

Université de Poitiers  
Faculté de Droit et des Sciences sociales  
Master II Droit et justice pénale  
Année universitaire 2018-2019



**Le recours aux expertises permettant de  
déterminer les traits morphologiques  
apparents d'un individu dans le cadre de  
l'enquête pénale**

*Mémoire de recherche pour le Master II Droit et justice  
pénale*

Soutenu par :

**Chloé GAUTIER**

Sous la direction de :

**Monsieur Stéphane CHASSARD**

*Avocat général près la Cour d'appel de Paris*

*Maître de conférences associé à l'Université de Poitiers*

*« L'université de Poitiers n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur ».*

## Liste des principales abréviations

<b>ADN</b>	Acide désoxyribonucléique
<b>Art.</b>	Article
<b>CAEG</b>	Commission chargée d'agréeer les personnes habilitées à effectuer des missions d'identification par empreintes génétiques dans le cadre de procédures judiciaires
<b>Cass. Crim.</b>	Chambre criminelle de la Cour de cassation
<b>DDSP</b>	Direction départementale de la sécurité publique
<b>CEDH</b>	Cour européenne des droits de l'Homme
<b>CNCDH</b>	Commission nationale consultative des droits de l'Homme
<b>Coll.</b>	Collection
<b>Cons. const.</b>	Conseil constitutionnel
<b>DACG</b>	Direction des affaires criminelles et des grâces
<b>FAED</b>	Fichier automatisé des empreintes digitales
<b>FNAEG</b>	Fichier national automatisé des empreintes génétiques
<b><i>Ibid.</i></b>	Au même endroit
<b>INPS</b>	Institut national de police scientifique
<b>INSERM</b>	Institut national de la santé et de la recherche médicale
<b>Obs.</b>	Observation
<b><i>Op. cit.</i></b>	Référence citée
<b>OPJ</b>	Officier de police judiciaire
<b>P.</b>	Page
<b>Rep. pén.</b>	Répertoire pénal
<b>RSC</b>	Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé
<b>RPDP</b>	Revue pénitentiaire et de droit pénal

# Sommaire

<b>Sommaire .....</b>	<b>1</b>
<b>Introduction .....</b>	<b>2</b>
<b>Chapitre 1 : Une consécration prétorienne insuffisante de l'utilisation prédictive de l'ADN.....</b>	<b>10</b>
Section 1 : Une volonté de la Cour de Cassation de normalisation du portrait-robot génétique.....	10
Section 2 : La nécessité de l'intervention du législateur : les perspectives de <i>lege ferenda</i>	26
<b>Chapitre 2 : Une expertise aux capacités probatoires limitées devant faire l'objet de garanties effectives .....</b>	<b>37</b>
Section 1 : Une technique prédictive à fiabilité variable : une illusion du déterminisme génétique.....	37
Section 2 : Le respect de garanties effectives comme rempart à d'éventuelles dérives .....	49
<b>Conclusion.....</b>	<b>64</b>
<b>Bibliographie.....</b>	<b>66</b>
<b>Table des matières .....</b>	<b>71</b>

## Introduction

L'adage latin « *Noli me tangere* » ou « *ne me touche pas* » consacre le principe d'inviolabilité du corps humain. Ce principe fondateur de la dignité humaine a été codifié aux articles 16 et suivants du Code civil. Le corps humain mais également les produits de celui-ci tels que le sang et le sperme sont protégés contre les atteintes qui pourraient leur être faites. L'inviolabilité du corps humain présente néanmoins des limites. Le droit répressif admet les contraintes sur le corps lorsque celles-ci sont proportionnées à l'objectif poursuivi<sup>1</sup>. Ces contraintes peuvent porter sur l'analyse de l'acide désoxyribonucléique (ADN) puisqu'il renferme ce qui constitue « *le plus intime*<sup>2</sup> » des individus qui ne consentent pas toujours à ce que ces informations soient analysées.

Dans les années 1880, A. BERTILLON met au point le signalement anthropométrique<sup>3</sup> ainsi que la technique de l'empreinte digitale<sup>4</sup>. Son objectif était alors d'appréhender les récidivistes.

