

Commentaire de la décision n° 2010-25 QPC du 16 septembre 2010

M. Jean-Victor C.

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 17 juin 2010 par la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité posée à l'occasion d'un pourvoi en cassation formé devant elle. Cette question est relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles 706-54, 706-55 et 706-56 du code de procédure pénale qui instituent le fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG).

Dans sa décision n° 2010-25 QPC du 17 septembre 2010, le Conseil constitutionnel a déclaré les trois dispositions contestées conformes à la Constitution sous deux réserves.

I. – Dispositions contestées

A. – Détermination des dispositions contestées

Telle que formulée par le requérant, la question posée visait les « *articles 706-54 alinéas 2 et 3, 706-55 et 706-56, II alinéa 1^{er} du code de procédure pénale ainsi que l'article 29 de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003* »¹. Or, l'objet de la dernière disposition citée était de donner une nouvelle rédaction aux articles 706-54 à 706-56 du code de procédure pénale également contestés. Le Conseil constitutionnel devait donc se prononcer sur le contenu précis de cette saisine relative à des textes de loi souvent modifiés, avant comme après la loi du 18 mars 2003 expressément contestée.

Le Conseil a posé un principe général au sujet de l'étendue des saisines, dans le premier considérant de sa décision : « *La question prioritaire de constitutionnalité doit être regardée comme portant sur les dispositions applicables au litige à l'occasion de laquelle elle a été posée* ». Cette solution est la conséquence logique des termes du nouvel article 23-2 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil

¹ Loi pour la sécurité intérieure.

constitutionnel : en effet, la première condition exigée pour la transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité est que « *la disposition contestée [soit] applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites* ».

Ainsi, dans cette affaire, le Conseil constitutionnel a considéré que les trois articles du code de procédure pénale en cause lui ont été transmis dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale. Les dispositions de la loi du 10 mars 2010 n'étaient pas, en effet, applicables au cas d'espèce ; le Conseil constitutionnel ne pouvait donc se prononcer à leur sujet dans le cadre de la présente question de constitutionnalité. Il n'en allait pas de même pour les dispositions issues de la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance qui ont notamment modifié les articles 706-54 et 706-56 du code de procédure pénale. Ces dispositions, qui étaient applicables au litige, devaient ainsi être examinées par le Conseil, faute de quoi la question de constitutionnalité aurait été privée de son « *effet utile* »².

B. – Contenu des dispositions contestées

Selon l'article 706-54 du code de procédure pénale, le fichier national automatisé des empreintes génétiques recense notamment les empreintes génétiques des personnes condamnées pour l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55, en vue de faciliter l'identification et la recherche des auteurs d'infractions. L'article 706-54 permet également la conservation des empreintes des personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient commis l'une de ces infractions. En l'absence de condamnation, une procédure d'effacement des empreintes est prévue. En outre, un rapprochement entre les empreintes prélevées et les données du fichier est possible dès lors qu'il existe à l'encontre d'une personne une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis un crime ou un délit. L'article 706-56 du code de procédure pénale a notamment pour objet d'incriminer le refus des personnes condamnées ou soupçonnées de se soumettre au prélèvement biologique.

L'ensemble de ce dispositif résulte de plusieurs lois successives³ depuis que la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des

² Voir décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*.

³ Loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, loi n° 2005-1550 du 12 décembre 2005 modifiant diverses dispositions relatives à la défense, loi

infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs a créé le FNAEG. À l'origine, le champ de ce fichier était étroitement limité, comme en témoigne le titre même de la loi, puisque son but était uniquement de faciliter la recherche et l'identification des seuls auteurs d'infractions sexuelles. Depuis 1998, plusieurs réformes ont étendu le champ d'application comme l'efficacité du FNAEG. En raison de sa continuelle expansion, le FNAEG, qui ne recensait les empreintes génétiques que de 2 100 personnes en 2002, recensait celles de plus de 600 000 personnes en 2007, de plus de 800 000 personnes au 1^{er} octobre 2008 et de 1 257 182 individus au 30 janvier 2010 (972 042 personnes mises en cause et 285 140 personnes condamnées)⁴.

Pour les besoins de l'instruction de la QPC, le Conseil constitutionnel a demandé des éléments statistiques actualisés au secrétariat général du Gouvernement (SGG). La réponse du SGG a été communiquée à l'ensemble des parties et autorités avant l'audience. Il en ressort qu'au 1^{er} juin 2010, 1 363 704 personnes étaient inscrites dans le FNAEG (313 106 profils correspondant à des personnes condamnées et 1 050 598 profils de personnes soupçonnées).

