N° 459967 – LIGUE DES DROITS DE L'HOMME

10ème et 9ème chambres réunies

Séance du 29 avril 2024
Lecture du 14 mai 2024

CONCLUSIONS

Mme Esther de MOUSTIER, Rapporteure publique

Le fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG), régi par les articles 706-54 et suivants du code de procédure pénale, a pour objet de recenser et centraliser les empreintes génétiques en vue de faciliter l'identification et la recherche des auteurs de certaines infractions à l'aide de leur profil génétique, ainsi que de personnes disparues à l'aide du profil génétique de leurs descendants ou de leurs ascendants. Initialement créé, par la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, pour la poursuite des seules infractions sexuelles et pour n'enregistrer que les empreintes des personnes condamnées pour une telle infraction, son champ a été doublement étendu par le législateur : d'une part, pour la recherche et l'identification des auteurs d'autres infractions d'une particulière gravité, limitativement énumérées à l'article 706-55 du code de procédure pénale, d'autre part, pour inclure les empreintes des personnes mises en causes ainsi que des personnes décédées ou disparues et de leurs ascendants, descendants ou collatéraux.

Fin 2021, le FNAEG comptait plus de 5,2 millions de profils génétiques de personnes dûment identifiées, soit plus de 7,5 % de la population française, et plus de 800 000 traces non identifiées, 83 % des personnes fichées l'étant en tant que mises en cause contre 17 % en tant que personnes « condamnées »[1].

Les dispositions relatives au FNAEG ont été modifiées par la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, qui a créé l'article 706-54-1 du code de procédure pénale afin de permettre l'effacement anticipé des empreintes génétiques des

[1] statistics and reports on automated data exchange for 2021, Council doc. 5436/22, LIMITE, 25 mars 2022

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.

personnes déclarées coupables ou pénalement irresponsables d'une infraction visée à l'article 706-55 du CPP. Introduite par amendement parlementaire, cette disposition visait à mettre le droit national en conformité avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, en particulier son arrêt *A... contre France* du 22 juin 2017[2], en prévoyant d'une part, la possibilité de contester les refus d'effacement du procureur directement devant le président de la chambre de l'instruction, sans intervention du juge des libertés et de la détention, à l'instar de ce qui est prévu pour le traitement des antécédents judiciaires, d'autre part, la possibilité pour les personnes déclarées coupables, comme c'était déjà le cas pour les personnes mises en cause, de solliciter l'effacement anticipé de leurs données, à l'expiration d'un délai fixé par décret sous peine d'irrecevabilité.

Auparavant, le Conseil constitutionnel avait, par une décision n° 2010-25 QPC du 16 septembre 2010, *M. Jean-Victor C.*, déclaré conformes à la Constitution les dispositions législatives encadrant le FNAEG, assortissant cette déclaration d'une réserve d'interprétation invitant le pouvoir réglementaire à moduler la durée de conservation des données du ficher à la nature ou à la gravité des infractions concernées et à l'adapter aux spécificités de la délinquance des mineurs.

C'est dans ce cadre qu'a été adopté le décret n° 2021-1402 du 29 octobre 2021 modifiant le code de procédure pénale et relatif au FNAEG et au service central de préservation des prélèvements biologiques, pour notamment, d'une part, modifier les durées de conservation des données inscrites au FNAEG, d'autre part, modifier les modalités et conditions d'effacement anticipé de ces données.

Tandis que n'étaient auparavant prévues qu'une durée de conservation de principe de 40 ans pour la majorité des cas, et, sauf effacement anticipé, une durée de 25 ans à l'égard des personnes mises en cause, l'article R. 53-14 du CPP prévoit désormais une modulation des durées selon la gravité des infractions en cause, l'âge des personnes concernées et selon qu'elles sont reconnues coupables ou seulement mises en cause. Ainsi, les données sont conservées pour une durée maximale de 25 ans, durée portée à 40 ans pour certaines infractions limitativement énumérées, ces durées étant réduites à respectivement 15 ans et 25 ans d'une part pour les mineurs condamnés, d'autre part, pour les personnes majeures mises en cause, et à respectivement 10 ans et 15 ans pour les mineurs mis en cause.

Quant aux articles R. 53-14-1 à R. 53-14-4 du CPP, relatifs aux modalités d'effacement des données du FNAEG, ils prévoient notamment un effacement obligatoire, d'office ou sur demande, en cas de décision définitive de relaxe ou d'acquittement pour les personnes mises

[2] Voir le rapport n°1396 et 1397 du 9 novembre 2018, dossier législatif de la loi du 23 mars 2019.

