



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

CINQUIÈME SECTION

DÉCISION

Requête n° 65714/11
Félix DAGREGORIO et Alain MOSCONI
contre la France

La Cour européenne des droits de l'homme (cinquième section), siégeant le 30 mai 2017 en une chambre composée de :

Angelika Nußberger, *présidente*,

Erik Møse,

Nona Tsotsoria,

André Potocki,

Síofra O'Leary,

Mārtiņš Mits,

Gabriele Kucsko-Stadlmayer, *juges*,

et de Milan Blaško, *greffier adjoint de section*,

Vu la requête susmentionnée introduite le 13 octobre 2011,

Vu les observations soumises par le gouvernement défendeur et celles présentées en réponse par les requérants,

Après en avoir délibéré, rend la décision suivante :

EN FAIT

1. Les requérants, M. Felix Dagregorio et M. Alain Mosconi, sont des ressortissants français, nés respectivement en 1961 et en 1967, qui résident à Brando et à Bastia. Ils ont été représentés par M^e G. Thuan dit Dieudonné, avocat au barreau de Strasbourg. Le gouvernement français (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M. F. Alabrune, directeur des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

A. Les circonstances de l'espèce

2. Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

3. À la suite de la reprise de la Société nationale Corse Méditerranée (SNCM) par un opérateur financier ayant annoncé la suppression de plusieurs centaines d'emplois, les marins de la SNCM, parmi lesquels les requérants en leur qualité de représentants du syndicat des travailleurs corses (STC), occupèrent et bloquèrent le navire « Le Pascal Paoli ».

4. Par un jugement du 2 décembre 2009, le tribunal correctionnel de Marseille condamna les requérants respectivement à un an et six mois d'emprisonnement avec sursis (article 224-1 du code pénal), pour arrestation, enlèvement, séquestration ou détention arbitraire de plusieurs personnes suivi de libération avant le septième jour et usurpation du commandement d'un navire.

5. Sur le fondement des articles 706-54 et 706-56 du code de procédure pénale (CPP), les requérants furent convoqués, les 16 avril et 7 juin 2010, aux fins de se soumettre au prélèvement biologique destiné à l'identification de leur empreinte génétique, ces données devant faire l'objet d'un enregistrement dans le fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG).

6. Les requérants refusèrent de se soumettre à ces prélèvements et furent renvoyés devant le tribunal correctionnel au titre de cette infraction. Ils invoquèrent la violation de leur intégrité physique et l'entrave à l'exercice de leur droit syndical.

7. Par deux jugements du 19 octobre 2010, le tribunal correctionnel de Bastia condamna les requérants à un mois d'emprisonnement ferme, en excluant leurs considérations idéologiques, au motif que « l'opportunité d'un fichier d'empreintes ADN [avait] été tranchée par le législateur ». En réponse à leur argument tiré de la violation de la Convention, le tribunal considéra que leur condamnation était d'une gravité telle qu'il « ne saurait être question d'atteinte disproportionnée entre le fait de demander à un condamné de ce chef de se soumettre à un prélèvement de son ADN et les objectifs de sécurité publique invoqués par le législateur ».

8. Par deux arrêts du 13 avril 2011, la cour d'appel de Bastia confirma les jugements, en précisant que « le législateur ne prend pas en compte les circonstances particulières dans lesquelles la condamnation pour l'un des crimes ou délits énoncés à l'article 706-55 du CPP a pu intervenir ». Elle nota également que « l'ingérence de l'autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, prévue par le législateur français dans les conditions des articles 706-54 à 706-56 du CPP, n'est pas contraire aux dispositions de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ». La cour d'appel réforma cependant la peine et infligea une amende de mille euros, notant que les infractions pour lesquelles les

requérants avaient été condamnés en 2009 ne s'inscrivaient pas « dans un contexte crapuleux, voire dans un cadre délictuel ordinaire » et qu'il était justifié d'en tenir compte dans l'appréciation des sanctions.

