

APPEL A PROJETS

« L'utilisation des caractéristiques génétiques dans les procédures judiciaires »

- Date limite d'envoi des projets :

10 octobre 2014

- Durée maximum de la recherche

24 mois

- Projets à faire parvenir en

15 exemplaires

Dépôt dans les locaux de la Mission de recherche :

(avant 16 heures)

Mission de Recherche Droit et Justice
2, rue des Cévennes – Bureau C100
75015 Paris

ou

Envoi postal : *(cachet de la poste faisant foi)*

Mission de Recherche Droit et Justice
Ministère de la Justice – Site Michelet
13 place Vendôme – 75042 Paris cedex 01

Contacts :

Téléphone : 01 44 77 66 60

Télécopie : 01 44 77 66 70

Courriel : mission@gip-recherche-justice.fr

Site internet : www.gip-recherche-justice.fr

Les textes qui suivent sont des guides de réflexion pour ceux qui, quelle que soit leur discipline, ont l'intention de répondre aux appels à projets. Ils présentent les orientations prioritaires de recherche retenues pour ces thèmes, dans le cadre desquelles une large part d'initiative est laissée aux chercheurs.

Deux documents, à télécharger depuis le site de la Mission (www.gip-recherche-justice.fr/spip.php?article1281) :

*- une note rappelant les **modalités de soumission** des projets*

*- une **fiche de renseignements administratifs et financiers** dûment complétée*

doivent nécessairement accompagner toute réponse à ces appels à projets.

L'utilisation des caractéristiques génétiques dans les procédures judiciaires

« La justice et la vérité sont deux pointes si subtiles que nos instruments sont trop mousses pour y toucher exactement. S'ils y arrivent, ils en écachent la pointe et appuient tout autour plus sur le faux que sur le vrai »¹, a écrit Blaise Pascal. Tel est le paradoxe qui taraude la question de la preuve en droit. De tout temps, en effet, mû par un irréprouvable besoin de justice, l'homme a déployé d'infinis moyens pour parvenir à la manifestation du vrai. Défini tantôt comme « ce qui persuade l'esprit d'une vérité »², tantôt comme « tout moyen juridique d'acquiescer la certitude d'un fait ou d'une proposition »³, la preuve en droit français est venue établir la vérité, ou plus exactement, une *vérité judiciaire*, celle née d'un conflit, et dont la caractéristique première est de devoir être affirmée dans un temps limité, celui du procès.

De l'ordalie d'Ancien Régime à l'incontournable aveu du XIX^e siècle, considérés en leur temps comme des preuves parfaites, les moyens probatoires ont été assez variés. L'important étant, comme aujourd'hui encore, d'établir la vérité du fait afin de déterminer la bonne règle applicable, suivant en cela le vieil adage *Idem est non esse et non probari* – c'est la même chose de ne pas être ou de ne pas être prouvé⁴. Autrement dit, sans preuve, la norme juridique est paralysée.

Au cours des XIX^e et XX^e siècles, le système probatoire français profite des progrès techniques et scientifiques. L'anthropométrie, le détecteur de mensonge, l'empreinte digitale constituent autant de moyens à la disposition de la justice pour découvrir la vérité. Au milieu des années 1980, dans le contexte de la modernisation de la police, la France connaît ainsi un nouvel essor en matière d'investigation avec l'apparition de l'empreinte génétique. Dès lors, l'institution judiciaire dispose d'un moyen de preuve exceptionnel : l'ADN. Ce procédé jugé infaillible, qui inculpe autant qu'il disculpe, envahit les prétoires, détrônant au passage l'aveu. Saisie par l'opinion publique, qui revendique à grand renfort médiatique le « droit à la vérité », elle ne tarde pas à devenir la *probatio probatissima* – la reine des preuves. Désormais, « le pouvoir décisionnel des "robes noires" ne peut efficacement s'exercer sans le savoir scientifique des "blouses blanches" »⁵.

