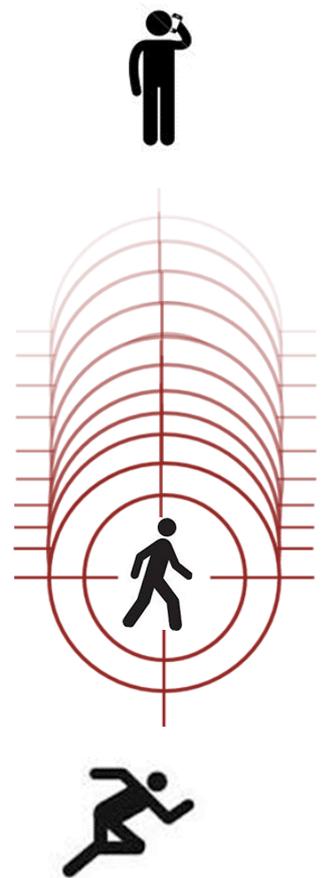
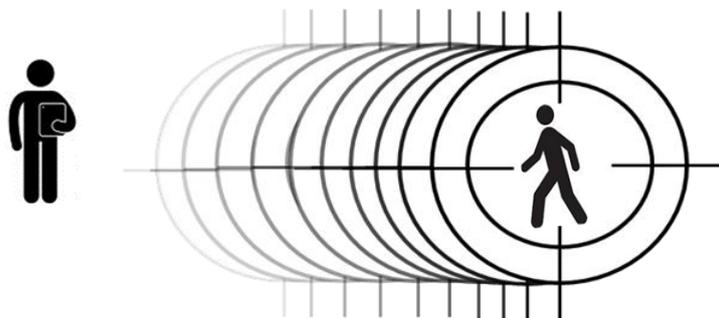


M. HENRI BARBIER

# LES ENJEUX DE L'ENCADREMENT JURIDIQUE DE LA GÉOLOCALISATION



MÉMOIRE RÉALISÉ SOUS LA DIRECTION DE M. PHILIPPE MOURON  
MASTER II PROFESSIONNEL "DROIT DES MÉDIAS ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS"  
UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE  
FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE  
INSTITUT DE RECHERCHES EN DROIT DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION



Faculté de Droit et  
de Science Politique  
Aix\*Marseille Université



Année universitaire 2013-2014



M. HENRI BARBIER

# LES ENJEUX DE L'ENCADREMENT JURIDIQUE DE LA GÉOLOCALISATION



MÉMOIRE RÉALISÉ SOUS LA DIRECTION DE M. PHILIPPE MOURON  
MASTER II PROFESSIONNEL "DROIT DES MÉDIAS ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS"  
UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE  
FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCES POLITIQUES  
INSTITUT DE RECHERCHES EN DROIT DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION



Année universitaire 2013-2014

## Remerciements

Je remercie avant tout l’ensemble du corps professoral de l’IREDIC de nous avoir donné la possibilité et la chance de prendre connaissance d’une filière juridique très exigeante mais à l’avenir prestigieuse au sein de laquelle les opportunités professionnelles, je l’espère, ne manqueront pas.

Plus particulièrement, je remercie mon directeur de mémoire, M. Philippe Mouron pour ses conseils avisés sur les orientations de ce travail et son suivi.

Je remercie Madame Catherine Bouchet, secrétaire de l’IREDIC, pour sa disponibilité et ses conseils.

Un grand merci également à Justine pour ses encouragements et son aide précieuse ainsi qu’à Marie Pingaud de la Direction Internationale de la Sacem à qui je dois la réalisation de cette magnifique cible en mouvement faisant office d’illustration pour mon mémoire. Je remercie également tous ceux qui m’ont soutenu pendant cette période où le travail n’a pas manqué.

## Principales abréviations

ACCP	Association Internationale de Lutte contre la Cybercriminalité
AFIS	Association Française d'Ingénierie Système
API	Application Programming Interface
APJ	Agent de Police Judiciaire
ASIC	Association de Sites Internet Communautaires
B2B	Business to Business
B2C	Business to Consumer
CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
CELL ID	Identifiant d'une station de base
CEMT	Conférence Européenne des Ministres des Transports
CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne
CNIL	Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés
CNCIS	Commission Nationale de Contrôle des Interceptions de Sécurité
CNN	Conseil National du Numérique
CNRFID	Centre National RFID
CREDOC	Centre de Recherche pour l'Etude et l'Observation des Conditions de Vie
EPC	European Patent Convention
G29	Groupe Européen des Autorités de Protection de l'article 29 de la directive du 24 octobre 1995 sur la protection des données personnelles
GAFA	Google, Apple, Facebook, Amazon
GPS	Global Positioning System
GSM	Global System for Mobile Communications
IMEI	International Mobile Equipment Identity
IMSI	International Mobile Subscriber Identity
IP	Internet Protocol
LCEN	Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique
MAC	Media Access Control
NSA	National Security Agency
OPJ	Officier de Police Judiciaire
RFID	Radio Frequency Identification
RLDI	Revue Lamy Droit de l'Immatériel
RSSI	Responsable de la Sécurité des Systèmes d'Informations
SCPN	Syndicats des Commissaires de la Police Nationale

SSID	Service Set Identifier
SIG	Système d'Information Géographique
UDID	IPhone Unique Identifier
W3C	World Wide Web Consortium

## Sommaire

### Chapitre I.

#### *L'ENCADREMENT NECESSAIRE DES PRATIQUES DE GEOCALISATION*

*Section I. La déclinaison de la géolocalisation au regard de ses techniques et de ses usages.*

*Section II. L'encadrement nécessaire de la géolocalisation au regard des impératifs de sécurité et de respect des libertés publiques*

### Chapitre II.

#### *L'ENCADREMENT PARCELLAIRE DE LA GÉOLOCALISATION*

*Section I. Le renforcement du cadre légal de la géolocalisation en matière pénale*

*Section II. L'insuffisance du cadre légal de la géolocalisation dans ses autres usages*

## Introduction

« Notre liberté se bâtit sur ce qu'autrui ignore de nos existences. » Ainsi, l'empreinte du dissident russe Alexandre Soljenitsyne, décédé il y a six ans, marque aujourd'hui plus que jamais le modernisme politique d'un courant consacré à la question des frontières entre nos espaces de liberté individuelle. Si l'ignorance de l'autre constitue une forme de garantie pour les individus, l'actuelle société de l'information les pousse pourtant à porter à sa connaissance tout ce qu'ils gardent pour eux-mêmes. Notre société se caractérisant principalement sur les technologies de l'information et de la communication pour permettre le lien entre les hommes, ces derniers y ont recours au quotidien. Par conséquent, tout type d'informations est transmis, échangé et partagé. Parmi ces informations, l'une d'elles, revêt un caractère physique sans équivalent, il s'agit de la position géographique. Par le biais d'un dispositif électronique, la personne va pouvoir se situer dans son environnement réel en interprétant l'information de sa position sur une carte géographique virtuelle. Or cette information, si elle est lisible et utile à celui qui la demande, elle l'est aussi pour d'autres.

Techniquement, cette double lecture n'est pas un passage obligé, mais d'aucuns, et ils sont légions, estiment avoir besoin de cette information pour assurer un suivi de celui ou celle à l'initiative de la demande. Ce suivi n'est pas interdit mais est normalement soumis au respect du droit. Emblématique, l'article 9 du code civil imposant un droit au respect de la vie privée, est évidemment concerné, de même que d'autres normes juridiques.

D'un côté, ces frontières légales, ne sont peut-être que l'incarnation de frontières sociales et technologiques sans cesse en mouvement. De telles frontières sans repères distinctifs laissent actuellement une marge de manœuvre si vaste aux individus de la société de l'information qu'elle les pousse à étendre à l'infini l'exposition de leur existence, à tel point qu'ils ne se rendent plus compte de cette exposition. D'un autre côté, ces frontières légales servent avant tout d'enclos normatif sur le vaste champ des usages possibles de la géolocalisation. En substance, s'il est inadapté, cet enclos est modifié. Pourtant, la force normative qu'il exerce sur les pratiques et les technologies est irréfutable et les acteurs sont censés s'y soumettre en tout état de cause en corrigeant leur comportement.

Les enjeux de l'encadrement juridique de la géolocalisation doivent être pris en considération par tous les acteurs qui se servent de la géolocalisation. Définie<sup>1</sup> comme une technologie relevant de la catégorie des communications électroniques, à finalités multiples « *mais*

---

<sup>1</sup> VIVANT (M.), dir., Lamy droit du numérique, 2014, étude 4396.

qui a pour but principal de déterminer la localisation plus ou moins précise d'un objet ou d'une personne » par le biais d'un terminal, la géolocalisation se développe encore aujourd'hui de même que son encadrement juridique. Le choix de parler d'encadrement juridique est ici fondamental pour plusieurs raisons.

D'une part, quand une nouvelle technologie de l'information se développe dans la pratique, celle-ci devrait logiquement être soumise au respect du principe de neutralité technologique pour que l'application du droit soit large sans opérer de distinction entre le contenu, la source et la destination de l'information que cette technologie transporte.

D'autre part, la géolocalisation est une pratique qui s'est très vite vue entourée par différentes règles nationales et européennes. Aujourd'hui plusieurs normes actuellement en vigueur attribuent leur propre définition de la géolocalisation, par exemple, indirectement, sous la dénomination de « *données de localisation* » figurant dans la Directive 2002/58/CE Vie privée et Communications Electroniques<sup>2</sup> au niveau européen, à l'article 34-1-1 du Code des Postes et des Communications Electroniques et très récemment, directement, par la loi sur la programmation militaire du 18 décembre 2013<sup>3</sup> ainsi que par la loi du 28 mars 2014 justement relative à la géolocalisation<sup>4</sup>, au niveau national. Cette coexistence normative tente donc d'entourer les usages de la géolocalisation dans leurs domaines respectifs.

Par conséquent, il n'y a pas qu'un seul cadre juridique mais déjà plusieurs dont deux encore très récents. La notion d'encadrement est donc plus précise que celle de cadre, car elle détient un caractère globalisant. C'est un processus qui entoure, avec la notion d'approximation qui vient avec, un élément. Même si en l'occurrence, on le considérera plus comme un ensemble de mesure prise par les pouvoirs publics. Du reste, il est très important de saisir le caractère déterminant voire risqué d'un tel encadrement. L'encadrement d'une technologie suppose déjà de pouvoir maîtriser, comprendre son fonctionnement et ses limites. Or on verra lors de cette étude que la géolocalisation a cette particularité d'avoir un très vaste champ d'application. Cette pluralité d'usage témoigne parfois des failles du droit en général, de pouvoir prévoir un encadrement juridique durable, technologiquement neutre, régissant les usages et surtout les finalités d'usages des technologies de l'information et de la communication. Au-delà de la sphère juridique ; compléter, modifier ou encore alléger cet encadrement relève de choix politiques, économiques et

---

<sup>2</sup> Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques

<sup>3</sup> Loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale

<sup>4</sup> Loi n° 2014-372 du 28 mars 2014 relative à la géolocalisation

sociaux décisifs. Les faits nous montrent donc que la géolocalisation et son encadrement par le droit, sont devenus de véritables enjeux pour la mobilité et la vie privée des individus

Par ailleurs, la géolocalisation est un secteur en plein essor économique. En effet, d'une part lorsque Google a récemment racheté des drones solaires pour couvrir en connexion Internet les zones les moins accessibles ou encore rachète le satellite Skybox Imaging pour améliorer son service Google Maps afin de proposer des services analytiques pour les agriculteurs et l'exploitation minière, ou encore Microsoft investissant dans le réseau social Foursquare, pour pouvoir exploiter les données de localisation, il est clair qu'il existe de réels enjeux derrière le marché porteur de la géolocalisation, estimé aujourd'hui à plus de 13 milliard d'euros. D'autre part, lorsque ce même Google se fait sanctionner, certes à des amendes dérisoires, par plusieurs autorités et agences de protection des données personnelles, en Angleterre, et en France ou encore plus récemment en Italie pour avoir collecté 600 gigaoctet de données entre 2006 et 2010 dans 30 pays via ses Google Cars pour alimenter son service Street View, il apparaît clair qu'il y a également des enjeux juridiques majeurs sur la protection des données de localisation des individus.

De par son vaste champ d'usage, la géolocalisation concerne des domaines d'application de nature très variée, qui en font un outil d'intérêt autant pour les acteurs publics que privés, qui traitent les informations issues de cette technologie pour opérer un suivi dynamique des individus<sup>5</sup>. Les différents textes applicables, lorsqu'ils sont réunis, sont censés pouvoir couvrir ce vaste champ d'application. Seulement, les premières normes ont opéré un encadrement très large d'une technologie dont le champ d'usage était encore très flou. Puis cet encadrement a été tempéré et resserré au cas par cas notamment en respect de la protection de la vie privée, ce qui a parfois parcellisé l'application de certaines dispositions normatives. Aujourd'hui, ce champ d'usages pose donc la question de la pertinence et de l'efficacité de l'encadrement juridique actuellement opérant. Une attention particulière est ici accordée aux enjeux qui apparaissent notamment dans le traitement des informations collectées et surtout sur les motivations des différents responsables de traitement dans leur domaine respectif, au regard d'impératifs de sécurité et de respect des libertés publiques. Toutefois, l'étude ne justifie pas d'un besoin de s'attarder sur le développement de régimes très spécifiques de la géolocalisation tel que le régime applicable aux appareils de contrôle dans le domaine des transports par route, c'est-à-dire le régime des chronotachygraphes destinés aux chauffeurs routiers, ainsi que de la restriction des mesures de géolocalisation pour les Voitures de Tourisme avec Chauffeur. Un accent particulier est mis sur l'encadrement des données de

---

<sup>5</sup> MASCALA (C.) et MATSOPOULOU (H.), dir., « Pouvoirs d'enquête spécifiques et contentieux spécialisés », Lamy droit pénal des affaires, 2014, étude 5079.

localisation via l'utilisation quotidienne par les individus de certains terminaux tels que les dispositifs mobiles intelligents. Les différents angles d'approche de cette étude tentent de voir si l'on peut répondre au problème suivant ; à savoir : L'encadrement juridique de la géolocalisation est-il suffisant au regard des enjeux liés à son traitement ?

Au regard de ses différentes techniques et de son développement, il est déjà intéressant de voir comment les pratiques de géolocalisation se sont vues encadrées par le droit avant de comprendre comment cet encadrement s'est créé de façon parcellaire.

## Chapitre I.

# L’ENCADREMENT NECESSAIRE DES PRATIQUES DE GÉOLOCALISATION

La position d’un élément lui donne une plus grande valeur, quelle que soit la nature de cet élément. Aujourd’hui ; la géolocalisation nous permet de connaître à distance la position de cet élément par des moyens techniques à portée de main. Si la géolocalisation s’est considérablement développée et fait partie intégrante de notre société, il est impossible de déterminer la quantité d’usages possibles qu’elle peut recouvrir. Pour autant la géolocalisation, comme toutes les activités humaines notables, ne doit pas échapper au droit. Par conséquent il est déjà utile de voir comment la géolocalisation se décline au regard de ses différentes techniques et usages possibles avant de voir que cet outil nécessite un premier cadre juridique au regard d’impératifs de sécurité et de respect des libertés publiques.

## SECTION I. LA DÉCLINAISON DE LA GÉOLOCALISATION AU REGARD DE SES TECHNIQUES ET DE SES USAGES

Le positionnement géographique incarne la situation d'un objet ou d'une personne physique dans un espace déterminé. En soi, il est nécessairement ancré dans un monde tridimensionnel et constitue le résultat d'une lecture de coordonnées géographiques que sont la distance angulaire de la projection d'un point sur le plan fondamental, expression de la position Est-Ouest d'un point par rapport au méridien de Greenwich, soit la longitude, avec l'expression de la position Nord-Sud par rapport à l'équateur, soit la latitude. La lecture combinée de ces deux coordonnées permet donc d'établir un positionnement sur un plan.

Les informations qui découlent du positionnement géographique ont des fins extrêmement variées, il est d'ailleurs difficile de réfuter leur caractère essentiel dans la société de l'information. Pourtant, si l'ensemble des activités humaines ont une dimension géographique, il peut paraître surprenant de voir que l'usage potentiel de coordonnées géographiques renforce leur qualité intrinsèque, ou plutôt leur donne une plus-value significative. Toute étude qui cartographie ses résultats, chiffrés ou textuels leur donne une information d'une plus grande pertinence. On parle ainsi de géomatique<sup>6</sup> car il s'agit d'un « *ensemble de disciplines informatiques permettant la collecte, la représentation et l'analyse des données localisées à caractère géographique* ». Les cartes géographiques constituent une synthèse aboutie de la Recherche car elles mettent en exergue tout un ensemble de données harmonisées, inhérent au monde réel. En clair, la carte est surtout un outil qui se doit d'être opérationnel et accessible pour son usager. Il est donc primordial de saisir le caractère utilitaire de la cartographie pour saisir les enjeux qui découlent des informations qu'elle dresse. De natures variées, ces informations relèvent concrètement de la santé, de la sécurité, du mouvement d'une armée, des transports de manière générale voire plus simplement du déplacement des individus ou d'une population. Ces informations peuvent être d'ordre financier, social, politique économique etc...

De son côté, le progrès technique se décline continuellement sur des technologies nouvelles que nous avons déjà définies en introduction, technologies qui se retrouvent sur des supports finis et démocratisés, tels que les dispositifs mobiles intelligents. Ces terminaux proposent plusieurs outils dont le plus courant est celui de la géolocalisation. Ce dernier outil, faisant ici l'objet de l'étude sert avant tout au positionnement géographique de l'utilisateur mais pas exclusivement : la géolocalisation est déjà un outil décliné sur plusieurs technologies reposant sur des principes

---

<sup>6</sup> ANONYME., « Géomarketing-Glossaire », [www.territoires-marketing.fr](http://www.territoires-marketing.fr), publié en 2013, consulté le 08 avril 2014.

différents. Comme ces technologies évoluent sans cesse, de même que des nouvelles catégories de services apparaissent constamment, les usages et les finalités de la géolocalisation se retrouvent également déclinés.

## **§ 1. – LA DÉCLINAISON D'UNE TECHNOLOGIE SUR UNE GRANDE VARIÉTÉ DE TECHNOLOGIES**

En matière de positionnement géographique électronique, il faut d'emblée préciser que les technologies ne sont pas légions et qu'elles ne relèvent pas toutes des mêmes usages. Par exemple, la technique de géolocalisation en extérieur est différente de celle utilisée en intérieur de même que certaines techniques s'utilisent plus en milieu rural que dans des zones urbaines. Tous ces procédés de géolocalisation reposent sur différents types d'infrastructures dédiées pour permettre leur fonctionnement. Il convient donc de distinguer les principales techniques basées sur ces différents aspects sans pour autant toutes les traiter en raison du fait qu'elles n'ont déjà pas toutes été recensées, un répertoire complet n'apparaissant pas nécessaire aux fins d'une étude à l'optique juridique. Ainsi, la présentation de trois techniques est ici suffisante, car ces trois types d'infrastructures sont globalement reconnus comme les principales technologies d'usage et resteront encore bien ancrés pour les prochains usages pour permettre de clarifier plus loin le cadre juridique. Une attention particulière est portée sur celle appliquée sur les terminaux mobiles notamment les dispositifs mobiles intelligents car ils sont particulièrement intégrés au concept de l'Internet des objets.

### ***A. Les différentes techniques de géolocalisation***

A ce stade, l'entrée en matière juridique reste en arrière garde. Le but n'est pas ici d'être exhaustif sur la quantité car il existe une multitude de techniques de géolocalisation. Au demeurant, l'ambition de cette étude n'est pas de dresser un catalogue mais de tenter de comprendre le mécanisme de ces techniques, leurs limites et notamment les enjeux de leur cumul sur les téléphones mobiles, en particulier les Smartphones. Ce choix est justifié au regard de la multiplication des applications mobiles et de développement du marché. En outre, le cumul de ces techniques et son interaction avec les différents terminaux au sein de la Société de l'information posent des questions particulièrement complexes. Ainsi, on distingue entre la géolocalisation par triangulation qui est relative aux données de stations de base, puis celle par Global Positioning System (GPS), celle par wifi et enfin celle par radio-identification (RFID).

### **1. La géolocalisation par triangulation**

Cette technologie, appelée également géolocalisation par « station de base », est celle découlant des différentes zones couvertes par les opérateurs de télécommunications. Ces zones sont des couvertures géographiques qualifiées de « cellules » et sont délimitées par le champ électromagnétique des antennes relais, un des éléments de base du système de fonctionnement de téléphonie mobile Global System for Mobile (GSM). C'est par ces antennes relais que le signal émis par le terminal mobile doit passer pour pouvoir effectuer des appels téléphoniques ou se connecter à Internet via la 3G. Ces antennes relais, synonymes de station de base, peuvent généralement couvrir un périmètre qui peut aller jusqu'à 35 km en zone rurale s'il n'y a pas de relief trop important, et de 500 à 2 km dans les zones urbaines. Il faut garder à l'esprit que les cellules varient entre elles en fonction de la taille de la zone de couverture et des obstacles topographiques naturels ou artificiels, tels que des montagnes ou des bâtiments.