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.

en cause et un effacement sur demande pour les procédures ayant fait l'objet d'une décision de non-lieu ou de classement sans suite. En application de l'article 706-54-1 introduit par la loi de programmation 2018-2022 précitée, ces dispositions prévoient en outre désormais, pour les personnes condamnées ou déclarées irresponsables, la possibilité d'adresser une demande d'effacement mais seulement, à peine d'irrecevabilité, à l'issue d'un délai incompressible qui varie selon la durée de conservation maximale applicable. En cas de refus de procéder à l'effacement, l'intéressé peut exercer un recours devant le président de la chambre de l'instruction et aucune nouvelle demande ne peut être formée avant l'expiration d'un délai d'un an à compter du caractère définitif de la décision de refus.

La ligue des droits de l'Homme vous demande d'annuler le décret du 29 octobre 2021 dont sont issues ces dispositions, notamment en tant qu'elles fixent des durées de conservation qu'elle estime disproportionnées et que le mécanisme d'effacement des données qu'elles prévoient n'est pas suffisamment effectif. Par une décision du 22 juillet 2022, vous avez refusé de transmettre au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité par laquelle elle contestait la conformité au droit au respect de la vie privée, garanti par l'article 2 de la Déclaration de 1789, du délai pendant lequel aucune demande d'effacement anticipé ne peut être présentée.

Avant d'examiner ses autres moyens, vous devrez vous prononcer sur la **recevabilité de l'intervention collective** présentée à son soutien par trois syndicats professionnels : le Syndicat de la magistrature, le Syndicat des avocats de France et l'Union syndicale Solidaires.

Votre jurisprudence admet certes depuis la décision de Section, 25 juillet 2013, *OFPRA c. Mme F...*, n° 350661, au Recueil que les intervenants justifient d'un intérêt suffisant eu égard à la nature et à l'objet du litige, intérêt qui est plus souple que « l'intérêt pour agir » du recours pour excès de pouvoir. Toutefois, vous jugez s'agissant d'un syndicat professionnel qu'il n'a d'intérêt à agir que contre un acte qui affecte les intérêts de ses membres et qu'il ne peut se prévaloir utilement des principes généraux que ses statuts lui donnent pour mission de défendre (CE, 27 mai 2015, *Syndicat de la magistrature*, n° 388705, au Recueil). Dégagée pour ce qui concerne l'intérêt pour agir de syndicats professionnels, cette solution, qui est la conséquence directe de l'article L. 2131-1 du code du travail qui limite explicitement l'objet des syndicats professionnels, s'applique également pour déterminer leur intérêt pour intervenir[3].

Les syndicats intervenants ne peuvent donc utilement se prévaloir comme ils le font ni des termes généraux de leurs statuts, relatifs en particulier à la défense des libertés et des

[3] CE, 27 juillet 2022, *ANAFE*, n° 463850, C

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.

principes démocratiques, qui vont au-delà de l'objet qui leur est assigné par le code du travail, ni de ce qu'ils composent, avec la Ligue des droits de l'Homme, l'Observatoire des libertés et du numérique.

En outre, les dispositions qu'ils critiquent ne nous paraissent pas de nature à affecter les intérêts de leurs membres, à la différence en particulier des dispositions régissant les fichiers GendNote, PASP et GIPASP à l'encontre desquelles vous avez admis l'intérêt pour intervenir du Syndicat de la magistrature et du Syndicat des avocats de France dès lors que les traitements en cause permettaient la collecte de données relatives à l'appartenance syndicale (13 avril 2021, *LDH et autres*, n°s 439360 et autres ; 24 décembre 2021, *LDH et autres*, n°s 447515 et autres, inédites).

Enfin, la seule circonstance que les professionnels défendus par ces syndicats, avocats et magistrats, soient amenés à appliquer les dispositions du décret n'affecte pas leurs droits et intérêts, pas plus que leurs conditions de travail concrètes (v. en ce sens s'agissant d'un syndicat de fonctionnaires CE, 27 novembre 2012, *GISTI*, n° 353624, aux tables). A cet égard, à supposer que la création d'un nouveau fichier modifiant radicalement les méthodes d'enquête des magistrats puisse être regardé comme affectant leurs conditions de travail, le décret litigieux ne fait qu'amender le fonctionnement d'un fichier préexistant, en modifiant les durées de conservation de ces données, et étendre le champ d'application d'une procédure d'effacement déjà prévue dans certaines hypothèses, sans bouleverser le mode de fonctionnement du FNAEG.

L'intervention collective présentée par le syndicat de la magistrature, le syndicat des avocats de France et l'Union syndicale solidaires ne nous parait donc pas devoir être admise.

Venons-en aux moyens.