Toutefois, le juge, qui ne peut tout maîtriser et qui délègue volontiers aux hommes de l'art la compétence de l'éclairer, ne doit pas pour autant laisser ces derniers endosser sa robe de magistrat. Si depuis longtemps, droit pénal et science vont de pair dans la quête de la vérité, la parole de l'expert reste soumise à l'appréciation souveraine des autorités judiciaires à qui appartiennent, *in fine*, les résultats de l'expertise. « L'expertise ne lie pas le juge », énonçait autrefois la chambre

1. Blaise Pascal, *Pensées*, Paris, Gallimard, [1977] 2004, fragment 41, p. 80.

2. Jean Domat, *Les Loix civiles dans leur ordre naturel*, La Haye, Adrin Moetjens, t. 1, 1703, p. 260.

3. Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, Paris, Plon, 2^{ème} éd., t. 4, 1866, n°1763, p. 329.

4. Voir Henri Roland, *Lexique juridique, expressions latines*, Paris, Litec, 1999, p. 67.

5. Jean-Raphaël Demarchi, *Les Preuves scientifiques et le procès pénal*, Paris, LGDJ, 2012, p. 23.

criminelle⁶. « Les appréciations de l'expert qui a répondu aux questions d'ordre technique, conformément à la mission qui lui a été confiée par le juge d'instruction, restent soumises à la discussion des parties et à l'appréciation des juges du fond », confirmait encore cette même chambre dans une décision du 13 octobre 2009⁷.

Dès lors, se pose la question de la conciliation entre la vérité absolue ainsi promise par la reine des preuves et la nécessité de reconnaître une vérité qui fait sens dans le procès pénal en France. Cette question est d'autant plus décisive que les dispositions en matière de droit de la preuve existent en ordre dispersé. En effet, très médiatisée, louée par les enquêteurs et les magistrats, appréciée par la Cour de cassation, et explicitement reconnue pour ne pas dire encensée par une partie de la doctrine⁸, la preuve scientifique s'avère ignorée par le législateur, qui semble se satisfaire du régime général de l'expertise. Si le principe est la liberté de la preuve ainsi qu'en dispose l'article 427 du Code de procédure pénale, « sa collecte doit être légale », faisait remarquer Mireille Delmas-Marty dans son rapport sur la mise en état des affaires pénales en 1990⁹.

Il faut attendre le milieu des années 1990 et le début des années 2000 pour que le législateur encadre l'utilisation des preuves scientifiques. Fondé par l'article 16-11 du Code civil à la suite des lois dites bioéthiques du 29 juillet 1994 (n°94-653 relative au corps humain), le recours à l'ADN n'est rendu possible que dans le cadre d'une procédure judiciaire ou à des fins médicales ou scientifiques. Par la loi n°98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions de nature sexuelle (article 706-55 du Code de procédure pénale), un fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG) est créé. Les possibilités d'enregistrement des données dans le FNAEG étant limitées, trois lois en ont élargi l'accès : la loi n°2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, la loi n°2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure et la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. Dans le même temps, elles ont facilité les modalités d'alimentation et de consultation du fichier. Au-delà de l'enregistrement des données, la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 relative à la sécurité intérieure vient préciser les conditions dans lesquelles les prélèvements nécessaires à la détermination des empreintes génétiques peuvent être effectués afin de faciliter l'identification des auteurs de certaines infractions.