La triangulation consiste à ce que le croisement des données de trois stations de base va permettre de déterminer la position géographique d'un terminal. Concrètement, la liaison opérée entre une station de base et le dispositif mobile intelligent est constante à partir du moment où ce dernier est allumé, et le restera dès lors qu'il n'aura pas été éteint. Or au cours de la liaison, l'opérateur de télécommunication peut disposer des échanges contenus dans celle-ci et l'enregistre sans discontinuité. Les stations de base possèdent un identifiant unique et ne sont pas mobiles, elles sont fixes et par conséquent localisées une fois pour toute. L'identifiant de la station de base (Cell-ID) correspond à un positionnement géographique déterminé. Or étant donné que les champs des stations de base se superposent, chaque cellule, se chevauchant avec sa voisine, va permettre l'identification des signaux qui partent et qui proviennent du terminal afin d'estimer très rapidement (en moins de 5 secondes) sa position géographique. Il faut bien préciser qu'il s'agit d'une estimation en l'espèce, car les antennes relais sont à une distance irrégulière et parfois même isolées, la cellule est alors plus vaste, rendant alors la localisation moins précise. Toutefois, cette estimation peut être améliorée en calculant la différence entre les temps d'arrivée des signaux et l'angle d'incidence.

Ce procédé permet une estimation rapide de la localisation du terminal, relativement précise en ville, de l'ordre de 50 mètres par rapport à sa position et de plusieurs kilomètres en campagne. Il reste beaucoup moins précis que les résultats issus des technologies GPS et Wifi.

## 2. La géolocalisation par GPS

La technologie GPS est opérationnelle depuis 1994, et son usage est devenu une référence très fréquente en matière de transport. S'agissant du principe, l'installation de la technologie GPS sur les terminaux mobiles va permettre leur localisation via des puces GPS compatibles incorporées dans le système de ces terminaux. Elle se rapproche de la géolocalisation par triangulation en ce sens que le positionnement par GPS s'opère par une interaction de la zone de couverture de plusieurs satellites qui, en formant des intersections par croisement, va délimiter les points d'intersection à la surface de la terre.

Concrètement, cette technologie utilise 31 satellites géostationnaires, c'est-à-dire situés à 36 000 kilomètres de la terre, qui opèrent une rotation dans l'une des six différentes orbites autour de la terre, en transmettant un signal particulièrement précis. Ces satellites, en réalisant un maillage du ciel deviennent alors des repères aux navigateurs GPS afin qu'ils puissent repérer leur propre position, directement traduite en terme de longitude et de latitude. Pour rappel, le GPS fonctionne majoritairement à l'aide de satellites lancés par les Etats-Unis, initialement à des fins militaires avant de servir au positionnement pour les civils. De son côté, La commission européenne vient de lancer dès 2011 son propre réseau de 18 satellites au travers de son programme Galileo<sup>7</sup>, qui permet un service GPS global par satellite à usage non militaire.

Ainsi, grâce à ces satellites, le terminal peut déterminer sa position dès lors que le capteur GPS détecte au moins quatre de ces signaux, donc quatre satellites. Le signal est cependant univoque, il n'est émis que dans un seul sens et les gestionnaires des satellites ne peuvent pas suivre les appareils qui ont reçu le signal.

Considéré comme relativement précis, le positionnement par GPS peut offrir une localisation avec une marge variant de quelques dizaines de mètres mais offre une position située généralement entre 4 et 15 mètres de la position réelle du terminal pour les applications civiles. C'est une technologie qui souffre toutefois d'une certaine lenteur au moment du démarrage, la capture des signaux satellitaires descendant pouvant prendre jusqu'à quelques minutes. Néanmoins, une fois quatre de ces signaux repérés, la liaison et donc la géolocalisation sont assurés. Du reste, cette techniques de géolocalisation ne fonctionne pas en intérieure.

---

<sup>7</sup> ANONYME., « The future-Galileo », [www.esa.int](http://www.esa.int), publié en 2011 mis à jour le 27 juin 2014.

A ce jour, le GPS connaît toujours un grand succès en raison de son cumul avec la technologie GSM et Wi-Fi, abordée dès à présent, sur les dispositifs mobiles intelligents.

### **3. La géolocalisation par Wi-Fi et le cumul technologique sur les Smartphones**

Le Wi-Fi est une technologie qui se présente comme plus complexe que les deux précédentes. Sous la dénomination Wi-Fi se cache un ensemble de normes pour les réseaux sans fil, impulsée par le comité de standardisation IEEE 802<sup>8</sup> à la fin des années 90. Son utilisation aux fins de géolocalisation se veut relativement récente. Quant à son principe de fonctionnement, celui-ci s'apparente également sur celui de la géolocalisation par triangulation. En effet, ces techniques sont toutes les deux reconnaissables par un identifiant unique (l'un relevant de la station de base, l'autre relevant du point d'accès Wi-Fi) dont la détection est possible par une pluralité de terminaux.

S'agissant du point d'accès Wi-Fi, l'identifiant qui lui est attribué correspond à une adresse MAC (Media Access Control). Il s'agit d'un autre identifiant attribué à une interface réseau généralement enregistrée sur des composants matériels (ordinateurs, téléphones portables, point d'accès...). Cet identifiant est précisément appelé Basic Service Set Identifier pour les point d'accès Wi-Fi. Le fait que ces points d'accès émettent de manière continue leur signal les rend particulièrement intéressants pour la géolocalisation. La plupart d'entre eux étant utilisés en Europe, la connexion est activée par défaut, ils transmettent donc constamment leur signal même si personne n'utilise la connexion. Le fait, pour un utilisateur, de pouvoir « trouver » des points d'accès Wi-Fi à l'aide son terminal et de pouvoir s'y connecter illustre bien cette continuité du signal. D'ailleurs, certains terminaux tels que les smartphones et tablettes ont la possibilité de détecter automatiquement les points d'accès Wifi pour recueillir des informations, notamment des données les concernant, c'est-à-dire à caractère personnel, soit par « balayage<sup>9</sup> actif », soit par « balayage passif. »

Le balayage actif consiste à envoyer une trame de requête à tous les points d'accès Wi-Fi environnants et à enregistrer et stocker les réponses, qui n'incluent pas des informations concernant des dispositifs connectés au point d'accès Wi-Fi.

Par ailleurs, le balayage passif, consiste à enregistrer des trames de requête transmises par chaque point d'accès (10 fois par seconde en moyenne). Un tel balayage peut facilement mener à la

---

<sup>8</sup> D'AMBROSIA (J.), « IEEE 802 LAN/MAN Standards Committee », [www.ieee802.org](http://www.ieee802.org), mis à jour le 6 août 2014.

<sup>9</sup> SMITH (B.), SIMPSON (D.) et WILSON (T.), « Enhanced passive scanning », [www.patentscope.wipo.int](http://www.patentscope.wipo.int), Brevet WO 2005034536 A1, déposé le 27 septembre 2004, publié le 14 avril 2005.

collecte de données échangées entre les points d'accès et les dispositifs qui y sont rattachés. Ainsi les adresses MAC de toute une variété de terminaux, ordinateurs de bureau, portables, et imprimantes sont alors susceptibles d'être enregistrées sans que l'utilisateur le remarque et ce avec une grande facilité. On constate alors qu'il y a clairement une atteinte au respect de la vie privée des utilisateurs.

Le calcul de la position du point d'accès Wi-Fi peut se faire de manière ponctuelle, en capturant le signal, la position géographique est alors clairement déterminée si le signal est intense, celui-ci dépendant de sa proximité avec le point d'accès Wi-Fi pour les terminaux équipés d'une antenne. Mais il peut également se faire de manière continue. Cette dernière méthode de calcul continue s'illustre parfaitement pour les dispositifs mobiles intelligents que sont les Smartphones, car les utilisateurs de service de géolocalisation recueillent automatiquement les adresses IP captées par leurs appareils Wi-Fi pour se repérer dans l'espace, plusieurs informations d'identification sont alors envoyées par le smartphone aux fournisseurs de service de géolocalisation (adresse MAC, identifiant SSID, IMEI ou IMSI, mais aussi leurs données GPS et les données de stations de base. Ces données permettent alors aux dits fournisseurs de calculer la position de nouveaux points d'accès Wi-Fi ou améliorer ceux déjà présents.

Complètement décentralisés, et très efficaces, la collecte et le traitement des données par les responsables de traitement sont souvent réalisés à l'insu des usagers. Cette technologie permet de déterminer une localisation très rapide et de plus en plus précise surtout si le calcul de la position est continu. Le Wi Fi se révélant particulièrement abouti, son cumul avec les technologies GPS et GSM tend à rendre les smartphones comme les terminaux les plus ciblés par les tiers intéressés, tant ce cumul constitue de multiples passerelles aux contenus des smartphones et donc aux données à caractère personnel.

Ce cumul n'est pas seulement présent dans la gamme de technologie permettant la géolocalisation, il s'inscrit aussi dans une interaction avec les autres terminaux. Or la géolocalisation présente l'avantage de positionner généralement le propriétaire du terminal, qui le garde généralement à proximité immédiate, que ce soit de jour ou de nuit. Or le responsable de traitement va déduire le temps d'une nuit et ce à partir de la localisation du terminal intelligent, les habitudes de son propriétaire, établir tout son « graphique social » afin de faire du profilage.

Il y a donc principalement trois techniques distinguées permettant la géolocalisation, les dispositifs mobiles intelligents concrétisent le cumul de ces trois techniques pour mieux localiser sa présence par les responsables de traitements des données qu'il transmet. Il existe toutefois une quatrième technique plus spécifique car servant à la géolocalisation d'intérieure. Plus ancienne que

les trois premières, le RFID est une technique omniprésente aux spécificités techniques plus simples mais qui n'est pas exclusif à la géolocalisation. La géolocalisation par RFID permet le positionnement de l'appareil qui émet des ondes sur des fréquences similaires à d'autres dispositifs assez proches ayant une fonction de balise. En plein développement dans des bâtiments vastes et ouverts au public tels que les centres commerciaux, le RFID demande à lui seul une analyse très poussée, tant il a servi pour des technologies de communication aujourd'hui datées. C'est pourtant cette technologie qui accuse le coup d'une collecte disproportionnée, pour ne pas dire gargantuesque, de toute sorte de données, et ce bien avant l'ère numérique. Sa spécificité en matière de géocodage est telle qu'elle demande à être examinée plus en détail à la fin de cette étude. A ce stade, il est intéressant de contextualiser la géolocalisation dans sa dimension centrale au sein du concept de l'Internet des objets.

## **B. la géolocalisation comme reflet de l'Internet des Objets**

« *Objets inanimés, avez-vous donc une âme... ?* »<sup>10</sup> Possible, si l'on en croit Me Thierry Piette-Coudol dans sa réflexion<sup>11</sup>, avocat au Barreau de Paris et spécialiste des garanties sécuritaires par voie électronique ainsi que membre du Conseil de Direction de l'Association Internationale de Lutte Contre la Cybercriminalité<sup>12</sup>, sur la question du Web des objets (ici identifié à l'Internet des Objets) suite à l'annonce<sup>13</sup> des 34 plans d'avenir pour la France du Gouvernement. Citant justement Lamartine, il met l'accent sur les questions juridiques que posent les objets connectés et tente d'expliquer en combinant technicité et sociologie du web, la spécificité de ce concept. Faisant quelque part écho à l'éveil de la conscience artificielle, son propos nous montre que le développement croissant des applications géocalisées sur téléphone mobile et les interactions entre les différents terminaux font de la géolocalisation un emblème de ce que la communauté 2.0 appelle l'internet des objets.

### **1. la conversation électronique entre objets**

Réunir « *dans une page web des informations décrivant ou caractérisant un objet déterminé dans une perspective statique ou dynamique* », correspond d'après lui au Web des objets. Il nous

<sup>10</sup> LAMARTINE, *Harmonies poétiques et religieuses*, 1830, *Œuvres complètes*, t. 2, livre troisième, poème II (« Milly ou la terre natale »), éd. Gosselin, Furne, Pagnerre, p 159, 1847.

<sup>11</sup> PIETTE-COUDOL (T.), « L'identité numérique des objets connectés passe...par un " web des objets " », *RLDI*, octobre 2013, n°97, pp 109-112

<sup>12</sup> ANONYME., « Une première en France », ACCP, [www.cybercrime-fr.org](http://www.cybercrime-fr.org), consulté le 16 mai 2014

<sup>13</sup> HOLLANDE (F.) et MONTEBOURG (A.), « Nouvelle France industrielle : 34 plans de reconquête », [www.redressement-productif.gouv.fr](http://www.redressement-productif.gouv.fr), publié le 12 septembre 2013, consulté le 3 avril 2014

explique également que toute la problématique du Web des objets réside dans sa passivité ou dans son activité. On entend par activité, le fait d'être en relation avec un autre objet électronique, une réaction de proximité. Un dialogue électronique s'opère alors entre deux terminaux dans le but d'un traitement local par l'initiateur de la requête. Alors que la passivité de l'objet se limitera uniquement à opérer un traitement au sein même du terminal, pour y rester, si toutefois aucune action supplémentaire n'est enclenchée par l'utilisateur, comme le fait de prendre une photo avec un téléphone portable et de la laisser dans son stock de données personnelles. Evidemment, de la passivité à l'activité, il n'y a qu'un mince pas à franchir. Un smartphone aura donc cette capacité à traiter facilement la première requête pour l'agrémenter d'une multitude d'autres requêtes. De par ces dialogues, notre quotidien s'en trouve bouleversé, ceci dit il y a consensus global quant aux aspects positifs de ce bouleversement.

Or c'est surtout cet aspect qui est mis en avant par les pouvoirs publics. Comme le dialogue électronique entre les supports permet d'améliorer notre quotidien, la volonté du gouvernement est de miser sur le potentiel des objets intelligents. Sur les 34 plans du gouvernement présentés, on retient l'accent mis sur les « *services sans contact* », un objectif relevant principalement de l'urbanisme, d'abonnements et d'accès aux transports, aux services publics etc... Ainsi, un abonnement à l'emprunt du service des Velib se fait en ligne par exemple, les numéros d'abonnés sont transmis par courriel ou par sms pour les activer directement sur les bornes Velib. L'interconnexion prend donc de plus en plus le pas sur les relations inter personae, on va d'ailleurs au-delà de l'intermédiation car seul le demandeur initial est une personne physique au sein d'un système de systèmes. La géolocalisation se présente ici comme un terrain particulièrement propice à l'interconnexion. En effet, quoi de mieux qu'une représentation géographique numérique, un plan présentant numériquement tout un ensemble de services et de lieux référencés comme des restaurants ou des hôtels, pour entrer en contact avec ces lieux directement via cette forme de conversation numérique qu'est l'interconnexion entre terminaux ?

## **2. Le reflet d'un étiquetage virtuel au sein d'un système de systèmes**

« *Un système de systèmes résulte du fonctionnement collaboratif* » de terminaux « *qui peuvent fonctionner de façon autonome pour remplir leur propre mission opérationnelle* <sup>14</sup> ». Connectés mais autonomes, nos différents supports, témoins de ce « *nomadisme ubiquitaire* », n'en restent pas moins identifiables, mais l'identité de l'objet correspond-elle à celle de son utilisateur ? On s'attache ici à un autre élément du Web des objets, qu'est la relation de l'homme à son objet. Ce

---

<sup>14</sup> ANONYME., « *Systèmes de systèmes* », [www.afis.net](http://www.afis.net), AFIS, consulté le 23 avril 2014

rapport entre l'individu et l'objet connecté est censé faire la distinction entre le propriétaire et le possesseur ou le détenteur de l'objet. Celui qui prête son Smartphone à un tiers ; ne va pas lui en donner la propriété. Ce même support unique se retrouve donc aux mains d'une autre personne que son propriétaire, où tous les comptes personnels, mails et autres données ne lui correspondent pas en ce sens que les données présentes ne le concernent pas. On peut se poser la question de savoir si cette relation de l'homme à son objet peut fausser l'application du concept du Web des Objets. Pour Me Piette Coutol, « *l'objet est connecté parce que son propriétaire veut conserver avec lui un lien permanent, pour savoir quel est son statut, sa localisation, ses spécifications actualisées.* ». Si le détenteur, différent du propriétaire, souhaite se géolocaliser, il peut le faire de même qu'il peut très bien décider de remplacer les comptes existants par ses propres comptes. En fait, la relation entre l'homme et son objet compte mais la distinction entre propriétaire et détenteur n'est pas nécessairement prise en compte pour justifier de l'étiquetage virtuel des supports. Ce sont par exemple les numéros IMSI ou IMEI qui permettent d'identifier individuellement un Smartphone.

La question d'un étiquetage virtuel est d'ailleurs devenue un problème faisant écho aux enjeux de l'anonymat, de plus en plus prégnant, sur Internet. C'est pourquoi il y a aussi une question d'acceptabilité sociale des applications de géolocalisation, parfois considérées comme une menace<sup>15</sup>. Quelques années avant l'avènement des dispositifs mobiles intelligents certains n'ont pas hésité à parler de « *Geoslavery* » concernant les risques liés à l'utilisation de telles techniques. Ainsi, la question du partage général de l'information n'est pas toujours résolue et peut limiter le développement de ces applications. A terme, la synchronisation de tous les terminaux avec les infrastructures pourrait même justifier de la pertinence de ces applications.

Il est clair que, comme pour les autres applications participant de ce concept de l'internet des objets, la géolocalisation n'échappe pas à son traitement à des fins que les acteurs institutionnels et privés ne veulent pas mettre en avant. Pourtant les possibilités techniques de la géolocalisation décernées aux usagers servent abondamment à ces acteurs qui, enregistrent les données de localisation des individus pour analyser par exemple les caractéristiques spatiales, temporelles de leurs déplacements. C'est d'ailleurs ce qui freine le développement des applications géolocalisées, il y a une certaine crainte du traçage des usagers. La géolocalisation sert par exemple à dresser des statistiques dynamiques pour visualiser les flux de manière plus fluide et en temps réel des déplacements physiques.

---

<sup>15</sup> DOBSON (J.) et FISHER (P.), « *Geoslavery* », *Technology and Society Magazine*, IEEE, 26 mars 2003, volume 22, pp 47-52

## § 2 LA GÉOLOCALISATION OUTIL D'INTÉRÊT POUR DES ACTEURS PRIVÉS ET PUBLICS

La géolocalisation est une application standard des Smartphones. En 2014, le Smartphone est le principal terminal de géolocalisation. L'Union Européenne prévoit que le marché de la navigation par satellite devrait représenter 400 milliards d'euros d'ici 2025, avec plus de 3 milliards de récepteurs en fonction. Les applications géolocalisées sont incluses dans le volet « Transports intelligents » du Livre Blanc<sup>16</sup> de 2001 sur les transports pour l'amélioration de l'information du voyageur.

Par exemple en termes de Système d'Information Géographique (SIG), la géolocalisation sert par exemple à dresser des statistiques dynamiques pour visualiser les flux de manière plus fluide et en temps réel des déplacements physiques. Comme toutes les activités humaines ont une dimension géographique, cet outil est susceptible d'intéresser tout le monde et il est impossible de présupposer de toutes les finalités de ceux qui s'en servent, on voit qu'il y a quand même une différence d'intérêts entre personnes publiques et privées. Il faut donc distinguer les buts recherchés par les personnes publiques avant de voir ceux recherchés par les personnes privées.

### A. LA GÉOLOCALISATION ET LES PERSONNES PUBLIQUES

Les personnes publiques utilisent la géolocalisation globalement dans l'optique de servir l'intérêt général. Cependant il y a des variations en fonction du domaine d'application. Il peut s'agir d'une politique de transport impulsée par l'Union Européenne, de l'usage en matière pénale mais également en matière de terrorisme, dont la dimension plus politique et tentaculaire méritera un approfondissement spécifique.

#### 1. La politique de la géolocalisation par les institutionnels

Initialement abordé sous l'égide d'une recherche d'un équilibre entre les volets sociaux, économiques et environnementaux appliqués au domaine des transports, le recours à la géolocalisation a été déduit du concept de mobilité durable, expression amorcée dans le rapport Brundtland<sup>17</sup> de 1987 en même temps que celle de développement durable. C'était notamment lors de la Conférence Européenne des Ministres des transports (CEMT) de 1991 qui avait pour but

<sup>16</sup> Livre blanc, « La politique européenne des transports à l'horizon 2010: l'heure des choix », COM(2001) 370 final-Non publié au Journal Officiel, présenté par la Commission Européenne, 2001, pp. 55-93.

<sup>17</sup> BRUNDTLAND (H.), *Notre avenir à tous*, rapport rédigé par la Commission mondiale sur l'environnement et le développement de l'Organisation des Nations unies, 1987, p. 87.

d'établir des liens entre transports de marchandises et environnement que l'importance de la mobilité durable a été rappelée. A travers ce concept, les acteurs institutionnels veulent faciliter la mobilité dans les transports en commun et les autres modes de transports peu ou non-polluants. Tous les organismes de transports alternatifs, plus respectueux de l'environnement ont alors apporté leur soutien à ce projet au début des années 90. Remis en cause depuis quelque temps, le concept de mobilité durable s'était essouffé pendant un temps pour le secteur des transports, où l'on clamait plus une notion d'efficacité, une diminution des moyens transports, une flexibilité, avec une recherche de gain de temps induisant une diminution du temps passé dans les transports. Comme la politique de mobilité durable n'a pas eu de véritable retour statistique mais simplement une sensibilisation des applications du concept chez les usagers en matière d'écologie, c'est surtout le coût économique de temps et d'énergie, qui sert de leitmotiv aux usagers pour optimiser leurs déplacements, la contrainte environnementale restant au second plan.

