

CONSEIL D'ÉTAT, JUGE DES REFERES, 21 DECEMBRE 2023, 489990

MOTS CLEFS : – Référé – Reconnaissance faciale – Algorithme – Libertés fondamentales – CNIL

La question de l'utilisation et de l'encadrement des logiciels de reconnaissance faciale par algorithme est des plus en plus débattue au sein de la société française, [un article du 15 novembre dernier publié sur le site Disclose](#) révélait l'utilisation de vidéosurveillance algorithmique de la part de la police nationale depuis 2015, le tout sans cadre légal officiel. Le présent arrêt du Conseil d'État vient se pencher sur cet épineux problème empreint d'actualité.

FAITS : En l'espèce, la communauté de communes Cœur Côte Fleurie, a déployé et utilisé un dispositif de vidéosurveillance algorithmique depuis plusieurs années, par le biais du logiciel Briefcam. Ce dispositif permet, d'une part, d'identifier des personnes physiques en fonction de leurs caractéristiques propres (taille, couleur de peau, couleur de cheveux, âge, sexe), ainsi que leur manière de se mouvoir et d'autre part, de les suivre de manière automatisée. A la suite deux requêtes jointes par le Tribunal Administratif de Caen, enregistrées le 20 novembre 2023, des associations ont demandé la cessation immédiate de l'utilisation du logiciel sur le fondement de l'article 521-2 du code de justice administrative pour atteinte urgente grave et manifestation illégale à une liberté fondamentale.

Le TA s'appuyant sur l'avis de la CNIL a reconnu dans un premier qu'un tel dispositif de surveillance constitue un traitement de données à caractère personnel et que la communauté de communes Cœur Côte Fleurie est en dehors de tout cadre légal ou réglementaire. Dans un second temps le TA vient caractériser l'urgence de la situation ainsi que l'atteinte grave et manifestation illégale à une liberté fondamentale. Le TA a ainsi ordonné à la communauté de communes de procéder à l'effacement des données à caractère personnel.

PROCEDURE : Par une requête et un mémoire en réplique, la communauté de commune demande l'annulation de l'ordonnance en soutenant qu'il n'y a pas d'atteinte manifeste à une liberté fondamentale, et pas d'urgence étant donné que les fonctionnalités pouvant être litigieuses ne sont pas utilisées par la communauté.

Les associations répliquent par deux nouveaux mémoires soutenant que les moyens soulevés par la commune ne sont pas suffisants à annuler l'ordonnance et que l'atteinte demeure manifeste par le simple fait de l'existence de telles fonctionnalités.

PROBLEME DE DROIT : L'utilisation d'un logiciel vidéosurveillance algorithmique par une commune constitue-t-elle une atteinte urgente grave et manifestation illégale à une liberté fondamentale si les paramètres litigieux sont inutilisés ?

SOLUTION : Dans un premier temps, le Conseil d'État vient reconnaître que si les paramètres litigieux ne sont pas exploités, l'atteinte manifeste n'est alors pas caractérisée. Dans un second temps, le CE s'appuie sur une expertise technique menée à la demande de la communauté de communes mettant en évidence le dysfonctionnement du logiciel, conséquence de l'ordonnance du TA. Ce dysfonctionnement éteint ainsi tout litige, le logiciel ne fonctionnant plus. Le CE annule donc l'ordonnance du TA.

SOURCES : *Ordonnance du 22 novembre 2023, Tribunal Administratif de Caen n° 2303004, 2303012.*

[Conseil d'État, Juge des référés, 21/12/2023, 489990, Inédit au recueil Lebon - Légifrance \(legifrance.gouv.fr\)](#)

[Déploiement de caméras « augmentées » dans les espaces publics : la CNIL publie sa position | CNIL](#)



NOTE :

Tout d'abord à titre liminaire, le CE vient affirmer que même si une atteinte à une liberté fondamentale était avérée, elle ne caractérise pas automatiquement l'existence d'une situation d'urgence invalidant ainsi le syllogisme du TA s'appuyant sur l'article 521-1 du code de justice administrative.

La qualification de « surcouches litigieuses inutilisées » par le Conseil d'Etat éteignant de fait l'atteinte aux libertés fondamentales.