La Ligue des droits de l'Homme soulève un **premier moyen de légalité externe** qui ne vous retiendra pas : le décret adopté est rigoureusement identique à la version adoptée par la section de l'intérieur, à l'exception, notable certes, de l'ordre des ministres dans l'article d'exécution…

Si vous ne nous suiviez pas pour refuser d'admettre l'intervention collective dont nous venons de vous entretenir, vous devrez également écarter son moyen tiré de ce que la consultation de la CNIL sur le projet de décret, prévue par l'article 706-54 du code de procédure pénale, a été irrégulière faute pour la CNIL d'avoir été consultée sur l'ensemble des questions posées par le décret. Ce moyen manque en fait, la CNIL ayant en particulier, contrairement à ce que soutiennent les syndicats intervenants, été consultée sur l'enregistrement et la conservation, prévus par l'article 15, des données de traçabilité des opérations de traitement de données du

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.

FNAEG, et sur celle des modalités, prévues par l'article 19, de prélèvement des empreintes génétiques lorsqu'il n'a pas été réalisé au cours de la procédure d'enquête, d'instruction ou de jugement.

Sur le fond, la Ligue des droits de l'Homme critique surtout, au regard du droit au respect de la vie privée et du droit à la protection des données personnelles, garantis par les articles 2 et 4 de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les durées de conservation des données dans le FNAEG, qu'elle estime inadaptées et disproportionnées, ainsi que les modalités d'effacement anticipé de ces données.

Ainsi que nous l'avons rappelé, le décret litigieux a été adopté pour tirer les conséquences de décisions du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'Homme.

S'agissant du premier, il a jugé, dans sa décision n° 2010-25 QPC du 16 septembre 2010, qu'il appartenait au pouvoir réglementaire « *de proportionner la durée de conservation des 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* ».

Quant à la CEDH, dans la continuité d'une jurisprudence nourrie sur les fichiers de police judiciaire, elle a, par son arrêt *A... contre France* du 22 juin 2017, jugé les dispositions relatives au FNAEG contraires à l'article 8 de la Convention à deux égards. D'une part, confortant la réserve exprimée par le Conseil constitutionnel, elle a critiqué l'absence de modulation des durées de conservation en fonction de la nature et de la gravité de l'infraction commise, et ce nonobstant l'importante disparité des situations susceptibles de se présenter dans le champ d'application de l'article 706-55 du CPP (point 43), après avoir constaté que la durée de conservation de quarante ans prévue par l'article R. 53-14 pour les personnes condamnées, censée être une période maximum, était en pratique assimilable à une norme plutôt qu'un maximum faute d'avoir été aménagée par décret (point 42 de l'arrêt). D'autre part, elle a critiqué l'absence de faculté d'effacement anticipé des données pour les personnes condamnées, une telle faculté n'étant alors prévue que pour les personnes mises en cause, alors que « *les personnes condamnées doivent se voir offrir une possibilité concrète de présenter une requête en effacement des données mémorisées, et ce, afin que la durée de conservation soit proportionnée à la nature des infractions et aux buts des restrictions* » (point 44). Lui emboitant le pas, le Conseil constitutionnel a, par une décision n° 2017-670 QPC du 27 octobre 2017 *M. Mikhail P.*, a censuré l'absence, pour les personnes mises en cause dans une procédure pénale de possibilité d'obtenir l'effacement de leurs données personnelles inscrites dans le fichier de traitement d'antécédents judiciaires, le TAJ.

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.

Ainsi, la jurisprudence constitutionnelle comme conventionnelle encadre doublement la conservation de données personnelles à des fins judiciaires, en exigeant, d'une part, des durées de conservation proportionnées, d'autre part, la possibilité d'un effacement anticipé de ces données. Mais ces deux exigences ne sont pas nécessairement cumulatives : tant le Conseil que la CEDH font une appréciation globale des garanties mises en place pour assurer la proportionnalité des atteintes portées par des fichiers de police judiciaires et jugent que l'absence de durée maximum pour la conservation des données enregistrées ne méconnaît pas nécessairement le droit à la vie privée lorsqu'existent d'autres garanties effectives, en particulier la possibilité d'un réexamen permettant aux intéressés d'obtenir l'effacement de leurs données (CC, décision n° 2018-765 DC du 12 juin 2018, *Loi relative à la protection des données personnelles*, points 80 à 82, s'agissant du TAJ ; CEDH, 13 février 2020, *Gaughran c. Royaume-Uni*, n° 45245/15, §88 ; voir également CE, Formation spécialisée, 12 juillet 2021, *Dallagi*, n° 426962, aux tables sur un autre point).

S'agissant, en premier lieu**, de la durée de conservation**, l'article R. 53-14 du code de procédure pénale issu du décret litigieux prévoit deux durées de conservations, la durée normale de 25 ans et une durée allongée de 40 ans pour certaines infractions, ces durées étant réduites, d'une part, pour les personnes seulement mises en cause et non condamnées, à 15 ans et 25 ans, d'autre part, pour les mineurs, à 15 ans et 25 ans s'ils sont condamnés et à 10 ans et 15 ans s'ils sont mis en cause.