Or en 2001, la publication du Livre Blanc sur les transports a stimulé l'intérêt de l'utilisation de la géolocalisation. Le SIG et les informations contextualisées en temps réel sont un des facteurs clé de l'optimisation des déplacements individuels. Ainsi, le suivi, le repérage des données de trafic et une meilleure gestion du temps vont, en sus de contribuer à un meilleur confort pour les déplacements des citoyens, leur apporter le bénéfice des informations essentielles de proximité, tel que l'emplacement de l'hôpital le plus proche. C'est par la combinaison du concept de mobilité durable avec le développement des NTIC que la politique européenne a pu vraiment donner le ton du rôle de la géolocalisation en matière de transport.

On a vu que la France soutient complètement cette lancée avec les 34 plans du gouvernement et impulse donc le développement de la géolocalisation au niveau étatique et territorial, dans les services des administrations notamment.

On constate que le développement des NTIC n'a pas engendré une baisse des flux réels, au contraire, les déplacements physiques se sont considérablement développés, la technique de géolocalisation a simplement permis une optimisation des flux physiques. S'est d'ailleurs posé le problème de la fracture numérique qui persiste à diviser la population quant à l'usage de services de géolocalisation. Il y a en effet une forme de polarisation entre ceux qui utilisent la géolocalisation au quotidien et ceux qui ne s'en sont jamais servi. Bien que les pouvoirs publics se disent plutôt confiant dans la banalisation de ces usages et leur application par tous, un écart se creuse parfois entre ceux qui bénéficient de services de proximité basés sur la géolocalisation, comme en matière de transport urbain, et ceux qui n'y ont pas accès. Plusieurs catégories de personnes, notamment les populations de zones rurales ne peuvent pas bénéficier de services publics géolocalisés en raison de

la zone de couverture trop grande à couvrir et dans certaines agglomérations où la politique locale qui ne suit pas toujours. Toutefois, ce phénomène tend à disparaître à l'heure actuelle car une partie des agriculteurs prennent de plus en plus le parti d'automatiser leur récolte avec des véhicules basés sur des dispositifs géolocalisés,

Cette politique de sensibilisation à la géolocalisation et son utilisation par les pouvoirs publics en matière d'urbanisme est salubre pour tous et sert l'intérêt général. Du reste, il s'avère que les personnes publiques ont d'autres usages en matière de géolocalisation, et ce pour des finalités plus sensibles. En matière pénale tout d'abord, la géolocalisation a des fonctions évidentes en termes de traçage de suspects par exemple. D'autre part en matière de terrorisme, la géolocalisation est encadrée par une procédure spécifique relevant de la matière administrative, plus particulièrement du premier ministre et de ses services, ainsi que de la Commission Nationale de Contrôle des Interceptions de Sécurité.

## **2. Le recours à la géolocalisation en matière de procédure pénale**

Si seulement quelques acteurs sont concernés par la géolocalisation s'agissant de la matière pénale, il n'empêche que ces derniers se voient attribuer un cadre relativement défini à ce jour permettant de sortir d'une récente insécurité juridique concernant la personne à l'origine de la mesure et qui chapeaute l'ensemble de la procédure. On entend par là le Ministère Public, le juge judiciaire et le juge des Libertés et de la détention. En raison du caractère complexe des impératifs de sécurité et de respect des libertés publiques inhérents aux finalités d'usage de la géolocalisation, les motifs de son utilisation en matière pénale doivent faire l'objet d'une analyse dédiée à son encadrement.

Toutefois, le caractère parcellaire de l'encadrement juridique de la géolocalisation, point d'orgue de cette étude, doit distinguer la géolocalisation en matière de terrorisme de son encadrement en matière pénale. Il apparaît donc nécessaire de traiter de ce régime particulier dès à présent.

## **3 Le recours à la géolocalisation en matière de terrorisme.**

La fin d'année 2013 aura été l'occasion d'instaurer la loi pour la programmation militaire qui permet aux services administratifs d'accéder aux fichiers des acteurs du net.

### *a. Une loi réservée aux services administratifs*

Initiée par le Sénat<sup>18</sup>, souhaitée par la Cour Internationale de Justice et expressément demandée par la Commission Nationale de Contrôle des Interceptions de Sécurité<sup>19</sup> (CNCIS) une autorité administrative indépendante qui contrôle depuis 1991 les demandes d'interceptions de sécurité transmises au Premier ministre par les différents services de renseignement du pays ces dernières années, la législation encadrant la géolocalisation en matière de terrorisme est encore très jeune.

S'il relève de la matière pénale, le terrorisme requiert, en raison de son haut degré de gravité et de ses enjeux, un encadrement très spécifique. L'article 6 de la LCEN de même que l'article 34-1-1 du CPCE permettait, avant la loi du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire, aux services de police et de gendarmerie chargés de la prévention du terrorisme, d'accéder en temps réel à des données de connexion, leur donnant alors la possibilité de géolocaliser un terminal téléphonique ou informatique et de suivre en temps réels des cibles dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Le cadre juridique rattache donc la géolocalisation en temps réel aux interceptions administratives.

L'article 20 de la loi du 18 décembre 2013 introduit de nouveaux articles dans le chapitre 6 du titre V du livre II du Code de la Sécurité Intérieure des articles relatifs à l'accès administratif aux données de connexion. Ainsi le nouvel article 246-2 du Code de sécurité intérieure prévoit que les informations et documents sollicités « *par les agents désignés et dûment habilités des services rattachés aux ministres en charge de la sécurité intérieure, de la défense de l'économie et du budget* » sont susceptibles d'être interceptés, afin de « *rechercher des renseignements intéressant la sécurité nationale, la sauvegarde des éléments essentiels du potentiel scientifique et économique de la France, ou la prévention du terrorisme, de la criminalité et de la délinquance organisées et de la reconstitution ou du maintien de groupement dissous.* »

#### *b. Un risque de perquisition au sein de l'ensemble des acteurs du net*

Très critiqué par la doctrine ainsi que par certains acteurs institutionnels sensiblement concernés comme le Conseil National du Numérique et la CNIL, ce texte révèle l'omniscience du spectre administratif en donnant la main mise à une seule autorité administrative officiellement indépendante telles que la CNCIS mais qui de facto dépend complètement du premier ministre, sur les données de connexion et aux données de géolocalisation. On constate que le juge judiciaire est absent de la procédure, ce qui pose un problème vis-à-vis de la garantie d'indépendance de la procédure pour le Conseil National du Numérique. En outre les deux instances regrettent de ne pas

<sup>18</sup> *Déb. Parl. S (CR)* du 16 octobre 2012, 8<sup>ème</sup> séance, 2012, pp.3896-3916.

<sup>19</sup> BERNE (X.), « Interceptions de sécurité : les chiffres de la CNCIS pour 2012 » [www.nextinpact.com](http://www.nextinpact.com), publié le 06 janvier 2014 et consulté le 14 avril 2014.

avoir été sollicitées lors des discussions et débats parlementaires, le gouvernement tenant à la célérité de la procédure en l'espèce, il a sciemment voulu éviter tout examen éventuel du conseil national du numérique. Toutefois cette remarque est à nuancer s'agissant de la CNIL qui est quand même intervenue afin de demander de renforcer les garanties pour les personnes physiques.

Le Conseil Constitutionnel ne s'est pas prononcé sur la question car il n'a pas été saisi jusqu'à présent. Il en ressort toujours un sentiment général de méfiance pour les acteurs d'internet concernant le respect de la vie privée par cette loi, qu'ils soient FAI, hébergeurs, éditeurs. Ainsi L'ASIC, l'association des sites internet communautaires, qui regroupe les grands noms du Web 2.0, moteurs de recherche, plateformes de transaction ou encore de sites de partage de contenus, a émis de fortes réserves concernant l'adoption de cette loi relative à la programmation militaire, notamment son article 20. Ce regroupement d'entreprises du Web avait d'ailleurs manqué de vigilance et d'implication par une réaction relativement tardive. C'est seulement le 3 décembre que celle-ci s'est « *alarmé* » publiquement en publiant une note<sup>20</sup> relative à cette loi sur son site internet. Cette note relativement complète sur le sujet explique de manière claire les craintes inspirées par l'article 13, notamment le risque de déséquilibre de l'économie numérique.

Cette note accuse déjà plus particulièrement le législateur et le gouvernement de généraliser le régime d'exception, initialement instauré par la loi du 23 janvier 2006<sup>21</sup> jusqu'en décembre 2007, et dont la durée d'application a été prorogée à plusieurs reprises régulièrement, la loi du 21 décembre 2012 relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme a de nouveau prolongé ce régime d'exception jusqu'au 31 décembre 2015. La loi du 18 décembre 2013 inscrit ce régime dans la durée, or les finalités de l'accès aux données personnelles sont susceptibles de dépasser le cadre du terrorisme.

Par ailleurs, elle accuse les dispositions de ce texte d'opérer une confusion gênante entre deux régimes distincts pour contourner le cadre de la perquisition, celui des informations et documents stockés par l'hébergeur et celui de l'accès aux données de connexion. Fixé initialement par la LCEN, puis modifié par la loi 2006 en matière de terrorisme, l'accès par les autorités à tous les documents pour les finalités visées, qui peuvent être contenus dans un dispositif de stockage en ligne comme le cloud, est dorénavant un des usages possibles en la matière. La note de l'ASIC s'intéresse plus particulièrement à la situation des hébergeurs. Ce risque de confusion traduit la crainte d'une perquisition auprès des hébergeurs et une absence de garantie. Ainsi, il n'y a pas que

<sup>20</sup> ANONYME., « Note de l'ASIC relative au projet de loi de programmation militaire », [www.lasic.fr](http://www.lasic.fr), publié le 3 décembre 2013, consulté le 28 avril 2014.

<sup>21</sup> Loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers.

les données de connexions concernées par cette loi comme type de données mais aussi toutes les informations et documents stockés par l'hébergeur. Or cet accès est prévu en « *temps réel* » et par « *sollicitation du réseau* », ce qui revient à de la perquisition.

Fortement relayée par les médias, la note de l'ASIC a bénéficié de différents soutiens tels que celui de IAB France, un organe rassemblant le monde de la publicité en ligne, qui a également publié un communiqué le 6 décembre<sup>22</sup> pour s'opposer aux dispositions de l'article 20 et son risque pour la liberté du commerce et de l'industrie. Le syndicat professionnel Syntec a également réagi le 4 décembre 2013. Il s'est penché sur les aspects économiques de cette loi, notamment son risque d'immixtion dans les services de cloud et aux données des utilisateurs au motif d'une perquisition opérée par les autorités administratives. Créé en 1991, le syndicat regroupe 1250 sociétés d'informatiques, du numériques, fédère 80 000 entreprises représentant 900 000 employés, soit 7% de l'économie nationale.

Ainsi, bien que contestée par une pluralité d'acteurs, tant les groupements professionnels de la sphère numérique que certains organes institutionnels, la loi sur la programmation militaire a été adoptée, et le gouvernement est fermement décidé à appliquer cette loi comme l'a rappelé l'actuel premier ministre Manuel Valls le 23 mai 2014 officiellement afin de maintenir les engagements financiers du secteur actuellement souffreteux de la défense pour les cinq années à venir. Le risque de censure administrative du net est pourtant bien réel et la géolocalisation fait bien évidemment partie des informations susceptibles d'être recueillies par les services administratifs. La quadrature du net y voit la volonté d'appliquer « *une surveillance généralisée* » d'internet. On voit donc que la géolocalisation est clairement considérée par les pouvoirs publics comme un outil d'intérêt à double visage particulièrement précieux. D'un côté, ils accentuent cette politique volontariste et constructive à des fins de mobilité durable initiée au début des années 90 en matière d'urbanisme. De l'autre ils ont clairement compris que la géolocalisation est une opportunité de récolter des informations de toute nature sur les citoyens. Certes, il faut préciser que l'article 20, applicable au 1<sup>er</sup> janvier 2015, devra faire l'objet de décrets d'application qui seront soumis à la CNIL. Il est malgré tout regrettable que les pouvoirs publics continuent à jouer à Big Brother en prenant le parti de dissimuler ses objectifs au travers de la lutte contre le terrorisme.

A ce stade de l'étude, il faut rappeler que la géolocalisation est également un outil d'intérêt pour les personnes privées.

---

<sup>22</sup> ANONYME., « Accès de l'Etat aux données digitales : attention danger ! », [www.iabfrance.com](http://www.iabfrance.com), publié le 6 décembre 2013, consulté le 28 avril 2014.

## **B. LA GÉOLOCALISATION ET LES PERSONNES PRIVÉES**

Si les pouvoirs publics encouragent tant l'utilisation des applications de géolocalisation, ce n'est pas uniquement pour contribuer à l'accès aux services publics nécessaires à tous, mais pour d'impulser un usage massif de ces applications de la part des citoyens. Qu'ils soient particuliers ou entreprises, tout le monde peut en trouver l'utilité. L'augmentation des flux physiques ces dernières années prouve que les NTIC et notamment la géolocalisation, ont incité les gens à accroître leur nombre de déplacements. Ainsi le résultat fut plus que positif, car les acteurs privés ont largement contribué à l'essor généralisé de ce type d'application mais surtout à court terme. Ainsi, on peut regrouper trois types d'usage pour les personnes privées : les finalités souhaitées par chacun d'entre nous, en tant qu'utilisateur lambda, puis celles à finalité professionnelle pour les acteurs en besoin de mobilité, et enfin et non pas des moindres, les finalités commerciales pour les entreprises.

### **1. Le recours à la géolocalisation dans le cadre d'un usage par un particulier**

Même si le déploiement et le succès des services de géolocalisation est incontestable, contrairement aux personnes publiques, les utilisateurs particuliers ont une perception à court terme de l'utilisation d'applications de géolocalisation. En effet, sauf exception, celui ou celle qui a recours à la géolocalisation n'en a pas besoin pour lancer une politique de sensibilisation sur un phénomène géographique, mais simplement pour pouvoir se situer et optimiser son trajet ou simplement afin d'éviter son égarement dans une zone méconnue.

On constate un usage banal et généralisé de ces applications, le développement de telles applications répond à un besoin pratique réel et c'est pour cela qu'elles sont appelées à croître. Il apparaît donc que la géolocalisation n'est pas liée à un phénomène de mode et répond à un vrai besoin en terme de déplacement individuel, que l'on soit motorisé ou non. D'application immédiate pour une personne physique, la géolocalisation lui sert avant tout à se situer dans son environnement.

A ce jour, il y a peu de retour quantifiable détaillé sur les usages des applications de géolocalisation. En effet, les opérateurs de télécommunication ne communiquent généralement pas sur des données statistiques, principalement en raison du fait qu'ils ne sont pas censés produire ce type d'information car le dispositif normatif, notamment les directives européennes, actuellement en vigueur le leur interdit. Sur Smartphones ; les seules chiffres sur lesquels on peut s'appuyer et

considérer comme représentatifs, sont le nombre de téléchargements d'une application de géolocalisation et le taux de mise à jour de ces applications pour voir quelles sont celles utilisées. En tout état de cause, on ne peut pas relier le nombre de téléchargements à une utilisation réelle, car l'application, une fois téléchargée, est souvent laissée de côté par l'utilisateur. Par conséquent, il semble encore plus difficile d'avoir des résultats qualitatifs, c'est-à-dire tenant aux lieux et aux buts de ces applications de géolocalisation.

Néanmoins, on peut voir se former une interaction sociale entre les utilisateurs. Cette dimension sociale de la géolocalisation est fortement présente chez les usagers habitués à utiliser ce type d'application. Ils peuvent communiquer et se déplacer davantage. On entretient par exemple le contact avec les gens, faire partager une information sur le lieu identifié. Le fort développement des réseaux sociaux sur mobiles de type Foursquare est une preuve de cette volonté d'interaction sociale.

## **2. Le recours à la géolocalisation dans le cadre d'une activité professionnelle**

Dans le cadre du monde du travail, la géolocalisation présente des avantages évidents pour les utilisateurs qui sont fortement mobilisés de par la nature de leur travail. Ainsi un grand nombre de professions telles que les transporteurs, chauffeurs routiers, Voyageurs Représentants Placiers (VRP), taxis et les Voitures de Tourisme avec Chauffeur (VTC), les services de secours, tire sans conteste d'un avantage évident dans leur travail.

Du reste, ces applications ont clairement contribué à une optimisation des flux en matière de transport. Le but de la géolocalisation, au travers d'une baisse du kilométrage parcouru, est de simplifier la vie de celui qui l'utilise, et d'inciter au déplacement.

Toutefois, il semble que parmi les utilisateurs, d'aucuns craignent une forme d'hybridation de ces applications dans le cadre de leur profession avec les autres modes d'accès à l'information. On retrouve ici le risque d'établissement d'une dictature du numérique pour à terme, laisser à l'abandon les usages et les modes d'information traditionnels. Certains syndicats professionnels observent par exemple une forte dégradation de l'information sur support papier, au profit d'une information exclusivement numérique. Il faut néanmoins dire que ce risque de substitution est isolé et devrait au contraire laisser place à une superposition de ces usages.

## **3. Le recours à la géolocalisation commerciale**

Au sein de la relation « Business to Consumer », les entreprises, quant à elles, profitent largement des techniques de géolocalisation pour proposer leurs produits et services en fonction de la proximité du client potentiel.

Ces finalités commerciales, en plein explosion, demandent à être abordées avec plus de profondeur en même temps que leur encadrement juridique. A ce stade, il faut se contenter de mentionner l'existence de ces motifs d'utilisation de la géolocalisation, suffisant pour avoir une idée de toute la variété des finalités d'usage d'une telle technique.

Concrètement, tout le monde peut avoir besoin de recourir à la géolocalisation, d'une manière ou d'une autre. Certes l'essor de ces applications est toujours d'actualité. Les applications de géolocalisation sur Smartphones montrent des chiffres impressionnants et plusieurs milliers de téléchargements par jour proviennent d'une seule application, mais ces services ne sont pas si nouveaux. Ils existent notamment depuis la démocratisation du GPS, opérationnel depuis 1994 déjà, mais se sont répandus à des échelles individuelles sur les smartphones alors que le terminal exclusivement consacré au GPS pour la conduite était bien souvent unique au sein d'un foyer moyen.

Quant à la réalité des usages, il y a une telle divergence et une telle disparité parmi les utilisateurs qu'il est actuellement très difficile de pouvoir estimer en quantité ces usages, le seul véritable moyen pour y parvenir est de s'introduire au sein du dispositif de manière à pouvoir accéder à tout un amas de données et de les récolter pour les traiter ultérieurement ou directement afin d'en déduire des informations qualitatives ou quantitatives. Or c'est ici que les questions juridiques interviennent. Au gré des usages, le cadre juridique de la géolocalisation s'est formé à chaque fois en tentant de couvrir les domaines d'utilisation apparaissant au cours du temps. En France, ce cadre s'est principalement construit sous le prisme de la protection de la vie privée, en raison de la crainte du traçage des usagers. Par la suite, les finalités d'usage ont très vite atteint la sphère professionnelle et plus récemment la sphère pénale.

## **SECTION 2. L'ENCADREMENT NÉCESSAIRE DE LA GÉOLOCALISATION AU REGARD DES IMPÉRATIFS DE SÉCURITÉ ET DE RESPECT DES LIBERTÉS PUBLIQUES**

De par les technologies qu'elle utilise, la géolocalisation est un outil particulièrement efficace, efficace avant tout pour ses usagers, mais aussi pour les fournisseurs de services de géolocalisation,

ou tout autre tiers. La proximité des liens qu'elle montre au travers des requêtes initiales de l'utilisateur du terminal fait qu'elle fournit des informations intimes tirées des habitudes de ce dernier. Les liaisons ainsi opérées par cette interaction constante entre le terminal et le récepteur du signal permettent de créer des schémas de comportement particulièrement aboutis pour les tiers.

Certes, la géolocalisation a des avantages indéniables en termes de transports, d'urbanisme et de facilité de déplacement pour les individus, elle sert aussi de surveillance « justifiée » en matière pénale dans certains cas. Cependant la première section avait pour but de montrer qu'au travers cette disparité des usages, il y a toujours un degré d'ingérence sournoise dans la sphère privée de l'individu. Cette surveillance par des tiers reste discrète et se fait à l'insu des utilisateurs, mais est aussi trompeuse en ce sens que les individus en viennent parfois à oublier que leurs propres réglages des paramètres de leurs dispositifs mobiles intelligents ont laissé active la localisation. A contrario, la publication régulière d'information de manière intentionnelle les expose à de nouveaux risques. Parmi toutes ces utilisations, celles dont on a opéré un détournement des finalités de traitement restent les plus problématiques. A cet effet, plusieurs finalités de traitement ont été admises et encadrées juridiquement. Tout d'abord, ce cadre avant tout européen, a été apprécié sous le prisme de la protection de la vie privée, puis l'actualité a montré la constitution d'un cadre en droit interne en matière de procédure pénale, bien qu'il existait déjà en matière de droit du travail .

