

N° 446155

La Quadrature du Net

10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies

Séance du 14 décembre 2020

Lecture du 22 décembre 2020

CONCLUSIONS

M. Laurent Domingo, rapporteur public

Les aéronefs circulant sans personne à bord, plus couramment appelés « drones », constituent des outils technologiques dont l'utilisation peut s'avérer précieuse dans divers domaines, notamment en matière de sécurité publique. Equipés d'une caméra, mais aussi le cas échéant d'un microphone ou encore de capteurs thermiques ou de logiciels de lecture labiale, ils offrent aux forces de l'ordre des possibilités d'action nouvelles, que ne permettent pas les caméras fixes de vidéosurveillance, ni même les caméras embarquées dans des hélicoptères ou les caméras individuelles dont sont équipés certains agents. C'est pourquoi, ainsi que le souligne Le livre blanc de la sécurité intérieure (ministère de l'intérieur, novembre 2020), les drones, qui permettent d'approcher des scènes « dont l'accessibilité n'est pas immédiatement souhaitable (...) ou possible (...) », sont « largement plébiscités par les forces de sécurité intérieure pour leur facilité d'utilisation » et en particulier la capacité qu'ils offrent de fournir une vue spatiale, et donc la « maîtrise de la 3^{ème} dimension » (p. 231). Le livre blanc fait état de 255 drones détenus par la gendarmerie et 235 drones au sein de la police nationale.

Il n'existe pas, actuellement, de cadre juridique spécifiquement dédié à l'utilisation des drones en matière de sécurité publique. En l'état du droit du moins, car la proposition de loi relative à la sécurité globale en cours d'examen par le Parlement comporte un Titre relatif à la vidéoprotection et à la captation d'images et en particulier un article sur les caméras aéroportées (article 22). Les sections consultatives du Conseil d'Etat n'ont pas été saisies de cette proposition de loi, mais l'ont été en revanche d'une demande d'avis du Gouvernement précisément sur la question de l'utilisation des drones, avis qui a été rendu par la section de l'intérieur le 20 octobre (n° 401214) et qui a été rendu public par le Gouvernement.

Qu'il n'existe pas de cadre juridique spécifique ne signifie toutefois pas qu'aucune règle ne s'applique. Outre les règles relatives aux caractéristiques techniques des appareils et celles propres à la navigation aérienne, est également susceptible de s'appliquer, à raison de l'utilisation d'un outil de captation d'images, le droit des données personnelles.

La question des données personnelles, et plus singulièrement de leur protection, est irrémédiablement liée à celle de l'utilisation de la vidéo, ici dans l'espace public. C'est ce que prévoient les articles L. 251-1 et s. du code de la sécurité intérieure, issus de l'article 10 de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité, en ce

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

qui concerne la vidéoprotection sur la voie publique. Il en est prévu de même pour les caméras mobiles transportées par certains agents de la police, nationale ou municipale, ou de la gendarmerie, ainsi que le rappellent les articles L. 241-1 et L. 241-2 du même code¹. Les caméras des drones, susceptibles de collecter des données personnelles et en particulier des données sensibles comme les opinions politiques ou l'appartenance syndicale, n'y échappent pas.

Au printemps, la préfecture de police a utilisé une quinzaine de drones afin, d'abord, d'assurer la surveillance générale du respect des mesures de confinement mises en place à compter du 17 mars 2020, puis le respect des règles sanitaires prévues dans le cadre du plan de déconfinement mis en œuvre à compter du 11 mai 2020.

Saisi en appel sur le fondement de l'article L. 521-2 du CJA par la Quadrature du Net et la Ligue des droits de l'homme, le juge des référés du Conseil d'Etat a, par une ordonnance du 18 mai 2020, enjoint à l'Etat de cesser, sans délai, de procéder aux mesures de surveillance par drone, du respect à Paris des règles de sécurité sanitaire applicables à la période de déconfinement au motif que le dispositif litigieux constitue un traitement de données à caractère personnel qui requiert l'intervention préalable d'un texte réglementaire en autorisant la création et fixant les modalités d'utilisation devant obligatoirement être respectées ainsi que les garanties dont il doit être entouré.

La préfecture de police, non pas en pleine méconnaissance de l'ordonnance de référé, bien entendu, mais précisément après avoir techniquement adapté son dispositif dans le but de le mettre en conformité avec l'ordonnance de référé, a de nouveau déployé des drones à partir de l'été et au moins à compter du mois de septembre pour assurer la surveillance globale des manifestations sur la voie publique à Paris. En substance, mais nous y reviendrons un peu plus en détail, la préfecture de police a intégré dans son système un dispositif de floutage des images retransmises dans le centre de commandement.

