

Anne SEVAUX
Paul MATHONNET
Société Civile Professionnelle
AVOCAT AU CONSEIL D'ETAT
ET A LA COUR DE CASSATION
12, rue de Bourgogne, 75007 PARIS
tél : 01.43.17.39.00
courriel : cabinet@as-pm.fr
20462

CONSEIL D'ETAT

Section du Contentieux

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

(articles 55-1, alinéa 4, du code de procédure pénale et L. 413-16 et L. 413-17 du code de la justice pénale des mineurs)

Pour :

Le Syndicat de la magistrature, dont le siège situé 91, rue de Charenton, 75012 Paris, représenté par sa présidente en exercice, domiciliée audit siège ;

Le Syndicat des avocats de France, dont le siège situé 34 rue Saint Lazare 75009 Paris, représenté par sa présidente en exercice, domiciliée audit siège ;

Le Groupe d'information et de soutien des immigré·e·s (Gisti), association constituée conformément à la loi du 1 er juillet 1901, dont le siège se trouve 3, villa Marcès, 75 011 Paris, représentée par sa présidente en exercice, domiciliée audit siège ;

demandeurs,
S.C.P. Anne SEVAUX et Paul MATHONNET

Sur le pourvoi n° 464-528

FAITS

1. Le Syndicat de la magistrature, le Syndicat des avocats de France et le Groupe d'information et de soutien des immigré·e·s (Gisti) contestent, devant le Conseil d'Etat, la légalité de la circulaire n° 2022-11/H2 du 24 janvier 2022 qui a précisé la portée des dispositions des articles 55-1, alinéa 4, du code de procédure pénale, et L. 413-16 et L. 413-17 du code de la justice pénale des mineurs.

2. A l'occasion de ce recours pour excès de pouvoirs, les exposants forment la question prioritaire de constitutionnalité suivante :

« Les dispositions des articles 55-1, alinéa 4, du code de procédure pénale et L. 413-16 et L. 413-17 du code de la justice pénale des mineurs, issues de la loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022, sont-elles conformes aux articles 2 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, au principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, aux 10ème et 11ème alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 dont découle l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant qui impose que les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge et à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dont découlent le droit à un procès équitable et le droit au respect des droits de la défense dont le droit à l'assistance effective de l'avocat ? ».

* *
*

DISCUSSION

1. L'article 55-1 du code de procédure pénale, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022 *relative à la responsabilité pénale et la sécurité intérieure*, autorisait, dans le cadre de l'enquête de flagrance, l'officier de police judiciaire à procéder, ou à faire procéder sous son contrôle, aux opérations de relevés signalétiques et notamment la prise d'empreintes digitales, palmaires ou de photographies nécessaires à l'alimentation et à la consultation et à la consultation des fichiers de police selon les règles propres à chacun de ses fichiers.

Comme le relève l'étude d'impact portant sur le projet de loi *relatif à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure*, la notion de relevés signalétiques fait « référence, outre à la prise d'empreintes digitales, palmaires et de photographies, aux éléments d'état civil ainsi qu'aux éléments

objectifs permettant de procéder au signalement d'une personne » (étude d'impact, p. 148).

Ces relevés « ont vocation à permettre de consulter et d'alimenter certains fichiers de police, en particulier le fichier automatisé des empreintes digitales (FAED) et le traitement d'antécédents judiciaires (TAJ), qui poursuivent tous deux des objectifs d'identification d'auteurs d'infractions à la loi pénale » (étude d'impact, p. 148).

Les articles 76-2 et 154-1 du code de procédure pénale permettaient d'appliquer cette disposition dans le cadre de l'enquête préliminaire et de l'information judiciaire.

Le refus, par une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction, de se soumettre à cette opération était puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Seule cette sanction était applicable. Il n'était donc pas possible d'effectuer une telle opération sans le consentement de l'intéressé.

Selon l'étude d'impact précitée, cette sanction se serait avérée insuffisante : *« les juridictions et services d'enquête sont confrontés à d'importantes difficultés d'identification de personnes qui, dépourvues de titre d'identité et se présentant souvent comme des mineurs non accompagnés (MNA), refusent de divulguer leur réelle identité, usent d'identités différentes, parfois au moyen de faux documents, et s'opposent aux relevés signalétiques. La seule pénalisation du refus de se soumettre aux opérations de relevés signalétiques s'avère insuffisante pour inciter les personnes mises en cause à y procéder » (étude d'impact, p. 154).*

Le législateur a donc, avec la loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022, prévu la possibilité de recourir à la prise d'empreinte digitales ou palmaires ou d'une photographie, sans le consentement de l'intéressé.