La durée allongée concerne une liste d'infractions, considérées comme les plus graves, qui comprennent aussi bien des infractions contre les personnes (crimes contre l'humanité, atteintes volontaires à la vie, torture et actes de barbarie, viols, traite d'êtres humains, trafic de stupéfiants…), contre les biens (vol avec violences, crimes de vol ou d'extorsion, …), ou contre la nation (trahison et espionnage, terrorisme…) que des crimes et délits de guerre.

La Ligue des droits de l'Homme critique le fait que « les durées maximales de conservation des données s'accroissent selon la nature de l'infraction concernée ». Mais c'est précisément la conséquence de la jurisprudence tant du Conseil constitutionnel que de la CEDH, qui exigent une modulation des durées de conservation en fonction de la nature et de la gravité de l'infraction commise. A cet égard, si dans ses différents arrêts rendus en la matière, la CEDH parle de modulation, selon les cas, en fonction de « la nature » et, ou, de « la gravité » de l'infraction, ces deux critères de modulation nous paraissent se recouper largement, la prise en compte de la nature des infractions devant conduire à une modulation selon leur gravité, laquelle est notamment corrélée au quantum des sanctions encourues (CEDH, 17 décembre 2009, *B.B. c. France,* n° 5335/06).

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 requête reproche ensuite au décret litigieux de ne pas tenir compte, pour moduler les durées de conservation, du contexte et des circonstances de commission de l'infraction. Mais ni la jurisprudence du Conseil constitutionnel ni celle de la CEDH n'exigent une telle prise en compte, laquelle intervient en tout état de cause dans le cadre du dispositif d'effacement anticipé ainsi que nous le verrons.

Plus généralement, est critiqué le caractère inadapté de la modulation à laquelle procède le décret, en distinguant seulement deux durées de détention selon les catégories d'infractions. La modulation ainsi retenue est certes fruste, comme l'a d'ailleurs relevé la CNIL dans son avis sur le projet de décret, notant que « *certaines des catégories d'infractions recouvrent des actions d'une gravité variable* », mais, d'une part, la jurisprudence précitée n'exige pas une modulation très sophistiquée et nous parait s'accommoder d'une prise en compte raisonnable de « *l'importante disparité des situations susceptibles de se présenter dans le champ des infractions concernées* »[4]. D'autre part, les durées retenues sont, comme le relève encore la CNIL « *dans la majorité des cas, pertinentes* », l'association requérante ne démontrant pas l'existence d'hypothèses dans lesquelles les durées retenues seraient disproportionnées. A cet égard, la Ligue des droits de l'Homme se borne à critiquer, « *à titre d'éloquente illustration* » nous dit-elle, la durée allongée de 40 ans en cas de participation à une association de malfaiteurs, qui permettrait selon elle le recueil puis la conservation de données génétiques à raison de la seule participation à des mouvements sociaux, à des actions politiques ou encore à des actes de désobéissance civile. Mais ce grief semble perdre de vue la définition que l'article 450-1 du code pénal donne de l'association de malfaiteur, à savoir « *tout groupement formé ou entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un ou plusieurs crimes ou d'un ou plusieurs délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement* ». Enfin, et en tout état de cause, l'existence de durées maximales de détention ne constitue pas, au terme de la jurisprudence que nous avons rappelée, une garantie sine qua non, et la proportionnalité des durées maximales retenues comme l'adéquation de la modulation opérée par le décret doivent être appréciée à l'aune du dispositif d'effacement anticipé prévu par le même décret, qui doit garantir la proportionnalité de la durée de conservation effective en tenant compte des circonstances de chaque espèce.

A cet égard, la requérante critique **en second lieu les modalités et conditions d'exercice du droit à l'effacement** prévues par le décret. Ce droit est prévu par l'article 706-54-1 du code de procédure pénale, issu de la loi de 2019, qui précise, d'une part, la possibilité pour les personnes condamnées ou déclarées pénalement irresponsables de demander au procureur de la République l'effacement de leurs données à l'issue d'un délai incompressible prévu par

[4] Arrêt A... précité, §43

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.

décret, d'autre part, l'effacement des données des personnes mises en cause, sur instruction du procureur de la République agissant d'office ou à la demande de l'intéressé, précisant que « *l'effacement des empreintes est prononcé lorsque leur conservation n'apparaît plus nécessaire compte tenu de la finalité du fichier* », enfin, la possibilité pour l'intéressé, en cas de refus opposé à sa demande d'effacement, d'exercer un recours devant le président de la chambre de l'instruction. L'article 706-54-1 étend et modifie ainsi le droit à l'effacement antérieurement prévu par l'article 706-54 pour les seules personnes mises en cause, pour lesquelles la CEDH souligne le risque de stigmatisation résultant de la conservation des données les concernant alors qu'elles bénéficient de la présomption d'innocence (v. notamment Gr. Ch., 4 décembre 2008, *S. et Marper c. Royaume-Uni*, n°s 30562/04 et 30566/04, § 122).