Trois réformes ont permis une telle extension du fichier des empreintes génétiques. Le législateur a d'abord élargi le nombre des incriminations permettant une inscription au fichier en allongeant régulièrement la liste des infractions prévue par l'article 706-55. Ainsi, aux infractions de nature sexuelle sont venues s'ajouter diverses autres infractions contre les personnes en 2001, puis des infractions contre les biens en 2003, puis certaines infractions contre la sûreté de l'État. Ensuite, au fichage des personnes condamnées est venu s'ajouter celui des personnes soupçonnées ; c'est l'objet du deuxième alinéa de l'article 706-54 qui prévoit dans ce cas une procédure d'effacement. Enfin, le législateur a sanctionné le refus des intéressés de se soumettre au prélèvement.

La loi du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, dont résulte la majeure partie de ces extensions du FNAEG, a été soumise au contrôle du Conseil dans le cadre de l'article 61 de la Constitution. Dans sa décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, le juge constitutionnel n'a pas examiné l'article 29 de cette loi qui concerne directement le fichier, de sorte que la présente question de constitutionnalité était recevable. En revanche, le Conseil constitutionnel a expressément validé l'article 30 de la loi de 2003 qui créait l'article 55-1 du code de procédure pénale permettant à l'officier de police judiciaire de procéder ou de faire procéder aux « opérations de prélèvements externes nécessaires à la

n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale.

⁴ Source : site internet de la CNIL (<http://www.cnil.fr/dossiers/police-justice/les-grands-fichiers/article/34/fnaeg-fichier-national-des-empreintes-genetiques/>). Il faut encore ajouter 64 774 traces non identifiées.

réalisation d'examens techniques et scientifiques de comparaison avec les traces et indices prélevés pour les nécessités de l'enquête » en matière de crime ou délit flagrant (cons. 52 à 57). Or, le Conseil s'est fondé sur certaines dispositions de l'article 29 de la loi pour valider la disposition qui était alors contestée.

La présente question de constitutionnalité porte cette fois directement sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des dispositions du code de procédure pénale relatives au fichier des empreintes génétiques.

II. – La conformité des dispositions contestées aux droits et libertés que la Constitution garantit

De nombreux principes étaient invoqués à l'appui de la requête dirigée contre les articles 706-54 à 706-56 du code de procédure pénale : la liberté individuelle dont l'article 66 de la Constitution confie la protection à l'autorité judiciaire (1), les principes de sauvegarde de la dignité humaine et d'inviolabilité du corps humain (2), le respect de la vie privée (3), la présomption d'innocence résultant de l'article 9 de la Déclaration de 1789 (4), le principe de nécessité des peines posé à l'article 8 de la même Déclaration (5), ainsi que le principe *non bis in idem* (6). Si tous ces griefs ont été rejetés par le Conseil constitutionnel, celui-ci a toutefois posé deux réserves d'interprétation fondées sur l'article 9 de la Déclaration de 1789 qui, en matière de procédure pénale, proscrit « *toute rigueur qui ne serait pas nécessaire* » (7).

1. La liberté individuelle et sa protection par l'autorité judiciaire

Selon l'article 66 de la Constitution, l'autorité judiciaire est la « *gardienne de la liberté individuelle* ». Or, pour le requérant, le fait que l'officier de police judiciaire puisse décider d'office de faire procéder à un prélèvement biologique aux fins de rapprochement ou d'enregistrement au FNAEG (article 706-54 du code de procédure pénale) porterait atteinte à l'article 66 de la Constitution.

Le Conseil constitutionnel n'a toutefois jamais déduit de cette disposition que les actes de police judiciaire ne puissent être accomplis que sur instruction d'un magistrat. En l'espèce, le Conseil relève que l'officier de police judiciaire, qui peut certes agir d'office, n'en est pas moins placé sous le contrôle du juge d'instruction ou du procureur de la République, étant entendu que l'autorité judiciaire au sens de l'article 66 de la Constitution comprend à la fois les

magistrats du siège et ceux du parquet⁵. Ainsi, selon l'article 41, alinéa 2, du code de procédure pénale, le procureur de la République « *dirige l'activité des officiers et agents de la police judiciaire dans le ressort de son tribunal* ». S'agissant plus précisément du fichier des empreintes génétiques, l'article 706-54 du même code prévoit expressément, en son alinéa 1^{er}, que le fichier est « *placé sous le contrôle d'un magistrat* » et, en son alinéa 2, que les empreintes génétiques peuvent être effacées, s'agissant des personnes simplement soupçonnées, « *sur instruction du procureur de la République* ». Le Conseil en déduit que l'article 706-54 du code de procédure pénale n'est pas contraire à l'article 66 de la Constitution (cons. 12).