## **§1 LE CADRE JURIDIQUE EUROPÉEN DU TRAITEMENT DES DONNÉES DE GÉOLOCALISATION**

Il s'agit bien d'un problème de finalité de traitement et de détournement d'usage. Bien que les textes européens, qui sont surtout des directives, ne se soient pas uniquement axés sur la localisation mais sur le traitement des données à caractère personnel dans leur globalité. Le groupe de travail de l'article 29 sur la protection des données a très justement rappelé le cadre pouvant s'appliquer particulièrement à la géolocalisation. Ainsi la directive 95/46/CE relative à la protection des données personnelles du 24 octobre 1995, constitue déjà le socle principal en mettant en avant les obligations qui incombent à certains responsables de traitement des données de localisation. La directive 2002/58/CE vie privée et communications électroniques s'applique également mais uniquement au traitement des données de stations de base par les services et réseaux de communications électroniques. Il importe de distinguer les services responsables de traitement des données visées par la directive sur la protection des données avant leurs obligations.

## **A. LA DISTINCTION DES RESPONSABLES DE TRAITEMENT DES DONNÉES VISÉS PAR LA DIRECTIVE SUR LA PROTECTION DES DONNÉES**

Ces obligations désignent celles des services et des applications de localisation sur la base d'une combinaison de données de stations de base, GPS et Wi-Fi c'est-à-dire les services de la société de l'information. Considérée comme une donnée personnelle, car la directive de 1995 définit par son article 2 ces dernières comme étant *« toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable (personne concernée) est réputée identifiable une personne qui peut être identifiée, directement ou indirectement notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à son identité physique, physiologique, psychique économique, culturelle ou sociale. »*

Le groupe de travail a rappelé en 2007<sup>23</sup> les orientations que peuvent prendre les données à caractère personnel et a notamment rappelé que les terminaux tels que les dispositifs mobiles intelligents sont inhérents à leurs utilisateurs, ou plutôt *« inextricablement liés aux personnes physiques. »* Ainsi, plusieurs identifiants permettent de déterminer à quel propriétaire appartient un tel terminal. Le G29 a cependant distingué trois fonctions différentes de services de géolocalisation en ligne avec chacun une responsabilité spécifique. En outre, ce groupe de travail a pertinemment inclus dans ses travaux ces trois types de fonction dans la définition du responsable de traitement issu du point d) de l'article 2 la directive de 1995 à savoir le responsable du traitement : *« la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou tout autre organisme qui, seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel; lorsque les finalités et les moyens du traitement sont déterminés par des dispositions législatives ou réglementaires nationales ou communautaires, le responsable du traitement ou les critères spécifiques pour le désigner peuvent être fixés par le droit national ou communautaire; »*

Sont alors considérés comme responsables de traitement, le responsable d'infrastructure de géolocalisation, le fournisseur d'applications et de services de géolocalisation, et le développeur du

<sup>23</sup> SCHAAR (P.), Avis 4/2007 sur le concept de données à caractère personnel, Groupe de Travail « Article 29 » sur la protection des données, 01248/07/FR WP 136, 2007, pp 4-22.

système d'exploitation. Il faut à ce stade préciser que ces fonctions se recoupent très souvent au sein d'une même entité.

Les premiers sont par exemple les propriétaires de bases de données des points d'accès Wi-Fi. Ils traitent bien de données à caractère personnel pour calculer les positions d'un terminal mobile précis. Ce sont des responsables de traitement au sens de l'article 2 de la directive sur la protection des données et doivent donc se conformer aux obligations énoncées par la directive.

D'autre part, il y a les fournisseurs d'applications et de services de géolocalisation. De nombreuses applications sur Smartphone ont recours à la géolocalisation pour proposer des services correspondant à leur offre. Bien que la géolocalisation ne constitue souvent pas le service en soi, hormis l'application de localisation standard, il s'agit généralement d'un moyen de facilité afin de satisfaire la demande avec commodité. A titre d'exemple, l'application Allociné, du célèbre service de renseignement sur le cinéma, propose par exemple de répertorier les prochaines séances d'un film et d'indiquer les cinémas au centre desquels l'utilisateur se trouve. D'ailleurs, étant donné que la géolocalisation est de plus en plus généralisée à tous les services, les fournisseurs sont donc de plus en plus nombreux à traiter des données de géolocalisation.

Du reste, s'agissant du développeur du système d'exploitation, s'il est directement en interaction avec l'utilisateur et recueille par ce biais, des données personnelles le concernant, telles que lors d'une procédure d'enregistrement, en demandant, le nom, prénom, l'adresse mail, ce dernier est considéré comme un responsable de traitement. Par exemple, l'application Play Store intégré sur les terminaux fonctionnant sur le système d'exploitation Android utilise des données personnelles, de l'installation à l'utilisation, le développeur du système d'exploitation est donc un responsable de traitement, tout en étant distinct du fournisseur des applications proposées sur le magasin en ligne.

Ces trois services responsables de traitement de données personnelles doivent également respecter des obligations.

## ***B. LES OBLIGATIONS DES RESPONSABLES DE TRAITEMENTS DÉCOULANT DE LA DIRECTIVE SUR LA PROTECTION DES DONNÉES***

En matière de données personnelles, et s'agissant de la géolocalisation, les principales obligations incombant aux responsables de traitement sont de deux ordres : il s'agit du consentement et du droit d'accès.

### 1. Le consentement préalable de l'utilisateur en matière de géolocalisation

Définis au point h) de l'article 2 de la directive de 1995, le consentement de la personne concernée correspond à « toute manifestation de volonté, libre, spécifique et informée par laquelle la personne concernée accepte que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement. » et figure également aux articles 7 et 8. Cette obligation de consentement est une condition de la légitimité du motif du traitement des données opéré par le responsable de traitement, et ce d'autant plus que sa valeur intrinsèque dans le contexte de la société de l'information lui donne un caractère particulièrement sensible. Le consentement doit être demandé à l'utilisateur préalablement au traitement envisagé, il doit être exprès. Par conséquent, le silence de l'utilisateur ne doit pas valoir acceptation pour le responsable de traitement, si l'utilisateur ne se manifeste pas de son propre chef, le consentement ne doit pas être considéré comme donné.

Ainsi le G29 a précisé que « par défaut, les services de géolocalisation doivent être désactivés, et les utilisateurs devraient pouvoir choisir de les activer pour certaines applications spécifiques. » Il a également précisé la portée du consentement libre et éclairé dans le contexte professionnel<sup>24</sup> en insistant surtout sur l'équilibre à trouver par l'employeur entre la nécessité d'avoir recours à la géolocalisation de ses salariés et les droits et libertés fondamentaux des travailleurs. Les travaux du G29 se sont même attardés sur l'utilisation des applications de géolocalisations pour la surveillance parentale des enfants<sup>25</sup>, et parlait indirectement du « consentement des enfants ».

Ce consentement doit être spécifique à un motif légitime précis. Aujourd'hui, c'est sans doute un des éléments les plus épineux, c'est-à-dire que le consentement doit être demandé pour une raison spécifique et qu'il ne peut y avoir de consentement global sollicité une seule fois dès lors que le responsable de traitement souhaite modifier le traitement initial des données personnelles, en mettant par exemple ces données à un autre fournisseur de service de géolocalisation. Le G29 avait recommandé une nouvelle démarche de sollicitation du consentement de l'utilisateur. Concrètement, il s'agit du choix de « l'Opt-in », le fait de « cocher » la case « J'accepte » pour donner son consentement.

Enfin le consentement doit pouvoir être retiré aisément, le W3C a d'ailleurs publié un projet de norme pour l'API de géolocalisation sur ce point, insistant sur le fait que tous les moyens devaient

<sup>24</sup> RODOTA (S.), Avis 8/2001 sur le traitement des données à caractère personnel dans le contexte professionnel, Groupe de Travail « Article 29 » sur la protection des données, 5062/01 FR/Final WP 48, 2001, pp. 7-39

<sup>25</sup> TURK (A.), Avis 2/2009 sur la protection des données à caractère personnel de l'enfant (Principes généraux et cas particulier des écoles), Groupe de Travail « Article 29 » sur la protection des données, 398/09/FR WP 160, 2009, pp. 10-22.

être mis en œuvre pour que les autorisations de localisation accordées une première fois, ne le soient plus pour une autre.

D'autre part, la validité du consentement étant fortement liée à la qualité des informations, et que les utilisateurs doivent être informés de ce qui affère au traitement, ces derniers doivent pouvoir y accéder aussi facilement.

## **2. Le droit d'accès aux données traitées en matière de géolocalisation**

Figurant aux articles 10 et 12 de la directive de 1995 sur la protection des données, le droit d'accès des personnes faisant l'objet d'un traitement des données à caractère personnel est l'autre obligation principale des différents responsables de traitement. Ainsi, les données de localisation fournies par le biais des terminaux, de même que les finalités du traitement et des destinataires doivent pouvoir être portées à la connaissance de l'utilisateur en les rendant accessible. Le G29 a également émis des recommandations pour le droit d'accès, en indiquant que les informations devaient être également délivrées « *dans une version lisible, à savoir sous la forme de positions géographiques, et non pas de numéros abstraits de stations de base, par exemple.* »

Si l'on examine les paramètres de l'application de la célèbre application Google Maps, on se rend compte que l'on a effectivement bien un droit d'accès aux données traitées décliné par un rappel des mentions légales et des conditions et confidentialité mais celles-ci ne sont pas aussi facilement accessibles qu'elles le devraient. On a par exemple un onglet sur les « *Données totales envoyées* » qui indique le volume total des données mais uniquement ce volume et non le détail. On peut se poser la question de savoir si ce droit d'accès par l'utilisateur permettant de rectifier et de supprimer les données est bien mis en œuvre par Google, qui cumule les trois types de services déclinés précédemment.

Ce cadre européen, globalement sous l'égide de la directive de 1995 montre déjà que les pays membres de l'Union Européenne attachent une importance toute particulière aux enjeux de la géolocalisation depuis plus de 10 ans. Le G29, en tant qu'organe consultatif européen indépendant sur la protection des données et de la vie privée, est donc un acteur majeur sur ce thème, très au fait de l'évolution des usages et a souhaité élargir le plus possible le champ d'application de cette directive pour éclairer et conseiller au mieux les personnes publiques et privées ayant recours aux dispositifs de géolocalisation.

En France, le cadre juridique s'est progressivement défini dans le milieu professionnel depuis près de 35 ans, amorcé par la loi Informatiques et Libertés de 1978<sup>26</sup>, puis défini notamment sous l'égide de la loi du 6 août 2004, puis très récemment sous les auspices de la procédure pénale par la loi du 28 mars 2014. Ainsi, la formation progressive du cadre juridique français de la géolocalisation s'est surtout faite par à-coups, ce qui lui a peu à peu donné une certaine complexité. Ce type de situation est fréquent en matière de NTIC, car un texte pertinent englobant la totalité des usages et des finalités de traitement relève de la rêverie. On suppose qu'un texte d'une trop grande généralité aurait sans doute atténué son efficacité.

## **§2 UN PRINCIPE DE FINALITÉ DES USAGES DE LA GÉOLOCALISATION**

En France, le principe de finalité, considéré de nos jours comme un principe phare, n'a pas toujours eu cette considération. Outre la grande modernité du texte de la loi n°78 -17 du 6 janvier 1978, celle-ci n'avait pas défini clairement la finalité de traitement dans son texte d'origine, seule figurait une mention à l'ancien article 19 relatif au contenu des déclarations et demande d'avis, précisant les caractéristiques et la finalité de traitement. C'est surtout par la loi 2004 -801 du 6 août 2004 que ce principe a acquis ses lettres de noblesses en France. L'article 6.2° de la loi de 1978 a donc posé une exigence de finalités déterminées et explicites au moment de leur traitement. La géolocalisation commençait alors à devenir une pratique usuelle par les personnes privées, principalement à l'aide du GPS, tout comme par les personnes publiques et notamment les services de police.. Les circonstances de la loi du 28 mars 2014 montrent que les pouvoirs publics interprètent la finalité d'usage comme un motif nécessaire au bon fonctionnement de la procédure pénale et à l'unité du pouvoir judiciaire. Il faut donc distinguer les finalités de la géolocalisation en matière pénale avant de voir les finalités en matière de droit du travail.

### ***A. LES FINALITÉS DE LA GÉOLOCALISATION EN MATIÈRE DE PROCÉDURE PÉNALE***

Il est intéressant de voir que le projet de loi relatif à la géolocalisation en temps réel, fondait son cadre en l'illustrant uniquement par l'exemple emblématique voire quelque peu démagogique de l'importance de la géolocalisation en cas d'enlèvement d'enfant parmi les différents types

---

<sup>26</sup> Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés

d'infraction possible<sup>27</sup>. On peut peut-être regretter la faiblesse du projet s'agissant des impacts potentiels sur les victimes.

Par ailleurs, il faut avouer que ce recours à la géolocalisation en matière pénale est fortement lié à la modernisation de la criminalité. De ce point de vue, la prise en compte de cette technologie dans le champ juridique apparaît bien tardive en comparaison de son développement et de son succès il y a presque vingt ans maintenant. La raison de ce retard se trouve principalement dans les dangers d'immixtion dans la vie privée des personnes concernées.<sup>28</sup> Il faut alors trouver l'équilibre entre le risque de dépérissement des supports avec le principe de la loyauté de la preuve.

### **1. Le dépérissement des preuves**

La géolocalisation en temps réel permet de rassembler des preuves à l'encontre d'un individu suspecté d'avoir participé à la commission d'une infraction. La technique de géolocalisation a donc cette nature utilitaire et probatoire. L'exploitation des données récupérées suppose également une certaine célérité de la procédure en raison du risque de dépérissement des preuves.

Etant donné son caractère électronique, la géolocalisation est dotée d'une plus grande efficacité que les mesures de filature réalisées par un détective privé par exemple. Si l'étude d'impact de la loi sur la géolocalisation introduisait la nécessité de connaître la position ou l'itinéraire d'un individu au nom de la manifestation de la vérité, le but était de pouvoir saisir immédiatement l'efficacité de la mesure, considérée à ce jour par les institutionnels comme la technique quasiment infaillible en matière de positionnement géographique. Il est clair que cette technique constitue depuis quelques temps une petite révolution dans les méthodes d'enquête.

Mais, bien que les données soient par nature dématérialisées et qu'a fortiori elles ne se consomment pas comme un feu de bois, les supports sont eux, particulièrement exposés au risque de détérioration voire de destruction. Les terminaux tels que les ordinateurs, Smartphones et tablettes sont ainsi sujet à la disparition au même titre que n'importe quel moyen de preuve physique non électronique. Avec la géolocalisation qui peut être soumise à un recueil de données, stockées a posteriori, le problème du dépérissement semble alors volatilisé.

### **2. La loyauté de la preuve**

---

<sup>27</sup> Projet de loi relatif à la géolocalisation, Etude d'impact, *Doc. Parl. A.N.*, 2013, p 27.

<sup>28</sup> QUEMENER (M.), « La géolocalisation à l'épreuve de la procédure pénale », *RLDI*, décembre 2013, n°99, pp 51-54.

Affirmé depuis maintenant près de 130 ans<sup>29</sup>, la loyauté de la preuve est un principe phare en matière pénale. Néanmoins, la jurisprudence<sup>30</sup> de la Cour de Cassation tend à faire privilégier la vérité sur la loyauté. Les modes de preuves sont de nos jours admis plus largement en matière pénale<sup>31</sup> qu'en matière civile malgré les exigences de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme. D'ailleurs, l'article 427 du Code de procédure pénale affirme un principe de liberté de la preuve. L'administration de la preuve pénale contient deux phases essentielles : le recueil des éléments probatoires mené par les officiers et agents de police judiciaire, conduit par le procureur de la république et le magistrat instructeur, la phase de recevabilité est quant à elle dirigée par le juge répressif.

La magistrate Myriam Quemener considère « *qu'il est de jurisprudence établie que la preuve illégalement obtenue peut être produite en justice* » ; et remarque l'élasticité de la notion de preuve licite et loyale énoncée par la Cour de cassation selon qu'elle ait été produite par des autorités publiques ou privées. Lors de la production de preuves par des autorités privées, ce principe est atténué. A contrario, la production de preuves par des personnes publiques, le principe de loyauté, prime sur le principe d'efficacité. Elle illustre notamment cette considération en rappelant par exemple que la Cour a conclu à la déloyauté de la preuve obtenue suite d'une provocation à l'infraction par un agent de l'autorité publique ou par son intermédiaire.<sup>32</sup> Cette différence d'appréciation peut peut-être trouver sa justification dans un comparatif à dominante publiciste de la responsabilité entre personne privée et personne publique, dont cette dernière ne saurait souffrir d'aucun faux pas au regard de son régime, voire de son symbole.

Ainsi, la géolocalisation pose, de par sa complexité technique, des questions en matière de preuve. Elle est de plus en plus utilisée pour établir des infractions graves. Son analyse et surtout son admission, pour autant qu'elle soit élargie au regard de son efficacité probante opposée au respect du principe de loyauté, est soumise au respect de normes essentielles abordées au fil de cette étude.

Au demeurant, on pourra noter que les pouvoirs publics ont peut-être considéré que la matière pénale recouvre des motifs plus impérieux au regard de la nécessité d'un système judiciaire optimal

---

<sup>29</sup> Cass. crim. 31 janvier 1888, Wilson, S. 1889, I, p. 241.

<sup>30</sup> Cass. crim. 30 mars 1999, Bull. crim. n° 59

<sup>31</sup> HENNION-JACQUET (P.), « L'encadrement relatif de la liberté de la preuve par la Convention » note sous l'arrêt de la Cour EDH, *Vetter c/ France* du 31 mai 2005, *Dalloz*, 2005, pp. 2575-2579

<sup>32</sup> Cass. crim. 11 mai 2006, n° 05-84.837, D. 2006. 1772

que ceux relevant du respect de la vie privée des sujets de droits, notamment dans le monde du travail.

## ***B. LES FINALITÉS DE LA GÉOLOCALISATION EN MATIÈRE DE DROIT DU TRAVAIL***

### ***1. Le contexte de la licéité de certaines finalités de géolocalisation***

Si l'emploi de la géolocalisation doit servir les intérêts de l'entreprise, celle-ci est mise en œuvre de manière à optimiser l'utilisation du temps de travail des salariés véhiculés. Ainsi, le fait de devoir prendre un trajet pour un employé amené à se déplacer régulièrement fait suite au besoin de se repérer sans perdre de temps à s'arrêter pour consulter un plan ou demander des indications aux autochtones et par conséquent traduit l'usage de la géolocalisation. Elle peut être utile au salarié car son parcours enregistré peut être transmis à un collègue pour que lui aussi puisse se rendre au même endroit sans avoir les mêmes inconvénients mentionnés plus haut. La profession de transporteur de marchandises, de fonds ou de valeurs a également recours à la géolocalisation, pas tant pour lui-même mais pour sa sûreté et sa sécurité.

En effet la géolocalisation est un moyen de diminuer considérablement le risque inhérent à son trajet en cas de tentative de vol par un tiers. La technique de géolocalisation ne le protégera pas du vol mais la donnée de localisation permettra à ceux qui suivent le véhicule de décider plus facilement des suites à donner, telles que l'enclenchement des mesures d'intervention de secours, d'urgence, de sécurité renforcée...D'ailleurs, s'agissant des mesures d'urgence, l'usage d'une telle pratique se retrouvera également dans les cas d'une meilleure allocation des moyens pour des prestations à accomplir en des lieux dispersés tels que les chauffeurs de taxis, les flottes de dépannage. Le fait, pour la personne en difficulté, de ne pas connaître sa position exacte constitue un sérieux handicap. Du reste, son recours est également constaté pour les suivis, facturations pour le transport de personnes ou de marchandises ou d'une prestation de services directement liée à l'utilisation du véhicule. Tous ces usages courants sont par ailleurs reconnus comme des finalités d'usages licites dont la CNIL leur reconnaît expressément ce caractère.

Il existe toute une série d'usages considérés comme illicites par la jurisprudence et la CNIL

### ***2. Le respect d'un impératif de loyauté dans la mise en œuvre d'un système de géolocalisation impulsé par la CNIL***

Comme en matière de procédure pénale, les contours du recours à un système de géolocalisation pour permettre le contrôle de la durée de travail ont permis de dégager un impératif de loyauté dans la mise en œuvre d'un système de géolocalisation. C'est notamment par un arrêt du 3 novembre 2011 que la chambre sociale de la Cour de cassation a rendu suite à un conflit entre un employeur et son ancien salarié, ce dernier lui reprochant d'avoir calculé la rémunération de son salarié à partir des données de géolocalisation, ce qui n'était pas convenu initialement entre les deux parties. Débouté en appel, l'employeur a alors formé un pourvoi devant la chambre sociale de la Cour de cassation. L'affaire était intéressante dans la mesure où l'employeur soutenait qu'il avait loyalement mis en œuvre le dispositif de géolocalisation en accomplissant toutes les formalités nécessaires auprès de la CNIL. C'est surtout le détournement de finalité par l'employeur qui s'était retranché derrière la formulation, effectivement plutôt gênante de finalité accessoire dans la déclaration simplifiée n°51.

De par sa nature constamment connectée, la géolocalisation pose une problématique particulièrement justifiée dans une société du tout connecté. En 2006, une étude avait considéré de menace la géolocalisation en qualifiant de « *geoslavery* », le déploiement des technologies de localisation<sup>33</sup>, nouvelle forme d'esclavage moderne et consenti. C'est aujourd'hui tout le problème de la dérive du traitement.<sup>34</sup> Pourtant, si la tendance semble être à la négligence de ces données personnelles, l'IFOP a relevé que 77% des individus s'inquiète du traitement de position géographique sur Internet en 2008.