Le CE vient reconnaître que les fonctionnalités permettant de procéder à de la reconnaissance faciale sont illégales. Cependant, au vu des documents produits par la communauté de commune, à savoir des attestations du préfet du Calvados et de la Procureure de la République du tribunal judiciaire de Lisieux, les fonctionnalités litigieuses qualifiées de « surcouches » se sont avérées inutilisées. De plus, à la suite des constatations d'un commissaire de justice, il résulte que les fonctionnalités mises en cause sont désactivées et inemployables en l'état.

Le CE relève aussi que le logiciel n'est pas utilisé pour assurer, par la mise en œuvre de traitements algorithmiques, un suivi de manière automatisé des personnes ou détecter des événements et déclencher des alertes en temps réel. Le juge des référés vient s'appuyer sur le nombre limité de caméras ne permettant pas la mise en œuvre d'un traitement algorithmique. Ces caméras se cantonnent à des analyses de véhicules et une recherche de plaques d'immatriculation. [Ces pratiques ayant déjà fait l'objet de recommandation de la CNIL en 2020](#), elles restent très encadrées.

Le CE conclut donc à une non-utilisation des « surcouches litigieuses », la communauté de commune n'a donc en tout état de cause pas porté d'atteinte manifeste aux libertés fondamentales selon le juge.

La détérioration majeure du logiciel, conséquence de l'ordonnance du Tribunal Administratif retirant l'objet du litige.

Nonobstant du développement apporté par le CE concernant les fonctionnalités du logiciel, il demeure qu'à la suite d'une expertise technique menée à la demande de la communauté de communes, le logiciel en question est hors d'usage. En effet, ce dysfonctionnement découlant des effets de l'ordonnance du TA empêche toute exploitation du logiciel. L'exécution de l'ordonnance par l'effacement des données a rendu l'utilisation du logiciel techniquement impossible malgré des tentatives de mise en œuvre du support technique.

Le CE conclut en la disparition de l'objet du litige menant de fait à l'annulation de l'ordonnance du TA l'atteinte n'étant matériellement plus caractérisée.

Une décision appuyée par la CNIL matrice d'une procédure de contrôle de l'usage par les collectivités publiques du logiciel.

Le juge des référés note qu'en conséquence de l'ordonnance de TA et de l'arrêt d'espèce du CE, il est nécessaire de mener une régulation et un contrôle de l'usage de tels logiciels de reconnaissance faciale par algorithme au sein des communes. Quand bien même les fonctionnalités pouvant porter atteinte aux libertés fondamentales ne sont pas activées, leur simple existence mérite de trouver une réponse et un cadre adapté.

Cette réponse s'articule autour d'une procédure de contrôle de l'usage par les collectivités publiques du logiciel contesté. Par ailleurs, le CE vient confirmer que la question des conditions d'utilisation d'algorithmes sur des séquences vidéo enregistrées fera l'objet de travaux de la part de la CNIL.

Jules Beattie
Master 2 Droit des médias électroniques
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-
IREDIC 2023



ARRET :

Conseil d'État, Juge des référés, 21 décembre 2023, 489990

[...]

7. En premier lieu, si les requérants font valoir les atteintes qu'ils estiment portées à plusieurs libertés fondamentales, dont le droit au respect de la vie privée, qui comprend le droit à la protection de ses données personnelles, et la liberté d'aller et venir, la circonstance qu'une atteinte à une liberté fondamentale serait avérée n'est, par elle-même, pas de nature à caractériser l'existence d'une situation d'urgence.

8. En second lieu, d'une part, s'il n'est pas contesté que le logiciel litigieux dispose de fonctionnalités qui permettent de procéder à de la reconnaissance faciale, alors que l'usage de telles techniques est légalement interdit, il résulte des déclarations en appel de la communauté de communes Cœur Côte Fleurie, qui n'avait pas défendu en première instance, que ces fonctionnalités, pourtant présentes depuis 2018 à la suite d'une mise à jour du logiciel, n'ont jamais été activées dans son ressort. La communauté de communes produit des attestations du préfet du Calvados, de la Procureure de la République du tribunal judiciaire de Lisieux et des communes dont les services de police municipale utilisent les images des caméras couplées au logiciel BriefCam, selon lesquelles les "surcouches" en cause n'ont pas été utilisées ni leur mobilisation demandée. Elle produit également le constat d'un commissaire de justice réalisé dans le cadre de la présente procédure dont il ressort, sans que cela soit sérieusement contesté, que les fonctionnalités en cause sont désactivées et ne sont pas utilisables, même en phase de test. Par ailleurs, si la communauté de communes utilise le module "Research" du logiciel, il résulte de l'instruction qu'elle en fait un usage à des fins purement statistiques sur la mobilité par la détermination des flux de circulation sur les grands axes et au vu de résultats agrégés sur le nombre de véhicules, sans accès aux images.