9. Les requérants ne formèrent pas de pourvoi en cassation, considérant que ce recours n'avait pas de chance de succès.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

1. Le CPP

10. Les dispositions pertinentes du CPP concernant le FNAEG se lisent comme suit :

Article 706-54

« Le fichier national automatisé des empreintes génétiques, placé sous le contrôle d'un magistrat, est destiné à centraliser les empreintes génétiques issues des traces biologiques ainsi que les empreintes génétiques des personnes déclarées coupables de l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55 en vue de faciliter l'identification et la recherche des auteurs de ces infractions. (...) »

Les empreintes génétiques des personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient commis l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55 sont également conservées dans ce fichier sur décision d'un officier de police judiciaire agissant soit d'office, soit à la demande du procureur de la République ou du juge d'instruction ; il est fait mention de cette décision au dossier de la procédure. Ces empreintes sont effacées sur instruction du procureur de la République agissant soit d'office, soit à la demande de l'intéressé, lorsque leur conservation n'apparaît plus nécessaire compte tenu de la finalité du fichier. Lorsqu'il est saisi par l'intéressé, le procureur de la République informe celui-ci de la suite qui a été réservée à sa demande ; s'il n'a pas ordonné l'effacement, cette personne peut saisir à cette fin le juge des libertés et de la détention, dont la décision peut être contestée devant le président de la chambre de l'instruction.

Les officiers de police judiciaire peuvent également, d'office ou à la demande du procureur de la République ou du juge d'instruction, faire procéder à un rapprochement de l'empreinte de toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55 avec les données incluses au fichier, sans toutefois que cette empreinte puisse y être conservée.

(...)

Les empreintes génétiques conservées dans ce fichier ne peuvent être réalisées qu'à partir de segments d'acide désoxyribonucléique non codants, à l'exception du segment correspondant au marqueur du sexe.

Un décret en Conseil d'État pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés détermine les modalités d'application du présent article. Ce décret précise notamment la durée de conservation des informations enregistrées. »

Article 706-55

« Le fichier national automatisé des empreintes génétiques centralise les traces et empreintes génétiques concernant les infractions suivantes :

(...)

2° Les crimes contre l'humanité et les crimes et délits d'atteintes volontaires à la vie de la personne, de torture et actes de barbarie, de violences volontaires, de menaces d'atteintes aux personnes, de trafic de stupéfiants, d'atteintes aux libertés de la personne, de traite des êtres humains, de proxénétisme, d'exploitation de la mendicité et de mise en péril des mineurs, prévus par les articles 221-1 à 221-5, 222-1 à 222-18, 222-34 à 222-40, 224-1 à 224-8, 225-4-1 à 225-4-4, 225-5 à 225-10, 225-12-1 à 225-12-3, 225-12-5 à 225-12-7 et 227-18 à 227-21 du code pénal ;

(...)

Article 706-56

« I.- L'officier de police judiciaire peut procéder ou faire procéder sous son contrôle, à l'égard des personnes mentionnées au premier, au deuxième ou au troisième alinéa de l'article 706-54, à un prélèvement biologique destiné à permettre l'analyse d'identification de leur empreinte génétique. Préalablement à cette opération, il peut vérifier ou faire vérifier par un agent de police judiciaire placé sous son contrôle ou par un agent spécialisé, technicien ou ingénieur de police technique et scientifique placé sous son contrôle, que l'empreinte génétique de la personne concernée n'est pas déjà enregistrée, au vu de son seul état civil, dans le fichier national automatisé des empreintes génétiques.

Pour qu'il soit procédé à cette analyse, l'officier de police judiciaire peut requérir toute personne habilitée (...). Les réquisitions prévues par le présent alinéa peuvent également être faites par le procureur de la République ou le juge d'instruction.

(...)

Lorsqu'il n'est pas possible de procéder à un prélèvement biologique sur une personne mentionnée au premier alinéa, l'identification de son empreinte génétique peut être réalisée à partir de matériel biologique qui se serait naturellement détaché du corps de l'intéressé.

Lorsqu'il s'agit d'une personne condamnée pour crime ou déclarée coupable d'un délit puni de dix ans d'emprisonnement, le prélèvement peut être effectué sans l'accord de l'intéressé sur réquisitions écrites du procureur de la République. (...)

II.- Le fait de refuser de se soumettre au prélèvement biologique prévu au premier alinéa du I est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

(...)

Nonobstant les dispositions des articles 132-2 à 132-5 du code pénal, les peines prononcées pour les délits prévus au présent article se cumulent, sans possibilité de confusion, avec celles que la personne subissait ou celles prononcées pour l'infraction ayant fait l'objet de la procédure à l'occasion de laquelle les prélèvements devaient être effectués.

(...)

Article R. 53-10

« (...)