La Commission Nationale de l'Informatique et Libertés, en tant qu'autorité administrative indépendante fondée par la loi 78-17 du 6 janvier 1978 Informatique et libertés a un rôle plus que central sur la question de la géolocalisation. Cette question constitue d'ailleurs un de ses grands thèmes de prédilection qui tend à s'enrichir de plus en plus suivant l'évolution des usages montrant clairement une profusion incessante des dispositifs de géolocalisation dans de nombreux domaines de la vie courante, comme dans des domaines au degré de gravité plus important telles qu'en matière pénale et terroriste.

Ses missions sont présentées au regard de ses fonctions. Ainsi la CNIL informe, régule, protège, contrôle, sanctionne et anticipe sur des nombreux points afin de « *veiller à ce que l'informatique soit au service du citoyen et qu'elle ne porte atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques.* »

<sup>33</sup> DOBSON (J.) et FISHER (P.), « Geoslavery », *Technology and Society Magazine*, IEEE, 26 mars 2003, volume 22, pp 47-52

<sup>34</sup> MONMONIER (M.), *Spying with maps: surveillance technologies and the future of privacy*, University of Chicago Press, 2002, pp.6-34.

De plus en plus connue auprès du grand public, elle s'est par exemple adressée en 2011 aux collégiens et à leurs enseignants pour les sensibiliser aux technologies de traçage au quotidien<sup>35</sup>. Profitant de l'enseignement d'éducation civique des programmes de 4<sup>ème</sup>, elle a publié un document destiné aux adolescents ayant vocation à servir d'outil pédagogique à disposition des enseignants et dont la version interactive est également présente sur son site des Jeunes de la CNIL.

La CNIL a depuis plus de sept ans une attitude particulièrement diligente à l'égard des dispositifs de géolocalisation et notamment du traitement des données stockées dans ces dispositifs au sein de véhicules professionnels, qui comporte des risques d'atteinte aux droits et libertés des personnes. Elle conditionne par exemple à deux mois la durée de conservation des données de géolocalisation par les responsables de traitement. Par ailleurs, elle n'a pas hésité à communiquer sur les enjeux de la géolocalisation en publiant des fiches thématiques de bonnes pratiques sur les principales problématiques lors de la 7<sup>ème</sup> journée européenne de la protection des données personnelles et de la vie privée le 28 janvier 2013.

Au travers de nombreuses communications, la CNIL suit les recommandations du groupe de l'article 29 en matière de protection des données personnelles, et tente de faire cesser les abus en matière de détournement d'usages de ces données par les responsables de traitement. Cependant les communications de la CNIL et les sanctions par à-coups qui témoignent de sa propension à vouloir stopper des pratiques en constante mutation, n'aide pas à définir un cadre clair de la géolocalisation. Celui-ci est nécessairement parcellaire car les dispositifs de géolocalisation se retrouvent dans une telle variété de contexte qu'il est impossible de légiférer de manière exhaustive, son action sur le terrain est louable mais il est clair que certains domaines n'ont pas été considérés comme relevant de sa compétence. Le contexte du vote de la loi du 28 mars 2014 est évocateur d'un certain malaise chez les pouvoirs publics de vouloir faire intervenir une autorité administrative indépendante dans le champ d'action du pouvoir judiciaire.

---

<sup>35</sup> - Fiche pédagogique n°7, « Téléphone mobile, géolocalisation et publicité ciblée », [www.jeunes.cnil.fr](http://www.jeunes.cnil.fr), consulté le 20 mai 2014.

- Fiche pédagogique n°11, « La géolocalisation ou le suivi des individus », [www.jeunes.cnil.fr](http://www.jeunes.cnil.fr), consulté le 20 mai 2014.

## Chapitre 2.

# L'ENCADREMENT PARCELLAIRE DE LA GÉOLOCALISATION

Multiforme et omniprésente, la géolocalisation permet d'améliorer notre quotidien dans de nombreux domaines. Ainsi, les abus constatés dans les divers contextes ont besoin d'être encadrés, eu égard à la valeur de l'information que donne la position géographique, au traitement de cette information et son risque pour la vie privée des individus. Cependant, ses nombreuses déclinaisons et abus, apparaissant au fil du temps n'ont pas permis de lui attribuer un cadre juridique complet, tant et si bien que cet outil rend compte des limites que peut atteindre le droit en matière de nouvelles technologies, l'obligeant à avoir une approche parcellaire et plus complexe de la géolocalisation. L'année 2013-2014 fut ainsi l'occasion de compléter le puzzle normatif de cet outil notamment dans son volet pénal. Néanmoins le tout n'est pas assemblé avec harmonie et des insuffisances profondes subsistent. A ce stade, il est déjà important de s'intéresser au renforcement du cadre légal de la géolocalisation en matière pénale avant de voir en quoi ce cadre légal n'est pas encore suffisant au regard du respect de la vie privée de l'utilisateur.

## SECTION I. LE RENFORCEMENT DU CADRE LÉGAL DE LA GÉOLOCALISATION EN MATIÈRE PÉNALE

Le domaine numérique en constant changement perce toujours dans les failles du droit pour repousser ses limites, tant et si bien que la capacité d'adaptation de notre droit aux avancées numériques relève parfois du mythe et ce particulièrement dans le droit processuel qui oblige souvent à légiférer dans l'urgence.

Entre l'adoption de la loi 2014-372 du 28 mars 2014 relative à la géolocalisation et l'adoption de la Loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale, des questions d'ordres similaires ont été soulevées sous la houlette du droit pénal en moins d'un an. En substance, les deux lois se distinguent dans leur champ d'action respectif. La loi pour la programmation militaire a pour objectif de donner à la défense de nouveaux moyens et celle relative à la géolocalisation a pour objectif de mettre en conformité le droit français avec les exigences posées par la Cour Européenne des Droits de l'Homme.. Avec le vote de deux lois portant sur des domaines aussi spécifiques que la procédure pénale et la défense, corroboré par son encadrement en matière de données personnelles que l'on peut à la fois distinguer et rapprocher, la géolocalisation se trouve emportée dans une nébuleuse juridique où le procédé acquiert une pluralité de qualifications juridiques valides lui donnant alors un cadre parcellaire. On peut se demander si une telle situation est fréquente s'agissant d'une technologie d'information et de communication.

La transition 2013-2014 aura donc été l'occasion d'accueillir deux nouveaux régimes d'utilisation dont l'un ne sera appliqué que le 1<sup>er</sup> janvier 2015 alors que l'autre est d'application immédiate et répond à un besoin de l'appareil judiciaire nécessaire à sa cohésion et à l'efficacité de ses attributs, qu'il importe de traiter dès à présent.

### §1. « L'ENQUÊTE JUDICIAIRE DU XXI<sup>E</sup> SIÈCLE » AVANT LA PROMULGATION DE LA LOI DU 28 MARS 2014 RELATIVE À LA GÉOLOCALISATION

A la fin de l'année 2013, on pouvait estimer à 17 850, le nombre d'opérations de géolocalisation décidées chaque année, majoritairement au sein des ressorts des cours d'appel de

Paris, Versailles et d'Aix-en-Provence. Un nombre relativement important qui témoigne de « *l'enquête judiciaire du XXI<sup>e</sup> siècle* », pour reprendre la formulation du magistrat Myriam Quemener dans sa publication sur le sujet<sup>36</sup>, et particulièrement étonnant pour une mesure que ne faisait toutefois l'objet d'aucun texte spécifique dans le Code de procédure pénale il y a encore quelques mois. Y aurait-il eu une atteinte au principe de légalité de la loi pénale pendant tout ce temps ? On peut déjà se pencher sur les fondements normatifs justifiant le recours à la géolocalisation avant de voir les risques qui en ressortent pour l'ensemble du corps judiciaire.

### **A. LES FONDEMENTS NORMATIFS RÉGISSANT LA GÉOLOCALISATION EN MATIÈRE DE PROCÉDURE PÉNALE**

Comme nous l'avons vu au cours de la deuxième section du premier chapitre, la géolocalisation pose de sérieuses difficultés en matière de preuve, tiraillée entre les atouts de son efficacité et la menace de son refus par la juridiction suprême pour déloyauté. Comme pour tous les aspects de la procédure pénale, la géolocalisation doit se plier au respect de normes, supranationales, puis nationales tout en étant soutenue par la jurisprudence de la Cour de cassation.

Les premières exigences sont à trouver dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme, elles sont surtout d'ordre processuelles et procédurales. D'autres exigences sont à respecter au sein du Code de procédure pénale français mais aussi dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation.

#### **1. Les exigences processuelles et procédurales de la convention européenne des droits de l'homme**

Le 2 septembre 2010, la Cour européenne des droits de l'Homme s'est prononcée sur la compatibilité de ses dispositions compatibles avec la surveillance par GPS<sup>37</sup>.

Dans cet arrêt déterminant, la Cour constatait déjà que les autorités avaient pisté les déplacements du requérant en public et en a dégagé la présence d'une forme d'ingérence dans la vie privée du requérant. Or le respect de la vie privée est protégé par l'article 8§1 de la Convention qui prévoit que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.* »

<sup>36</sup> QUEMENER (M.), « Analyse de la loi n° 2014-372 du 28 mars 2014 relative à la géolocalisation L'enquête judiciaire du XXI<sup>e</sup> siècle », *RLDI*, mai 2014, n°104, pp. 29-35

<sup>37</sup> CEDH, 2 sept. 2010, n° 35623/05, Uzun c/ Allemagne, Droit pénal 2011, chron. 3, n° 29, obs. Dreyer.

Au demeurant, elle a appliqué « au balisage » un régime défini en précisant les conditions de validité de cette forme de surveillance et ce pour respecter les critères de nécessité et de proportionnalité posés par l'article 8§2 de la Convention disposant qu'il « *ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale.* » La Cour a donc pris soin de vérifier que cette ingérence était bien prévue par le Code de procédure pénale allemand, et qu'elle avait été réalisée dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique et de la prévention des infractions pénales et de la protection du droit des victimes. Au passage, la procédure avait été mise en place pour une courte durée et uniquement lors de déplacement avec la voiture du complice du requérant. Elle en a donc déduit que la mesure de surveillance était proportionnée aux buts légitimes poursuivis, nécessaires dans une société démocratique, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Si le balisage en tant que dispositif de surveillance, peut être distinct de celui de géolocalisation, celui-ci fonctionne sur les mêmes finalités à savoir la manifestation de la vérité. Les suites de l'arrêt Uzun ont montré une tendance à assimiler la géolocalisation avec d'autres mesures de surveillance. Par mobile, la correspondance et la localisation d'une personne physique sont obtenues via un « IMSI catcher » ou « IMEI catcher » pour parvenir à localiser le terminal.

Or en droit français, avant la loi du 28 mars 2014, le suivi des déplacements d'un véhicule automobile ne bénéficiait pas d'un régime spécifique dans le Code de procédure pénale. La Cour de cassation a justifié le recours à cette mesure au visa de deux textes du Code de procédure pénale.

## **2. Les fondements par les articles 81 et 151 du Code de procédure pénale et l'impulsion de la cour de Cassation**

Avant la promulgation de la loi du 28 mars 2014 relatif à la géolocalisation, le fondement de son utilisation se trouvait dans l'article 81 du Code de procédure pénale. On pouvait ainsi qualifier les mesures de géolocalisation comme un « *acte d'information* » en ce sens que c'est au « *juge d'instruction* » de procéder « *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.* » En France, cette notion d'acte

d’information est réservée au domaine de la procédure d’instruction et constitue donc une des prérogatives du juge d’instruction.

Accompagné de l’article 151 du Code de procédure pénale qui permet au juge d’instruction de « *requérir par commission rogatoire (...) aux actes d’informations qu’il estime nécessaires* », l’article 81 du Code de procédure pénale garantissait la direction de la mesure de géolocalisation par un juge d’instruction, lui donnant en d’autres termes, les pleins pouvoirs. A terme, cet article pouvait difficilement constituer un cadre de garantie suffisant au regard des exigences de la Cour de Strasbourg.

C’est au travers de deux décisions du 22 octobre 2013<sup>38</sup> que le régime de la géolocalisation en matière de procédure pénale a pu être affiné par la Chambre Criminelle de la Cour de cassation. Concernant les faits, il s’agissait de deux cas d’enquêtes préliminaires, l’une pour association de malfaiteurs et l’autre pour trafic de stupéfiants. Les officiers de police judiciaire, avec l’aval du procureur de la république, ont procédé à une mesure de géolocalisation en s’adressant auprès des opérateurs de téléphonie pour leur demander la localisation géographique des suspects via leur téléphone mobile. En formant appel, les suspects s’étaient alors retranchés derrière l’article 8 de la convention européenne des droits de l’homme pour dénoncer l’ingérence dans leur vie privée résultant de la géolocalisation pratiquée envers eux. La cour d’appel n’avait alors pas relevé de quelconque ingérence en fondant le recours de la mesure au visa des articles 12, 14 et 41 du Code de procédure pénale. Ces articles réduisant alors la mesure de géolocalisation comme une simple méthode technique « *n’impliquant pas de recourir, pour sa mise en œuvre à un élément de contrainte ou de coercition.* »

Cet arrêt d’appel du 28 février 2013<sup>39</sup> a été cassé par la chambre criminelle de la Cour de cassation, jugeant qu’une mesure de 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.*<sup>40</sup> » Le recours à la géolocalisation par le parquet n’était donc plus possible en cas d’enquête préliminaire. A contrario, le recours à la technique de géolocalisation dans le cadre d’une information judiciaire est possible car en étant « proportionnée au but poursuivi » tout en répondant aux exigences de prévisibilité et d’accessibilité de la loi, elle satisfait aux exigences processuelles de la Convention Européenne des Droits de l’Homme.

---

<sup>38</sup> GUERRIER (C.), « Les interceptions et la loi de programmation militaire », *RLDI*, mai 2014, n°104, pp.85-95

<sup>39</sup> CA Paris, 1<sup>ère</sup> section, 28 février 2013

<sup>40</sup> Cass. crim, 22 octobre 2013, arrêts n°5236 et N°5238

Cette solution a été confirmée quelques semaines plus tard dans un autre arrêt rendu en cassation le 19 novembre 2013. Ces solutions nous rappellent déjà que le parquet, contrairement au juge, n’est pas considéré comme indépendant et qu’en se référant à l’intégralité de l’article 8 de la Convention Européenne, la Cour réaffirme l’exigence du contrôle du juge pour toutes les mesures intrusives afin de rechercher des éléments de preuve numériques.

### **B. LES RISQUES POUR L’ENSEMBLE DU CORPS JUDICIAIRE DU REFUS DE LA GÉOLOCALISATION PAR LE PARQUET LORS DE L’ENQUÊTE PRÉLIMINAIRE**

On retrouve ici le fondement de la géolocalisation en matière pénale et la particularité de l’apport des arrêts du 22 octobre 2013 de la Cour de cassation s’agissant de l’information judiciaire, qui, une fois ouverte permet au seul juge du siège d’autoriser le recours à la géolocalisation en temps réel d’un terminal de télécommunication.

Il appartenait pourtant au procureur de la République, dans le cadre des enquêtes dont il a la direction, d’autoriser les mesures de géolocalisation en temps réel d’un terminal de télécommunication et ce au visa des articles 41, 60-2 et 77-1-1 du Code de procédure pénale.

Dans le cadre d’enquête préliminaire : l’article 77-1-1 du Code de procédure pénale dispose qu’il « *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 opposé, 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.* »

Cette validation du recours aux opérations de géolocalisation en temps réel en cas du contrôle du juge d’instruction en application de l’article 81 du Code de procédure pénale censurant les opérations de géolocalisation dans le cadre d’une enquête préliminaire et diligenté par le procureur de la République se fondait sur l’article 8 de la Convention Européenne des Droits de l’Homme.

Dès la publication de cet arrêt, la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces, l’une des directions du ministère de la Justice dont la mission est d’élaborer les projets de réforme législative et réglementaire en matière de droit pénal et de procédure pénale sous l’autorité du garde des

Sceaux ainsi que de définir les politiques pénales et d'animer et coordonner l'exercice de l'action publique, a diffusé une dépêche le 29 octobre 2013 afin de donner suite à la portée des décisions du 22 octobre 2013 rendues par la Cour de cassation.

Cette dépêche précise déjà que le principe énoncé au terme de ces décisions relatives à la géolocalisation en temps réel d'un téléphone portable est également valable pour la géolocalisation effectuée par tout autre dispositif dédié. Pour la Direction des Affaires criminelles et des grâces, ces deux formes de géolocalisation sont des moyens techniques dont le but est la localisation d'une personne ou d'un lieu et se réfère donc à l'atteinte à la vie privée comme résultant de ces deux moyens d'enquête comparable.

Elle élargit donc considérablement la portée de ces décisions concernant le cadre procédural pour satisfaire aux exigences de la CEDH. La direction a d'ailleurs, dans un souci d'exhaustivité voire d'excès de zèle, profité de l'emploi des termes particulièrement généraux employés dans l'attendu de principe de la décision du 22 octobre 2013 qui ne fait aucune distinction entre les différentes enquêtes menées par le procureur de la République. Il en résulte que la solution de la Cour s'applique à toutes les enquêtes menées par le procureur de la République, c'est-à-dire aussi bien pour les enquêtes de flagrance, que les enquêtes de recherche pour causes de mort, des recherches des causes de la disparition ou en recherche d'une personne en fuite, en sus de l'enquête préliminaire.

Considérée alors comme d'application immédiate, la solution de ces décisions devait se généraliser à toutes les formes d'enquêtes diligentées par le procureur de la République dans l'attente "*d'une indispensable réforme*"<sup>41</sup> afin que les surveillances en temps réel des mobiles et des balises dans de telles enquêtes soient interrompues pour laisser place à une information judiciaire dans les affaires pour lesquelles ces opérations apparaissent nécessaires au bon déroulement de ces opérations.

Harmoniser les règles des régimes juridiques des techniques d'investigation intrusives constituait donc une priorité fortement revendiquée par les différents syndicats de police<sup>42</sup> et de magistrats qui avaient soulevé des remarques très pertinentes au regard des suites de cette décision, notamment concernant la remise en cause de la capacité d'enquête d'initiative pour tous les professionnels de l'investigation de par l'application des décisions du 22 octobre 2013 et plus généralement pour alarmer sur le risque de déséquilibre au sein de l'ensemble de l'appareil

<sup>41</sup> Circulaire n°12-DP-143 DACG, 29 octobre 2013, *arrêts du 22 octobre 2013 de la chambre criminelle de la Cour de cassation relatifs à la géolocalisation*.

<sup>42</sup> BERTHON (C.) et ROUX (E.), *Jurisprudence sur la géolocalisation : et maintenant ?*, Message n°2013-43, SCPN, 8 novembre 2013.

judiciaire. En effet, la géolocalisation pour les services de police constitue parfois le seul outil réellement efficace leur permettant d'avancer, le fait de soumettre son autorisation à un magistrat du siège aurait considérablement bouleversé « *l'équilibre de la procédure pénale et les relations entre ses acteurs.* »

Ces revendications constituaient alors un préquel au contenu du projet de loi relative à la géolocalisation. Le gouvernement a donc écouté les alertes des acteurs concernés, et a même décidé d'enclencher la procédure accélérée, c'est-à-dire avec une seule lecture devant les chambres du corps législatif au lieu de deux, pour répondre au besoin du parquet.

## **§2. « L'ENQUÊTE JUDICIAIRE DU XXI<sup>E</sup> SIÈCLE » APRÈS LA PROMULGATION DE LA LOI DU 28 MARS 2014 RELATIVE À LA GÉOLOCALISATION**

Le projet de loi relatif à la géolocalisation du 20 décembre 2013<sup>43</sup> reposait déjà les fondements de la géolocalisation pour établir un premier schéma des limites qu'on pouvait donner à la loi. Ce projet avait été établi sous la forme d'une étude d'impact dans laquelle le domaine pénal était immédiatement abordé. Dans ce texte, la manifestation de la vérité constituait l'argument phare du recours à la géolocalisation.

Les fonctionnalités de la géolocalisation avaient été brièvement rappelées avec une distinction entre le retraçage du trajet d'un individu a posteriori et le suivi du parcours de ce dernier en temps réel.

A posteriori, la géolocalisation s'effectue au travers de recherches effectuées pour connaître la position d'un individu. La pratique récurrente est celle de la prise de contact avec l'opérateur de téléphonie mobile afin d'identifier les relais déclenchés par le téléphone d'un individu ou avec des établissements bancaires pour identifier les moyens de paiements utilisés, notamment ceux par carte de crédit. Le champ de la loi a délibérément exclu la géolocalisation a posteriori car celle-ci n'est pas fondée sur la mise en place d'un dispositif de surveillance par un service enquêteur mais sur la communication à l'autorité judiciaire de données conservées par un organisme public ou privé, tel que le bornage, qui relève plus du régime juridique des réquisitions judiciaires, définies aux articles 60-1, 60-2, 77-1-1 et 77-1-2 du Code de procédure pénale.

Le facteur temps est aussi essentiel car le projet de loi s'axe surtout sur l'importance du suivi instantané, la localisation de l'individu ou d'un bien à tout moment constituant le mot d'ordre.

---

<sup>43</sup> Projet de loi relatif à la géolocalisation, Etude d'impact, *Doc. Parl. A.N.*, 2013, p 3-8.

La loi a d'abord un champ d'application relativement défini. La procédure de la géolocalisation en elle-même est bien encadrée. Cette technique comporte également des dispositions particulières concernant les délits douaniers.

