


## RSC 2013 p. 666


**Fichier automatisé des empreintes digitales (FAED) : la France rattrapée par l'arrêt S. et Marper c/ Royaume-Uni (CEDH, 5<sup>e</sup> section, 18 avril 2013, M. K. c/ France, n° 19522/09, France, D. 2013. 1067, et les obs. )**


**Damien Roets, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Limoges, O.M.I.J. - Limoges**

\*\*  
\*\*

Nonobstant certains conseils avisés (1), les autorités normatives françaises n'ont vraisemblablement pas procédé à une lecture attentive de l'arrêt de Grande Chambre S. et Marper c/ Royaume-Uni rendu le 4 décembre 2008 par la Cour européenne des droits de l'Homme. Si tel avait été le cas, elles n'auraient certes pu éviter le constat de violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme dans la présente affaire, dont les faits se sont déroulés avant la publication de l'arrêt de Grande Chambre sus-cité, mais elles auraient, le jour où l'arrêt ici commenté a été rendu, le 18 avril 2013, adopté un dispositif législatif et/ou réglementaire qui se serait d'ores et déjà substitué au défectueux décret n° 87-249 du 8 avril 1987 relatif au fichier automatisé des empreintes digitales géré par le ministère de l'Intérieur.

En février 2004, une enquête pour vol de livres fut ouverte à l'encontre du requérant. À cette occasion, ses empreintes digitales furent l'objet d'un prélèvement. En février 2005, le requérant était relaxé par la cour d'appel de Paris. En septembre 2005, il était placé en garde à vue dans le cadre d'une enquête de flagrance, toujours pour vol de livres. Les empreintes digitales de ce grand lecteur furent à nouveau prélevées. En février 2006, cette seconde procédure fut classée sans suite par le procureur de la République de Paris. Dans la foulée, les empreintes relevées lors des deux procédures furent enregistrées au fichier automatisé des empreintes digitales (FAED). Le 21 avril 2006, dans les conditions prévues par l'article 7-1, al. 2, du décret de 1987, le requérant demandait au procureur de la République de Paris l'effacement de ses empreintes. Suite à cette démarche, le 31 mai 2006, seules les empreintes prélevées lors de la première procédure furent effacées, le procureur faisant valoir au requérant que la conservation des empreintes prélevées lors de la seconde procédure se justifiait dans son intérêt, en permettant d'exclure sa participation à des faits commis par un tiers usurpant son identité. Usant de la faculté offerte par l'article 7-1, al. 4, du décret de 1987 précité, le requérant forma alors un recours devant le juge des libertés et de la détention, lequel, le 25 août 2006 rejeta sa demande. Dans son ordonnance, le magistrat estima que la conservation des empreintes était de l'intérêt des services d'enquête, leur permettant de disposer d'un fichier ayant le plus de références possibles, ajoutant que cette conservation ne causait aucun grief au requérant dès lors qu'elle était confidentielle et ne pouvait avoir aucune répercussion sur sa vie sociale ou personnelle. L'ordonnance du juge des libertés et de la détention fut ensuite confirmée par le président de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, saisi en application de l'article 7-1, al. 6, du décret de 1987, la procédure nationale s'achevant sur un vain pourvoi en cassation du requérant. Pour la bonne compréhension des enjeux de la cause, il convient de rappeler que, aux termes de l'article 5 du décret de 1987, « les informations enregistrées sont conservées pendant une durée maximale de vingt-cinq ans à compter de l'établissement de la fiche signalétique » (comportant, outre les empreintes, diverses informations énumérées à l'article 4 du décret).

Pour commencer la démonstration menant au constat de violation de l'article 8 de la Convention, la Cour rappelle que « la conservation, dans un fichier des autorités nationales, des empreintes digitales d'un individu identifié ou identifiable constitue une ingérence dans le droit au respect de la vie privée » (§ 29) - dans l'arrêt S. et Marper, auquel elle renvoie, la Cour avait observé que « les empreintes digitales contiennent objectivement des informations uniques sur l'individu concerné et permettent une identification précise dans un grand nombre de circonstances », ajoutant que « les empreintes digitales [étant] susceptibles de porter atteinte à la vie privée, [...] leur conservation sans le consentement de l'individu concerné ne saurait passer pour une mesure neutre ou banale » -. Après l'avoir identifiée, la Cour constate que l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée du requérant est prévue par la loi (2) (l'art. 55-1 C. pr. pén. et le décr. du 8 avr. 1987), et note qu'elle vise l'un des buts légitimes énumérés dans le second paragraphe de l'article 8 de la Convention : la prévention des infractions pénales. Il lui restait donc à déterminer, conformément aux exigences de l'article 8 § 2 de la Convention, si l'ingérence litigieuse peut être considérée comme étant nécessaire dans une société démocratique, ce qui commande, on le sait, qu'elle réponde à un « besoin social impérieux » et, en particulier, qu'elle soit proportionnée au but légitime poursuivi.