Le juge des référés du tribunal administratif de Paris, saisi par la Quadrature du Net sur le fondement cette fois de l'article L. 521-1 du CJA de la décision d'utiliser à nouveau des drones de surveillance à Paris, a rejeté la demande de suspension de l'exécution de cette décision par une ordonnance du 4 novembre 2020, dont vous avez à connaître par la voie de la cassation.

Cette ordonnance, qui a pu, sans irrégularité, ne pas viser la note en délibéré de la Quadrature du Net (v. 30 décembre 2009, B..., n° 327334, aux tables), repose sur le motif que l'association n'apporte pas d'élément permettant d'établir que le nouveau dispositif utilisé par

¹ Décret n° 2016-1860 du 23 décembre 2016 relatif à la mise en œuvre de traitements de données à caractère personnel provenant des caméras individuelles des agents de la police nationale et des militaires de la gendarmerie nationale et (après une phase d'expérimentation) décret n° 2019-140 du 27 février 2019 portant application de l'article L. 241-2 du code de la sécurité intérieure et relatif à la mise en œuvre de traitements de données à caractère personnel provenant des caméras individuelles des agents de la police municipale. V. également la loi n° 2018-697 du 3 août 2018 relative à l'harmonisation de l'utilisation des caméras mobiles par les autorités de sécurité publique.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

la préfecture de police ne permettrait pas de rendre impossible, quels que puissent en être les usages retenus, l'identification des personnes filmées et qu'il ressort par ailleurs des débats qui se sont tenus à l'audience que seul le flux flouté des images capturées par l'intermédiaire de drones arrive en salle de commandement.

Se pose à vous, à travers des moyens d'erreur de droit, d'erreur de qualification juridique des faits et de dénaturation, la question de savoir si un dispositif de floutage des images captées par les caméras des drones permet de considérer que l'utilisation de ces drones ne relèvent plus du droit des données personnelles ? A vrai dire, il nous semble que la réponse se trouve dans la question, et nous allons vous proposer de casser l'ordonnance attaquée.

Il convient de relever, tout d'abord, que, compte tenu de la finalité poursuivie par l'utilisation des drones en l'espèce, c'est au regard de la directive du 27 avril 2016 dite « police – justice »² qu'il y a lieu de raisonner. Son article 1^{er} indique en effet qu'elle établit des règles relatives à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins notamment de protection contre les menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces.

En vertu des définitions que donne cette directive (article 3), qui ne diffèrent pas sur ce point du RGPD³, est une donnée à caractère personnel, toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable. Est réputée être une personne physique identifiable une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à son nom, ses données de localisation ou encore un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale.

Le traitement, quant à lui, est constitué par toute opération, effectuée ou non à l'aide de procédés automatisés, appliquée à des données à caractère personnel, telles que notamment la collecte, l'enregistrement, l'adaptation ou la modification, la consultation, l'utilisation, ou encore la communication ou la diffusion.

La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, rendue pour l'application des définitions similaires figurant dans l'ancienne directive du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, remplacée par le RGPD, a précisé « que l'image d'une personne enregistrée par une caméra constitue une donnée à caractère personnel (...) dans la mesure où elle permet d'identifier la personne concernée » (11 décembre 2014, R ..., C-

² Directive n° 2016/680 du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil.

³ Règlement n° 2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

212/13, point 22⁴ ; 14 février 2019, B..., C-345/17, point 31⁵). Le traitement de l'image d'une personne identifiable est alors un traitement d'une donnée à caractère personnel.

La captation d'images par les drones utilisés par la préfecture de police répond en principe, et c'est bien le cas en l'espèce, à cette définition du traitement de données à caractère personnel. Pour parvenir à cette conclusion, il faut faire trois constats.

En premier lieu, la circonstance que les images soient captées et diffusées en direct dans le centre de commandement, sans être enregistrées sur un support en vue d'une consultation ou d'une exploitation future, est indifférente à la qualification du dispositif que vous examinez. La seule collecte est en effet, nous vous l'avons dit, un traitement⁶. Et l'enregistrement n'est qu'un traitement parmi d'autres.

En deuxième lieu, les images captées sont des données personnelles dès lors qu'elles portent sur des personnes qui peuvent être identifiées, sans qu'est à cet égard une incidence l'usage que la préfecture de police fait effectivement de ses drones selon sa doctrine d'emploi.