II.- Sur décision, selon le cas, du procureur de la République ou du procureur général, font l'objet d'un enregistrement au fichier les résultats des analyses d'identification par empreintes génétiques des échantillons biologiques prélevés sur des personnes définitivement condamnées pour l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55. »

Article R. 53-14

« Les informations enregistrées ne peuvent être conservées au-delà d'une durée de quarante ans à compter :

(...)

- soit du jour où la condamnation est devenue définitive ou, si cette date n'est pas connue du gestionnaire du fichier, du jour de la condamnation, lorsqu'il s'agit des résultats mentionnés au II de l'article R. 53-10.

Les résultats mentionnés au 2° du I de l'article R. 53-10 ne peuvent toutefois être conservés au-delà d'une durée de vingt-cinq ans à compter de la demande d'enregistrement, si leur effacement n'a pas été ordonné antérieurement dans les conditions prévues par les articles R. 53-13-1 à R. 53-13-6. (...) »

Article R. 53-21

« Lorsqu'il n'a pas été réalisé au cours de la procédure d'enquête, d'instruction ou de jugement, le prélèvement concernant une personne définitivement condamnée est effectué, sur instruction du procureur de la République ou du procureur général et selon les modalités prévues par le I de l'article 706-56, au plus tard dans un délai d'un an à compter de l'exécution de la peine. »

11. En réponse à une question parlementaire, le garde des sceaux a indiqué qu'un projet de décret prévoit de modifier l'article R. 53-14 du CPP pour moduler la durée de conservation des données en fonction de la nature des faits commis et de l'éventuelle minorité de leur auteur (Question n° 86834, Assemblée nationale, JO du 19 avril 2016, p. 3447).

2. La décision du Conseil Constitutionnel n° 2010-25 QPC

12. Saisi par la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité le 17 juin 2010, le Conseil constitutionnel a rendu, le 16 septembre 2010, une décision déclarant les articles 706-54 à 706-56 du CPP, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010, conformes à la Constitution, sous réserve des paragraphes 18 et 19 de la décision qui se lisent comme suit :

« 18. Considérant, en cinquième lieu, que l'enregistrement au fichier des empreintes génétiques de personnes condamnées pour des infractions particulières ainsi que des personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient commis l'une de ces infractions est nécessaire à l'identification et à la recherche des auteurs de ces crimes ou délits ; que le dernier alinéa de l'article 706-54 renvoie au décret le soin de préciser notamment la durée de

conservation des informations enregistrées ; que, dès lors, il appartient au pouvoir réglementaire de proportionner la durée de conservation de ces données personnelles, compte tenu de l'objet du fichier, à la nature ou à la gravité des infractions concernées (...);

En ce qui concerne le prélèvement aux fins de rapprochement avec les données du fichier :

19. Considérant qu'aux termes du troisième alinéa de l'article 706-54, les officiers de police judiciaire peuvent également, d'office ou à la demande du procureur de la République ou du juge d'instruction, faire procéder à un rapprochement de l'empreinte de toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis un crime ou un délit, avec les données incluses au fichier, sans toutefois que cette empreinte puisse y être conservée ; que l'expression « crime ou délit » ici employée par le législateur doit être interprétée comme renvoyant aux infractions énumérées par l'article 706-55 ; que, sous cette réserve, le troisième alinéa de l'article 706-54 du code de procédure pénale n'est pas contraire à l'article 9 de la Déclaration de 1789 (...). »

3. La jurisprudence pertinente de la Cour de cassation

13. Dans un arrêt du 11 juillet 2012 (Cass. crim., n° 12-81.533), pour refuser de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité formulée par le demandeur au pourvoi, la Cour de cassation a estimé que les dispositions des articles 706-54 à 706-56 du CPP, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010, avaient été déclarées conformes à la Constitution dans la décision du Conseil constitutionnel en date du 16 septembre 2010. Par un arrêt du 19 mars 2013, rendu pour cette même affaire, la Cour de cassation a ensuite rejeté le pourvoi en considérant que :

« (...) dès lors que s'il s'analyse en une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, l'enregistrement des empreintes génétiques constitue une mesure, non manifestement disproportionnée, qui, dans une société démocratique, est nécessaire notamment, à la sûreté publique et à la prévention des infractions pénales et qui s'applique, sans discrimination, à toutes les personnes condamnées pour les infractions mentionnées à l'article 706-55 du code de procédure pénale (...). »

4. Les éléments internationaux pertinents

14. Voir *S. et Marper c. Royaume-Uni* [GC], nos 30562/04 et 30566/04, §§ 41-55, 4 décembre 2008.

GRIEFS

15. Invoquant l'article 8 de la Convention, les requérants estiment que leur condamnation pour refus de se soumettre à un prélèvement biologique destiné à enregistrer leurs empreintes génétiques constitue une atteinte

disproportionnée à leur droit au respect de leur vie privée et à leur intégrité corporelle.