L'article R. 53-14-1 et le I de l'article R. 53-14-2 déterminent les modalités d'effacement, d'office ou sur demande, pour les empreintes des personnes mises en cause (entre autres), tandis que le II de l'article R. 53-14-2 régit l'effacement des empreintes des personnes condamnées ou déclarées pénalement irresponsables, sur leur demande après expiration d'un délai de 3, 7 ou 10 ans, qui varie selon que la durée du délai de conservation de principe est de 15, 25 ou 40 ans.

Que la personne intéressée soit déclarée coupable ou seulement mise en cause, l'article R. 53-14-2 précise que les décisions du procureur de la République relatives à « *l'effacement ou [au] maintien des données, sont prises pour des raisons liées à la finalité du fichier, au regard de la nature ou des circonstances de commission de l'infraction ou de la personnalité de la personne concernée* » et l'article R. 53-14-3 ouvre un recours devant le président de la chambre de l'instruction dans un délai de dix jours[5].

La requête fait grief à ce dispositif de ne pas prévoir, du moins pas clairement, un effacement de plein droit pour les personnes ayant bénéficié d'une décision de relaxe ou d'acquittement devenue définitive ou lorsque la procédure pénale initiée a conduit à un classement sans suite.

Ce grief manque en fait s'agissant des décisions de relaxe ou d'acquittement, puisque le 2° de l'article R. 53-14-1 dispose que « *Sont effacés par le service gestionnaire avant l'expiration du délai mentionné à l'article R. 53-14 (...) les données relatives aux personnes mentionnées au 2° du I de l'article R. 53-10 en cas de décision de relaxe ou d'acquittement devenue définitive, dès réception de l'avis l'en informant* ». La circonstance que ce dispositif d'effacement d'office soit doublé d'une possibilité pour l'intéressé, prévue par le 3e alinéa du

[5] L'ordonnance prise sur le recours peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation (art. R. 53-14-4 CPP, créé par le décret attaqué) « si elle ne satisfait pas, en la forme, aux conditions essentielles de son existence légale ».

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.

I de l'article R. 53-14-2, de demander l'effacement de ses données dans une telle hypothèse, ne contredit nullement l'effacement d'office ainsi prévu mais vient le conforter en ajoutant à titre subsidiaire une possibilité de demande d'effacement en cas d'inefficience du dispositif d'effacement d'office ou d'omission, étant précisé que l'article R. 53-14-2 souligne que dans une telle hypothèse, le procureur est tenu de faire droit à la demande d'effacement.

En cas d'intervention d'une décision de non-lieu ou de classement sans suite, le code de procédure pénale ne prévoit en revanche effectivement pas de mécanisme d'effacement d'office.

Toutefois, d'une part, ni la jurisprudence du Conseil constitutionnel ni celle de la CEDH n'exigent qu'un tel effacement intervienne d'office, la jurisprudence se satisfaisant de l'existence de possibilités effectives d'effacement sur demande de l'intéressé. En effet, le Conseil constitutionnel a censuré des dispositifs ne prévoyant pas d'effacement anticipé, s'agissant du TAJ[6], mais sans spécifier qu'un tel effacement devait intervenir d'office et non seulement sur demande. De même, les censures prononcées par la CEDH à l'encontre de dispositifs de conservation de données à des fins judiciaires se fondaient sur l'absence de possibilité effective pour les intéressés de demander l'effacement, sans exiger des autorités nationales qu'elles procèdent d'office à l'effacement des données dont la conservation n'est plus pertinente au regard de l'objet du fichier[7].

D'autre part, l'effacement d'office des données d'une personne mise en cause ne saurait en tout état de cause être exigé dès l'intervention d'une décision de non-lieu ou de classement sans suite puisqu'ainsi que l'a déjà relevé le Conseil constitutionnel, « *les décisions de non-lieu à l'issue d'une instruction ou de classement sans suite n'entraînent pas l'extinction de l'action publique* »[8]. Les données conservées sont donc susceptibles de conserver leur intérêt pour les finalités du fichier, lesquelles sont aux termes de l'article 706-54 du code de procédure pénale de « *faciliter l'identification et la recherche des auteurs [d']infractions* ». En effet, si l'ordonnance de non-lieu dessaisit le juge d'instruction, elle ne marque pas l'extinction définitive de tout risque de poursuites contre la personne dont les données ont été prélevées puisque cette personne peut faire l'objet de nouvelles poursuites, sur décision du ministère public, en cas d'apparition de nouvelles charges (articles 188 et suivants du CPP). Quant au classement sans suite, il s'agit d'une mesure administrative qui peut être décidée par le procureur notamment pour absence d'infraction, auteur inconnu, insuffisance de charges,