En effet, pour déterminer si une personne physique est identifiable, il convient de prendre en considération l'ensemble des moyens raisonnablement susceptibles d'être utilisés par le responsable du traitement ou par toute autre personne pour identifier la personne physique directement ou indirectement, à savoir des facteurs objectifs, tels que le coût de l'identification et le temps nécessaire à celle-ci et en tenant compte des technologies disponibles au moment du traitement (considérant 21 de la directive du 27 avril 2016).

En l'espèce, la mobilisation de moyens permettant de rendre identifiables des personnes dont l'image est captée par les caméras des drones ne se heurte pas à de grandes difficultés puisqu'il suffit pour le drone de se rapprocher à une distance suffisante de la personne ou qu'il suffit aussi d'utiliser un zoom suffisamment précis, sachant qu'il est par ailleurs possible de réaliser des captures d'écrans (vous en avez d'ailleurs au dossier). Certes, ces usages ne sont pas prévus par la doctrine d'emploi des drones par la préfecture de police, qui vous affirme ne se préoccuper que de la vision large de la foule et aucunement de données identifiantes et qui pour cela se conforme à plusieurs précautions d'emploi. Mais il ne s'agit que d'une pratique interne, sans incidence sur la qualification de l'opération en litige. Dans ces conditions, les circonstances selon lesquelles les drones sont en pratique utilisés pour les besoins des missions de surveillance générale à une altitude comprise entre 80 et 100 mètres ou encore que les zooms dont ils sont actuellement équipés ne soient pas très performants à

⁴ A propos de l'utilisation d'une caméra de vidéosurveillance par un particulier, installée à l'extérieur de sa maison.

⁵ A propos d'une vidéo d'agents de police filmés par particulier au cours de sa déposition au commissariat de police.

⁶ Pour l'application de l'article 226-18 du code pénal, la cour de cassation juge que « constitue une collecte de données nominatives le fait d'identifier des adresses électroniques et de les utiliser, même sans les enregistrer dans un fichier, pour adresser à leurs titulaires des messages électroniques » (Cass. crim., 14 mars 2006, pourvoi n° 05-83.423, Bull. crim., n° 69 ; AJ pénal 2006, p. 260, obs. G. Roussel ; D. 2007. Pan. 404, obs. Garé).

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

cette altitude sont sans conséquence sur la capacité objective de ces appareils de permettre, en utilisant leurs fonctionnalités, à identifier des personnes.

C'est sur ce point que l'ordonnance du juge des référés du Conseil d'Etat du 18 mai 2020 comporte un motif à propos duquel nous pensons que la préfecture de police a commis une erreur de lecture.

Le juge des référés a indiqué, au point 16 de son ordonnance, que les drones utilisés sont susceptibles de collecter des données identifiantes, en relevant en particulier qu'ils peuvent voler à une distance inférieure à celle fixée par les instructions du préfet de police et parce qu'ils ne comportent aucun dispositif technique de nature à éviter, dans tous les cas, que les informations collectées puissent conduire, au bénéfice d'un autre usage que celui alors pratiqué, à rendre les personnes auxquelles elles se rapportent identifiables. Ce que l'on doit comprendre comme signifiant une impossibilité technique absolue de capter des images dans des conditions permettant de collecter des données personnelles.

La préfecture de police a cependant compris cette dernière condition comme devant conduire à faire en sorte que les agents utilisant les images transmises en direct par les drones ne puissent pas identifier des personnes lorsqu'ils regardent les écrans de contrôle du centre de commandement. Elle a donc opté pour le floutage de l'image des personnes visibles sur l'écran, ainsi que des plaques d'immatriculation des véhicules et des fenêtres des bâtiments. C'est toutefois une vaine solution.

Et nous en venons alors au troisième constat, qui constitue le sujet central de cette affaire : le floutage des images est sans effet sur la collecte de données personnelles par les drones.

Techniquement, ainsi qu'il ressort des pièces du dossier mais aussi de la séance orale d'instruction organisée par votre 10^{ème} chambre sur le fondement du décret du 18 novembre 2020⁷, la préfecture de police a inséré dans son dispositif, avec l'appui très ponctuel de deux prestataires extérieurs, un script de floutage en temps réel des images en utilisant des technologies open source, OpenCV pour la bibliothèque graphique et Yolo v4 en guise d'intelligence artificielle, installées dans un serveur à l'entrée du flux vidéo en salle de commandement. Le ministre de l'intérieur vous indique au demeurant que le télépilote du drone, qui se trouve en amont du floutage, dispose d'un écran de contrôle d'une qualité insuffisante pour distinguer correctement des personnes.