E. LOCARD est le fondateur du premier laboratoire de police scientifique au monde qui fut créé à Lyon dans les souterrains du palais de justice en 1910<sup>5</sup>. Il conclut que « *tout individu, à l'occasion de ses actions criminelles en un lieu donné, dépose et emporte à son insu des traces et des indices : sueur, sang, poussière [...] une fois passés au crible d'examen de plus en plus sophistiqués, [ils] parlent et livrent le récit du crime avant de permettre au lecteur-enquêteur de déchiffrer la signature de l'auteur-coupable*<sup>6</sup> ». Le principe de l'échange était né et allait révolutionner la criminalistique. Pour la toute première fois, les traces laissées sur une scène d'infraction allaient offrir des possibilités d'identifier le suspect<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> Elsa SUPIOT, « Empreintes génétiques et droit pénal », *RSC* 2015, p. 827.

<sup>2</sup> Cour de cassation, deuxième conférence du cycle « Droit et bioéthique de 2019 », Génétique et droit, 14 février 2019, discours de Frédéric DESPORTES (1h57), vidéo disponible sur : <https://www.youtube.com/watch?v=QqquYmZWtSM> (consulté le 14 avril 2019).

<sup>3</sup> Le signalement anthropométrique ou « bertillonage » est une méthode d'identification basée sur des mensurations (taille, longueur des bras...) ainsi que sur des observations sur la couleur des yeux, de la peau et des cheveux. Cette pratique sera rapidement complétée par des photographies des criminels prises de profil et de face.

<sup>4</sup> Police scientifique, « Historique Police Technique et scientifique », disponible sur : <https://www.police-scientifique.com/historique> (consulté le 30 décembre 2018).

<sup>5</sup> Elsa SUPIOT, « Empreintes génétiques et droit pénal », *op. cit.*, p. 827.

<sup>6</sup> Béatrice DURUPT, *La police judiciaire : la scène de crime*, Gallimard, 2000, p. 23.

<sup>7</sup> Police scientifique, « Les principes de Locard et Kirk », disponible sur : <http://police-scientifique.science/principes-locard-kirk/> (consulté le 03 février 2019).

L'apport de la police technique et scientifique était néanmoins limité. Preuve en est, seuls 15% des gardés à vue faisaient l'objet d'un relevé décadactylaire<sup>8</sup>. Ces relevés n'étaient destinés qu'aux auteurs de crime d'une gravité exceptionnelle et étaient effectués sur un support papier, ce qui limitait très nettement leur efficacité<sup>9</sup>.

« Sur le plan scientifique, l'identification par analyse génétique résulte d'une série de découvertes majeures<sup>10</sup> ». L'intégralité des cellules du corps humain, exception faite des globules rouges, contient de l'ADN révélant un code unique à chaque individu<sup>11</sup>. En 1953, J. WATSON et F. CRICK font une découverte qui bouleversa le monde de la génétique : l'ADN est une molécule en forme de double hélice contenant le patrimoine génétique<sup>12</sup>.

En 1985, le Professeur A. JEFFREYS découvre que la molécule d'ADN comporte des séquences répétitives et que le nombre de ces répétitions est différent pour chaque individu<sup>13</sup>. Il met au point une technique de comparaison entre le nombre de séquences répétitives de deux échantillons d'ADN permettant ainsi les tests d'identification<sup>14</sup>. Cette technique a été remplacée par la Polymerase Chain Reaction (PCR)<sup>15</sup> puis par celle de l'analyse d'unités répétitives, plus perfectionnées<sup>16</sup>. L'identification par empreinte génétique se fait par l'analyse des parties « *non codantes* » de l'ADN c'est-à-dire insusceptibles de renseigner des informations sur le patrimoine génétique de l'individu<sup>17</sup>. Plus il y a de concordances entre l'échantillon ADN recueilli sur la scène de crime et celui prélevé sur le suspect, plus la probabilité qu'il s'agisse du même individu est importante. A l'inverse, une seule différence entre les deux profils permet d'établir avec certitude qu'il s'agit de deux personnes

---

<sup>8</sup> Le relevé décadactylaire est la prise d'empreintes digitales des dix doigts de la main.

<sup>9</sup> Yves DESFORGES, « L'évolution de l'administration de la preuve pénale face aux défis scientifiques », *AJ pénal* 2014, p. 56.

<sup>10</sup> Didier BEAUVAIS, Laurent PENE, « ADN - Le portrait-robot génétique : aspects juridiques et scientifiques », *Dr. pén.* 2018, n° 9, étude 5.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> Sophie SONTAG KOENIG, « ADN : Vrai gène et faux gènes, bilan et évolution des techniques », *Dr. pén.* 2015, n° 4, étude 11.