16. Ils se plaignent en outre, au regard de l'article 14, combiné avec l'article 8 de la Convention, d'une discrimination, soulignant que seules les personnes suspectées ou déclarées coupables d'une certaine catégorie d'infraction font l'objet d'un prélèvement d'empreintes génétiques, effectuées postérieurement à leur condamnation sur convocation des services policiers ou judiciaires sans qu'aucun contrôle ne soit opéré, en vertu d'un choix discrétionnaire du parquet.

17. Invoquant l'article 11 de la Convention, les requérants allèguent une violation de leur liberté syndicale, l'assimilation de l'occupation de locaux professionnels dans le cadre d'un conflit social combiné à la possibilité de fichier les personnes condamnés sur le fondement de cet article aboutissant à la création d'un véritable fichier des meneurs de mouvements sociaux.

18. Enfin, ils soutiennent, sur le fondement de l'article 14 combiné avec l'article 11 de la Convention, que les autorités ne pouvaient leur appliquer un traitement identique à celui appliqué aux personnes que le législateur visait lors de la création du FNAEG.

EN DROIT

19. Les requérants invoquent une violation des articles 8 et 11 de la Convention, pris seuls et combinés avec l'article 14, qui se lisent comme suit :

Article 8

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

Article 11

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient

imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État. »

Article 14

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

20. Le Gouvernement excipe du non-épuisement des voies de recours internes, au motif que les requérants n'ont pas formé de pourvoi en cassation. Il soutient que ce dernier est un recours à épuiser en principe, étant donné le rôle crucial de l'instance en cassation, qui constitue une phase particulière de la procédure pénale dont l'importance peut se révéler capitale pour l'accusé (*Omar c. France*, 29 juillet 1998, § 41, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-V).

21. Les requérants soulignent qu'en cas de jurisprudence établie défavorable au requérant ou d'absence de jurisprudence favorable, l'absence de pourvoi en cassation ne fait pas obstacle à un recours devant la Cour (*Radio France et autres c. France* (déc.), n° 53984/00, § 34, CEDH 2003-X (extraits)). Relevant que la Cour de cassation rejette systématiquement les pourvois formés par des syndicalistes contestant leur condamnation pour refus de prélèvements biologiques aux fins d'inscription au FNAEG (Cass. crim, 9 avril 2008, n° 07-81.502, et Cass. crim, 15 mars 2011, n° 09-88.083), ils estiment qu'un pourvoi aurait donc été voué à l'échec en l'espèce.

22. La Cour rappelle que la finalité de l'article 35 § 1 de la Convention est de ménager aux États contractants l'occasion de prévenir ou redresser les violations alléguées contre eux avant que ces allégations ne lui soient soumises. Ainsi, le grief dont on entend saisir la Cour doit d'abord être soulevé, au moins en substance, dans les formes et délais prescrits par le droit interne, devant les juridictions nationales appropriées. Néanmoins, seules les voies de recours effectives et propres à redresser la violation alléguée doivent être épuisées (voir, parmi de nombreux autres, l'arrêt *Remli c. France* du 23 avril 1996, § 33, *Recueil* 1996-II). Plus précisément, les dispositions de l'article 35 § 1 de la Convention ne prescrivent l'épuisement que des recours à la fois relatifs aux violations incriminées, disponibles et adéquats ; ils doivent exister à un degré suffisant de certitude non seulement en théorie mais aussi en pratique, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues (voir, par exemple, *Selmouni c. France* [GC], 28 juillet 1999, n° 25803/94, § 75, CEDH 1999-V).