Avec son dispositif de floutage, la préfecture de police s'est ainsi préoccupée, non pas du point d'entrée des images, mais du flux. Indépendamment même de la discussion qu'il peut y avoir sur le taux de succès, non pas tant du floutage lui-même que du repérage par le logiciel de la partie de l'image à flouter, il n'en demeure donc pas moins que les drones utilisés sont toujours susceptibles de capter des images comportant des données identifiantes et c'est justement parce qu'ils en sont capables que la préfecture a cru devoir flouter ces images. Le

⁷ Décret n° 2020-1404 du 18 novembre 2020 portant expérimentation au Conseil d'Etat des procédures d'instruction orale et d'audience d'instruction et modifiant le code de justice administrative, art. 2 et 3.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

floutage n'est qu'un élément ajouté à la doctrine d'emploi de la préfecture de police, une précaution interne de plus, mais qui pourrait très bien être désactivée par simple choix interne à la préfecture de police. Le dispositif d'ensemble demeure donc bien une opération de captation d'images pouvant comporter, eu égard aux possibilités techniques des appareils, des données personnelles.

On peut utilement, en ce qui concerne l'importance du point d'entrée, se référer à une autre ordonnance du juge des référés du Conseil d'Etat (Ligue des droits de l'Homme, n° 441065), rendue le 26 juin 2020 à propos de l'utilisation de caméras thermiques pour déterminer la température d'une personne. Il y est jugé (point 12) que lorsqu'une caméra thermique a pour seule fonction de donner aux personnes qui le souhaitent une information instantanée, sans intervention d'un tiers ou d'une personne manipulant l'équipement, sans aucune conséquence quant à l'accès à un lieu, un bien ou un service, et sans enregistrement ou communication de la donnée autrement qu'à l'intéressé, de sorte que l'information instantanée saisie par l'équipement n'est pas accessible ni utilisable par son responsable, qui ne pratique ainsi avec cet équipement aucune collecte de données, cette caméra ne peut être regardée comme donnant lieu à un traitement au sens et pour l'application du RGPD. En revanche, est-il ajouté, alors même que les caméras thermiques utilisées ne procèdent pas à l'enregistrement de données, si elles permettent la saisie d'une information, par une personne agissant au nom de celle qui en a décidé l'emploi, et que cette dernière, sur le fondement de cette donnée, décide d'une action, elles doivent être regardées comme donnant lieu à des opérations de collecte et d'utilisation de données, donc à un traitement au sens du RGPD.

Toutes choses égales par ailleurs, les drones captent des informations qui donnent lieu à des traitements, et parmi ces informations peuvent figurer des données personnelles. Peu importe qu'une partie du flux d'informations, à l'une des étapes de la transmission de ce flux, subissent une altération technique. En réalité, en floutant les images captées par le drone lors de leur transmission au centre de commandement, la préfecture de police n'a fait qu'ajouter un traitement aux données captées.

Il en résulte qu'en jugeant, par l'ordonnance attaquée, que la décision d'utiliser les drones pour capter des images ne pouvait, dès lors que les images étaient floutées avant d'arriver au centre de commandement, être regardée comme autorisant un traitement de données personnelles dans des conditions contraires à la directive du 27 avril 2016 et à la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, le juge des référés du tribunal administratif de Paris a commis une erreur de droit.

Si vous nous suivez, vous pourrez alors casser cette ordonnance et régler l'affaire au titre de la procédure de référé.

Nous vous proposons dans ce cas de juger qu'il existe, compte-tenu des motifs qui précèdent, un doute sérieux sur la légalité de la décision en litige, prise sans être légalement fondée sur les prescriptions de la loi du 6 janvier 1978.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

La condition d'urgence nous apparaît également vérifiée, dès lors que l'utilisation des drones lors des manifestations, régulièrement organisées à Paris, est susceptible d'affecter des données personnelles, et notamment des données sensibles, dans des conditions ne garantissant pas le respect des droits des personnes physiques, en l'absence d'autorisation légalement fondée déterminant notamment les finalités du traitement, les conditions d'accès aux données captées, l'information des personnes ou encore les règles de sécurité du dispositif. Si ce n'est l'intérêt opérationnel des drones, aucun intérêt public suffisant n'est invoqué en défense qui permettrait, au terme d'une balance des intérêts en présence, de regarder la condition d'urgence comme n'étant pas remplie.

PCMNC à l'annulation de l'ordonnance du JRТА, à la suspension de l'exécution de la décision de la préfecture de police d'utiliser les drones pour la surveillance générale des manifestations à Paris et à ce que l'Etat verse la somme de 3 000 euros à la Quadrature du Net au titre des frais exposés.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.