

## FICHAGE – ARGUMENTATION JURIDIQUE

« Monsieur X est poursuivi devant le tribunal correctionnel pour avoir refusé de se soumettre à un prélèvement biologique destiné à permettre l'analyse et l'identification de son empreinte génétique.

**Les dispositions du Code de Procédure Pénale fixent le cadre légal de cette infraction.**

**Article L 706-54 :**

« Le fichier national automatisé des empreintes génétiques, placé sous le contrôle d'un magistrat, est destiné à centraliser les empreintes génétiques issues des traces biologiques ainsi que les empreintes génétiques des personnes déclarées coupables de l'une des infractions mentionnées à [l'article 706-55](#) en vue de faciliter l'identification et la recherche des auteurs de ces infractions. Sont conservées dans les mêmes conditions les empreintes génétiques des personnes poursuivies pour l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55 ayant fait l'objet d'une décision d'irresponsabilité pénale en application des [articles 706-120](#), [706-125](#), [706-129](#), [706-133](#) ou [706-134](#).

Les empreintes génétiques des personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient commis l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55 sont également conservées dans ce fichier sur décision d'un officier de police judiciaire agissant soit d'office, soit à la demande du procureur de la République ou du juge d'instruction ; il est fait mention de cette décision au dossier de la procédure. Ces empreintes sont effacées sur instruction du procureur de la République agissant soit d'office, soit à la demande de l'intéressé, lorsque leur conservation n'apparaît plus nécessaire compte tenu de la finalité du fichier. Lorsqu'il est saisi par l'intéressé, le procureur de la République informe celui-ci de la suite qui a été réservée à sa demande ; s'il n'a pas ordonné l'effacement, cette personne peut saisir à cette fin le juge des libertés et de la détention, dont la décision peut être contestée devant le président de la chambre de l'instruction.

Les officiers de police judiciaire peuvent également, d'office ou à la demande du procureur de la République ou du juge d'instruction, faire procéder à un rapprochement de l'empreinte de toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55 avec les données incluses au fichier, sans toutefois que cette empreinte puisse y être conservée.

Le fichier prévu par le présent article contient également les empreintes génétiques recueillies à l'occasion :

1° Des procédures de recherche des causes de la mort ou de recherche des causes d'une disparition prévues par les [articles 74](#), [74-1](#) et [80-4](#) ;

2° Des recherches aux fins d'identification, prévues par [l'article 16-11](#) du code civil, de personnes décédées dont l'identité n'a pu être établie, à l'exception des militaires décédés à l'occasion d'une opération conduite par les forces armées ou les formations rattachées. Toutefois, les empreintes génétiques recueillies dans ce cadre font l'objet d'un enregistrement distinct de celui des autres empreintes génétiques conservées dans le fichier. Elles sont effacées sur instruction du procureur de la République, agissant soit d'office, soit à la demande des intéressés, lorsqu'il est mis fin aux recherches d'identification qui ont justifié leur recueil. Les empreintes génétiques des ascendants, descendants et collatéraux des personnes dont l'identification est recherchée ne peuvent être conservées dans le fichier que sous réserve du consentement éclairé, exprès et écrit des intéressés.

Les empreintes génétiques conservées dans ce fichier ne peuvent être réalisées qu'à partir de segments d'acide désoxyribonucléique non codants, à l'exception du segment correspondant au

marqueur du sexe.

Un décret en Conseil d'Etat pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés détermine les modalités d'application du présent article. Ce décret précise notamment la durée de conservation des informations enregistrées ».

#### **Article 706-55 :**

« Le fichier national automatisé des empreintes génétiques centralise les traces et empreintes génétiques concernant les infractions suivantes :

1° Les infractions de nature sexuelle visées à l'article 706-47 du présent code ainsi que le délit prévu par l'article 222-32 du code pénal ;

2° Les crimes contre l'humanité et les crimes et délits d'atteintes volontaires à la vie de la personne, de torture et actes de barbarie, de violences volontaires, de menaces d'atteintes aux personnes, de trafic de stupéfiants, d'atteintes aux libertés de la personne, de traite des êtres humains, de proxénétisme, d'exploitation de la mendicité et de mise en péril des mineurs, prévus par les articles 221-1 à 221-5, 222-1 à 222-18, 222-34 à 222-40, 224-1 à 224-8, 225-4-1 à 225-4-4, 225-5 à 225-10, 225-12-1 à 225-12-3, 225-12-5 à 225-12-7 et 227-18 à 227-21 du code pénal ;

