



HAL
open science

Conservation des métadonnées: le Conseil d'Etat préserve la majorité des enquêtes judiciaires

Matthieu Audibert

► **To cite this version:**

Matthieu Audibert. Conservation des métadonnées: le Conseil d'Etat préserve la majorité des enquêtes judiciaires. Lexbase Pénal, 2021. hal-03231551

HAL Id: hal-03231551

<https://hal.science/hal-03231551v1>

Submitted on 20 May 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

V. Discussion en séance publique de l'amendement n° 289 lors de la première séance du mercredi 19 mai 2021 [\[en ligne\]](#), et l'interrogation de Madame L. Vichnievsky : « En commission, vous m'aviez répondu, monsieur le ministre, qu'accepter mon amendement reviendrait à vider le texte de sa substance. Cependant, les dérogations en question ne visant qu'un nombre très restreint d'enquêtes, votre réponse m'inquiète parce qu'elle donne à penser qu'au fond, le projet de loi concernerait presque exclusivement des affaires financières. On peut s'inquiéter légitimement de l'issue des enquêtes dans ce domaine. »

[\[62\]](#) Laquelle 1) maintient la dépendance du ministère public au pouvoir exécutif, et 2) réduit profondément l'efficacité de l'action judiciaire contre la délinquance financière ; ce dont un esprit exagérément suspicieux pourrait se plaire à soupçonner que là résident les principes sous-jacents – mais fondamentaux – de l'action des pouvoirs publics en la matière.

© Reproduction interdite, sauf autorisation écrite préalable

Procédure pénale

[Jurisprudence] Conservation des métadonnées : le Conseil d'État préserve la majorité des enquêtes judiciaires

Réf. : CE, French Data Network et autres, 21 avril 2021, n° 393099, publié au recueil Lebon ([N° Lexbase : A01664Q9](#))

N7503BYK

par **Matthieu Audibert**, Officier de gendarmerie et doctorant en droit privé et sciences criminelles (Université Paris-Nanterre - CDPC - EA 3982)
Le 19-05-2021

Mots-clés : Conseil d'État (CE) • Cour de justice de l'Union européenne • CJUE • métadonnées • proportionnalité • preuve numérique • vie privée • procédure pénale

Le Conseil d'État juge que les données de connexion et de téléphonie (ou métadonnées) ne peuvent être conservées de manière généralisée et indifférenciée au titre de la lutte contre la criminalité et de la prévention des atteintes à la sécurité publique. Il considère néanmoins qu'il est possible, dans le cadre d'une procédure judiciaire, d'accéder aux données conservées au titre de la sécurité nationale. En revanche, des évolutions s'agissant du périmètre infractionnel concerné et du contrôle juridictionnel lié à l'accès à ces données semblent inévitables.

Les pérégrinations relatives à la conservation des métadonnées en droit français viennent enfin rencontrer un premier épilogue. Pour mémoire, depuis 2014, la CJUE poursuit l'encadrement des dispositifs juridiques liés à la conservation et à l'accès, à des fins pénales, aux données de localisation et de trafic (métadonnées) des utilisateurs [\[1\]](#). En effet, au travers de ses différents arrêts [\[2\]](#), la CJUE a posé plusieurs grands principes qui mettaient à mal le régime juridique français de conservation des métadonnées [\[3\]](#). À cet égard, il convient de souligner que l'arrêt « Quadrature du Net », rendu le 6 octobre 2020 par la CJUE, faisait suite à plusieurs questions préjudicielles posées par le CE [\[4\]](#). La décision rendue par le Conseil d'État le 21 avril 2021 en constitue ainsi l'épilogue.

Refusant le contrôle *ultra vires* demandé par le Gouvernement et évitant ainsi la guerre des juges [\[5\]](#), le Conseil introduit sa décision en affirmant avec solennité la primauté de la Constitution [\[6\]](#).

Il s'agit en l'espèce d'une clause de sauvegarde fondée sur la primauté de la Constitution dans la hiérarchie des normes. Ainsi, quand il est reproché à un acte réglementaire de ne pas respecter le droit de l'Union, alors le moyen soulevé en défense peut être écarté lorsque son acceptation aurait pour conséquence de bloquer une garantie constitutionnelle inexistante dans le droit de l'Union [\[7\]](#). Dans cette hypothèse, le Conseil va alors contrôler la conformité du texte réglementaire non au droit communautaire, mais directement aux dispositions constitutionnelles [\[8\]](#).