Plus précisément, un quatrième alinéa a été ajouté à l'article 55-1 du code de procédure pénale, lequel prévoit désormais que :

« L'officier de police judiciaire peut procéder, ou faire procéder sous son contrôle, sur toute personne susceptible de fournir des renseignements sur les faits en cause ou sur toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre l'infraction, aux opérations de prélèvements externes nécessaires à la réalisation d'examens techniques et scientifiques de comparaison avec les traces et indices prélevés pour les nécessités de l'enquête.

Il procède, ou fait procéder sous son contrôle, aux opérations de relevés signalétiques et notamment de prise d'empreintes digitales, palmaires ou de photographies nécessaires à l'alimentation et à la

consultation des fichiers de police selon les règles propres à chacun de ces fichiers.

Le refus, par une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction, de se soumettre aux opérations de prélèvement, mentionnées aux premier et deuxième alinéas ordonnées par l'officier de police judiciaire est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Sans préjudice de l'application du troisième alinéa, lorsque la prise d'empreintes digitales ou palmaires ou d'une photographie constitue l'unique moyen d'identifier une personne qui est entendue en application des articles 61-1 ou 62-2 pour un crime ou un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement et qui refuse de justifier de son identité ou qui fournit des éléments d'identité manifestement inexacts, cette opération peut être effectuée sans le consentement de cette personne, sur autorisation écrite du procureur de la République saisi d'une demande motivée par l'officier de police judiciaire. L'officier de police judiciaire ou, sous son contrôle, un agent de police judiciaire recourt à la contrainte dans la mesure strictement nécessaire et de manière proportionnée. Il tient compte, s'il y a lieu, de la vulnérabilité de la personne. Cette opération fait l'objet d'un procès-verbal, qui mentionne les raisons pour lesquelles elle constitue l'unique moyen d'identifier la personne ainsi que le jour et l'heure auxquels il y est procédé. Le procès-verbal est transmis au procureur de la République, copie en ayant été remise à l'intéressé ».

Et, comme la réforme visait en réalité les mineurs non accompagnés, le législateur a également inséré, dans le code de la justice pénale des mineurs, un article L. 413-16 qui prévoit que :

« L'officier ou l'agent de police judiciaire qui envisage de procéder ou de faire procéder, en application du deuxième alinéa de l'article 55-1 du code de procédure pénale, à une opération de prise d'empreintes digitales ou palmaires ou de photographies d'un mineur entendu en application des articles L. 412-1 et L. 413-6 du présent code doit s'efforcer d'obtenir le consentement de ce mineur.

Il informe le mineur, en présence de son avocat, des peines prévues au troisième alinéa de l'article 55-1 du code de procédure pénale s'il refuse de se soumettre à cette opération.

Lorsque les conditions prévues à l'article L. 413-17 du présent code sont réunies, il l'informe également, en présence de son avocat, de la possibilité de procéder à cette opération sans son consentement, en application du même article L. 413-17 ».

Et un article L. 413-17 qui précise que :

« L'opération de prise d'empreintes digitales ou palmaires ou de photographies peut être effectuée sans le consentement du mineur, sur autorisation écrite du procureur de la République saisi par une demande motivée de l'officier de police judiciaire, lorsque les conditions ci-après sont réunies :

1° Cette opération constitue l'unique moyen d'identifier le mineur qui refuse de justifier de son identité ou qui fournit des éléments d'identité manifestement inexacts ;

2° Le mineur apparaît manifestement âgé d'au moins treize ans ;

3° L'infraction dont il est soupçonné constitue un crime ou un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement.

L'officier de police judiciaire ou, sous son contrôle, un agent de police judiciaire recourt à la contrainte de manière strictement nécessaire et proportionnée, compte tenu de la situation particulière du mineur.

L'avocat du mineur ainsi que, sauf impossibilité, ses représentants légaux ou, à défaut, l'adulte approprié mentionné à l'article L. 311-1 sont préalablement informés de cette opération.