3° Les crimes et délits de vols, d'extorsions, d'escroqueries, de destructions, de dégradations, de détériorations et de menaces d'atteintes aux biens prévus par les articles 311-1 à 311-13, 312-1 à 312-9, 313-2 et 322-1 à 322-14 du code pénal ;

4° Les atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation, les actes de terrorisme, la fausse monnaie, l'association de malfaiteurs et les crimes et délits de guerre prévus par les articles 410-1 à 413-12, 421-1 à 421-4, 442-1 à 442-5, 450-1 et 461-1 à 461-31 du code pénal ;

5° Les délits prévus par les articles L. 2353-4 et L. 2339-1 à L. 2339-11 du code de la défense ;

6° Les infractions de recel ou de blanchiment du produit de l'une des infractions mentionnées aux 1° à 5°, prévues par les articles 321-1 à 321-7 et 324-1 à 324-6 du code pénal ».

#### **Article 706-56 :**

« I.-L'officier de police judiciaire peut procéder ou faire procéder sous son contrôle, à l'égard des personnes mentionnées au premier, au deuxième ou au troisième alinéa de [l'article 706-54](#), à un prélèvement biologique destiné à permettre l'analyse d'identification de leur empreinte génétique. Préalablement à cette opération, il peut vérifier ou faire vérifier par un agent de police judiciaire placé sous son contrôle ou par un agent spécialisé, technicien ou ingénieur de police technique et scientifique placé sous son contrôle, que l'empreinte génétique de la personne concernée n'est pas déjà enregistrée, au vu de son seul état civil, dans le fichier national automatisé des empreintes génétiques.

Pour qu'il soit procédé à cette analyse, l'officier de police judiciaire peut requérir toute personne habilitée dans les conditions fixées par [l'article 16-12 du code civil](#), sans qu'il soit toutefois nécessaire que cette personne soit inscrite sur une liste d'experts judiciaires ; dans ce cas, la personne prête alors par écrit le serment prévu au deuxième alinéa de [l'article 60 du présent code](#). Les réquisitions prévues par le présent alinéa peuvent également être faites par le procureur de la République ou le juge d'instruction.

Les personnes requises conformément à l'alinéa précédent peuvent procéder, par tous moyens y compris télématiques, à la demande de l'officier de police judiciaire, du procureur de la République ou du juge d'instruction, aux opérations permettant l'enregistrement des empreintes dans le fichier national automatisé des empreintes génétiques.

Lorsqu'il n'est pas possible de procéder à un prélèvement biologique sur une personne mentionnée au premier alinéa, l'identification de son empreinte génétique peut être réalisée à partir de matériel biologique qui se serait naturellement détaché du corps de l'intéressé.

Lorsqu'il s'agit d'une personne condamnée pour crime ou déclarée coupable d'un délit puni de dix ans d'emprisonnement, le prélèvement peut être effectué sans l'accord de l'intéressé sur réquisitions écrites du procureur de la République. Il en va de même pour les personnes poursuivies pour un crime ou un délit puni de dix ans d'emprisonnement ayant fait l'objet d'une décision d'irresponsabilité pénale en application des [articles 706-120](#), [706-125](#), [706-129](#), [706-133](#) ou [706-134](#).

II.-Le fait de refuser de se soumettre au prélèvement biologique prévu au premier alinéa du I est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Lorsque ces faits sont commis par une personne condamnée pour crime, la peine est de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.

Nonobstant les dispositions des [articles 132-2 à 132-5 du code pénal](#), les peines prononcées pour les délits prévus au présent article se cumulent, sans possibilité de confusion, avec celles que la personne subissait ou celles prononcées pour l'infraction ayant fait l'objet de la procédure à l'occasion de laquelle les prélèvements devaient être effectués.

Le fait, pour une personne faisant l'objet d'un prélèvement, de commettre ou de tenter de commettre des manoeuvres destinées à substituer à son propre matériel biologique le matériel biologique d'une tierce personne, avec ou sans son accord, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

III.-Lorsque les infractions prévues par le présent article sont commises par une personne condamnée, elles entraînent de plein droit le retrait de toutes les réductions de peine dont cette personne a pu bénéficier et interdisent l'octroi de nouvelles réductions de peine ».

**En juin 1998 et à la suite de l'affaire de Guy George**, une loi relative à la constitution d'un fichier général des empreintes génétiques destiné à l'identification des auteurs de crimes et délits sexuels commis sur des mineurs de 15 ans, est proposée, qui sera votée le 15 novembre 2001, après les événements des attentats du 11 septembre : c'est la LSQ, Loi sur la Sécurité Quotidienne, qui va élargir le fichage et créer le délit de refus de ce fichage.