L'objectif de cet appel à projets est d'analyser concrètement l'usage judiciaire de la preuve par ADN. Il s'agit de questionner les incidences pratiques sur le système judiciaire français de l'utilisation des caractéristiques génétiques. Pour ce faire, plusieurs axes d'analyse, dont la **liste est indicative** et qui peuvent **être traités pour partie ou en totalité**, sont proposés :

1. Le droit de la preuve. Si beaucoup a été écrit sur le droit de la preuve, les progrès techniques et scientifiques récents, et en l'occurrence l'omniprésence

6. Rapport de la Cour de cassation 2012, « La Preuve », Paris, La Documentation Française, 2013, p. 295.

7. Crim., 13 octobre 2009, *Bull. Crim.*, 2009, n° 167.

8. Voir à ce sujet Jean-Raphaël Demarchi, *op. cit.*, p. 19 note 94 et 95.

9. *La Mise en état des affaires pénales*, rapport de la Commission Justice pénale et Droits de l'homme, présidée par Mireille Delmas-Marty *et al.*, Paris, La Documentation Française, 1991, fiche n° 15.

de la preuve génétique dans les procédures judiciaires, conduisent néanmoins à s'y intéresser de nouveau¹⁰. En effet, le raisonnement du juge a changé. Il est loin le temps où la violence et la souffrance se lisaient dans le droit de la preuve et ce jusque dans l'étymologie du verbe « prouver », qui signifiait « mettre à l'épreuve ». Au système des preuves légales, s'est substitué le système des preuves dites morales : le juge est libre d'apprécier la valeur probante de chaque élément de preuve pour fonder sa conviction. Dès lors la consécration de la preuve par ADN, soutenue par la presse et l'opinion publique, ne menace-t-elle pas la liberté de la preuve pénale ? La preuve scientifique est-elle encore un simple outil de validation du travail des enquêteurs ? Ou n'est-elle pas devenue un instrument autonome de désignation de l'auteur de l'infraction ? Quelles sont alors les marges de manœuvre dont disposent les magistrats ?

Il serait important d'analyser comment la science bouscule le déroulement traditionnel de l'enquête et comment elle s'immisce dans le processus d'intellection des magistrats. En effet, la suprématie apparente des preuves génétiques repose sur sa fiabilité technique. Érigée en certitude, la preuve par ADN ne risque-t-elle pas de remettre en cause le travail d'interprétation des résultats de l'expertise par le juge ? Ce dernier ne risque-t-il pas de « s'abandonner à l'illusion d'une vérité scientifique »¹¹ ? Le recours à la police scientifique peut-il être étendu à toutes les scènes de crime ou délit ? Ce qui revient à s'interroger ici sur les coûts d'un tel procédé. Face à la nécessité de réduire sans cesse les frais de la justice, est-il possible de développer une politique pénale qui ciblerait le recours à ce type de preuve ?

Une approche comparatiste du droit de la preuve pourrait également être envisagée dans la mesure où le rôle du juge face à la preuve varie d'un pays à l'autre. En Angleterre, par exemple, depuis le *Police and Criminal Evidence Act* (PACE) de 1984, largement révisé depuis, les tribunaux se montrent plus vigilants quant à l'obtention des preuves. Toutefois, le cadre législatif ainsi établi est assez libéral. Il conviendrait d'analyser voire de confronter le système français au système anglo-saxon. Alors que la preuve pénale en France est à la confluence de deux logiques antagonistes – celle du respect des droits de l'individu et celle de la protection des intérêts de la société – est-il possible d'adopter une politique pénale plus libérale en matière de collecte des preuves génétiques ? Quelles en seraient les conséquences ?

- 2. Preuve par ADN versus intégrité et dignité de l'individu.** Il ne s'agit pas ici de s'orienter vers une problématique axée sur les libertés publiques et la protection des données individuelles. Il conviendrait plutôt d'étudier le conflit d'intérêts entre le respect de la personne et celui de la société, et la nécessité de les concilier. Car si tous les modes de preuve sont permis pour parvenir à la

10. Voir à ce propos, le rapport financé par le Gip Mission de Recherche Droit et Justice de Didier Thomas *et al.*, *Les Transformations de l'administration de la preuve pénale. Approches et perspectives comparées*, 2004.