Cette opération fait l'objet d'un procès-verbal, qui mentionne les raisons pour lesquelles elle constitue l'unique moyen d'identifier la personne ainsi que le jour et l'heure auxquels il y est procédé.

Le procès-verbal est transmis au procureur de la République, copie en ayant été remise à l'intéressé ainsi qu'aux représentants légaux ou à l'adulte approprié ».

C'est cette possibilité de recourir, pour les majeurs comme pour les mineurs, à la contrainte et selon une procédure qui ne respecte pas les droits de la défense, qui est critiquée à l'appui de la présente question prioritaire de constitutionnalité.

2. Les dispositions en cause des articles 55-1, alinéa 4, du code de procédure pénale, et L. 413-16 et L. 413-17 du code de la justice pénale des mineurs sont applicables au litige, et n'ont pas été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel [I]. La question de leur conformité avec les droits et libertés garantis par la Constitution présente un caractère sérieux [II].

I- **Les dispositions législatives en cause sont applicables au litige et n'ont pas été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel**

1. **Sur le premier point**, le litige porte sur la légalité de la circulaire n° 2022-11/H2 du 24 janvier 2022 qui a précisé la portée des dispositions des articles 55-1, alinéa 4, du code de procédure pénale, et L. 413-16 et L. 413-17 du code de la justice pénale des mineurs.

Les articles 55-1, alinéa 4, du code de procédure pénale, et L. 413-16 et L. 413-17 du code de la justice pénale des mineurs sont donc applicables au litige.

2. **Sur le second point**, si certaines dispositions de la loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022 *relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure* ont été examinées par le Conseil constitutionnel et, pour certaines, déclarées conformes à la Constitution (Cons. const., 20 janvier 2022, n° 2021-834 DC), il en est autrement de l'article 30 de cette loi, qui a créé l'article 55-1, alinéa 4, du code de procédure pénale, et les articles L. 413-16 et L. 413-17 du code de la justice pénale des mineurs, lesquels n'ont pas été examinés.

Par ailleurs, l'on sait que le Conseil constitutionnel juge que n'est pas contraire aux dispositions de l'article 61-1 de la Constitution combinées avec celles de l'article 62 le fait qu'une disposition législative déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel puisse être de nouveau soumise à son examen lorsqu'un tel réexamen est justifié par les changements intervenus, depuis la précédente décision, dans les normes de constitutionnalité applicables ou dans les circonstances, de droit ou de fait, qui affectent la portée de la disposition législative critiquée (Cons. const., 3 décembre 2009, n° 2009-595 DC § 13).

Constitue un changement de circonstances de droit le fait qu'une disposition déclarée conforme a, par la suite, fait l'objet de modifications (CE, QPC, 9 juillet 2010, n° 339081).

Si l'article 55-1 du code de procédure pénale a été déclaré conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel (Cons. const., 13 mars 2003, n° 2003-467 DC), l'ajout, par la loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022, d'un quatrième alinéa, objet de la présente question prioritaire de constitutionnalité, impose un nouvel examen de cette disposition.

Les deux premières conditions requises pour le renvoi de la présente question prioritaire sont donc réunies.

II- La question présente un caractère sérieux en ce qu'elle conteste la conformité des dispositions en cause aux articles 2 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, au principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, aux 10ème et 11ème alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 dont découle l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant qui impose que les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge et à

l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dont découlent le droit à un procès équitable et le droit au respect des droits de la défense dont le droit à l'assistance effective de l'avocat

1. L'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 prévoit que :

« Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi ».

Par ailleurs, l'article 2 du même texte prévoit que :

« Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression ».

Le Conseil constitutionnel juge que la liberté proclamée par cet article implique le droit au respect de la vie privée (Cons. const., 21 décembre 1999, n° 99-422 DC, § 52 ; Cons. const., 20 novembre 2003, n° 2003-484 DC, § 22 ; Cons. const., 12 août 2004, n° 2004-504 DC, § 5 ; Cons. const., 3 mars 2007, n° 2007-553 DC, § 4 ; Cons. const., 15 novembre 2007, n° 2007-557 DC, § 11 ; Cons. const., 20 mai 2022, n° 2022-993 QPC, § 5 ; Cons. const., 17 juin 2022, n° 2022-1000 QPC, § 6).