[6] CC n° 2017-670 QPC du 27 octobre 2017 M. Mikhail P.
[7] 22 juin 2017 A... c. France n° 8806/12 § 38, relatif au FNAEG ; 18 septembre 2014 B... c. France n° 21010/10, §§ 16, 41-43, relatif au STIC ; 18 avril 2013 M. K. c. France n° 19522/09 § 44, s'agissant du FAED
[8] CC n° 2018-765 DC du 12 juin 2018 Loi relative à la protection des données personnelles § 84

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.

mais aussi pour des raisons d'opportunité et qui n'est pas un acte juridictionnel et n'a pas l'autorité de la chose jugée, à la différence d'une ordonnance de non-lieu. Une telle décision n'a pas de caractère définitif, le procureur pouvant revenir sur sa décision et décider d'engager des poursuites, sauf si les faits sont prescrits ou si leur auteur est décédé.

Dès lors que les données de la personne concernée sont susceptibles de conserver un intérêt jusqu'à l'extinction de l'action publique, il ne peut être reproché au décret de ne pas prévoir d'effacement d'office en cas de non-lieu ou de classement sans suite, étant précisé que le I de l'article R. 53-14-2 impose au procureur de la République de faire droit à la demande d'effacement lorsque la prescription de l'action publique est acquise.

Si vous deviez admettre l'intervention du Syndicat de la magistrature, il vous faudra également répondre aux critiques propres qu'il adresse au dispositif d'effacement prévu par le décret litigieux.

Vous écarterez sans difficulté le grief tiré de ce que le décret ne prévoit pas l'effacement d'office des données en cas de dispense de peine, le maintien des données étant pleinement justifié puisqu'ainsi qu'il résulte des articles 132-58 et 132-59 du code pénal, la dispense de peine est prononcée après que le prévenu a été déclaré coupable.

L'intervention reproche ensuite au décret de ne prévoir de possibilité d'effacement sur demande en cas de classement sans suite que lorsque le classement intervient pour absence d'infraction ou insuffisance de charges ou pour auteur inconnu. Le 4e alinéa du I de l'article R. 53-14-2 prévoit en effet qu' « *en cas de décision de non-lieu, de classement sans suite pour absence d'infraction ou insuffisance de charges ou pour auteur inconnu, les données (...) relevées au cours de l'enquête sont effacées sur demande de l'intéressé, sauf si le procureur de la République en prescrit le maintien* ». Le grief du Syndicat de la magistrature repose sur une méprise quant à la portée de cette disposition, qui n'a pas pour effet de restreindre le champ des personnes mises en cause pouvant demander l'effacement de leurs données, champ qui est défini au premier alinéa du même I, mais vient seulement définir l'office spécifique du procureur saisi d'une demande d'effacement dans l'hypothèse particulière qu'elle vise. Il résulte en effet des quatre derniers alinéas du I que le pouvoir d'appréciation du procureur saisi d'une demande d'effacement varie selon le contexte dans lequel intervient la demande : s'il lui est normalement loisible d'effacer ou de maintenir les données dont l'effacement lui est demandé, en tenant compte des trois critères définis au dernier alinéa, il est en revanche tenu dans certaines hypothèses de faire droit à la demande d'effacement (notamment en cas de relaxe, d'acquittement ou de prescription de l'action publique) et doit dans les hypothèses visées par le 4e alinéa en principe y faire droit, sauf exception. Dans ces dernières hypothèses, son pouvoir d'appréciation est ainsi plus étroitement encadré que dans les autres cas de

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.

classement sans suite, cette gradation étant justifiée par la différence de nature entre les divers motifs de classement sans suite, dont certains ne permettent nullement d'écarter les soupçons pesant sur la personne mise en cause (notamment en cas de classement sans suite pour poursuite inopportune) voire font suite à la reconnaissance de sa culpabilité (comme en cas de classement sans suite sous condition et de mise en œuvre de mesures alternatives aux poursuites), justifiant alors le maintien des données dans le FNAEG.