Comme dans sa décision précitée n° 2003-467 DC du 13 mars 2003 (cons. 55), le Conseil constitutionnel estime au reste qu'en lui-même, le prélèvement génétique ne met pas en cause la liberté individuelle, au terme d'un raisonnement commun avec les griefs tirés de l'atteinte à l'inviolabilité du corps humain et au principe du respect de la dignité de la personne humaine.

2. L'inviolabilité du corps humain et le principe du respect de la dignité de la personne humaine

Les références à l'inviolabilité du corps humain ne sont pas nombreuses dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. S'agissant de la question posée au Conseil, la décision précitée n° 2003-467 DC mérite d'être rappelée dans la mesure où elle concernait déjà les prélèvements biologiques effectués dans le cadre d'une enquête (cf. *supra*). Par cette décision, le Conseil a jugé, au sujet de l'article 30 de la loi du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, « *que l'expression "prélèvement externe" fait référence à un prélèvement n'impliquant aucune intervention corporelle interne ; qu'il ne comportera donc aucun procédé douloureux, intrusif ou attentatoire à la dignité des intéressés ; que manque dès lors en fait le moyen tiré de l'atteinte à l'inviolabilité du corps humain ; que le prélèvement externe n'affecte pas davantage la liberté individuelle de l'intéressé* » (cons. 55).

Le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, pour sa part, a été consacré par la décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994⁶, dite « *décision bioéthique* », dans les termes suivants : « *Le Préambule de la Constitution de 1946 a réaffirmé et proclamé des droits, libertés et principes constitutionnels en soulignant d'emblée que : "Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de*

⁵ Décision n° 93-326 DC du 11 août 1993, *Loi modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale*, cons. 5 ; décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 98.

⁶ Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal.

dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés" ; qu'il en ressort que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle » (cons. 2).

Il apparaît néanmoins que le Conseil constitutionnel n'a jamais censuré une disposition législative sur ce fondement, qui fut notamment invoqué en matière de droit des étrangers (définition des infractions relatives aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France)⁷, en matière d'interruption volontaire de grossesse (allongement du délai pendant lequel elle peut être pratiquée)⁸ et en matière de bioéthique (protection des inventions biotechnologiques, destruction des embryons surnuméraires)⁹.

Deux applications récentes du principe de dignité humaine retiennent davantage l'attention au regard de la présente question de constitutionnalité.

– La première résulte de la décision n° 2007-557 DC du 15 novembre 2007, *loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile* et intéresse précisément les empreintes génétiques des individus demandeurs de visa (« tests ADN »). La loi subordonnait le droit au regroupement familial à l'examen du lien de filiation biologique avec la mère du demandeur de visa, disposition qui portait notamment atteinte, selon les requérants, au principe de respect de la dignité humaine.

Or, le Conseil a décidé « *que, contrairement à ce que soutiennent les requérants, en autorisant ce mode supplétif de preuve d'un lien de filiation, le dispositif critiqué n'instaure pas une mesure de police administrative ; qu'en outre, la loi n'autorise pas l'examen des caractéristiques génétiques du demandeur de visa mais permet, à la demande de ce dernier ou de son représentant légal, son identification par ses seules empreintes génétiques dans des conditions proches de celles qui sont prévues par le deuxième alinéa de l'article 16-11 du code civil ; qu'il s'ensuit que le grief tiré de l'atteinte au principe du respect de la dignité de la personne humaine consacré par le Préambule de 1946 manque en fait » (cons. 18).*

⁷ Décision n° 96-377 DC du 16 juillet 1996, *Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire*, cons. 11. Voir aussi décision n° 2006-539 DC du 20 juillet 2006, *Loi relative à l'immigration et à l'intégration*, cons. 5.

⁸ Décision n° 2001-446 DC du 27 juin 2001, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception*, cons. 5.