<sup>13</sup> Didier BEAUVAIS, Laurent PENE, *op. cit.*, étude 5.

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> « La PCR est une technique d'amplification qui permet de "photocopier" l'ADN dans une éprouvette. » *in* Police scientifique, « ADN - Analyse », disponible sur : <https://www.police-scientifique.com/adn/analyse> (consulté le 10 janvier 2019).

<sup>16</sup> Police scientifique, « ADN - Analyse », *op. cit.*

<sup>17</sup> Elsa SUPIOT, « Empreintes génétiques et droit pénal », *op. cit.*, p. 827.

différentes. Ainsi, « *l'inclusion s'apprécie en termes de probabilité, l'exclusion en termes de certitude*<sup>18</sup> ».

Le Fichier automatisé des empreintes digitales (FAED), l'embryon de notre Fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG) a été créé par un décret du 8 avril 1987<sup>19</sup>. Ce fichier avait vocation à rechercher les usurpateurs d'identité et à identifier les empreintes digitales présentes sur les scènes d'infraction. L'objectif était la prise d'empreintes de l'intégralité des mis en cause<sup>20</sup>. Le traitement automatisé des empreintes digitales a permis de pallier la lenteur du précédent fichier papier puisque la comparaison des empreintes pouvait se faire en temps réel<sup>21</sup>.

Dès 1981, plusieurs textes internationaux<sup>22</sup> ont invité les Etats à développer les analyses ADN dans le cadre de l'enquête pénale<sup>23</sup>. La preuve génétique est devenue incontournable en procédure pénale et son recours est quasi systématique<sup>24</sup>. La loi n°90-468 du 17 juin 1998 relative à la répression des infractions sexuelles et la protection des mineurs a créé le FNAEG, successeur du FAED. Ce fichier de police judiciaire à dimension nationale est placé sous le contrôle d'un magistrat et centralise des empreintes génétiques issues des traces biologiques ainsi que les empreintes génétiques de condamnés ou mis en cause pour la commission d'infractions définies à l'article 706-55 du Code de procédure pénale, et ce « *en vue de faciliter l'identification et la recherche des auteurs de ces infractions*<sup>25</sup> ». Le nombre d'inscriptions au fichier n'a pas cessé d'augmenter, facilitant la probabilité d'effectuer un rapprochement avec le profil recherché<sup>26</sup>.

---

<sup>18</sup> Elsa SUPLOT, « Empreintes génétiques et droit pénal », *op. cit.*, p. 827.

<sup>19</sup> Décret n° 87-249 du 8 avril 1987 modifié par le décret n° 2015-1580 du 2 décembre 2015.

<sup>20</sup> Yves DESFORGES, *op. cit.*, p. 56.

<sup>21</sup> Police scientifique, « Identification et FAED », disponible sur : <https://www.police-scientifique.com/empreintes-digitales/identification-et-faed> (consulté le 27 décembre 2018).

<sup>22</sup> Conseil de l'Europe, Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (Convention n° 108), Traité de Prüm du 27 mai 2005 relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale.

<sup>23</sup> Virginie GAUTRON, « Fichiers de police », *Rép. pén. Dalloz*, avril 2015 (actualisation mars 2019), p. 131.

<sup>24</sup> Marie NICOLAS-GRECIANO, « Présentation de la législation en matière génétique », *AJ pénal* 2018, p. 60.

<sup>25</sup> Art. 706-54 du Code de procédure pénale.

<sup>26</sup> Mathieu MARTINELLE, « L'utilisation des caractéristiques génétiques dans les procédures judiciaires », *AJ pénal* 2018, p. 69.

Trois types de prélèvement de matériel biologique destinés à alimenter le FNAEG sont admis<sup>27</sup> : le prélèvement consenti, l'analyse de matériel biologique naturellement détaché du corps humain et le prélèvement contraint<sup>28</sup>. Ainsi, un officier de police judiciaire peut procéder à un prélèvement biologique destiné à l'analyse de l'empreinte génétique d'un individu. Il peut agir sans le consentement de l'intéressé, sur réquisition du procureur de la République si la personne a été condamnée pour une infraction punie d'au moins dix ans d'emprisonnement. Le Conseil constitutionnel estime que le prélèvement ne constitue pas une atteinte à la dignité de la personne dans la mesure où il n'implique aucune intervention corporelle ni aucun procédé douloureux ou intrusif et qu'il est justifié par la gravité des condamnations<sup>29</sup>.