La Ligue des droits de l'Homme et le Syndicat de la magistrature font en outre grief à l'article R. 53-14-2 de ne pas encadrer suffisamment le pouvoir d'appréciation du procureur pour décider du maintien ou de l'effacement des données, lui conférant ainsi un pouvoir largement discrétionnaire si ce n'est arbitraire. La jurisprudence de la CEDH exige que soit prévu un contrôle indépendant sur le caractère approprié de la poursuite de la conservation, lequel doit être « *exercé sur la base de critères précis tels que la gravité de l'infraction, les arrestations antérieures, la force des soupçons pesant sur la personne ou toute autre circonstance particulière* »[9]. Elle a jugé conforme à ces exigences le contrôle effectué par le procureur de la République dans le cadre du fichier des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (le Fijais), consistant à apprécier la conservation des données « *compte tenu de la finalité du fichier, au regard de la nature de l'infraction, de l'âge de la personne lors de sa commission, du temps écoulé depuis lors et de sa personnalité actuelle* »[10]. Or ces critères diffèrent à peine des critères retenus par les I, pour les personnes mises en cause, et II, pour les personnes condamnées, de l'article R. 53-14-2, qui retiennent, outre la finalité du fichier, la « nature ou [les] circonstances de commission de l'infraction » et « la personnalité de la personne concernée », laquelle inclut les considérations liées à son âge. Quant à la prise en compte du temps écoulé depuis la commission de l'infraction, si elle n'est pas expressément mentionnée, elle nous parait inhérente à l'objet du contrôle qu'il s'agit d'effectuer.

L'intervention critique également le fait qu'en cas de recours contre le refus d'effacement du procureur, le président de la chambre d'instruction ne dispose pas de pouvoirs de contrôle plus étendus que ceux du procureur de la République. Or la CEDH ne requiert rien de tel : elle exige seulement qu'il existe une possibilité effective de recours et que l'autorité de recours dispose comme l'autorité décisionnaire d'une réelle marge d'appréciation pour procéder à un contrôle effectif (18 septembre 2014 *B... c. France,* n° 21010/10, §§ 41-42).

Enfin, l'intervention reproche à l'existence d'un délai incompressible pendant lequel une personne condamnée ne peut solliciter l'effacement de ses données de priver d'effectivité le dispositif d'effacement sur demande. Elle fait grief à ce délai incompressible d'être d'une

[9] 18 septembre 2014 B... c. France n° 21010/10 § 36

[10] B.B. c. France préc. §§ 67-68 et 17 décembre 2009, Gardel c. France n° 16428/05 §§ 68-69

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.

durée excessive d'autant qu'il ne court qu'à compter de la date d'acquisition du caractère définitif de la décision de culpabilité ou d'irresponsabilité pénale, laquelle peut n'intervenir que plusieurs années après l'acte d'enquête ayant justifié le prélèvement d'échantillon.

Statuant sur la QPC soulevée par la Ligue des droits de l'Homme, vous avez jugé dans votre décision du 22 juillet 2022 que « *l'existence même d'un tel délai incompressible, en-deçà duquel la conservation des empreintes génétiques est réputée nécessaire, ne saurait être regardée, dans son principe, eu égard à l'objet du fichier, comme portant une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée* », votre appréciation ne nous paraissant pas devoir varier au motif que sont invoquées les normes conventionnelles et non constitutionnelles. Quant au point de départ de ce délai, il nous parait justifié pour les mêmes motifs, la conservation des empreintes étant nécessaire tant que la décision de culpabilité ou d'irresponsabilité n'est pas définitive, et justifiée pendant une durée incompressible après cette décision au regard de la finalité poursuivie par le FNAEG, de faciliter l'identification et la recherche des auteurs d'infractions, particulièrement pour identifier les auteurs récidivistes. A ce dernier égard, la circonstance que ces délais fassent abstraction de ce que l'infraction a pu ne donner lieu qu'à une condamnation de faible gravité, voire à une dispense de peine ne vous arrêtera pas : d'une part, par construction, les délais de conservation des empreintes génétiques au sein du FNAEG sont nettement plus longues que les peines encourues, puisque le fichier a précisément pour objet de conserver les empreintes de personnes condamnées. D'autre part, la proportionnalité du dispositif nous parait suffisamment assurée par le fait que la durée incompressible est elle-même proportionnée à la durée de conservation maximale, dont elle représente moins du tiers, et cette dernière durée dépend elle-même de la peine encourue pour une infraction donnée.

Vous pourrez donc écarter les critiques de la requête comme de l'intervention dirigées contre les modalités d'effacement anticipé des données du FNAEG et en venir au dernier moyen soulevé par la Ligue des droits de l'Homme.

Celle-ci fait grief au décret attaqué de ne pas prévoir des **exigences de sécurité** suffisantes pour garantir la confidentialité des données particulièrement sensibles que constituent les empreintes génétiques. Vous ne pourrez que constater l'inopérance de ce moyen, conformément à votre jurisprudence constante[11], de telles garanties, qu'il incombe au responsable de traitement de mettre en œuvre, n'ayant pas à figurer dans les dispositions régissant le traitement.

[11] CE, 18 octobre 2018, *K… et autres,* n°s 404996 et autres ou, plus récemment, CE, 17 décembre 2021, *Société Gerbi avocat victimes & préjudices et autres,* n°s 440376 et autres, inédites

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.