⁹ Décision n° 2004-498 DC du 29 juillet 2004, *Loi relative à la bioéthique*, cons. 7, et décision précitée n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994.

– La seconde application récente du principe de dignité humaine concerne les privations de liberté et résulte de l'examen de la *loi pénitentiaire* par la décision n° 2009-593 DC du 19 novembre 2009.

Dans cette décision, le Conseil a jugé « *que le Préambule de la Constitution de 1946 a réaffirmé que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés ; que la sauvegarde de la dignité de la personne contre toute forme d'asservissement et de dégradation est au nombre de ces droits et constitue un principe à valeur constitutionnelle ; (...) qu'il appartient, dès lors, au législateur, compétent en application de l'article 34 de la Constitution pour fixer les règles concernant le droit pénal et la procédure pénale, de déterminer les conditions et les modalités d'exécution des peines privatives de liberté dans le respect de la dignité de la personne* » (cons. 3). Au terme d'une analyse minutieuse des sanctions disciplinaires fixées par l'article 91 de la loi¹⁰, le Conseil conclut, après avoir énuméré les diverses garanties prévues par le législateur, à l'absence de violation du principe de dignité (cons. 5).

Dans la lignée de ces précédents, la décision écarte les griefs tirés de l'inviolabilité du corps humain et du principe de sauvegarde de la dignité humaine, auxquels le Conseil joint la protection de la liberté individuelle. Plusieurs arguments sont avancés pour justifier ce rejet :

– Premièrement, le prélèvement biologique « *ne peut être effectué sans l'accord de l'intéressé* » (cons. 13). Le fait que le refus opposé au prélèvement soit pénalement sanctionné ne remet pas en cause la nécessité de cet accord. Cette règle ne souffre qu'une seule exception, prévue à l'article 706-56, I, alinéa 5, du code de procédure pénale, en ce qui concerne les personnes condamnées pour crime ou pour un délit puni de dix ans d'emprisonnement.

– Deuxièmement, aux termes du quatrième alinéa du paragraphe I de l'article 706-56, l'identification d'une empreinte génétique « *peut être réalisée à partir de matériel biologique qui se serait naturellement détaché du corps de l'intéressé* ». Prévue à l'origine par le législateur pour parer à une éventuelle discussion relative à la loyauté des moyens de preuve, cette précision est très importante, car elle permet bien souvent d'éviter un prélèvement direct sur la personne elle-même, la matière biologique nécessaire pouvant être collectée grâce à des moyens alternatifs (par exemple à partir de traces laissées sur une tasse de café ou un mégot de cigarette). Il n'y a alors aucune sorte d'intervention sur la personne elle-même.

¹⁰ Placement en cellule disciplinaire et confinement en cellule individuelle ordinaire.

– Troisièmement, le Conseil rappelle, comme il l’a fait dans sa décision n° 2003-467 DC précitée, « *qu’en tout état de cause, le prélèvement n’implique aucune intervention corporelle interne ; qu’il ne comporte aucun procédé douloureux, intrusif ou attentatoire à la dignité des personnes* ».

– Quatrièmement, le Conseil relève qu’aux termes de l’article 706-54, alinéa 5, du code de procédure pénale, « *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* ». Dans sa décision du 15 novembre 2007 relative aux « tests ADN » en matière de regroupement familial, le Conseil constitutionnel avait déjà établi une distinction très nette – qui rappelle celle résultant des articles 16-10 et 16-11 du Code civil – entre l’utilisation des empreintes biologiques aux fins d’*examen* des caractéristiques génétiques de la personne et son utilisation aux seules fins d’*identification*. En cas de simple identification, le Conseil avait jugé que le grief d’atteinte à la dignité de la personne humaine manquait en fait. Dans la présente décision, le juge constitutionnel décide, dans un premier temps, que le principe de dignité humaine trouve naturellement application en matière de procédure pénale : « *Il appartient, dès lors, au législateur, compétent en application de l’article 34 de la Constitution pour fixer les règles concernant le droit pénal et la procédure pénale, de déterminer les conditions et les modalités des enquêtes et informations judiciaires dans le respect de la dignité de la personne* » (cons. 7). Il n’en reste pas moins qu’en l’espèce, les dispositions du code de procédure pénale sont très nettes sur l’impossibilité de procéder à un examen des caractéristiques génétiques des personnes ayant subi un prélèvement, que celui-ci soit ou non conservé dans le fichier. À l’exception du marqueur de sexe, aucune caractéristique de l’individu ne saurait donc être décelée à partir des empreintes biologiques en question ; il s’agit purement et simplement d’identification à partir d’une suite de marqueurs de la molécule d’ADN qui sont propres à chaque individu, mais qui ne disent rien de lui.