En outre, le Conseil constitutionnel juge que le Préambule de la Constitution de 1946 ayant réaffirmé que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés, 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 (Cons. const., 19 novembre 2009, n° 2009-593 DC, § 3 ; Cons. const., 25 avril 2014, n° 2014-393 QPC, § 4).

A ce titre, le Conseil constitutionnel juge qu'« *il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, la protection des droits et libertés constitutionnellement garantis, au nombre desquels figurent le respect de la vie privée, protégé par l'article 2 de la Déclaration de 1789, le respect de la présomption d'innocence, le principe de dignité de la personne humaine, ainsi que la liberté individuelle que l'article 66 place sous la protection de l'autorité judiciaire* ».

Ainsi, « *si le législateur peut prévoir des mesures d'investigation spéciales en vue de constater des crimes et délits d'une gravité et d'une complexité particulières, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs, c'est sous réserve que ces mesures soient conduites dans le respect des prérogatives de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle en vertu de l'article 66 de la Constitution, et que les restrictions qu'elles apportent aux droits et libertés constitutionnellement garantis soient nécessaires à la manifestation de la vérité, proportionnées à la gravité et à la complexité des infractions commises et n'introduisent pas de discriminations injustifiées* » (Cons. const., 16 septembre 2010, n° 2010-25 QPC, § 11).

Les restrictions que les mesures d'investigation spéciales apportent au droit au respect de la vie privée, au droit au respect de la présomption d'innocence, au principe de dignité de la personne humaine ainsi qu'à la liberté individuelle (i) doivent donc être nécessaires à la manifestation de la vérité et proportionnées à la gravité et à la complexité des infractions en cause (ii).

(i) La prise d'empreintes digitales ou palmaires ou de photographies sous contrainte apporte une restriction au droit au respect de la présomption d'innocence (a), au principe de dignité de la personne humaine et à la liberté individuelle (b) et au droit au respect de la vie privée (c).

(a) D'abord, les opérations de relevés signalétiques sous contrainte portent atteinte au droit au respect de la présomption d'innocence.

Comme on l'a vu, que ce soit à l'encontre des majeurs ou des mineurs, les opérations de relevés signalétiques sous contrainte peuvent être pratiquées dans le cadre de l'enquête de flagrance (CPP art. 55-1), de l'enquête préliminaire (CPP art. 76-2) et de l'information judiciaire (CPP art. 154-1).

S'agissant d'une mesure effectuée à l'encontre de personnes non encore déclarées coupables, elle porte nécessairement atteinte à la présomption d'innocence.

(b) Ensuite, les opérations de relevés signalétiques sous contrainte portent atteinte au principe de dignité de la personne humaine et à la liberté individuelle.

Sans doute, le Conseil constitutionnel avait jugé, dans sa décision 2003-467 DC du 13 mars 2003, que les dispositions de l'article 55-1 du code de procédure pénale, dans leur rédaction issue de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003, ne portaient pas atteinte à l'inviolabilité du corps humain dans la mesure où l'expression « *prélèvement externe* » faisait 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* ». Il s'en déduisait que les opérations de relevés signalétiques, appelés à l'origine « *opérations de signalisation* », qui

n'impliquaient également aucune intervention corporelle interne, ne portaient pas non plus atteinte à l'inviolabilité du corps humain.

Mais les opérations de relevés signalétiques peuvent désormais être effectuées sans le consentement de l'intéressé et avec l'usage de la force.

Or, l'on sait que le consentement est une donnée importante lorsqu'il s'agit de savoir si une mesure – effectuée sur le corps humain – porte ou non atteinte à la dignité de la personne (Cons. const., 16 septembre 2010, n° 2010-25 QPC, § 12 : prenant en compte le fait que prélèvements biologiques, visés aux deuxième et troisième alinéas de l'article 706-54 du code de procédure pénale, ne pouvaient pas être effectués sans l'accord de l'intéressé pour juger que cette mesure n'était pas attentatoire à la dignité des personnes).

Si les opérations de relevés signalétiques n'impliquent aucune intervention corporelle interne, le fait qu'elles puissent être réalisées sans le consentement de l'intéressé et avec l'usage de la force suffit à retenir qu'elles portent atteinte à la dignité des personnes.