Avant de conclure, il nous reste à vous dire un bref mot des **autres moyens soulevés par l'intervention du Syndicat de la magistrature**, au cas où vous l'admettriez.

Le syndicat conteste par voie d'exception la conventionnalité de l'article 706-56-1-1 du code de procédure pénale qui ouvre la possibilité de comparer les empreintes génétiques de personnes inconnues avec celles de personnes déclarées coupables d'une infraction ou pénalement irresponsables et des personnes mises en cause, c'est-à-dire de procéder à des recherches dites en parentèle ou en parentalité. Cette faculté méconnaîtrait, en premier lieu, l'article 10 de la directive 2016/680 du 27 avril 2016 dite Police Justice qui n'autorise le traitement des données génétiques aux fins d'identifier une personne physique de manière unique qu'en cas de nécessité absolue et sous réserve de garanties appropriées. Mais ce moyen repose sur une compréhension erronée de cette disposition, qui, quand elle évoque l'identification d'une personne physique de manière unique, se réfère à la nature des données en cause, qui sont directement identifiantes, et non à l'objet de leur utilisation, qui n'est pas limité à l'identification d'une unique personne mais peut permettre d'établir une liste de personnes déjà enregistrées dans le FNAEG susceptibles de contribuer à l'élucidation d'un crime.

En second lieu, la recherche en parentalité méconnaîtrait l'article 8 de la CEDH en ce qu'elle permettrait d'identifier des profils génétiques de personnes qui ne sont pas dans le fichier et affecterait la vie privée de personnes qui n'ont aucune raison de figurer dans le FNAEG. Mais le syndicat se méprend sur ce que constitue la recherche en parentalité. Cette technique, qui a permis l'élucidation de plusieurs affaires longtemps irrésolue, ne permet que, lorsque les nécessités de l'enquête l'exigent et sur réquisition du procureur de la République, de comparer des données d'une personne inconnue à des données déjà inscrites dans le fichier de personnes condamnées ou mises en cause. Elle est à distinguer de la collecte des données en parentèle qui permet en application de l'article R. 53-10 du code de procédure pénale de prélever avec leur accord des échantillons biologiques sur les ascendants ou descendants d'une personne disparue ou d'une victime de catastrophe naturelle, les données ainsi prélevées n'entrant ensuite pas dans le champ des recherches en parentalité. La recherche en parentalité n'a donc pas pour effet d'accroître les données traitées par le FNAEG.

Selon l'intervention, l'article R. 53-11 du code de procédure pénale issu du décret litigieux méconnaîtrait aussi l'article 4 de la loi informatique et libertés en ce qu'il prévoit la collecte des données de filiation de la personne dont les empreintes génétiques sont prélevées alors que ces données ne sont pas pertinentes au regard des finalités poursuivies. Si la pertinence de ces informations n'est à première vue pas évidente, le ministre de l'intérieur fait valoir qu'elles ont pour objet d'éviter les risques d'homonymie, ce qui nous parait constituer une

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.

justification suffisante. Précisons que contrairement à ce qu'allèguent les intervenants, ces données de filiation ne peuvent pas être utilisées dans le cadre d'une recherche en parentalité, laquelle ne peut porter que sur les données génétiques.

Enfin, le Syndicat de la magistrature soutient que l'article R. 53-19 du code de procédure pénale issu du décret litigieux méconnaît les articles 8 de la CEDH et 2 de la Déclaration de 1789 en ce qu'il permet des interconnexions, rapprochements et mises en relation du FNAEG avec d'autres traitements automatisés des données. Il est vrai que le décret se borne à lister six fichiers avec lesquels des interconnexions, rapprochements et mises en relation sont autorisés sans préciser les modalités de tels traitements. Pour autant, d'une part, le syndicat intervenant n'est pas fondé à soutenir que les six fichiers ainsi listés poursuivent une finalité étrangère à celle du FNAEG : il s'agit au contraire de fichiers qui ont tous pour objet de concourir à l'identification des auteurs d'infractions ou de victimes. Il n'apparait au demeurant pas que les interconnexions mentionnées par l'article R. 53-19 permettent d'alimenter ces fichiers avec les données particulièrement sensibles du FNAEG. D'autre part, ces traitements n'ont pas, contrairement à ce qui est allégué, pour effet d'élargir le champ des personnes susceptibles d'accéder aux données du FNAEG, lesquelles sont limitativement énumérées à l'article R. 53-18 du même code. Enfin, en l'absence de versement dans d'autres fichiers des données du FNAEG, les traitements autorisés par l'article R. 53-19 ne sont pas susceptibles de modifier les durées de conservation des données enregistrées à l'origine dans le FNAEG.

PCMNC à ce que l'intervention collective présentée par le Syndicat de la magistrature, le Syndicat des avocats de France et l'Union syndicale Solidaires ne soit pas admise et au rejet de la requête.

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.