Dans son mémoire, le Gouvernement invoquait ainsi la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la nation, la prévention des atteintes à l'ordre public, en particulier celle des atteintes à la sécurité des personnes et des biens, la lutte contre le terrorisme, ainsi que la recherche des auteurs d'infractions pénales [9]. Celles-ci « constituent des objectifs de valeur constitutionnelle, nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de même valeur, qui doivent être conciliés avec l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figurent la liberté individuelle, la liberté d'aller et venir et le respect de la vie privée [10] ».

Néanmoins, et c'est toute l'habileté de cette décision, le Conseil d'État ne met pas en œuvre cette clause de sauvegarde. En effet, il va se fonder sur l'arrêt « Quadrature du Net » pour, *in fine*, préserver la conservation et l'utilisation des métadonnées dans le cadre des enquêtes judiciaires. Dans son arrêt « Quadrature du Net », la CJUE énonçait que la conservation généralisée et indifférenciée des métadonnées est possible au titre de la sécurité nationale [11].

Ainsi, le Conseil relève que « le droit de l'Union européenne permet d'imposer aux opérateurs la conservation généralisée et indifférenciée des données de trafic et de localisation autres que les adresses IP aux seules fins de sauvegarde de la sécurité nationale lorsqu'un État est confronté à une menace grave pour la sécurité nationale qui s'avère réelle et actuelle ou prévisible, sur injonction d'une autorité publique, soumise à un contrôle effectif d'une juridiction ou d'une autorité administrative indépendante, chargée notamment de vérifier la réalité de la menace, pour une période limitée au strict nécessaire, mais renouvelable en cas de persistance de la menace [12] ».

Ce faisant, le Conseil juge illégale l'obligation de conservation généralisée et indifférenciée des métadonnées (hormis les données peu sensibles : état civil, adresse IP, comptes et paiements) pour les besoins liés à la poursuite des infractions pénales. Il rappelle en effet que le droit de l'Union s'oppose à ce que soit imposée aux opérateurs la conservation généralisée et indifférenciée des données de trafic et de localisation autres que les adresses IP, y compris aux fins de lutte contre la criminalité grave.

Néanmoins, il relève que cette conservation généralisée et indifférenciée aujourd'hui imposée aux opérateurs par le droit français est bien justifiée par une menace pour la sécurité nationale, comme cela est requis par la CJUE [13]. Il impose à ce sujet au Gouvernement de procéder, sous le contrôle du juge administratif, à un réexamen périodique de l'existence d'une telle menace [14].

Pour la poursuite des infractions pénales, le CE énonce que la solution suggérée par la CJUE dans son arrêt « Quadrature du Net » de « conservation ciblée » [15] en amont des données n'est ni matériellement possible, ni opérationnellement efficace [16]. En effet, il n'est pas possible de prédéterminer les personnes qui seront impliquées dans une infraction pénale qui n'a pas encore été commise ou le lieu où elle sera commise [17].

Pour contourner les infaisabilités opérationnelles des solutions suggérées par la CJUE, le Conseil suggère de recourir à la méthode dite de « conservation rapide » autorisée par le droit européen [18]. Celle-ci peut s'appuyer sur le stock de données conservées de façon généralisée et indifférenciée pour les besoins de la sécurité nationale et peut être utilisée pour la poursuite des infractions pénales [19]. Autrement dit, le critère lié à la sécurité nationale devient le support juridique autorisant l'accès judiciaire à ces données sous deux réserves.

Tout d'abord, cette conservation rapide et cet accès ne peuvent être autorisés que dans le cadre de la criminalité grave. Cela implique de prévoir un seuil de gravité en excluant *de facto* les contraventions et certains délits pour lesquels les enquêteurs ne pourront plus requérir les opérateurs, les crimes étant nécessairement graves. En outre, selon la jurisprudence de la CJUE, cet accès ne pourra être autorisé que par une autorité administrative indépendante ou un juge indépendant qui doit avoir la qualité d'un tiers par rapport aux enquêteurs [20]. Ce juge ne doit pas être impliqué dans la conduite des investigations et doit avoir une position de neutralité vis-à-vis des parties à la procédure pénale [21].

À court terme, le Conseil d'État enjoint le Gouvernement à procéder à l'abrogation du dispositif réglementaire de conservation des métadonnées. À moyen et long termes, des modifications substantielles de notre procédure pénale doivent également être envisagées.

Ces modifications concerneront vraisemblablement cinq articles du Code de procédure pénale.

S'agissant de l'accès aux métadonnées conservées au titre de la sécurité nationale, il faudra envisager de modifier les articles 60-1 (N° Lexbase : L7424LPN), 77-1-1 (N° Lexbase : L5533LZX) et 99-3 (N° Lexbase : L4947K8Q) du Code de procédure pénale.