Et le fait qu'elles puissent être pratiquées avec l'usage de la contrainte – quand bien même il est prévu que le recours à la contrainte doit être effectué dans la mesure du nécessaire et de manière proportionnée – constitue nécessairement une restriction à la liberté individuelle de l'intéressé.

L'étude d'impact relève d'ailleurs que l'usage de la force est une forme extrême d'ingérence dans l'intégrité et la dignité de la personne (étude d'impact, p. 152).

Du fait de cette contrainte, les opérations de relevés signalétiques portent ainsi nécessairement atteinte au principe de dignité de la personne humaine et à la liberté individuelle.

(c) Enfin, les opérations de relevés signalétiques sous contrainte portent atteinte au droit au respect de la vie privée.

En effet, en application de l'article 3, 2°, du décret n° 87-249 du 8 avril 1987 *relatif au fichier automatisé des empreintes digitales*, les empreintes digitales et palmaires prises sur le fondement des articles 55-1, alinéa 4, du code de procédure pénale, et L. 413-16 et L. 413-17 du code de la justice pénale des mineurs, peuvent être enregistrées dans le fichier automatisé des empreintes digitales (FAED).

L'article 4 du décret du 8 avril 1987 précise que :

« Les empreintes digitales et palmaires enregistrées sont accompagnées des informations suivantes :

1° Le sexe de la personne et, lorsqu'ils sont connus, ses nom, prénoms, date et lieu de naissance et éléments de filiation ;

2° *Le service ayant procédé à la signalisation ;*

3° *La date et le lieu d'établissement de la fiche signalétique ;*

4° *La nature de l'affaire et la référence de la procédure.*

5° *Les clichés anthropométriques ;*

6° *Pour les empreintes transmises dans le cas prévu au 5° de l'article 3, l'origine de l'information et la date de son enregistrement dans le traitement ».*

Par ailleurs, en application des articles R. 40-25 et R. 40-26 du code de procédure pénale, les photographies prises sur le fondement des articles 55-1, alinéa 4, du code de procédure pénale, et L. 413-16 et L. 413-17 du code de la justice pénale des mineurs, peuvent être enregistrées dans le traitement d'antécédents judiciaires (TAJ).

Du fait de la collecte, de l'utilisation, l'enregistrement et de la conservation de ces données personnelles, les opérations de relevés signalétiques sous contrainte portent atteinte au droit au respect de la vie privée.

Il convient de préciser, à titre de comparaison, que si l'article 706-54 du code de procédure pénale a été déclaré conforme à la Constitution (Cons. const., 16 septembre 2010, n° 2010-25 QPC), l'alinéa 3 de cet article, relatif au prélèvement aux fins de rapprochement avec les données du fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG), précise que l'empreinte génétique prélevée ne peut être conservée dans ce fichier.

La prise d'empreintes digitales ou palmaires ou de photographies sous contrainte apporte ainsi une restriction au droit au respect de la présomption d'innocence, au principe de dignité de la personne humaine et à la liberté individuelle, et au droit au respect de la vie privée.

(ii) Les restrictions que la prise d'empreintes digitales ou palmaires ou de photographies sous contrainte apportent à ces droits et libertés constitutionnellement garantis sont ni nécessaires à la manifestation de la vérité (a) ni proportionnées à la gravité et à la complexité des infractions en cause (b).

(a) D'abord, les opérations de relevés signalétiques sous contrainte ne sont pas nécessaires à la manifestation de la vérité.

On peut lire, dans les travaux parlementaires, qu'un débat s'est instauré sur l'utilité de recourir à la contrainte s'agissant des opérations de relevés signalétiques :

« L'utilité pratique de la mesure proposée [...] souffre d'une double limite.

Tout d'abord la qualité des relevés susceptibles d'être pris en ayant recours à la contrainte face à une personne qui ne souhaite pas s'y soumettre sera nécessairement réduite.

Par ailleurs la portée dissuasive de la possibilité de recours à la contrainte elle-même est nécessairement limitée. Il est en effet vraisemblable que le recours nécessairement limité à contrainte physique sera de nature tout autant à augmenter la force des refus qu'à favoriser le fait d'obtempérer » (Rapport n° 46 (2021-2022) de Mme Muriel Jourda et M. Loïc Hervé, fait au nom de la commission des lois, déposé le 13 octobre 2021).