**En 2003, la loi sécurité intérieure** va l'étendre à la quasi-totalité des crimes et délits d'atteintes aux personnes et aux biens (vols, extorsions ; dégradations, détériorations...) et prévoit la conservation des empreintes génétiques, non seulement des condamnés mais également des suspects.

**Le fichage, qui au départ devait concerner les auteurs de crimes et délits sexuels commis sur des mineurs de moins de quinze ans, a considérablement élargi les personnes concernées, au nom de la sécurité et de la prévention du crime.**

**(Attention : bien vérifier que l'infraction reprochée permet le fichage ADN) !**

**Cependant, ce fichage pose plusieurs questions juridiques :**

- Le fichier est discriminatoire puisque certaines infractions ne sont pas répertoriées, notamment en lien avec la délinquance économique ou financière ;
- Le fichier est contraire aux articles 16.1 du Code Civil et l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable » ; « Toute personne a droit au respect de sa vie privée. 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, à la sûreté publique. »
- Le fichier est une atteinte à la dignité et à l'intégrité physique, et fondé sur des dispositions contraires aux principes de la Constitution du 27 octobre 1946 et au principe constitutionnel de respect de la vie privée protégé par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; personne ne peut être contraint à une intervention, sans fondement médical sur son propre corps. C'est une atteinte à la liberté individuelle car si on consent, on collabore : en acceptant ainsi son propre fichage, on devient son propre bourreau.
- Le fichier porte atteinte à la présomption d'innocence puisque le fichage des personnes peut se faire dès la garde à vue, alors même qu'aucune condamnation n'a été prononcée ;
- Le fichier peut être disproportionné au vu de l'infraction commise et du but recherché par le fichier ;
- Le fichier conserve les données pendant 40 ans et n'offre pas les garanties de protection des données privées suffisantes. La France a été condamnée par la Cour européenne sur cette insuffisance de protection des données personnelles (Cf Aff M.K c/ France du 18 avril 2013);
- Le fichier ne garantit pas la sécurité des données et leur utilisation. En effet, les empreintes génétiques conservées dans le fichier concerné ne peuvent être réalisées qu'à partir de segments d'ADN non codants, à l'exception du segment correspondant au marqueur du sexe. Or, le pouvoir réglementaire qui doit définir le nombre et la nature des segments sur lesquels portent les analyses d'identification par empreintes génétiques, n'a pas modifié l'article A38 du code de procédure pénale (pris par simple arrêté ministériel) qui fixe le nombre et la nature des segments objets du prélèvement pour le FNAEG, de telle façon qu'ils sont « codants ». Ainsi, les données génétiques fichées peuvent permettre de connaître l'affiliation aux grands groupes de population (cad la couleur de peau....) et certaines caractéristiques pathologiques ;

**Plusieurs tribunaux ont rendu des décisions de relaxe sur le fondement du non respect de la présomption d'innocence, de la disproportionnalité de la prise d'ADN au vu de l'infraction : (CA Rouen, 1.10.2008 n°08/00069 ; TGI Valence, 17.01.2013 ; TGI Millau, 28.05.2008 ; TGI Compiègne, 3.06.2010 ; TGI Quimper, 8.05.2008).**

Au vu de ces nombreuses atteintes, il apparaît qu'une personne mise en cause pour certaines infractions et qui refuse le prélèvement génétique, est dans une situation d'infraction pénale pour défendre un intérêt supérieur et peut demander à bénéficier des dispositions de l'article L 122-7 du Code Pénal.

En effet, l'état de nécessité n'est pas limité à la défense d'intérêts matériels fussent-ils vitaux : il doit être étendu à la protection des intérêts moraux supérieurs, à savoir la sauvegarde de soi-même, l'intégrité de sa personne.

En refusant le prélèvement, on accomplit « un acte nécessaire à la sauvegarde de sa personne » car l'acte autorisé par la loi n'est justifié que s'il reste dans les limites d'une « juste nécessité ». Et le Tribunal se rappellera qu'au terme de l'article 6 de la C.E.D.H. : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal impartial qui décidera du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. ».

Monsieur X est un militant qui a agi en défendant l'intérêt général.

Les conditions de l'état de nécessité étant réunies, Monsieur X est en voie de relaxe ».

***(Attention : l'infraction de refus ADN est une infraction dite continue, donc les poursuites peuvent être engagées durant une année).***