23. En outre, l'article 35 prévoit une répartition de la charge de la preuve : il incombe au Gouvernement excipant du non-épuisement de convaincre la Cour que le recours était effectif et disponible tant en théorie qu'en pratique à l'époque des faits, c'est-à-dire qu'il était accessible, était

susceptible d'offrir au requérant le redressement de ses griefs et présentait des perspectives raisonnables de succès ; une fois cela démontré, c'est au requérant qu'il revient d'établir que le recours évoqué par le Gouvernement a en fait été employé ou bien, pour une raison quelconque, n'était ni adéquat ni effectif compte tenu des faits de la cause ou encore que certaines circonstances particulières le dispensaient de cette obligation (*Selmouni*, précité, § 76, et *Vučković et autres c. Serbie* (exception préliminaire) [GC], n^{os} 17153/11 et 29 autres, § 77, 25 mars 2014).

24. En l'espèce, la Cour constate tout d'abord que, dans l'arrêt du 9 avril 2008 cité par les requérants (paragraphe 21 ci-dessus), ainsi que dans les affaires *Barreau et autres c. France* ((déc.), n^o 24697/09, 8 février 2011) et *Deceuninck c. France* ((déc.), n^o 47447/08, 13 décembre 2011), dont les circonstances sont proches de celles de la présente requête et dans lesquelles les pourvois furent également examinés en 2008, la Cour de cassation a rejeté le recours des intéressés.

25. Cependant, elle relève ensuite que, le 16 septembre 2010, le Conseil constitutionnel, saisi par la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité, a rendu une décision déclarant les articles 706-54 à 706-56 du CPP conformes à la Constitution, mais en énonçant une réserve d'interprétation. Il a en effet jugé qu'il appartenait au pouvoir réglementaire de proportionner la durée de conservation de ces données personnelles, compte tenu de l'objet du fichier, à la nature ou à la gravité des infractions concernées.

26. La Cour en déduit que, postérieurement à cette décision du Conseil constitutionnel, les requérants pouvaient saisir la Cour de cassation, afin de lui demander de se prononcer sur l'application des dispositions litigieuses en tenant compte de cet élément nouveau que représentait la réserve d'interprétation formulée par le Conseil constitutionnel. En effet, cette réserve renvoyait à une obligation de contrôle de la proportionnalité dans l'appréciation de la durée de conservations des données personnelles, qui renforçait les griefs présentés par les requérants. Or, tel ne fut pas le cas.

27. Certes, les requérants invoquent un arrêt du 15 mars 2011 (paragraphe 21 ci-dessus), par lequel la Cour de cassation aurait rejeté un moyen de ce type. Néanmoins, la Cour note qu'en réalité, dans cette affaire, la Cour de cassation n'a pas eu l'occasion de se prononcer à ce titre, le moyen pertinent du pourvoi ayant été jugé irrecevable.

28. Dès lors, il est avéré qu'au moment des faits, plus précisément après les arrêts de la cour d'appel de Bastia du 13 avril 2011 (paragraphe 8 ci-dessus) et alors que courait le délai pour former un pourvoi en cassation, la Cour de cassation ne s'était pas encore prononcée sur la question litigieuse à la lumière de la réserve d'interprétation formulée par le Conseil constitutionnel en 2010. Partant, les requérants ne démontrent pas que le recours invoqué par le Gouvernement pouvait raisonnablement apparaître, à l'époque des faits, ni adéquat ni effectif. Elle relève d'ailleurs que, dans le

cadre de la procédure ayant donné lieu à l'arrêt du 15 mars 2011 (paragraphe 21 et 27 ci-dessus), l'intéressé et ses conseils avaient, contrairement aux requérants, jugé nécessaire de former un pourvoi en cassation dans ce contexte.

29. De l'avis de la Cour, en l'absence de précédent jurisprudentiel applicable à la situation des requérants, un doute existait, à tout le moins, quant à l'efficacité d'un pourvoi en cassation dans les circonstances de l'espèce : c'est là un point qui devait donc être soumis à la Cour de cassation (cf., notamment, *Roseiro Bento c. Portugal* (déc.), n° 29288/02, CEDH 2004-XII (extraits)), le simple fait de nourrir des doutes quant aux perspectives de succès d'un recours donné qui n'est pas de toute évidence voué à l'échec ne constituant pas une raison propre à justifier la non-utilisation du recours en question (*Scoppola c. Italie* (n° 2) [GC], n° 10249/03, § 70, 17 septembre 2009, et *Vučković et autres*, § 74).

30. Par conséquent, la Cour considère que la requête doit être rejetée pour non-épuisement des voies de recours internes, en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable

Fait en français puis communiqué par écrit le 22 juin 2017.

Milan Blaško
Greffier adjoint

Angelika Nußberger
Présidente