En effet, il convient de rappeler, comme l'a relevé l'étude d'impact, que :

« Ces relevés nécessitent seize manipulations de la main du mis en cause. Sont ainsi relevées les empreintes :

- des 4 doigts (du petit doigt à l'index) ensemble sur la borne ;*
- des pouces de chaque main, l'un après l'autre ;*
- des deux paumes de chaque main.*

Chaque empreinte, pour être enregistrée, nécessite que le doigt/paume soit apposé, avec délicatesse et en le "déroulant", entre deux et trois secondes sur la borne, qui effectue l'équivalent d'un scan. Une sudation excessive peut compromettre l'opération » (étude d'impact, p. 149).

Puisque le doigt et la paume doivent être apposés avec délicatesse, l'on ne comprend pas l'utilité de recourir à la contrainte pour obtenir, *in fine*, des résultats inexploitable.

Il apparaît donc que le recours à la force qui peut être effectué sur des majeurs mais également des mineurs « *manifestement âgés d'au moins treize ans* », est inutile.

(b) Ensuite, les opérations de relevés signalétiques sous contrainte ne sont pas proportionnées à la gravité et à la complexité des infractions en cause.

En effet, d'une part, les opérations de relevés signalétiques sous contrainte peuvent être réalisées à l'encontre d'une personne gardée à vue ou auditionnée librement.

Ainsi, sans parler de l'incohérence de prévoir une mesure de contrainte dans le cadre de l'audition libre, tant l'article 55-1, alinéa 4, du code de procédure pénale que les articles L. 413-16 et L. 413-17 du code de la justice pénale des mineurs, prévoient qu'il peut être recouru à la contrainte à l'encontre d'une personne à l'égard de laquelle il existe une ou plusieurs

raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction.

Il suffit donc d'une unique raison plausible pour recourir à une mesure qui porte atteinte au droit au respect de la présomption d'innocence, au principe de dignité de la personne humaine et à la liberté individuelle, et au droit au respect de la vie privée.

D'autre part, l'on sait que le Conseil constitutionnel est particulièrement exigeant quant au critère de gravité de l'infraction.

A ce titre, si le Conseil constitutionnel a estimé que l'article 706-54, alinéa 3, du code de procédure pénale, relatif au prélèvement aux fins de rapprochement avec les données du fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG), était conforme à la Constitution, il a précisé que c'était sous la réserve que l'expression « *crime ou délit* » employée par le législateur soit interprétée comme renvoyant aux infractions énumérées par l'article 706-55 du code de procédure pénale (Cons. const., 16 septembre 2010, n° 2010-25 QPC, § 19). Étant précisé que, comme il a été rappelé ci-avant, cette opération n'est pas possible sous contrainte.

Or, les opérations de relevés signalétiques, qui peuvent être effectuées sans le consentement de l'intéressé, sont possibles, s'agissant des majeurs, lorsque la personne est entendue pour un crime ou un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement et, pour les mineurs, lorsque l'infraction dont ils sont soupçonnés constitue un crime ou un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement.

Le législateur n'a donc pas prévu de liste particulière d'infraction. N'importe quelle infraction peut être concernée dès lors que le seuil, particulièrement bas, prévu par les articles 55-1, alinéa 4, du code de procédure pénale ou L. 413-17 du code de la justice pénale des mineurs est satisfait.

On rappellera, à ce titre, que la plupart des infractions prévues par le code pénal sont punies d'une peine d'au moins trois ou cinq ans d'emprisonnement.

Les restrictions que la prise d'empreintes digitales ou palmaires ou de photographies sous contrainte apportent aux droits et libertés constitutionnellement garantis sont donc ni nécessaires à la manifestation de la vérité ni proportionnées à la gravité et à la complexité des infractions en cause.

Par conséquent, les dispositions des articles 55-1, alinéa 4, du code de procédure pénale, et L. 413-16 et L. 413-17 du code de la justice pénale des mineurs méconnaissent les articles 2 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine.

2. Par ailleurs, les dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 prévoient que :

« La Nation assure à l'individu et à la famille des conditions nécessaires à leur développement.

Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence ».

Le Conseil constitutionnel juge qu'il résulte de ces alinéas une exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant et précise que cette exigence impose que les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge (Cons. const., 21 mars 2019, n° 2018-768 QPC ; Cons. Const., 26 juillet 2019, n° 2019-797 QPC ; Cons. const., 7 février 2020, n° 2019-826 QPC).

Le constat quant à l'absence de nécessité et de proportionnalité de la mesure s'impose d'autant plus s'agissant des mineurs et encore plus particulièrement s'agissant des mineurs non accompagnés – visés très clairement par la réforme – qui sont extrêmement vulnérables et ne disposent pas, par définition, de représentants légaux ou bien de représentants légaux (l'ASE) souvent défaillants dans l'accompagnement.

Prévoir ainsi l'information des représentants légaux préalablement à l'opération est une garantie illusoire.

Par ailleurs, le législateur a prévu l'usage de la force à l'encontre des mineurs *« manifestement âgé d'au moins treize ans »*.

L'apparence suffit donc, de sorte que la force physique pourra, dans les faits, être employée à l'encontre de mineurs âgés de moins de treize ans, ce qui n'est pas acceptable.

Les articles L. 413-16 et L. 413-17 du code de la justice pénale des mineurs méconnaissent ainsi les 10ème et 11ème alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 dont découle l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant qui impose que les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge.

3. Enfin, le principe du respect des droits de la défense découle de la garantie des droits proclamée par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (Cons. const., 30 mars 2006, n° 2006-535, cons. 24) et implique notamment le droit à l'assistance effective de l'avocat au cours de la procédure pénale (Cons. const., 30 juillet 2010, n° 2010-14/22 QPC).

Le droit à l'assistance effective de l'avocat implique, tout d'abord, la possibilité pour la personne faisant l'objet d'une garde à vue de s'entretenir de manière confidentielle avec son avocat au début de la mesure et à chacune de ses prolongations (Cons. const., 11 août 1993, n° 93-326 DC).

Le droit à l'assistance effective de l'avocat implique, ensuite, la possibilité pour la personne gardée à vue de demander à ce que son avocat assiste aux auditions et confrontations (Cons. const., 30 juillet 2010, n° 2010-14/22 QPC ; Cons. const., 18 novembre 2011, nos 2011-191/194/195/196/197 QPC).

Le droit à l'assistance effective de l'avocat implique, encore, la possibilité pour le suspect de demander à ce que son avocat, d'une part, l'assiste lorsqu'il participe à une opération de reconstitution de l'infraction et, d'autre part, soit présent lors d'une séance d'identification des suspects dont il fait partie (CPP art. 61-3 créé dans le cadre de la transposition de la directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013).

Le droit à l'assistance effective de l'avocat implique ainsi nécessairement la possibilité pour la personne gardée à vue ou auditionnée librement de demander à ce que son avocat soit présent lors d'une opération de prise d'empreintes digitales ou palmaires ou de photographies effectuée sans son consentement.

La présence de l'avocat est en effet nécessaire pour s'assurer du respect des conditions posées par les textes et notamment du recours à la contrainte dans la mesure strictement nécessaire et de manière proportionnée.

A l'instar de ce qui est prévu à l'article 61-3 du code de procédure pénale s'agissant des opérations de reconstitution de l'infraction et des séances d'identification des suspects, l'avocat doit pouvoir présenter, à l'issue des opérations de relevés signalétiques, des observations écrites qui sont jointes à la procédure.

Or, s'agissant des majeurs, l'article 55-1, alinéa 4, du code de procédure pénale ne prévoit tout simplement pas la présence de l'avocat lors de la prise d'empreintes digitales, palmaires ou de photographies sous contrainte.

S'agissant des mineurs, la présence de l'avocat n'est prévue que lors de l'information du mineur des peines prévues au troisième alinéa de l'article 55-1 du code de procédure pénale s'il refuse de se soumettre à cette opération et lors de l'information de la possibilité de recourir à la contrainte.

Ni l'article L. 413-16 ni l'article L. 413-17 du code de la justice pénale des mineurs ne précisent que l'avocat est présent lors du déroulé de l'opération et que ce dernier peut présenter des observations écrites à l'issue de ladite opération.