### **A. LE CHAMPS D'APPLICATION DE LA LOI DU 28 MARS 2014**

Commun à ces trois procédures, le Conseil Constitutionnel, saisi à ce sujet, a rappelé<sup>44</sup> à bon droit l'unité du corps judiciaire en vertu de l'article 66 de la Constitution, car l'autorité judiciaire, qui « assure le respect de la liberté individuelle, comprend à la fois les magistrats du siège et du parquet. »

Les pouvoirs d'enquête du ministère public ont donc été soulevés par ces arrêts de la Haute Cour. Ces décisions, couplées aux difficultés organisationnelles de la circulaire, ont instauré une insécurité juridique préoccupante remettant en cause les pouvoirs du parquet.

La Direction des Affaires Criminelles et des grâces suite à la publication de leur dépêche le 29 octobre 2013, reconnaît l'insuffisance du régime juridique dans lequel se situait alors la géolocalisation, cela afin d'autoriser à nouveau les opérations de géolocalisation en temps réel dans les cadre des enquêtes diligentées par le procureur de la République, qui représentent aujourd'hui; 95 % des procédures pénales.

Située aux sein des nouveaux articles 230-32 à 230 -44 au sein du Titre IV du livre I du Code de procédure pénale consacré aux dispositions communes aux enquêtes de police et à l'instruction dans le Code procédure pénale, le nouveau chapitre V « *De la géolocalisation* » bénéficie d'une définition comme « *tout moyen technique destiné à la localisation en temps réel, sur l'ensemble du territoire national, d'une personne, à l'insu de celle-ci, d'un véhicule ou de tout autre objet, sans le consentement de son propriétaire ou de son possesseur* » (article 230-32 du Code de procédure pénale).

### **B. APPLICATION DANS LE CADRE D'UNE ENQUÊTE PORTANT SUR UN DÉLIT OU UN CRIME**

Le Conseil Constitutionnel a défini à quinze jours la durée de la géolocalisation opérée par le parquet, la prolongation du dispositif étant possible pour une durée de un mois renouvelable mais

---

<sup>44</sup> Décision n° 2014-693 DC du 25 mars 2014, loi relative à la géolocalisation.

relève alors du juge du siège. La mesure peut être réalisée par un Officier de Police Judiciaire (OPJ) ou un agent agissant sous son autorité tout en restant sous la direction et le contrôle du parquet ou du juge d'instruction. Au demeurant, l'OPJ peut avoir l'initiative exclusive de la procédure en cas d'urgence sans l'aval préalable d'un magistrat, le juge d'instruction peut exercer toutefois un contrôle a posteriori et l'autorisation de l'autorité judiciaire compétente est obligatoire en cas de prolongation de la géolocalisation au-delà de 24 heures.

Des dispositions spécifiques sont prévues lorsque la géolocalisation a lieu hors du territoire national. Une demande d'entraide pénale internationale est formulée par le procureur de la République lorsque l'on est en phase d'enquête ou par le magistrat en charge de l'instruction si l'on est en phase d'instruction, conformément à l'article 40 de la Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985. Si la demande est accueillie favorablement par l'Etat ou les Etats destinataires, la procédure de géolocalisation peut se poursuivre dans le territoire de ces Etats. En cas d'absence de réponse à la demande d'entraide, la géolocalisation doit être suspendue et ne peut reprendre qu'à partir du moment où le dispositif se retrouve à nouveau sur le territoire français.

Concernant les peines afférentes, il semblerait qu'il ait été difficile, lors de l'élaboration du projet de loi, de distinguer statistiquement les procédures en relation avec un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement comprise entre deux et trois ans parmi l'ensemble des procédures. La géolocalisation peut être applicable pour un délit prévu au livre II ou aux articles 434-27 du Code pénal portant sur l'évasion, puni d'au moins trois ans d'emprisonnement soit pour un crime ou un délit, sauf celui visé précédemment, puni d'un emprisonnement d'au moins cinq ans. Enfin la géolocalisation est applicable aux délits douaniers punis d'un emprisonnement égal ou supérieur à cinq ans.

### **C. APPLICATION DE LA GÉOLOCALISATION AUX DÉLITS DOUANIERS**

Le Code des douanes permet aux agents des douanes de mettre en œuvre toutes les mesures de recherche possibles, comme la visite domiciliaire ou des techniques spéciales d'enquêtes similaires à celles des officiers de police judiciaire. Le Code ne prévoyait cependant pas des techniques de géolocalisation en temps réel de flux de marchandises, pourtant extrêmement utile aux investigations.

Le régime de la géolocalisation dans ce domaine est considéré comme l'un des objectifs les plus essentiels de cette loi en ce sens que le suivi " *des marchandises de fraude en temps réel peut*

*être un élément déterminant dans la conduite d'une enquête en permettant l'identification des lieux de stockage et l'identification des auteurs de la fraude."*

Spécialement habilités par le ministre chargé des douanes dans les conditions prévues par décret<sup>45</sup> ainsi que l'article 67 du Code des douanes, les conditions d'exercice des techniques de géolocalisation restent sensiblement les mêmes que celles prévues dans les articles 230-33 du Code de procédure pénale. La réelle différence réside dans la compétence du procureur de la république et du juge des libertés et de la détention, et non du juge d'instruction ou des services des douanes administratives.

Il ressort de l'étude d'impact pour le projet de loi relatif à la géolocalisation que le cout de la géolocalisation a explosé ces dernières années, soit de 30 % en 2012. Il faut rappeler que ce cout est celui de l'usage de la géolocalisation opéré par les autorités, il est inclu dans le budget alloué pour les services qui y ont recours. Du reste les données traitées par la loi du 28 mars 2014 ne concernent aujourd'hui que 20 % des sources de données de géolocalisation et on estime que ce taux diminuera jusqu'à 5 % dès lors que le concept de l'Internet des Objets aura pris une telle ampleur que chacun d'entre nous pourra se voir munis de nombreux capteurs permettant notre identification et notre position en temps réel.

---

<sup>45</sup> Décret n° 2004-976 du 15 septembre 2004 fixant les règles d'habilitation des agents des douanes qui réalisent des opérations de surveillance et d'infiltration.

## SECTION 2. L'ENCADREMENT DU CADRE LEGAL DE LA GÉOLOCALISATION INSUFFISANT AU REGARD DE LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DE L'USAGER

### §1. LA GÉOLOCALISATION DANS LE CADRE DE LA RELATION DE TRAVAIL

Dans le cadre du monde professionnel, la plupart des échanges entre les individus se base sur la confiance, cependant subsiste parfois une certaine suspicion des commettants envers leurs préposés qui tend à détériorer la relation de confiance. Certes, l'employeur a le droit de surveiller et de contrôler l'activité de son personnel durant son temps de travail, or ces différents moyens technologiques utilisés depuis des années sont apparus également pour protéger l'entreprise des intrusions externes, on pense par exemple à l'usage de caméra de surveillance, mais aussi aux badgeuses<sup>46</sup>. Ces moyens ont la double fonction de préserver la sécurité dans l'entreprise et de surveiller les salariés, d'où la pertinence de la notion de « moyen de surveillance » mis en œuvre par l'employeur dans l'entreprise. Il est nécessaire de voir comment la géolocalisation du salarié est mise en œuvre par l'employeur avant de voir que celle-ci doit être proportionnée.

#### A. L'ENCADREMENT DES MOYENS DE SURVEILLANCE PAR LA CNIL

La plupart des structures françaises qui compte un nombre supérieur à une dizaine de salariés possède des dispositifs de surveillance permettant de contrôler la présence des salariés. Le dispositif le plus connu voire le plus banalisé, est celui de la badgeuse, une carte électro magnétique sur laquelle figure le nom, prénom, la photo du salarié et éventuellement la mention du service au sein duquel il exerce ses fonctions d'employé. Nominatif, le badge sert au calcul du temps de présence du salarié, qui est tenu de badger théoriquement à chaque entrée et sortie de son lieu de travail. D'autres dispositifs plus sophistiqués sont constatés depuis un certain nombre d'années dans des structures encore plus soucieuses de la sécurité. Qualifiés de « biométriques » car ils identifient une personne au regard de ses caractéristiques physiques, ces dispositifs de reconnaissance identitaire tels que le l'analyse du contour de la forme de la main, l'empreinte digitale ou rétinienne, font également l'objet d'un encadrement juridique particulier, bien qu'à ce jour allégé par la CNIL.

<sup>46</sup> DENIAU (M.), dir., « Etre consulté sur la mise en place d'une badgeuse », *Guide Lamy de l'élu du CE*, Ed. Wolters Kluwers, n° d'édition 5204, juillet 2014, n° 802-5.

Aujourd'hui, une simple déclaration suffit<sup>47</sup> s'agissant du dispositif biométrique, la CNIL n'opérant pas de contrôle préalable à la délivrance du récépissé, ce dernier est généralement livré une semaine après l'engagement de conformité.<sup>48</sup> Toutefois, si les dispositifs incluent également un stockage au sein d'une base de données, la CNIL demande le dépôt d'une déclaration normale, induisant une analyse du cas d'espèce prenant en compte l'enjeu majeur dépassant le strict intérêt de l'organisme,<sup>49</sup> comme l'intégrité physique de la personne se rendant sur un site présentant un risque comme une centrale nucléaire.

Le recours à la mesure de géolocalisation par l'employeur oblige ce dernier à informer au préalable les représentants du personnel et de les consulter. Les autres salariés sont tenus d'être informés également préalablement à la mise en œuvre du traitement.

Tout comme les dispositifs de biométrie, la géolocalisation fait également l'objet d'une norme simplifiée que l'employeur doit déposer à la CNIL sous la forme d'une déclaration de conformité. Elle vise le cas des employés qui utilisent un véhicule dans le cadre de leur travail et doivent accepter d'être géolocalisés. La CNIL précise que le salarié doit disposer d'un réel accès aux données stockées par le dispositif de géolocalisation du véhicule dont il se sert dans le cadre de sa profession. Tout refus de la part de sa hiérarchie peut être sanctionné par la CNIL.

### ***B. Le respect du principe de proportionnalité au regard de la protection de la vie privée***

Dès 2002<sup>50</sup>, la chambre sociale de la Cour de cassation s'est servie des dispositions du Code du travail pour dénoncer la disproportion de la mise en place d'un dispositif de surveillance permanent des déplacements des salariés. En effet, en application de l'article L 1121-1 du Code du travail, « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée aux*

<sup>47</sup> CNIL, délibération n°2006-101 du 27 avril 2006 portant autorisation unique de mise en œuvre de dispositifs biométriques reposant sur la reconnaissance du contour de la main et ayant pour finalités le contrôle d'accès ainsi que la gestion des horaires et de la restauration sur les lieux de travail.

CNIL, délibération n°2006-102 du 27 avril 2006 portant autorisation unique de mise en œuvre de dispositifs biométriques reposant sur la reconnaissance de l'empreinte digitale exclusivement enregistrée sur un support individuel détenu par la personne concernée et ayant pour finalité le contrôle de l'accès aux locaux sur les lieux de travail.

<sup>48</sup> CNIL, délibération n°2012-322 du 20 septembre 2012 portant autorisation unique de mise en œuvre de traitements reposant sur la reconnaissance du contour de la main et ayant pour finalités le contrôle d'accès ainsi que la restauration sur les lieux de travail.

<sup>49</sup> CNIL, délibération n°2007-368 du 11 décembre 2007 portant avis sur un projet de décret en Conseil d'Etat modifiant le décret n°2005-1726 du 30 décembre 2005 relatif aux passeports électroniques

<sup>50</sup> Cass. soc. 26 novembre 2002 Meret c. Sté Wyeth-Lederle, pourvoi n°00-42401.

*buts recherchés.* » La Cour avait alors qualifié de « *filature électronique* » le dispositif de géolocalisation utilisé par l'employeur, qui constituait donc un moyen de preuve illicite sans distinguer si le salarié devait être préalablement informé ou non de la mesure de géolocalisation. En matière de preuve, la Cour de cassation a considéré que, malgré le fait que l'employeur ait la possibilité de contrôler et de surveiller l'activité de ses salariés pendant leur temps de travail, il n'est pas autorisé à utiliser comme mode de preuve les enregistrements d'un système de vidéosurveillance installé au sein du véhicule de l'un de ses clients afin de pouvoir contrôler leurs activités quand ces derniers n'ont pas été préalablement informés de la mise en place d'un tel dispositif.<sup>51</sup>

La CNIL met en garde les employeurs des « *utilisations à exclure* » de la géolocalisation dans un véhicule faisant suite aux différentes décisions rendues sur le sujet. On y trouve notamment le respect des limitations de vitesse, le contrôle d'un employé en permanence, sans pour autant préciser les raisons qui poussent à ce contrôle permanent telles que le vice, la curiosité ou l'intérêt personnel. Le non-respect des règles imposées par la CNIL peut conduire celle-ci à sanctionner les chefs d'entreprises méconnaissant leurs obligations, par un avertissement, une mise en demeure ou une sanction pécuniaire d'un montant maximum de 150 000 €, et de 300 000 € en cas de récidive. Le Code pénal dispose que le détournement des finalités est sanctionné de 5 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende d'après l'article 226-21 du Code Pénal. Ces sanctions pécuniaires peuvent être assorties d'une obligation d'interruption du traitement par une injonction adressée à l'employeur.

Ainsi, la cour d'appel de Dijon<sup>52</sup> n'a d'ailleurs pas hésité à condamner un employeur qui s'est abstenu de suivre les règles qui ressort des règles Informatiques et Libertés de la CNIL lors de la mise en œuvre d'un dispositif de géolocalisation. Ce dernier n'avait pas déclaré le dispositif à la CNIL et a fortiori ne l'avait pas fait pour l'installation sur le véhicule du salarié licencié, qui se servait dudit véhicule pour ses déplacements personnels. Jugeant le licenciement sans cause réelle et sérieuse, la décision du conseil des prud'hommes a fait l'objet d'un appel par l'employeur. Ce dernier estimait avoir clairement informé ses salariés par une note de service transmise auparavant. La note était lacunaire car ne mentionnait pas la mise en place du dispositif de géolocalisation. La suspicion et la méfiance de l'employeur envers ses salariés ne l'avait sans doute conduit à ne pas révéler son intention d'installer un système de géolocalisation, c'est précisément l'absence

---

<sup>51</sup> Cass. soc. 10 janvier 2012, pourvoi n° 10-28027.

Cass. soc. 14 janvier 2014, Sté Transports Goubet, pourvoi n°12-16.218.

<sup>52</sup> Cour d'appel de Dijon, Mille services c/ Rémi X, 14 septembre 2010

d'information aux salariés qui a été sanctionné par la cour d'appel. Cette décision n'était pas nouvelle s'agissant des autres modes de surveillance mais constituait une première en matière de géolocalisation.

La loi mentionne clairement la nécessité d'information des employés pour le recours à de telles mesures au travers de ses articles L1222-3 et -4 du Code du travail.

### **C. Entre information et transparence de l'employeur**

Parmi les textes de références en matière de géolocalisation d'un salarié, l'article 9 du Code civil fait figure de proue : « *Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé.* »

La création de la déclaration simplifiée en 2006, bien qu'aussi initiée pour faciliter le recours légal à la géolocalisation dans le cadre du monde du travail, n'a pas pour autant changé les mentalités des employeurs, au fond encore loin des objectifs de cette déclaration, car trop cantonnés à la volonté de contrôler le temps de travail des salariés pour s'attacher à leur vies privées plutôt que de vouloir les utiliser de manière à optimiser les services de l'entreprise. Les décisions de justice rendues en la matière illustrent quelque part bien ce climat encore complexe qu'est le milieu professionnel au sein duquel la hiérarchie ne laisse que peu de place à la confiance entre les individus.

Lorsqu'un salarié décide par exemple de prendre connaissance des données de géolocalisation de son véhicule et en demande l'accès à son supérieur, le refus de ce dernier est condamné en 2012<sup>53</sup> par la CNIL après plusieurs mises en demeure sans aucune réponse. Ainsi le visa à l'article 39 de la loi Informatiques et Libertés du 6 janvier 1978, rappelant que le salarié a le « *droit d'interroger le responsable de traitement de données à caractères personnel(...) qui le concernent ainsi que de toute information possible quant à l'origine de celle-ci* », traduit à nouveau la modernité de cette loi tant son champ d'application reste encore pertinent aux problématiques

---

<sup>53</sup> CNIL, délibération de la formation restreinte n°2012-213 du 22 juin 2012 portant sanction pécuniaire à l'encontre de la Société Equipements Nord Picardie.

actuelles. Ainsi la formation contentieuse de la CNIL a prononcé une sanction pécuniaire de 10 000 euros à l'encontre de cette société.

Même si les choses évoluent vite en matière de pratiques, les prises de conscience arrivent trop souvent sur le tard. Ainsi la CNIL a très récemment<sup>54</sup> sanctionné une entreprise de location de voiture de luxe pour avoir géolocalisé l'un de ses clients à son insu, à une amende de 5000 €. En l'occurrence, le dispositif était installé sur les 36 véhicules de l'entreprise, ne bénéficiant alors pas d'un système d'opt out (désactivation) et « *dont les plages d'utilisation sont paramétrées pour un usage 24h/24 et 7 jours/7* » permettant à la société de pister de manière continue la position et le trajet effectué par ses clients. La CNIL, n'appréciant guère de voir que la mention de géolocalisation ne figurait pas dans les contrats de location et que les clients n'étant visiblement pas informés de la mise en place d'un tel dispositif, ainsi que la désinvolture des destinataires faisant la sourde oreille après trois mises en demeure, a prononcé une sanction de 5000 € à l'encontre de cette entreprise.

La CNIL rappelle pourtant que le non-respect à la loi Informatique et Libertés peut aller jusqu'à 5 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende.

#### **D. L'encadrement du contrôle du temps de travail des salariés**

La CNIL a d'ailleurs insisté pour que le dispositif de géolocalisation ne s'additionne pas à un dispositif déjà en place. Le suivi du temps du travail des salariés est pourtant un des motifs figurant expressément dans sa recommandation du 16 mars 2006<sup>55</sup> de manière à ce que « *des dispositifs de géolocalisation puissent être installés dans des véhicules utilisés par des employés pour(...) accessoirement, suivre le temps de travail, lorsque cela ne peut être opéré par d'autres moyens.* » Le contrôle du temps de travail des salariés est donc devenu un moyen d'utilisation admissible par la CNIL du dispositif de géolocalisation. Mais celui-ci est strictement encadré.

La Cour de cassation a montré sa grande vigilance quant aux obligations qui incombent à l'employeur décidant de recourir à la géolocalisation au sein de son entreprise ces dernières années. Suite à l'installation d'un dispositif de géolocalisation d'un employeur envers l'un de ses salariés, présenté alors comme un processus destiné à permettre à la direction d'analyser le temps nécessaire

---

<sup>54</sup> CNIL, délibération de la formation restreinte n° 2014-294 du 22 juillet 2014 prononçant une sanction pécuniaire publique à l'encontre de la société Loc Car Dream.

<sup>55</sup> CNIL, délibération n°2006-066 du 16 mars 2006 portant adoption d'une recommandation relative à la mise en œuvre de dispositifs destinés à géolocaliser les véhicules automobiles utilisés par les employés d'un organisme privé ou public.

aux déplacements des salariés pour améliorer, voire optimiser, les mouvements en véhicule effectués par eux, la Cour de cassation a suivi l'arrêt d'appel, soutenant que le dispositif avait été utilisé à d'autres fins que celles qui avaient été portées à la connaissance du salarié, et que la cour d'appel en a «*exactement déduit que cette utilisation était illicite et qu'elle constituait un manquement suffisamment grave justifiant la prise d'acte de la rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur.*» En l'espèce, le salarié reprochait à son employeur d'avoir calculé sa rémunération à l'aide des données stockées par le système de géolocalisation du véhicule. La CNIL avait évidemment pris en compte lors de sa délibération du 16 mars 2006, que le kilométrage, les vitesses moyennes et maximales «*voire la façon de conduire*» constituaient un ensemble de données visant à renseigner le responsable de traitement sur la situation du véhicule, au-delà de sa position géographique à l'instant T. On reconnaît ici l'application courante du calcul dynamique et non statique de la position du véhicule comme évoqué lors de la présentation des techniques de géolocalisation.

Du reste, la Cour a pertinemment fondé sa décision à nouveau en application de l'article L 1121-1 du Code du travail, la géolocalisation n'étant pas justifiée «*lorsque le salarié dispose d'une liberté de travail*». Ce dernier était effectivement libre de s'organiser à partir du moment qu'il effectuait ses horaires, soit 35 heures de travail hebdomadaire, tout en remettant un compte rendu journalier de son travail.

Plus récemment, la cour d'appel de Chambéry a rendu une décision similaire en avril 2013 en admettant le licenciement sans cause réelle et sérieuse pour un employé ayant été contraint à «*démisionner*» de sa société qui l'avait véritablement pisté à l'aide d'un dispositif de géolocalisation installé sur son véhicule, dispositif qui n'avait d'ailleurs jamais fait preuve d'une déclaration auprès de la CNIL. Le contrôle du temps de travail se révélait bien être le motif prévu pour l'emploi d'un tel dispositif, portant atteinte à la liberté individuelle de l'intimé, alors que celui-ci est censé être libre dans l'organisation de son travail. Le fondement à l'article L 1121 du Code du Travail s'est donc révélé de bon aloi pour illustrer l'absence de cause réelle et sérieuse pour un licenciement.