S'agissant des principes généraux mobilisés pour trancher la question de la nécessité de l'ingérence, la Cour recycle, mot pour mot, le paragraphe 103 de l'arrêt S. et Marper. Ainsi, après avoir rappelé que « la protection des données a[*#*768] caractère personnel joue un rôle fondamental pour l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale consacré par l'article 8 de la Convention » (§ 35), elle insiste sur la nécessité pour les États parties de prévoir des garanties appropriées pour empêcher toute utilisation de telles données qui ne serait pas conforme à l'article 8, la nécessité de ces garanties « se [faisant] d'autant plus sentir lorsqu'il s'agit de protéger les données à caractère personnel soumises à un traitement automatique, en particulier lorsque ces données sont utilisées à des fins policières » (*ibid.*). Le droit interne doit ainsi garantir « que ces données soient pertinentes et non excessives par rapport aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées, et qu'elles soient conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées » (*ibid.*). Il doit aussi « contenir des garanties de nature à protéger efficacement les données à caractère personnel enregistrées contre les usages impropres et abusifs » (*ibid.*). Enfin, se calant, cette fois, sur le paragraphe 122 de l'arrêt S. et Marper, la Cour déclare « être particulièrement attentive au risque de stigmatisation de personnes qui, à l'instar du requérant, n'ont été reconnues coupables d'aucune infraction et sont en droit de bénéficier de la présomption d'innocence, alors que leur traitement est le même que celui de personnes condamnées » (§ 36), précisant que « si, de ce point de vue, la conservation de données privées n'équivaut pas à l'expression de soupçons, encore faut-il que les conditions de cette conservation ne leur donnent pas l'impression de ne pas être considérés comme innocents » (*ibid.*) - on notera que, comme dans l'affaire S. et Marper (3), ces dernières considérations ne permettent pas de lever le doute quant à la question de savoir dans quelles conditions la conservation des empreintes digitales, et des données les accompagnant, de personnes ayant été condamnées pourraient être justifiées au regard de l'article 8 § 2 -.


Faisant application des « principes S. et Marper » en l'espèce, la Cour commence par réfuter l'argument tiré d'une prétendue garantie de protection contre les agissements des tiers susceptibles d'usurper l'identité des personnes fichées, dès lors qu'un tel argument « reviendrait, en pratique, à justifier le fichage de l'intégralité de la population présente sur le sol français, ce qui serait assurément excessif et non pertinent » (§ 40). Elle relève ensuite un certain nombre d'imprécisions dans la rédaction de l'article 3 du décret de 1987, estimant que le FAED « est susceptible d'englober *de facto* toutes les infractions, y compris les simples contraventions dans l'hypothèse où cela permettrait d'identifier des auteurs de crimes et de délits selon l'objet de l'article 1 du décret » (§ 41), ajoutant que, « en tout état de cause, les circonstances de l'espèce, relatives à des faits de vol de livres classés sans suite, témoignent de ce que le texte s'applique pour des infractions mineures » (*ibid.*) - ce qui distingue la présente affaire des affaires ayant donné lieu, le 17 décembre 2009, aux arrêts B. c/ France, Gardel c/ France et M.B. c/ France, dans lesquelles était en cause le fichier

judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles (FIJAIS), devenu par la suite fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FIJAISV) -. Elle établit par ailleurs un nouveau parallèle avec l'arrêt *S. et Marper*, relevant que les personnes ayant bénéficié d'un acquittement et d'un classement sans suite, qui sont pourtant en droit de bénéficier de la présomption d'innocence, sont traitées de la même manière que les personnes condamnées, d'où l'existence d'un « risque de stigmatisation » (§ 42). S'attachant aux modalités de conservation des données litigieuses, la Cour considère que la garantie prétendument constituée par la possibilité, pour les intéressés, d'en demander l'effacement est « théorique et illusoire », et non « concrète et effective », dès lors qu'une telle demande « risque de se heurter, pour reprendre les termes de l'ordonnance [rendue en l'espèce par le juge des libertés et de la détention], à l'intérêt des services d'enquêtes qui doivent disposer d'un fichier ayant le plus de références possibles » (§ 42) - ce qui distingue une nouvelle fois la présente affaire des affaires *B., Gardel et M.B.*, la procédure judiciaire d'effacement des données enregistrées sur le FIJAISV garantissant un contrôle indépendant de la justification de la conservation des informations sur la base de critères précis (4) -. Enfin, le délai de conservation des données, de vingt-cinq ans, prévu à l'article 5 du décret de 1987, est particulièrement malmené par la Cour, celle-ci jugeant que, « compte tenu de son précédent constat selon lequel les chances de succès des demandes d'effacement sont pour le moins hypothétiques, une telle durée est en pratique assimilable à une conservation indéfinie ou du moins [...] à une norme plutôt qu'à un maximum » (§ 45).