11. Coralie Ambroise-Castérot, « Recherche et administration des preuves en procédure pénale : la quête du Graal de la Vérité », in *AJ Pénal*, n°7-8, juillet-août 2005, p. 262.

manifestation du vrai dans les affaires pénales, les droits de l'individu ne doivent pas pour autant être bafoués. « La justice ne peut rien sur le corps. Elle ne peut le frapper, a écrit Roger Merle, elle ne peut pas davantage lui extraire par effraction les secrets que recèle sa constitution biologique »¹². Aussi convient-il de s'interroger sur l'efficacité de la preuve par ADN dans la mesure où, justement, les empreintes génétiques portent en elles la fragilité des êtres qui les recueillent, les conservent ou encore les manipulent¹³. Condamner un coupable ou blanchir un innocent, quelles sont alors les limites d'une telle preuve¹⁴ ?

Derrière la fascination et le déchaînement des imaginaires que suscite la preuve par ADN, se pose aussi la question du cas particulier du refus de prélèvement. Ce refus peut-il constituer une présomption de culpabilité ? En 2003, la loi vient punir le refus de se soumettre à ces opérations d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende. Il conviendrait de déterminer le nombre de condamnations survenues pour ce motif. Est-il souhaitable d'élargir la condamnation ou est-il préférable de recourir à d'autres modes de preuve ? Quelle politique pénale peut être envisagée sachant que toute forme de législation pourrait aller à l'encontre de la liberté individuelle ?

- 3. Le devenir des preuves génétiques.** Comme toutes les preuves matérielles recueillies au cours d'une affaire pénale, se pose la question de leur conservation. En effet, les nombreuses erreurs judiciaires ayant défrayé la chronique aux États-Unis ou en Angleterre, ou encore la volonté de résoudre des énigmes criminelles comme en France autour de l'affaire du petit Grégory conduisent à s'interroger sur le délai de conservation des pièces à conviction. Les progrès de la science doivent-ils conduire à allonger leur temps de conservation en vue des rebondissements judiciaires possibles ?

Le corollaire de la conservation des scellés sur un plan procédural est le délai de prescription, en particulier celui concernant l'enregistrement du prélèvement biologique dans le FNAEG. La durée de conservation des informations ne peut en principe excéder quarante ans lorsqu'elles se rapportent à des condamnés, vingt-cinq ans dans les autres cas. Il serait important d'étudier les conditions de constitution d'un tel fichier. Jusqu'à présent, seules les données des personnes condamnées à certaines infractions (notamment celles à caractère sexuel, atteintes aux mineurs) sont conservées. En revanche, les empreintes génétiques des simples suspects ne peuvent être enregistrées dans le FNAEG. Serait-il souhaitable d'en généraliser le principe ainsi que l'Angleterre le fait ? Plus encore, est-il possible de constituer un fichier européen des empreintes génétiques à la fois des individus et des traces prélevées sur des scènes de crime ? Quelles en seraient alors les conséquences ? Il conviendrait d'étudier également l'utilisation du droit de

12. Cité par Georges Fenech, « La preuve médico-légale par l'expertise ADN face au respect des droits de l'Homme dans le procès pénal », in *Journal de médecine légale*, n° 3-4, mai-juillet 2009, p. 116.

13. Jean-Raphaël Demarchi, *op. cit.*, p. 22.

14. Voir Catherine Bourgain et Pierre Darlu, *ADN superstar ou superflic ? Les citoyens face à une molécule envahissante*, Paris, Seuil, 2013.

recours contre une inscription au FNAEG devant le juge des libertés et de la détention pour les personnes qui n'ont pas été condamnées, mais sur lesquelles des prélèvements ont été effectués.

Cette thématique, qui pourrait avoir une dimension civile, devra uniquement être abordée sous l'angle pénal. Une approche empirique pourrait ainsi être menée auprès des praticiens : experts français en matière de génétique, directeurs de laboratoire de police scientifique, responsables du FNAEG, membres d'Eurojust, avocats, greffiers en chef, magistrats et présidents de cour d'assises.