Force est de constater que, malgré l'expansion du nombre de profils répertoriés, l'auteur d'une infraction n'était pas toujours inscrit au fichier. Le FNAEG a vu son champ d'application s'élargir considérablement, aidé par la science qui est venue combler les limites matérielles du fichier en offrant de nouvelles possibilités d'utilisation de l'empreinte génétique : la recherche en parentèle et le portrait-robot génétique<sup>30</sup>.

La loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale a consacré la recherche en parentèle, technique qui s'était développée hors des cadres légaux. Prévue à l'article 706-56-1-1 du Code de procédure pénale, la recherche en parentèle vise à identifier l'auteur de l'infraction par le biais d'un de ses proches inscrit au FNAEG<sup>31</sup>. Ainsi, « *il ne s'agit plus de découvrir une concordance parfaite qui permettrait d'identifier l'auteur du crime, mais d'établir une concordance seulement partielle qui indiquerait que l'auteur possède des caractéristiques proches de l'une des personnes fichées*<sup>32</sup> ». Lors de l'affaire E. KULIK, l'auteur de l'infraction a pu être retrouvé grâce à une concordance entre son profil et celui de son père, fiché au FNAEG pour agression sexuelle. L'enquête a été largement

---

<sup>27</sup> Elsa SUPIOT, « Empreintes génétiques et droit pénal », *op. cit.*, p. 827.

<sup>28</sup> Art. 55-1 et 706-56 du Code de procédure pénale.

<sup>29</sup> Cons. const., 29 nov. 2013, n° 2013-357 QPC : consid. 55, D. 2013. 2777 ; *AJ pénal* 2014. 84, obs. G. Roussel.

<sup>30</sup> Marie NICOLAS-GRECIANO, *op. cit.*, p. 60.

<sup>31</sup> Claudia RICCARDI, Ludivine RICHEFEU, « Les nouvelles utilisations de la génétique dans le cadre de la procédure pénale », *RSC* 2018, p. 331.

<sup>32</sup> *Ibid.*

facilitée puisque les enquêteurs, partant d'un profil fiché au FNAEG n'avaient plus qu'à « *descendre le fil généalogique*<sup>33</sup> » pour remonter jusqu'à l'auteur de l'infraction.

L'utilisation de la technique est conditionnée à la répression de certaines infractions listées à l'article 706-55 du Code de procédure pénale<sup>34</sup> ainsi qu'à la recherche exclusive des parents en ligne directe<sup>35</sup>. La recherche en parentèle modifie l'objectif initial du FNAEG, « *initialement conçu pour appréhender des délinquants récidivistes, celui-ci a vu ses compétences s'étendre jusqu'à permettre l'identification d'individus mis en cause, c'est-à-dire seulement soupçonnés d'avoir commis une infraction*<sup>36</sup> ». Cette extension s'inscrit dans un objectif d'efficacité et de systématisation du recours à la preuve génétique. Le FNAEG est aujourd'hui sujet à controverse de la part de la doctrine qui déplore le fichage de plus en plus conséquent ainsi que les délais de conservation jugés excessifs<sup>37</sup>, se faisant au détriment des droits fondamentaux des personnes fichées<sup>38</sup>.

Dans les années 2000, est découverte l'existence de mutations ponctuelles : les Single Nucleotide Polymorphism (SNP) qui sont propres à chaque individu. Des recherches ont permis l'identification de segments ADN comportant des SNP renseignant sur des traits morphologiques apparents de l'individu tels que la couleur des cheveux, des yeux ou de la peau<sup>39</sup>. En 2010, le laboratoire d'Hématologie médico-légale de Bordeaux a commencé à travailler sur l'établissement du portrait-robot génétique. Pour C. DOUTREMEPUICH, directeur du laboratoire, « *le postulat de ces recherches est que si l'on admet, par exemple, que la forme du visage est en partie d'origine génétique, alors on devrait pouvoir trouver les séquences ADN qui en sont responsables puis les analyser*<sup>40</sup> ».