3. Le respect de la vie privée

Selon le Conseil constitutionnel, la liberté proclamée par l’article 2 de la Déclaration de 1789 implique le respect de la vie privée¹¹. À cet égard, il a déjà eu l’occasion de préciser qu’il appartient au législateur « *d’assurer la conciliation entre, d’une part, la sauvegarde de l’ordre public et la recherche des auteurs d’infractions, toutes deux nécessaires à la protection de principes et*

¹¹ Voir en dernier lieu, décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, cons. 22.

de droits de valeur constitutionnelle et, d'autre part, le respect de la vie privée et des autres droits et libertés constitutionnellement protégés »¹².

En l'espèce, le Conseil a décidé que le législateur a assuré « *une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibré* » entre le respect de la vie privée et la sauvegarde de l'ordre public (cons. 16). Il a, à cette fin, énuméré les garanties résultant du code de procédure pénale lui-même (fichier placé sous le contrôle d'un magistrat, simple but d'identification et de recherche de certaines infractions, procédure d'effacement pour les personnes simplement soupçonnées), mais aussi de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. En vertu de cette loi, d'une part la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) assure un contrôle du fichier, et, d'autre part, les intéressés bénéficient d'un droit d'accès direct auprès du responsable du fichier des empreintes génétiques. Le grief d'atteinte au respect de la vie privée a donc été écarté.

4. La présomption d'innocence

Le principe de la présomption d'innocence a été consacré par la décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes* (dite « loi sécurité et liberté », cons. 33) et rattaché à l'article 9 de la Déclaration de 1789 par la décision n° 89-258 DC du 8 juillet 1989, *loi portant amnistie* (cons. 10). Dans sa décision n° 2003-467 DC précitée, le Conseil constitutionnel avait déjà décidé que « *les prélèvements externes ne portent pas atteinte à la présomption d'innocence ; qu'ils pourront, au contraire, établir l'innocence des personnes qui en sont l'objet* » (cons. 56). Le Conseil reprend le même raisonnement dans la présente décision (cons. 17) et il en fait application aussi bien au prélèvement biologique aux fins de conservation dans le fichier (article 706-54, alinéa 2, du code de procédure pénale) qu'au prélèvement biologique aux fins de simple rapprochement (article 706-54, alinéa 3). Il ajoute « *que l'obligation pénalement sanctionnée de se soumettre au prélèvement, qui n'implique pas davantage de reconnaissance de culpabilité, n'est pas contraire à la règle selon laquelle nul n'est tenu de s'accuser* ». S'agissant de cette dernière règle le Conseil en avait déjà reconnu la valeur constitutionnelle en 2004¹³.

¹² Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 75 et 76.

¹³ Décision 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 110.

5. Le principe de nécessité des peines

Le principe de nécessité des peines était invoqué à l'encontre de l'article 706-56 du code de procédure pénale qui réprime le refus de se soumettre au prélèvement biologique. Ce principe est consacré par le Conseil constitutionnel depuis le début des années 1980, sur le fondement de l'article 8 de la Déclaration de 1789. Dans les décisions les plus récentes, ce principe est affirmé dans les termes suivants : « *Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution : "La loi fixe les règles concernant... la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables" ; que l'article 61 de la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déférées à son examen ; que, si la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur, il incombe au Conseil constitutionnel de s'assurer de l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue.* »¹⁴

Ce contrôle restreint à l'absence de disproportion manifeste conduit le plus souvent le Conseil constitutionnel à constater l'absence de violation de la Constitution. Il n'en reste pas moins que, dans quelques hypothèses, le Conseil a jugé que le principe de nécessité et de proportionnalité des peines était méconnu. Tel fut le cas pour une amende fiscale dont le montant variable aurait pu s'avérer « *manifestement disproportionné* »¹⁵ ou pour une incapacité consistant en la perte du droit d'acquérir la nationalité française¹⁶ ou pour la loi qui incriminait le « *simple comportement d'aide directe ou indirecte à des personnes en situation irrégulière* » au titre des actes de terrorisme¹⁷.