Au titre du principe de proportionnalité [22], cette obligation de conservation n'est imposée aux opérateurs que « pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite d'infractions pénales susceptibles de présenter un degré de gravité suffisant pour justifier l'ingérence dans les droits protégés » par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (N° Lexbase : L0230LGM). Le Conseil d'État précise que « seules de telles infractions pouvant légalement justifier l'accès des services d'enquêtes aux données conservées par les opérateurs [23] ». Or les articles précités

prévoient actuellement la possibilité pour les services d'enquêtes d'accéder à ces données pour l'ensemble des contraventions, délits et crimes.

Cette possibilité est en contradiction avec la position du Conseil d'État qui limite l'accès aux « données nécessaires à la poursuite et à la recherche des auteurs d'infractions pénales dont la gravité le justifie [24] ».

Enfin, il sera certainement nécessaire de modifier l'article 60-2 du Code de procédure pénale **N° Lexbase : L4538LNE** pour actualiser la méthode dite de « conservation rapide » des données, laquelle étant actuellement prévue uniquement pour « le contenu des informations consultées par les personnes utilisatrices des services fournis par les opérateurs » [25].

Après le Conseil d'État, la position de la Chambre criminelle, qui va certainement être amenée à se prononcer sur ces questions, devra être examinée avec la plus grande attention.

[1] M. Audibert, *La conservation et l'accès aux métadonnées dans le cadre des enquêtes judiciaires : vers un bouleversement dans la procédure pénale française ?*, Lexbase Pénal, mars 2021 (**N° Lexbase : N6851BYE**).

[2] CJUE, 8 avril 2014, aff. C-293/12 et C-594/12, Digital Rights Ireland et Seitlinger e.a. (**N° Lexbase : A7603MIG**) ; CJUE, 21 décembre 2016, aff. C-203/15 et C-698/15, Tele2 Sverige AB (**N° Lexbase : A7089SXT**) ; CJUE, 6 octobre 2020, aff. C-511/18, C-512/18 et C-520/18, Quadrature du Net e.a. c/ Premier ministre e.a. (**N° Lexbase : A78303WW**) ; CJUE, 2 mars 2021, aff. C-746/18, Prokuratuur (**N° Lexbase : A49864II**).

[3] M. Lassalle, *Protection des données, renseignements, procédure pénale et enquêtes administratives : l'approche française remise en cause par la CJUE*, D., 2021, p. 406.

[4] CE, 26 juillet 2018, n° 394922, 397844 et 397851 (**N° Lexbase : A6270XYU**).

[5] M.-C. de Montecler, *Conservation des données : la guerre des juges n'aura pas lieu*, Dalloz Actualité, 26 avril 2021 [**en ligne**].

[6] CE, French Data Network et autres, 21 avril 2021, n° 393099, point 4.

[7] *Ibid.*, point 5.

[8] *Ibid.*, points 5 à 8.

[9] *Ibid.*, point 9.

[10] *Ibid.*

[11] CJUE, 6 octobre 2020, aff. C-511/18, C-512/18 et C-520/18, Quadrature du Net, *op. cit.*, points 134 à 139.

[12] CE, French Data Network et autres, 21 avril 2021, n° 393099, point 31.

[13] *Ibid.*, points 42 à 46.

[14] *Ibid.*, point 46.

[15] *Ibid.*, point 54.

[16] *Ibid.*, point 57.

[17] *Ibid.*, point 54.

[18] *Ibid.*, points 55 et 56. Cette méthode de « conservation rapide » est également prévue par la Convention sur la cybercriminalité, faite à Budapest le 23 novembre 2001 dite « Convention de Budapest » (art. 16 et 17) (**N° Lexbase : N8807AKE**) à laquelle la France est partie.

[19] CE, French Data Network et autres, 21 avril 2021, n° 393099, point 57.

[20] CJUE, 2 mars 2021, aff. C-746/18, Prokuratuur, *op. cit.*

[21] M. Audibert, *La conservation et l'accès aux métadonnées dans le cadre des enquêtes judiciaires : vers un bouleversement dans la procédure pénale française ?*, Lexbase Pénal, mars 2021, *op. cit.*

[22] CE, French Data Network et autres, 21 avril 2021, n° 393099, points 39 et 57.

[23] *Ibid.*

[24] *Ibid.*, point 57.

[25] C. proc. pén., art. 60-2, al. 2 (**N° Lexbase : L4538LNE**).

© Reproduction interdite, sauf autorisation écrite préalable

Procédure pénale

[Le point sur...] La recevabilité de l'action pénale privée

N7430BYT