Les découvertes scientifiques ont multiplié les possibilités offertes en matière probatoire. Si l'analyse des empreintes génétiques aux fins d'identification des personnes a révolutionné

---

<sup>33</sup> Claudia RICCARDI, Ludivine RICHEFEU, « Les nouvelles utilisations de la génétique dans le cadre de la procédure pénale », *RSC* 2018, p. 331.

<sup>34</sup> Cette liste comprend de nombreuses infractions très diversifiées, allant du crime contre l'humanité aux infractions contre les biens.

<sup>35</sup> Seuls les ascendants et les descendants sont parents en ligne directe.

<sup>36</sup> Claudia RICCARDI, Ludivine RICHEFEU, *op. cit.*, p. 331.

<sup>37</sup> L'article R. 53-14 du Code de procédure pénale prévoit que les informations enregistrées ne peuvent être conservées plus de quarante ans à compter de la demande d'enregistrement ou du jour où la condamnation est devenue définitive.

<sup>38</sup> Elsa SUPLOT, « Empreintes génétiques et droit pénal », *op. cit.*, p. 827.

<sup>39</sup> Christian DOUTREMEPUICH, « Vers la photo-ADN », *Dr. pén.* 2018, n° 9, étude 7.

<sup>40</sup> *Ibid.*

l'enquête pénale, l'expertise permettant de déterminer les traits morphologiques apparents d'un individu est vue comme « *la deuxième révolution de l'ADN*<sup>41</sup> ».

Le portrait-robot génétique est une expertise, c'est-à-dire une « *mesure d'instruction consistant, pour le technicien commis par le juge, l'expert, à examiner une question de fait qui requiert ses lumières et sur laquelle des constatations ou une simple consultation ne suffiraient pas à éclairer le juge et à donner un avis purement technique sans porter d'appréciation d'ordre juridique*<sup>42</sup> ».

Il est utilisé dans le cadre de l'enquête pénale qui peut être définie comme « *l'ensemble des opérations d'investigations menées préalablement à la saisine des juridictions compétentes par les officiers et agents de police judiciaire, en vue de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs*<sup>43</sup> ».

Ce procédé est novateur en ce qu'il constitue une procédure en aveugle<sup>44</sup>. Il ne permet pas d'identifier un individu par comparaison entre deux profils comme vu précédemment. L'objectif recherché ici est de prédire l'apparence physique d'une personne inconnue à partir de son ADN retrouvé sur la scène d'infraction et/ou sur la victime<sup>45</sup> tel que du sang, du sperme ou de la sueur par exemple. Il n'a pas vocation à prouver la culpabilité mais à trouver l'auteur de l'infraction<sup>46</sup> en répondant à la question : « *A quoi l'auteur du crime peut-il ressembler ?*<sup>47</sup> ».

La génétique prédictive, également appelée phénotypage, permet ainsi la détermination des traits morphologiques apparents, c'est-à-dire les caractéristiques physiques d'un individu<sup>48</sup> à

---

<sup>41</sup> Sandrine CABUT, Nathaniel HERZBERG, « Le "portrait-robot" génétique commence à se dessiner », *Le Monde*, 24 juillet 2017, disponible sur : [https://www.lemonde.fr/sciences/article/2017/07/24/le-portrait-robot-genetique-commence-a-se-dessiner\\_5164129\\_1650684.html](https://www.lemonde.fr/sciences/article/2017/07/24/le-portrait-robot-genetique-commence-a-se-dessiner_5164129_1650684.html) (consulté le 11 février 2019).

<sup>42</sup> Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, Gérard Cornu, 12ème édition, PUF, 2018, « expertise », p. 439.

<sup>43</sup> Thierry DEBARD, Serge GUINCHARD, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, Coll. Lexiques, 26 éd., 2018, « enquête pénale », p. 444.

<sup>44</sup> Etienne VERGES, « Vers un portrait-robot génétique ? Le profil morphologique d'un suspect face aux droits fondamentaux », *RDLF* 2014, chron. n° 25.

<sup>45</sup> Sophie SONTAG KOENIG, « ADN : Vrai gène et faux gènes, bilan et évolution des techniques », *op. cit.*, étude 11.

<sup>46</sup> Claudia RICCARDI, Ludivine RICHEFEU, *op. cit.*, p. 331.

<sup>47</sup> Sylvie CIMAMONTI, « Le profilage à l'épreuve du procès », *RPDP* 2015, HAL Archives ouvertes, p. 19.