### ***E. L'admission de certaines finalités de traitement par la CNIL***

Extrêmement vigilante sur les risques découlant du développement généralisé et surtout de la banalisation de la géolocalisation, La CNIL a plusieurs fois veillée à la mise en conformité de nombreuses entreprises concernant leur dispositif de géolocalisation. C'est pourquoi la CNIL, dans sa recommandation du 16 mars 2006 destinée à préciser les conditions d'utilisation afférentes aux

systèmes permettant la géolocalisation en respect des dispositions de la loi informatique et libertés, tient à ce que toute entreprise qui envisage un système de géolocalisation pour ses salariés doit au préalable former une déclaration auprès de la CNIL.

La CNIL, a tenté de sensibiliser directement les employeurs de toutes les entreprises susceptibles de recourir à la géolocalisation de véhicule du respect de la privée au travers d'une fiche d'information. Elle valide a priori les dispositifs afférents pour cinq motifs :

- Le suivi et la facturation d'une prestation de transport de personnes, de marchandises ou de prestation de services directement liée à l'utilisation du véhicule ;

- s'assurer de la sécurité de l'employé, des marchandises et des véhicules dont il a la charge ; cette justification fait directement écho à la profession des convoyeurs et transporteurs de fonds.

- L'allocation des moyens pour des prestations à accomplir en des lieux distanciés, comme cela peut se révéler utile pour localiser l'ambulance la plus proche.

- Le suivi du temps du travail du salarié lorsqu'il ne peut être réalisé autrement. On remarque que s'agissant de ce motif, les outils de géolocalisation ne peuvent qu'exceptionnellement servir à contrôler le temps de travail effectif. D'ailleurs la recommandation précise que la géolocalisation ne saurait être justifiée lorsqu'un employé dispose d'une liberté dans l'organisation de ses déplacements. La liberté de déplacement du salarié reste ici le principe et le suivi l'exception.

- Et enfin, le respect d'une obligation légale ou réglementaire imposant la mise en œuvre d'un dispositif de géolocalisation en raison du type de transport ou de la nature des biens transportés.

Comparé à ses débuts d'utilisation dans la branche professionnelle, le prix courant des applications de géolocalisation a considérablement diminué, d'où son plein essor au sein des entreprises. Les années 2000 ont ainsi vu fleurir des spécialistes de ces techniques, notamment sur le marché B2B comme la société Ocean<sup>56</sup>, créée en 2003 pour lancer sa solution « Géomanagement » à destination des entreprises de travaux publics, gestion de flotte automobile et de gestion de flotte, comptant aujourd'hui plus 2000 clients. La géolocalisation a clairement permis d'améliorer la productivité de plusieurs secteurs, et parfois au détriment de la liberté de certains salariés. En France, la CNIL tente de veiller à ce que ces dérives de comportement de la part des employeurs ne se généralisent pas. Au demeurant, les moyens dont elle dispose ne sont peut-être pas toujours suffisants pour exercer un contrôle à temps. Or la géolocalisation tend à se multiplier en nombre et

<sup>56</sup> RIVIERE (J.), « Le premier objectif d'OCEAN est depuis toujours la pleine satisfaction des utilisateurs de ses solutions. », [www.ocean.fr](http://www.ocean.fr), consulté le 15 juin 2014.

en déclinaison dans tous les modes de déplacement et apparaît de manière quasi systématique dès que l'on a recours à un dispositif intelligent, pour des motifs qui n'intéressent au départ pas les usagers. C'est sans doute à ce niveau que le cadre juridique de la géolocalisation atteint ses limites.

## **§2. LES LIMITES DU CHAMP D'APPLICATION DE LA LOI PAR RAPPORT AUX USAGES EN MATIÈRE DE GÉOLOCALISATION**

### **A. LES NOUVEAUX ENJEUX LIÉS À LA GÉOLOCALISATION COMMERCIALE**

Le champ de protection juridique que l'on a vu protège-t-il véritablement de ce type d'usage ? Encore une fois le plus inquiétant reste de voir que les usagers, de par leur négligence, ne voient pas le problème de la protection de leurs données. Pourtant, on note de manière générale que les consommateurs restent très sensibles à ces questions. Le CREDOC a montré<sup>57</sup> qu'en 2012, 86% des individus possesseurs de téléphone mobile refuseraient de transmettre leur localisation à des fins commerciales, mais seulement 38 % d'entre eux sont certains que leur téléphone mobile est susceptible de transmettre des informations.

#### **1. Le risque découlant du régime juridique de certaines données de connexion**

De par les spécificités techniques des dispositifs, les entreprises privées sont également amenées à collecter et à conserver de très nombreuses données en masse que ce soit à des fins de fonctionnement interne et externe par l'acheminement des communications ou du suivi de la consommation des clients (ou abonnés), dans un souci de sécurisation des données de connexion, ainsi que de leurs obligations légales de conservation des données dont les puissances publiques peuvent réquisitionner le contenu par des impératifs de sûreté, défense et de sécurité publique.

Par ailleurs, on a vu que les entreprises collectent également des données dans un souci extérieur à ces finalités. On sort clairement du cadre technique inhérent à la communication en interne ou de la sécurité du réseau. Les données de connexion représentent alors un potentiel économique insoupçonné. De nombreux juristes tels que Me Lorraine Maisnier-Bosché du cabinet

<sup>57</sup> BIGOT (R.), et CROUTTE (P.), *La diffusion des technologies de l'information et de la communication dans la société française*, rapport au Conseil Général de l'Economie, de l'Industrie, de l'Energie et des Technologies, (Ministère de l'Economie et des Finances) et de l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes, CREDOC, juin 2012, p.48.

d'avocat Bird & Bird s'accordent à dire<sup>58</sup> que « *le régime applicable à ce type de traitements ne présente aujourd'hui pas toute la clarté juridique nécessaire, alors que les possibilités de réutilisation des données de connexion sont aujourd'hui infinies notamment pour des finalités de segmentation de la clientèle, de ciblage et de profilage des internautes.* »

Or, ces usages se situent dans un cadre juridique relativement complexe car plusieurs normes viennent ici se superposer. La loi Informatique et Libertés du 6 janvier 1978 dispose déjà que les finalités de traitement doivent être déterminées au préalable. De son côté le Code des postes et des télécommunications dispose par son article L-34-1 IV de la nécessité de l'accord exprès des utilisateurs, notamment pour traiter des données à des fins commerciales ou de fournitures de services à valeur ajoutée comme le prévoit la directive 2002 Vie Privée et Communications Electronique. D'un autre côté, ce consentement est déjà défini dans la directive de 1995 sur la protection des données à caractère personnel. Or techniquement, les données de connexion qui permettent ces usages à des fins commerciales et marketing sont les données de navigation ou « cookies ». Or le traitement de ces données, exposées dans la directive N° 2009/136 CE n'exige pas un consentement exprès de l'utilisateur mais simplement son « accord ». A priori sans grande conséquence, les brèches ouvertes par cette imprécision ont néanmoins conduit certains acteurs majeurs, dont la CNIL a opéré des approches tantôt strictes, tantôt larges du consentement des utilisateurs. Ainsi, les recommandations qu'elle a émises relatives aux cookies montrent finalement qu'elle accepte le consentement implicite. La doctrine a accusé le coup de cette distinction technique opérée par la directive en créant un régime particulier pour les cookies.

A cela s'ajoute la situation des éditeurs de contenus, dont le régime est exclu par les directives « Vie Privée et Communications Electroniques » et « Conservation des données », alors que les données qu'ils collectent comportent des risques d'ingérence dans la vie privée au même titre que le traitement réalisé par les opérateurs de services de communication. Toutefois, ce dernier aspect est à tempérer suite à la récente invalidation<sup>59</sup> de la directive « conservation des données » par la Cour de Justice de l'Union Européenne en avril 2014. Celle-ci a effectivement déclaré, suite à une question préjudicielle, que « *l'ingérence vaste et particulièrement grave de cette directive dans les droits fondamentaux en cause n'est pas suffisamment encadrée afin de garantir que cette ingérence soit effectivement limitée au strict nécessaire* »

<sup>58</sup> MAISNIER-BOCHE (L.), « Quel régime pour la conservation et l'utilisation des données de connexion par les autorités publiques et les opérateurs privés ? », *RLDI*, février 2014, n°10, pp.105-113.

<sup>59</sup> CJCE, aff jointes, C-293/12 et C-594/12 du 8 avril 2014, Digital Rights Ireland Ltd c. Minister for Communications, Marine and Natural Resources et autres et Kärntner Landesregierung et autres, concl. Pedro Cruz Villalón, 12 décembre 2013, n°154-158.

On retiendra ici, que la différenciation opérée par les normes européennes se révèle problématique dès lors que l'on se base sur des aspects technologiques et non sur la nature des données et leur finalité de traitement. Or appliqué à la géolocalisation, ce parti pris technologique aboutit à une situation complexe permettant alors une vague de traitement possible aux finalités commerciales, ce qui se concrétise par une ingérence continue dans la vie privée des utilisateurs.

## **2. La prolifération des communications commerciales dans tous les terminaux**

Les fournisseurs de service de géolocalisation s'approprient aujourd'hui le maximum de données pour pouvoir cibler au mieux les goûts de l'utilisateur, et ce principalement par le biais des dispositifs mobiles intelligents que sont les Smartphones, car ce sont les terminaux qui centralisent le plus grand nombre d'action opérées par l'utilisateur, mais également les tablettes tactiles et les ordinateurs.

En avril 2013, la CNIL en association avec l'INRIA Institut National de la Recherche en Informatique et en Automatique a réalisé une étude sur les enjeux liés au profilage à des fins marketings, réalisée par les applications sur les dispositifs mobiles intelligents, et le nombre faramineux de données collectées. Cette étude a fait appel à 6 volontaires de la CNIL pendant 3 mois, en récoltant plus de 9 Go de données par l'utilisation de 189 applications. Bien que non représentative au regard du marché réels des applications mobiles (se chiffrant en dizaine de milliers), cette étude a pu retracer l'évolution de l'accès aux données personnelles et de dresser un état des lieux des pratiques de collecte des différents acteurs. Parmi ces applications, 31 % d'entre elles accèdent à la géolocalisation, « *sans lien direct avec une action de l'utilisateur ou un service offert par l'application* » Parmi les plus connues figurent Foursquare, La Fourchette, AroundMe, Météo, Runkeeper... La géolocalisation est une des données les plus sollicitées par les applications.

Un autre aspect de l'étude montre que 46 % de ces applications ont accès à l'UDID pour les expériences réalisées sur les Iphones, il s'agit de l'identifiant unique d'Apple, instauré par le système d'exploitation IOS 6 et présenté comme temporaire et non personnel pour donner « *davantage de contrôle sur la capacité des annonceurs à employer des méthodes de suivi* » aux utilisateurs. En vérité cet identifiant ne peut être modifié ni effacé par l'utilisateur, il est récupéré par le fournisseur de service de l'application pour permettre un tracking (suivi) du terminal. Il ressort de cette étude que les moyens d'information et de contrôle par les utilisateurs, déjà limités dans le web classique, sont inexistant dans les applications sur les dispositifs mobiles intelligents.

L'utilisateur aurait beau avoir conscience que de nombreux autres acteurs économiques interviennent au moment de l'utilisation d'une application, ces acteurs restent invisibles pour lui.

Par ailleurs, on a vu s'agissant de la technologie Wi-fi que le terminal envoie en permanence des signaux qui peuvent être détectés. Certaines sociétés exploitent sans vergogne cette capacité à des fins marketings, telles que la société britannique Path Intelligence qui, depuis sa création en 2004 développe des produits destinés aux fournisseurs de services de géolocalisation. Les technologies qu'elle développe comme FootPath permettent d'anticiper les comportements des utilisateurs via leur smartphones, à chaque fois qu'ils émettent un signal, on pourra par exemple savoir parmi la proportion des consommateurs s'étant rendus dans un lieu, la part de ceux qui se rendront dans un autre lieu.

La nature des données collectées par les entreprises à des fins commerciales est vaste, l'étude Mobilitics de la CNIL relève qu'il s'agit en grande majorité de données relatives à l'actualité, mais il y a de nombreuses interrogations quant aux conditions de stockage de ces données. Par ailleurs si les transferts des données personnelles est en principe interdit en dehors de l'Union européenne d'après l'article 68 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée, il y a toutefois des exceptions légales et le responsable de traitement doit déclarer à la CNIL son attention de transférer ces données sur des serveurs en dehors d'un état membre de l'Union Européenne. En pratique, il est très difficile pour la CNIL d'examiner la quantité astronomique de données collectées par les applications mobiles déjà pour déterminer leur nature, notamment si elles correspondent bien à des données à caractère personnel. Une grande partie de ces données se trouve de facto quotidiennement transférée et hébergée sur des serveurs étrangers.

### ***3. Le profilage commercial sur les réseaux sociaux***

L'usage de la géolocalisation au travers des réseaux sociaux a également eu des répercussions sur la vie des utilisateurs, car comme le suggère la nature des réseaux sociaux, les données de localisation ne sont pas faites pour être isolées mais a contrario partagées le plus possible. Cette utilisation ne crée pas seulement une nouvelle forme de capteur de l'utilisateur, elle le démultiplie aux yeux des autres sur des plateformes déjà considérées comme des nœuds d'informations en flux continue constituant une nébuleuse d'objets connectés.

Foursquare constitue l'exemple récurrent des applications géolocalisées en tant que réseau social ou plutôt plateforme de micro blogging. Très présent sur les systèmes d'exploitation mobile mais également depuis un poste fixe, usant de la géolocalisation comme fonction principale et non à

titre supplémentaire ou accessoire comme Facebook Places. Lancé en mars 2009, le réseau social permet à l'utilisateur de notifier sa présence dans un lieu précis à l'aide d'une carte interactive et de recommander les lieux en question, tels que les bars, restaurants, hôtels, lieux de sortie. Procédant alors au « pointage » ou Check-in de ce dernier témoignant de sa visite réelle dans un lieu. En sus des utilisateurs individuels tels que des particuliers. Comptant plus de trente-trois millions d'abonnés en avril 2013, Foursquare est surtout utilisé par de nombreuses sociétés réclamant un besoin de visibilité aux yeux du public et par conséquent illustre parfaitement bien la plus-value qui ressort de la donnée de position géographique.

Malgré ces atouts reconnus, le site est surtout célèbre pour son traitement intensif de données personnelles. Les conditions d'utilisations du site, dernièrement mis à jour le 29 janvier 2013 sont bien en deçà des obligations que l'on peut attendre d'un tel responsable de traitement. Dans ce cadre, le site internet s'est bien gardé de mentionner le terme de données personnelles ou de données à caractère personnel, qui n'apparaît nulle part dans les conditions d'utilisations<sup>60</sup>. Toutefois, le « contenu » est défini, comme un terme qui inclut « *sans s'y limiter, les informations de localisation, les « shouts », les vidéos, les clips audio, les commentaires, les informations, les données, le texte, les photographies, les logiciels, les scripts, les éléments graphiques et les fonctions interactives générées, fournies ou mis à disposition par Foursquare sur ou via le Service* ». On pourrait croire que le contenu englobe quelque part les données à caractère personnel des utilisateurs. Or celles-ci se retrouvent englobées par une autre dénomination aussi cocasse qu'équivoque de « *Soumissions utilisateurs* » définies comme le contenu « *ajouté, créé, transféré, soumis, distribué, publié ou obtenu sur le Service par les utilisateurs* », lesquelles sont indiquées comme restant au bon vouloir du responsable de traitement, qui n'hésite pas à les divulguer à des « *Supports tiers* », c'est-à-dire n'importe qui. On suppose que le site tente de mettre les choses au clair en se dégageant de toutes les questions de responsabilité et évidemment, de se retrancher derrière l'application de la loi anglaise et la compétence exclusive des tribunaux anglais pour les utilisateurs de l'Espace Economique Européen et d'Australie, et derrière la compétence exclusive des Tribunaux fédéraux des États-Unis ou des tribunaux d'État du district sud de New-York pour les autres. On peut voir une insuffisance de sécurité caractérisée au regard des enjeux actuels du traitement de données susceptibles d'être traitées. Pour couronner le tout, Foursquare se réserve le droit de modifier les conditions d'utilisation, là encore à son bon plaisir.

<sup>60</sup> ANONYME., « Foursquare Labs, Inc. - Conditions d'utilisation », [www.foursquare.com](http://www.foursquare.com), mis à jour le 29 janvier 2013, consulté le 20 juin 2014.

Accessoirement, le site a récemment scindé son fonctionnement derrière un nouveau design qui cache désormais deux applications interdépendantes, avec Foursquare d'un côté et de l'autre Swarm qui permet de réaliser les « check-in » et de localiser ses contacts. Elles peuvent se télécharger l'une sans l'autre mais elles peuvent être combinées si l'on désire faire un check-in via Foursquare.

Enfin, il faut relever une certaine propension à assimiler les données personnelles à une œuvre relevant de la propriété intellectuelle<sup>61</sup> de la part des fournisseurs de service de géolocalisation ou plutôt des opérateurs de services en ligne en général. Telle une cession d'un droit patrimonial, la suppression de la donnée et le droit d'accès est alors interprétée comme un droit de retrait et de repentir. Cet amalgame renvoie à l'ambiguïté exposée par la notion relativement complexe de publication<sup>62</sup> d'une information sur un réseau social qui n'a pas vocation à être approfondie ici. On constate seulement que les données personnelles acquièrent ce traitement « patrimonial » du fait du sort que leur réserve les opérateurs alors qu'elles restent avant tout des informations permettant d'identifier des personnes physiques.

## ***B. LA FAILLE JURIDIQUE DU SUIVI DYNAMIQUE DANS LE CADRE DU DÉVELOPPEMENT DES FUTURES TECHNIQUES DE GÉOLOCALISATION***

### ***1. Le développement de la géolocalisation d'intérieur.***

On constate donc que les informations qui nous apportent une assistance personnalisée ne nous sont pas seulement destinées, elles servent des causes commerciales pour les entreprises. La branche du « géomarketing » s'est considérablement affinée ces dernières années, consistant en l'utilisation de l'information géographique pour l'optimisation des décisions en matière commerciale et marketing. L'extraction et la détermination de points d'intérêts ou « clustering » devient une activité géo-marketing à part entière.

Même s'il apparaît clair que le cadre juridique de la géolocalisation est parcellaire, c'est-à-dire qu'il ne concerne que des domaines ciblés, on pourrait croire qu'il a vocation à rester applicable indépendamment du fait du progrès technique car le législateur ne devrait pas s'attacher à des aspects techniques de manière à ne pas trop détériorer le principe déjà fragilisé de la neutralité du net.

<sup>61</sup> DUHEN (W.), « Géolocalisation et droit de la protection des données personnelles : la dissolution du droit d'opposition », 30 janvier 2011, *in* coll. international de l'ISIM Médias 011 Université Paul Cézanne - 8 et 9 décembre 2011 - Aix en Provence.

<sup>62</sup> DERIEUX (E.), « La notion de publication en droit de la communication », *in* « *Droit et actualités* », *Etudes en l'honneur de Jacques Béguin*, Litec, 2005, pp. 275-309.

Seulement, la géolocalisation se diffuse à un tel rythme et dans des domaines si différents qu'il est exclu que son régime soit unique et malléable, il s'est naturellement décliné en différentes parcelles en fonction des domaines concernés pour tenter de rester applicable. Il est aujourd'hui difficile de savoir si le fait de recourir à des filets juridiques sur une technologie qui s'étend constamment mais dont le principe fondamental ne change pas, est la méthode la plus pertinente eu égard à notre droit, tout comme le fait d'avoir un cadre juridique le plus neutre possible pour que le cadre ait un champ d'application aussi large que les usages futurs.

C'est pourquoi la plupart des travaux prénormatifs en droit des nouvelles technologies introduisent souvent leur approche en minimisant la diversité technique, sans pour autant ignorer son existence de facto. De manière générale, les travaux prénormatifs présentent la chose avec une certaine globalité en rappelant qu'il existe bien certaines technologies spécifiques conçues pour des usages spécifiques mais que le champs de la norme « *s'applique également à ces technologies* »<sup>63</sup> dès lors qu'elles ont pour but de collecter les données et qu'elles servent à établir la position géographique.

Pourtant, des interrogations persistent lorsqu'il s'agit d'usages qui, aux yeux de l'utilisateur, prennent une dimension complètement nouvelle. Sans plus attendre, les prochaines évolutions en matière de géolocalisation se font par des objets connectés dans des zones relativement petites, notamment des zones en intérieur. A priori la géolocalisation d'intérieur ou « indoor » ne se différencie pas de la géolocalisation en extérieur car l'utilisateur peut avoir besoin de se repérer dans un centre commercial, qui reste à l'échelle humaine une très grande surface. Seulement, lui servira-t-il vraiment à se repérer lui ? L'intérêt porté par les nombreuses sociétés sur la géolocalisation indoor ne s'attache sans doute pas à aider le malheureux client dans une surface dédiée mais à lui proposer surtout toute une gamme de service offert dans le dit lieu dans lequel il est invité, pour ne pas dire contraint, à s'y rendre et à consommer.