Le Conseil constitutionnel a déjà eu à connaître des peines attachées au refus de se soumettre à un prélèvement biologique dans sa décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, à propos de l'article 30 de la loi pour la sécurité intérieure. Par cette décision, le Conseil a en effet jugé « *qu'en l'absence de voies d'exécution d'office du prélèvement et compte tenu de la gravité des faits susceptibles d'avoir été commis, le législateur n'a pas fixé un quantum disproportionné pour le refus de prélèvement* »¹⁸.

¹⁴ Décision n° 2010-604 du 25 février 2010, *Loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public*, cons. 14.

¹⁵ Décision n° 87-237 DC du 30 décembre 1987, *Loi de finances pour 1988*, cons. 16 et 17.

¹⁶ Décision n° 93-321 DC du 20 juillet 1993, *Loi réformant le code de la nationalité*, cons. 39.

¹⁷ Décision n° 96-377 DC du 16 juillet 1996, *Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire*, cons. 7 à 9.

¹⁸ Il s'agissait, dans cet article 30 de la loi (article 55-1 du code de procédure pénale) comme dans la disposition aujourd'hui contestée, d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.

Logiquement, la présente décision reprend le même raisonnement qui conduit à la même solution de rejet du grief (cons. 25).

Une différence doit toutefois être relevée avec la décision du 13 mars 2003. Dans celle-ci, le Conseil constitutionnel avait décidé « *qu'il appartiendra toutefois à la juridiction répressive, lors du prononcé de la peine sanctionnant ce refus, de proportionner cette dernière à celle qui pourrait être infligée pour le crime ou le délit à l'occasion duquel le prélèvement a été demandé ; que, sous cette réserve, l'article 30 [de la loi pour la sécurité intérieure] n'est pas contraire à la Constitution* » (cons. 57). Cette réserve d'interprétation, qui concernait l'article 55-1 du code de procédure pénale issu de la loi pour la sécurité intérieure de 2003, n'est pas reprise par la présente décision au sujet de l'article 706-56 du code de procédure pénale. Il n'en reste pas moins que le principe d'individualisation des peines – qui découle de l'article 8 de la Déclaration de 1789 et s'impose selon le Conseil dans le silence de la loi¹⁹ – autorise en toute hypothèse le juge à faire varier celles-ci.

6. Le principe *non bis in idem*

Les références au principe *non bis in idem* sont peu nombreuses dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Dans sa récente décision n° 2010-604 DC du 25 février 2010, le Conseil a jugé que l'institution de l'article 222-14-2 du code pénal « *n'a ni pour objet ni pour effet de permettre qu'une même personne soit poursuivie en raison d'une infraction pour laquelle elle a déjà été acquittée ou condamnée par un jugement définitif* » (cons. 5 et 6).

En l'espèce, le requérant faisait grief à l'article 706-56 du code de procédure pénale de porter atteinte au principe *non bis in idem* en permettant la sanction, d'abord, du refus opposé par une personne simplement soupçonnée de se prêter au prélèvement et, ensuite, de son refus de se soumettre au même prélèvement après qu'elle a été condamnée. Le grief est écarté par le Conseil au motif que « *la réitération du refus à des périodes et en des circonstances différentes peut donner lieu à des poursuites et des condamnations distinctes sans méconnaître le principe non bis in idem* » (cons. 25).

7. Le principe de « *rigueur nécessaire* » en matière de procédure pénale

La jurisprudence du Conseil constitutionnel soumet les actes de procédure pénale à un contrôle de la rigueur nécessaire au nom de l'article 9 de la Déclaration de 1789 aux termes duquel « *tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter,*

¹⁹ Décision n° 2007-553 DC du 3 mars 2007, *Loi relative à la prévention de la délinquance*, cons. 28.

toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi ».

Dans la présente décision, le Conseil rappelle ainsi, comme il l'a fait dans sa décision du 30 juillet 2010 au sujet de la garde à vue²⁰, que « *le législateur tient de l'article 34 de la Constitution l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale ; que, s'agissant de la procédure pénale, cette exigence s'impose notamment pour éviter une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d'infractions* ». Sur cette base, le Conseil opère un contrôle de proportionnalité entre la gravité des mesures et les objectifs qu'elles poursuivent. Trois dispositions relatives au fichier des empreintes génétiques ont précisément fait l'objet de ce contrôle de proportionnalité.