En dépit de la rédaction un peu malheureuse du paragraphe 46 de l'arrêt (qui pourrait laisser à penser que seul le régime de *conservation* des empreintes digitales et des données y relatives fait problème, alors que, en réalité, l'arrêt concerne tant celui-ci que le régime de leur *collecte*), c'est donc de l'ensemble de la démonstration dont il devra être tenu compte pour élaborer le nouveau *corpus* de règles relatives au FAED. L'exercice ne sera toutefois guère aisé, dans la mesure où le cœur de la motivation adoptée repose sur une distinction contestable. En effet, aux personnes condamnées, la Cour oppose celles ayant bénéficié d'un acquittement ou d'un classement sans suite. Si l'on peut absoudre la Cour d'avoir négliger le terme de « relaxe », la relaxe étant, à l'instar de l'acquittement, une décision d'innocence judiciairement reconnue, il est plus surprenant qu'elle range dans le même sac « acquittement » et « classement sans suite », ce dernier étant, en droit français, une décision administrative n'emportant aucune reconnaissance d'innocence et pouvant dans certains cas être prononcé, avec ou sans conditions, au bénéfice de personnes à l'encontre desquelles existent des charges qui eurent pu leur valoir d'être poursuivies. En réalité, parmi les personnes n'ayant été reconnues coupables d'aucune infraction, il convient de faire le départ entre celles dont l'innocence a été judiciairement reconnue par une décision de non-lieu motivée en droit ou par une décision de relaxe ou d'acquittement et celles qui ont bénéficié soit d'un classement sans suite (qui peuvent éventuellement faire l'objet de nouvelles poursuites), soit d'une décision de non-lieu motivée en fait (à l'encontre desquelles l'instruction peut être éventuellement ouverte sur charges nouvelles), étant observé que, *stricto sensu*, la présomption d'innocence ne concerne que cette seconde catégorie de personnes. Si elle est fondée à s'inquiéter du fait que, dans le décret de 1987, les personnes n'ayant pas été condamnées sont traitées de la même façon que celles l'ayant été, la Cour, entraînée par sa conception particulièrement extensive du droit au respect de la présomption d'innocence, n'a pas suffisamment pris en considération la diversité des situations pénales. Les règles à venir relatives aux traces et empreintes digitales devraient ainsi être édictées sur la base non pas de la distinction faite par la Cour entre personnes condamnées et personnes non condamnées, mais sur celle, induite par notre procédure pénale, entre 1° les personnes condamnées, 2° les personnes, présumées innocentes, ayant bénéficié d'un classement sans suite ou d'un non-lieu motivé en fait et 3° les personnes dont l'innocence a été judiciairement reconnue par un non-lieu motivé en droit, une relaxe ou un acquittement. On épargnera au lecteur l'exposé de propositions par trop détaillées, mais il va de soi que, tant en ce qui concerne la durée de conservation dans le FAED que les modalités de leur effacement de ce dernier, les nouvelles dispositions devraient prévoir des garanties différentes, le niveau de protection le plus élevé étant à accorder à la troisième catégorie de personnes (pour ces dernières, l'interdiction pure et simple de l'enregistrement des empreintes au FAED serait peut-être la meilleure solution). Enfin, le futur texte pourrait exclure de son champ d'application les contraventions et les délits d'une faible gravité (à définir).

#### Mots clés :

**DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX** \* Vie privée et familiale \* Empreinte digitale \* Conservation \* Personne innocente \* Fichier automatisé des empreintes digitales  
**PROCEDURE PENALE** \* Preuve \* Moyen de preuve \* Empreinte digitale \* Conservation \* Personne innocente

(1) V. J.-P. Marguénaud, cette Revue 2009. 185 .

(2) Comme elle le fait souvent, de manière contestable, elle évacue la question de la qualité de la loi, l'estimant étroitement liée à celle de la nécessité de l'ingérence.

(3) J.-P. Marguénaud, cette Revue 2009. 184 .

(4) L'art. 706-53-10, al. 1<sup>er</sup>, C. pr. pén. dispose que « toute personne dont l'identité est inscrite dans le fichier peut demander au procureur de la République [...] d'ordonner l'effacement des informations la concernant si les informations ne sont pas exactes ou si leur conservation n'apparaît plus nécessaire 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 la personnalité actuelle de l'intéressé ».