9. D'autre part, s'il est vrai que le logiciel en cause comporte, dans le module " Review",

des fonctionnalités d'analyse des images, notamment par l'application de filtres, par exemple par sexe, taille ou par type de vêtements, ou d'analyse des comportements de déplacement, la communauté de communes indique, que le logiciel n'est pas utilisé pour assurer, par la mise en œuvre de traitements algorithmiques, un suivi de manière automatisée des personnes ou détecter des événements et déclencher des alertes en temps réel, le module "Respond" dont peut être équipé le logiciel n'étant d'ailleurs pas disponible. Déployé dans l'intercommunalité depuis plusieurs années, pour un nombre limité de caméras, il apparaît, en l'état de l'instruction, que ce système, tel qu'il est calibré et peut raisonnablement être mobilisé, n'est utilisé que pour une relecture en différé, sur une zone et un temps limités, des images collectées par les caméras concernées, notamment en vue d'une analyse de véhicules et une recherche de plaques d'immatriculation, pour les besoins d'une enquête et participe au bon déroulement de celle-ci en réduisant les délais de lecture et d'exploitation de ces images.

10. Enfin et en tout état de cause, il ressort d'une expertise technique menée à la demande de la communauté de communes que les opérations mises en œuvre pour assurer l'exécution de l'ordonnance attaquée ont causé la détérioration du logiciel, qui n'est plus fonctionnel, notamment en ce qu'il n'est plus possible d'importer des éléments vidéo et de les exploiter. Il en ressort également que les efforts pour le remettre en service, malgré le support de l'éditeur du logiciel, n'ont pas pu aboutir. Il en résulte qu'à la date de la présente ordonnance, aucune utilisation du logiciel n'est techniquement possible. Selon les déclarations de la communauté de communes à l'audience, une remise en service ne serait pas envisageable avant plusieurs semaines. Si une telle circonstance n'est pas de nature, contrairement ce que soutiennent les organisations en défense, à priver d'objet le litige dès lors que l'injonction prononcée, notamment la mise sous séquestre ordonnée, continue de produire des effets et que l'impossibilité actuelle d'utiliser le



logiciel n'est pas définitive, elle limite, à l'heure actuelle et pour un certain temps, les atteintes susceptibles de découler de la détention, dans le ressort de la communauté de communes Cœur Côte Fleurie, du logiciel litigieux.

11. Dans ces conditions et alors que comme l'a indiqué la CNIL, une procédure de contrôle de l'usage par les collectivités publiques du logiciel contesté est en cours et devrait aboutir dans quelques semaines et que, par ailleurs, la question des conditions d'utilisation d'algorithmes sur des séquences vidéo enregistrées fera l'objet de travaux de sa part au cours du premier semestre 2024, il n'est pas justifié, à la date de la présente ordonnance, d'une situation d'urgence particulière, de nature à conduire le juge des référés à prendre à très bref délai des mesures conservatoires sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

12. Il résulte de ce qui précède que la communauté de communes Cœur Côte Fleurie est fondée à soutenir que c'est à tort que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de Caen a prononcé une injonction à son encontre. Il y a lieu d'annuler cette ordonnance et de rejeter les conclusions présentées en première instance et en appel par la Ligue des droits de l'homme, le Syndicat de la magistrature et l'Union syndicale Solidaires, l'Association de défense des libertés constitutionnelles et le Syndicat des avocats de France. Sur les conclusions au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

13. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise, à ce titre, à la charge de la communauté de communes Cœur Côte Fleurie, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par cette communauté de communes au titre des mêmes dispositions.

[...]