À titre liminaire, il convient de noter que le Conseil constitutionnel a jugé que le fichier automatisé des empreintes génétiques constitue une « mesure d'investigation spéciale » au sens de sa décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004²¹.

– Le contrôle de proportionnalité a d'abord été appliqué à la liste des infractions énumérées par l'article 706-55 du code de procédure pénale qui permettent une centralisation des traces et empreintes génétiques, donc leur enregistrement (cons. 21 et 22). Selon le requérant, la mention dans cette liste de certaines infractions commises contre les biens, même sans danger pour les personnes, serait contestable. Rappelant la liste de ces infractions, le Conseil estime notamment qu'elles sont « *précisément et limitativement énumérées* » et qu'elles présentent toutes un certain degré de gravité. Le Conseil ajoute « *que pour l'ensemble de ces infractions, les rapprochements opérés avec des empreintes génétiques provenant des traces et prélèvements enregistrés au fichier sont aptes à contribuer à l'identification et à la recherche de leurs auteurs* », ce qui signifie que la liste des infractions énumérées par l'article 706-55 « *est en adéquation avec l'objectif poursuivi par le législateur* ». *A contrario*, on peut en déduire que l'enregistrement des empreintes génétiques est constitutionnellement prohibé dans l'hypothèse où l'infraction considérée ne serait pas de celles dont une empreinte génétique pourrait permettre de rapporter la preuve. Tel n'est pas le cas en l'état de la rédaction de l'article 706-55 du code de procédure pénale qui, pour l'ensemble des raisons énumérées par le Conseil constitutionnel, satisfait au contrôle de proportionnalité.

– Ce contrôle a ensuite été appliqué au prélèvement biologique aux fins de rapprochement avec les données du fichier prévu par le troisième alinéa de l'article 706-54 du code de procédure pénale et a conduit le Conseil

²⁰ Décision n° 2010-14/22, *M. Daniel W. et autres*, cons. 23.

²¹ Cons. 6, au sujet de la procédure applicable à la criminalité et à la délinquance organisées.

constitutionnel à effectuer une réserve d'interprétation (cons. 19). Selon le texte en cause, rappelons que *« 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 un crime ou un délit, avec les données incluses au fichier, sans toutefois que cette empreinte puisse y être conservée »*. Au nom du principe de proportionnalité, le Conseil a décidé que *« l'expression "crime ou délit" ici employée par le législateur doit être interprétée comme renvoyant aux infractions énumérées par l'article 706-55 »* (qui ont déjà été évoquées ci-dessus). Le fait que le fichier des empreintes génétiques constitue une mesure d'investigation spéciale justifie que son domaine soit clairement circonscrit. En outre, c'est bien cette interprétation restrictive de l'article 706-54, alinéa 3, du code de procédure pénale que le Gouvernement mettait en avant dans ses observations, même si les travaux préparatoires de la loi du 18 mars 2003 pouvaient conduire à une lecture différente. Dès lors, le Conseil constitutionnel a entendu clarifier ce point en posant une réserve. Dans tous les cas, seules les infractions énumérées par l'article 706-55 permettront donc un prélèvement biologique. L'enregistrement est possible en cas de condamnation (article 706-54, al. 1^{er}) ou en cas d'*« indices graves ou concordants rendant vraisemblable »* que l'intéressé ait commis l'une de ces infractions (article 706-54, al. 2) ; l'enregistrement n'est pas possible, en revanche, s'il existe simplement *« une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner »* que l'intéressé a commis l'une de ces mêmes infractions énumérées par l'article 706-55 (article 706-54, al. 3).

– Enfin, le contrôle de proportionnalité a été appliqué au renvoi opéré par l'article 706-54 au décret en ce qui concerne la fixation de la durée de conservation des empreintes au fichier (cons. 18). L'article 706-54 dispose : *« un décret en Conseil d'État 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 »*. Énonçant une seconde réserve d'interprétation, le Conseil constitutionnel décide que ce renvoi au décret n'est pas contraire à l'article 9 de la Déclaration de 1789, dès lors qu'*« il appartient au pouvoir réglementaire de proportionner la durée de conservation de ces données personnelles, compte tenu de l'objet du fichier, à la nature ou à la gravité des infractions concernées tout en adaptant ces modalités aux spécificités de la délinquance des mineurs »* (cons. 18). Il appartient au pouvoir réglementaire et, s'il est saisi, au juge du décret, de tirer les conséquences de cette réserve.