Les GAFAs l'ont bien compris, la géolocalisation indoor est l'opportunité de proposer ce que de nombreux spécialistes et passionnés de réalité augmentée attendaient, les offres commerciales s'annoncent d'elle-même au travers de la technologie Bluetooth pour permettre de proposer au visiteur, un panel d'offres adaptées à ses goûts eu égard au premiers prélèvement et au traitement des données personnelles, comme dernièrement avec l'arrivée d'IBeacon d'Apple. A terme, le système permettra aux différentes boutiques de dresser des statistiques sur le nombre de visites, ou

---

<sup>63</sup> KOHNSTAMM (J.), Avis 13/2011 sur les services de géolocalisation des dispositifs mobiles intelligents, Groupe de Travail « Article 29 » sur la protection des données, 881/11/FR WP 185, 2011, pp. 4-20.

les rayons les plus parcourus, le temps d'attente aux caisses ou dans les cabines d'essayage... et ce simplement en étudiant les données renvoyées aux Smartphones depuis des balises.

L'application de géolocalisation va, là encore, non pas forcément trouver le chemin le plus court mais permettre mais d'optimiser les parcours en fonction des achats que l'on avait prévus. De plus en plus de sociétés ont prévus d'installer un tel système. En France, la société Isiteo est par exemple clairement dans cette lignée comme le précisait son PDG Arnaud Masson. « C-où », vient d'être lancée dans l'hypermarché Carrefour de Villeneuve-la-Garenne (92) puis dans d'autres centres commerciaux "connectés". Simple d'utilisation pour le client, ce dernier télécharge l'application sur son smartphone, celle-ci le localise et lui propose un itinéraire en magasin, comme le GPS en voiture, mais ici en fonction des produits qu'il souhaite acheter.<sup>64</sup>

Certes la géolocalisation est un outil pratique, cette technique a considérablement changé nos modes de déplacements, ou plutôt optimisé en ce sens où elle permet d'apporter à la connaissance de l'utilisateur une myriade d'information contextualisant son mouvement et d'agir en fonction de ces informations. Mais ces informations étaient déjà présentes avant, on allume encore son poste de radio pour connaître l'état du trafic routier, c'est une information qui sert l'intérêt général. De son côté la géolocalisation a une dimension fédératrice car elle condense toutes ces informations à portée de main. On sous-estime grandement le potentiel de la géolocalisation au sein des bâtiments, et la géolocalisation est possible en intérieur.

A la portée hautement intrusive, la géolocalisation d'intérieur se base étonnement sur la technologie RFID ou radio identification, pour pouvoir capter des objets ou balises à de petites distances, de l'ordre de quelques mètres voire centimètres s'agissant par exemple du passe Navigo qui fonctionne également sur ce principe.

## **2. L'omniprésence de la technologie RFID**

Bien plus ancienne que les technologies de géolocalisation présentées au début de cette étude, la radio identification était déjà utilisée dès 1940 pour identifier des appareils en vol en compléments des informations fournies par les radars pendant la seconde guerre mondiale. L'identification par fréquence radio est sortie de l'usage exclusivement militaire au début des années 90 en vue d'être normalisée pour être interopérable avec d'autres objets. Le CNRFID définit la RFID comme une « *technologie d'identification automatique qui utilise le rayonnement*

<sup>64</sup> NOGUES-LEDRU (M-P.), « Géolocalisation indoor : un enjeu de taille pour les entreprises », [www.lentreprise.lexpress.fr](http://www.lentreprise.lexpress.fr), publié le 13 juin 2014, mis à jour le 24 juin 2014 et consulté le 15 juillet 2014.

radiofréquence pour identifier les objets porteurs d'étiquettes lorsqu'ils passent à proximité d'un interrogateur.<sup>65</sup>» Là encore, les interrogations de Lamartine se confirmaient déjà dans une technologie où les conversations électroniques sont devenues si fréquentes qu'elles s'insèrent dans tous les usages quotidiens de notre société. La RFID est présente dans les cartes à puces, bancaires, vitales, cartes SIM...

Si elles sont généralement sous forme de puces, il ne s'agit non pas d'une seule technologie d'identification en vérité mais de plusieurs technologies reposant sur des fréquences différentes. Ainsi, la liaison infrarouge et bien sûr les liaisons radiofréquences dont le Bluetooth sont des déclinaisons de la technologie RFID. Servant à la géolocalisation d'objets mais également de personnes porteuses de ces objets. Bien qu'elle ne date pas d'hier, cette technologie est très décriée de par les risques évidents d'atteinte à plusieurs droits fondamentaux, tels que le respect de la vie privée, ou l'intégrité physique, tant et si bien la Commission Européenne souhaite évaluer l'impact réel sur la vie privée. A cet effet, les CNIL européennes ont publié un article<sup>66</sup> en octobre 2013 sur cette question en expliquant les enjeux du recours à cette technologie.

On peut se poser la question de la spécificité d'une telle technologie et des risques qu'elle entraîne comparée à d'autres. En bref, la tendance au développement de dispositifs de plus en plus petits fait qu'ils ont tendance à devenir quasi invisible. Or si une personne possède la station de base c'est-à-dire le lecteur correspondant, celle-ci peut avoir accès les données, souvent personnelles, contenues dans ces dispositifs. Par ailleurs, certains pays de l'Union européenne, dont l'Espagne, autorisent l'implantation de ces dispositifs sur des personnes, dans la peau du cou par exemple qui peut servir de paiement à l'entrée dans certains lieux de sorties. De tels usages sont évidemment interdits en France.

La loi Informatique et Libertés est censée pouvoir s'appliquer en cette matière, ce qui a été confirmé par le G29 car il est clair que les progrès dans ces technologies font que l'étiquetage intelligent demande un encadrement très étroit. Ces technologies connaissent toutefois de gros problèmes au niveau de leur normalisation au niveau internationale, du fait de leur pullulement et du nombre de brevets déposés en matière de traçabilité. Il semble donc difficile de parvenir à une normalisation pour attribuer un même type d'EPC (brevet européen).

Pour certains, le développement de la géolocalisation d'intérieure, sa promotion grandissante auprès du public témoignant du fait qu'elle soit basée sur un système aussi controversé

---

<sup>65</sup> CNRFID., *Introduction à la RFID*, [www.centrenational-rfid.com](http://www.centrenational-rfid.com), consulté le 20 juillet 2014.

<sup>66</sup> ANONYME., « RFID : Des puces aux usages multiples et aux impacts variés en termes de vie privée », [www.cnil.fr](http://www.cnil.fr), publié le 26 septembre 2013, consulté le 20 juillet 2014.

que le RFID, couplé avec les enjeux inhérents à la géolocalisation, ne semble pas devoir justifier d'un cadre juridique spécifique pour l'instant. La loi de 1978 et la vigilance de la CNIL suffiraient.

Pourtant, il reste que ces technologies s'immiscent de plus en plus dans la sphère privée de l'individu et surtout frôle de trop près le seuil légal raisonnable dès lors qu'elles influencent nos choix et qu'elles établissent des « modèles gravitaires » en identifiant des points d'intérêts eux même également déterminés par un traitement récurrent de nos données constituant une atteinte certaine aux droits fondamentaux, notamment le consentement, le droit à l'information, la liberté d'aller à venir et l'atteinte à l'intégrité physique. C'est déjà à ce niveau que le dispositif normatif ne conviendra plus. La CNIL n'ayant pas forcément les moyens matériels de contrôler la conformité des millions de traitements de données opérés de façon de plus en plus automatisée. C'est notre liberté qui se base sur de telles technologies, même s'il n'y a pas de traitement en direct, les liaisons avec les dispositifs sont parfois activées en externe. A moins d'une information préalable, Il est souvent impossible à l'utilisateur de se rendre compte de tous les traitements possibles car il n'y a pas de responsable de traitement identifiable au moment de la demande d'autorisation de traitement.

De plus, si la loi oblige à une demande de consentement préalable systématique, et que l'on se situe dans la « légalité », le résultat est tel que l'utilisateur est constamment sollicité à ce sujet, pour quasiment toutes les actions nécessitant une connexion. Concrètement l'utilisateur est sujet à une forme de matraquage interminable de notifications qui ne sont que des demandes d'accès à une partie de ces données, pour n'importe quel prétexte, et ce tant qu'il persiste à refuser le traitement. A terme, ce matraquage incessant parvient à l'agacer à tel point que cela le contraint in fine à accepter la demande de traitement et donc à autoriser l'accès à ses données personnelles. Dans ces conditions il n'est pas sûr que l'on puisse encore parler de consentement libre et éclairé comme la loi l'exige. Le plus ironique étant de constater que cette situation est plus le fait de l'encadrement juridique que des usages en eux même.

On peut donc se permettre d'émettre quelques doutes sur la pertinence de l'encadrement juridique en vigueur sur cette question.

## Conclusion

Florissants, les usages montrent que l'encadrement juridique de la géolocalisation s'est révélé indispensable dans bien des domaines. En matière de procédure pénale, si le cadre lacunaire antérieur à la loi du 28 mars 2014 avait perduré, les conséquences concrètes de cette situation aurait été immédiatement visibles et particulièrement désastreuses pour le parquet, ce qui à terme aurait bouleversé l'équilibre de l'ensemble du système judiciaire. D'aucuns regrettent toutefois que la législation adoptée dans l'urgence ait restreint certaines conditions de mises en œuvre de la géolocalisation en définissant un seuil de peine minimum de cinq ans, excluant alors les vols simples pourtant très préjudiciables, qui eux, sont punis de trois d'emprisonnement d'après l'article 311-3 du Code Pénal.

D'un autre côté, en matière de lutte contre le terrorisme, l'article 20 de la loi de programmation militaire du 18 décembre 2013 permettant aux services administratifs de disposer de n'importe quel document d'un acteur du net, y compris les données de localisation, attend patiemment son décret d'application prévu dès janvier 2015, ce qui va donner lieu à de nombreux débats s'inscrivant dans le sillon déjà tracé par la NSA avec son programme PRISM en aout 2013.

Du reste, l'usage de la géolocalisation en matière commerciale est certes soumis au respect de textes a priori efficaces et durables dont la CNIL semble à ce jour pouvoir assumer seule le rôle de gardien suprême. Cependant, le cadre actuel a peut-être poussé les services de géolocalisation et autres responsables de traitement à un seuil limite à tel point que le consentement des usagers est devenu le nerf de la guerre pour ces acteurs. En substance, soit on laisse le cadre juridique tel quel et le consentement de l'utilisateur est donné à l'usure à force d'être sollicité, soit on allège ce cadre et la protection de nos données personnelles est alors menacée et notre position géographique, révélée sans entrave. Il semble que dans les deux cas, le responsable de traitement est gagnant.

Les suites de l'adoption, le 12 mars 2014, du projet de règlement par le Parlement européen sur la protection des données pourront peut-être dépasser cet apparent dilemme, cela dit peut-être pas dans le bon sens, car la notion floue et douteuse « d'intérêt légitime » du responsable de traitement semble être maintenue.

Au-delà de sa suffisance, l'encadrement juridique de la géolocalisation, très parcellaire, a des conséquences déterminantes dans quasiment tous ces domaines d'application et sera certainement encore amené à changer dans les prochaines années. Toutefois si la perspective d'être épinglé nous effraie trop, rien ne nous empêche d'éteindre le terminal et de retirer la batterie, ou de

croire à l'ultra sécurité d'un Blackphone. Du reste, la vigilance et la responsabilité des usagers eux-mêmes resteront in fine les meilleurs garde-fous.

# Bibliographie

## I. OUVRAGES GENERAUX ET SPECIALISES

BIGOT (R.), et CROUTTE (P.), *La diffusion des technologies de l'information et de la communication dans la société française*, rapport au Conseil Général de l'Economie, de l'Industrie, de l'Energie et des Technologies, (Ministère de l'Economie et des Finances) et de l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes, CREDOC, 2012.

BRUNDTLAND (H.), *Notre avenir à tous*, rapport rédigé par la Commission mondiale sur l'environnement et le développement de l'Organisation des Nations unies, 1987.

DENIAU (M.), dir., *Guide Lamy de l'élu du CE*, Ed. Wolters Kluwer, Paris, n° d'édition 5204, juillet 2014.

Livre blanc, *La politique européenne des transports à l'horizon 2010: l'heure des choix*, COM(2001) 370 final- Non publié au Journal Officiel, présenté par la Commission Européenne, 2001.

MASCALA (C.) et MATSOPOULOU (H.), dir., *Lamy droit pénal des affaires*, Ed. Wolters Kluwer, Paris, 2014.

MONMONIER (M.), *Spying with maps: surveillance technologies and the future of privacy*, University of Chicago Press, 2002.

VIVANT (M.), dir., *Lamy droit du numérique*, Ed. Wolters Kluwer, Paris, 2014.

## II. ARTICLES, CONTRIBUTIONS, INTERVENTIONS

ANONYME., « RFID : Des puces aux usages multiples et aux impacts variés en termes de vie privée », [www.cnil.fr](http://www.cnil.fr), publié le 26 septembre 2013, consulté le 20 juillet 2014.

BERNE (X.), « Interceptions de sécurité : les chiffres de la CNCIS pour 2012 » [www.nextinpact.com](http://www.nextinpact.com), publié le 06 janvier 2014 et consulté le 14 avril 2014.

DOBSON (J.) et FISHER (P.), « Geoslavery », *Technology and Society Magazine*, IEEE, 26 mars 2003, volume 22, pp 47-52.

GUERRIER (C.), « Les interceptions et la loi de programmation militaire », *RLDI*, mai 2014, n°104, pp.85-95

KOHNSTAMM (J.), Avis 13/2011 sur les services de géolocalisation des dispositifs mobiles intelligents, Groupe de Travail « Article 29 » sur la protection des données, 881/11/FR WP 185, 2011, pp. 4-20.

MAISNIER-BOCHE (L.), « Quel régime pour la conservation et l'utilisation des données de connexion par les autorités publiques et les opérateurs privés ? », *RLDI*, février 2014, n°10, pp.105-113.

NOGUES-LEDRU (M-P.), « Géolocalisation indoor : un enjeu de taille pour les entreprises », [www.lentreprise.lexpress.fr](http://www.lentreprise.lexpress.fr), publié le 13 juin 2014, mis à jour le 24 juin 2014 et consulté le 15 juillet 2014.

PIETTE-COUDOL (T.), « L'identité numérique des objets connectés passe...par un " web des objets " », *RLDI*, octobre 2013, n°97, pp 109-112

QUEMENER (M.) :

\*« La géolocalisation à l'épreuve de la procédure pénale », *RLDI*, décembre 2013, n°99, pp 51-54

\*« Analyse de la loi n° 2014-372 du 28 mars 2014 relative à la géolocalisation : L'enquête judiciaire du XXIe siècle », *RLDI*, mai 2014, n°104, pp. 29-35

### III. NOTES, OBSERVATIONS, COMMENTAIRES ET CHRONIQUES DE JURISPRUDENCE

BERTHON (C.) et ROUX (E.), « Jurisprudence sur la géolocalisation : et maintenant ? », Message n°2013-43, SCPN, 8 novembre 2013.

DERIEUX (E.), « La notion de publication en droit de la communication », in « Droit et actualités », Etudes en l'honneur de Jacques Béguin, Litec, 2005, pp. 275-309.

DUHEN (W.), « Géolocalisation et droit de la protection des données personnelles : la dissolution du droit d'opposition », 30 janvier 2011, colloque international de l'ISIM Médias : *Y a-t-il une richesse des réseaux ?*, Université Paul Cézanne - 8 et 9 décembre 2011 - Aix en Provence.

HENNION-JACQUET (P.), Note sur Cour EDH, *Vetter c/ France* du 31 mai 2005, « L'encadrement relatif de la liberté de la preuve par la Convention » note sous l'arrêt de la Cour EDH, Dalloz, 2005, pp. 2575-2579.

RODOTA (S.), Avis 8/2001 sur le traitement des données à caractère personnel dans le contexte professionnel, Groupe de Travail « Article 29 » sur la protection des données, 5062/01 FR/Final WP 48, 2001, pp. 7-39.

SCHAAR (P.), Avis 4/2007 sur le concept de données à caractère personnel, Groupe de Travail « Article 29 » sur la protection des données, 01248/07/FR WP 136, 2007, pp 4-22.

TURK (A.), Avis 2/2009 sur la protection des données à caractère personnel de l'enfant (Principes généraux et cas particulier des écoles), Groupe de Travail « Article 29 » sur la protection des données, 398/09/FR WP 160, 2009, pp. 10-22.

### IV. SITES INTERNET

[www.cnil.fr](http://www.cnil.fr)

[www.territoires-marketing.fr](http://www.territoires-marketing.fr)

[www.esa.int](http://www.esa.int)

[www.ieee802.org](http://www.ieee802.org),

[www.afis.net](http://www.afis.net),

[www.ocean.fr](http://www.ocean.fr)

[www.foursquare.com](http://www.foursquare.com)

[www.centrenational-rfid.com](http://www.centrenational-rfid.com)

[www.iabfrance.com](http://www.iabfrance.com)

# Table des Matières

## Remerciements

## Principales abréviations

## Sommaire

## Introduction -----1

## Chapitre I. L'encadrement nécessaire des pratiques de géolocalisation -----7

### Section I. La déclinaison de la géolocalisation au regard de ses techniques et de ses usages -----8

#### § 1. – La déclinaison d'une technologie sur une grande variété de technologies -----9

##### A. Les différentes techniques de géolocalisation -----9

###### 1. La géolocalisation par triangulation -----10

###### 2. La géolocalisation par GPS -----11

###### 3. La géolocalisation par Wi-Fi et le cumul technologique sur les Smartphones -----12

##### B. la géolocalisation comme reflet de l'Internet des Objets -----14

###### 1. la conversation électronique entre objets -----14

###### 2. Le reflet d'un étiquetage virtuel au sein d'un système de systèmes -----15

#### § 2 La géolocalisation outil d'intérêt pour des acteurs privés et publics -----17

##### A. La géolocalisation et les personnes publiques -----17

###### 1. La politique de la géolocalisation par les institutionnels -----17

###### 2. Le recours à la géolocalisation en matière de procédure pénale -----19

###### 3. Le recours à la géolocalisation en matière de terrorisme. -----19

##### B. La géolocalisation et les personnes privées -----23

###### 1. Le recours à la géolocalisation dans le cadre d'un usage par un particulier -----23

###### 2. Le recours à la géolocalisation dans le cadre d'une activité professionnelle -----24

###### 3. Le recours à la géolocalisation commerciale -----24

### Section 2. L'encadrement nécessaire de la géolocalisation au regard des impératifs de sécurité et de respect des libertés publiques -----25

#### §1 Le cadre juridique européen du traitement des données de géolocalisation -----26

##### A. La distinction des responsables de traitement des données -----visés par la directive sur la protection des données 27

##### B. Les obligations des responsables de traitements découlant de la directive sur la protection des données -28

###### 1. Le consentement préalable de l'utilisateur en matière de géolocalisation -----29

###### 2. Le droit d'accès aux données traitées en matière de géolocalisation -----30

#### §2 Un principe de finalité des usages de la géolocalisation -----31

##### A. Les finalités de la géolocalisation en matière de procédure pénale -----31

###### 1. Le dépérissement des preuves -----32

###### 2. La loyauté de la preuve -----32

##### B. Les finalités de la géolocalisation en matière de droit du travail -----34

1.Le contexte de la licéité de certaines finalités de géolocalisation -----	34
2.Le respect d'un impératif de loyauté dans la mise en œuvre d'un système de géolocalisation impulsé par la CNIL -----	34
<b>Chapitre 2. L'encadrement parcellaire de la géolocalisation -----</b>	<b>37</b>
Section I. Le renforcement du cadre légal de la géolocalisation en matière pénale -----	38
§1. « L'enquête judiciaire du XXIe siècle » avant la promulgation de la loi du 28 mars 2014 relative à la géolocalisation -----	38
A. Les fondements normatifs régissant la géolocalisation en matière de procédure pénale -----	39
1. Les exigences processuelles et procédurales de la convention européenne des droits de l'homme-----	39
2. Les fondements par les articles 81 et 151 du Code de procédure pénale et l'impulsion de la cour de Cassation -----	40
B. Les risques pour l'ensemble du corps judiciaire du refus de la géolocalisation par le parquet lors de l'enquête préliminaire -----	42
§2. « L'enquête judiciaire du XXIe siècle » après la promulgation de la loi du 28 mars 2014 relative à la géolocalisation -----	44
A.Le champs d'application de la loi du 28 mars 2014 -----	45
B.Application dans le cadre d'une enquête portant sur un délit ou un crime -----	45
C. Application de la géolocalisation aux délits douaniers -----	46
Section 2. L'encadrement du cadre légal de la géolocalisation insuffisant au regard de la protection de la vie privée de l'utilisateur -----	48
§1. La géolocalisation dans le cadre de la relation de travail -----	48
A.L'encadrement des moyens de surveillance par la CNIL -----	48
B.Le respect du principe de proportionnalité au regard de la protection de la vie privée -----	34
C. Entre information et transparence de l'employeur -----	51
D. L'encadrement du contrôle du temps de travail des salariés -----	52
E.L'admission de certaines finalités de traitement par la CNIL -----	53
§2. Les limites du champ d'application de la loi par rapport aux usages -----	55 en matière de géolocalisation
-----	55
A. Les nouveaux enjeux liés à la géolocalisation commerciale -----	55
1.Le risque découlant du régime juridique de certaines données de connexion-----	55
2.La prolifération des communications commerciales dans tous les terminaux -----	57
B. La faille juridique du suivi dynamique dans le cadre du développement des futures techniques de géolocalisation -----	60
<b>Conclusion -----</b>	<b>65</b>
<b>Bibliographie -----</b>	<b>67</b>
<b>Table des matières -----</b>	<b>69</b>
	70