<sup>48</sup> Didier BEAUVAIS, Laurent PENE, *op. cit.*, étude 5.

partir des segments dits « *codants* » de l'ADN<sup>49</sup>. Une fois ces caractéristiques mises en évidence, les enquêteurs peuvent procéder à la recherche et au ciblage de l'individu dans une liste de suspects.

Depuis 2015, la police technique et scientifique a recours à ce type d'expertise. Certains laboratoires privés agréés proposent également aux magistrats la réalisation de portrait-robot génétique<sup>50</sup>. En France et pour les pays qui l'ont autorisée, la technique est peu fréquente puisqu'elle est estimée à une dizaine de cas par an<sup>51</sup>. En 2015, les laboratoires de l'Institut national de police scientifique (INPS) ont reçu trois demandes d'analyse prédictive de l'ADN, deux concernant des auteurs de viol et une pour un auteur de vol<sup>52</sup>. Cette faible utilisation peut notamment s'expliquer par le fait qu'elle n'intervient que lorsque les autres moyens probatoires conventionnels ont été épuisés<sup>53</sup>.

Si l'aveu fut longtemps considéré comme la reine des preuves, la preuve ADN lui a finalement succédé. Vérifiable et difficilement contestable, l'ADN est dorénavant un acteur omniprésent de l'enquête pénale. Le portrait-robot génétique peut se révéler particulièrement utile lorsque le suspect n'est pas fiché au FNAEG et en l'absence de témoin oculaire. Puissant outil au service de la manifestation de la vérité, il apparaît parfois difficile de vouloir s'en passer. Il semble néanmoins que la fiabilité de l'analyse soit contestable au regard des risques d'erreurs qu'elle comporte. Si la molécule ADN fascine, elle suscite tout autant la circonspection au regard de sa capacité probatoire mais également de l'atteinte aux droits fondamentaux qu'elle peut engendrer<sup>54</sup>. Les techniques d'investigations sont en constante évolution et il en va du rôle de la jurisprudence et du législateur de veiller à la conservation des droits fondamentaux par la fixation d'une limite entre ce qui est acceptable et ce qui ne l'est pas<sup>55</sup>. Au regard des informations que l'analyse prédictive de l'ADN peut délivrer, tels

---

<sup>49</sup> L'analyse de l'ADN codant est susceptible de renseigner des informations sur le patrimoine génétique de l'individu.

<sup>50</sup> Yves DESFORGES, *op. cit.*, p. 56.

<sup>51</sup> Didier BEAUVAIS, Laurent PENE, *op. cit.*, étude 5.

<sup>52</sup> Soren SEELow, « Le portrait-robot génétique arrive en France », *Le Monde*, 18 décembre 2014, disponible sur : [https://www.lemonde.fr/societe/visuel/2014/12/18/le-portrait-robot-genetique-arrive-en-france\\_4541590\\_3224.html](https://www.lemonde.fr/societe/visuel/2014/12/18/le-portrait-robot-genetique-arrive-en-france_4541590_3224.html) (consulté le 10 janvier 2019).

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> Joëlle VAILLY, Florence BELLIVIER, Christine NOIVILLE, Vololona RABEHARISOA, « Les fichiers d'empreintes génétiques et les analyses d'ADN en droit pénal sous le regard du droit et de la sociologie », *Cahiers Droit, Sciences et technologies* 2016, n° 6.

<sup>55</sup> Cour de cassation, deuxième conférence du cycle « Droit et bioéthique de 2019 », Génétique et droit, *op. cit.*, discours de Frédéric DESPORTES (1h05).

que l'origine ethno-géographique ou la présence de maladies, son recours peut constituer une atteinte au droit à la vie privée et au droit à la dignité<sup>56</sup>.

Quel usage faire de l'utilisation prédictive de l'ADN de manière à concilier exigences sécuritaires et droits fondamentaux ?

Si le législateur a consacré le recours à l'utilisation de l'ADN, l'analyse prédictive des caractéristiques morphologiques apparentes dans le cadre de l'enquête pénale, elle, n'est pas prévue par les textes. La loi réprime cependant le fait de procéder à l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne à des fins autres que médicales ou de recherche scientifique. L'expertise a été consacrée par un arrêt de la Cour de cassation. Eblouis par une volonté de manifestation de la vérité, les juges ont fait fi de l'interdiction des textes et des mises en gardes institutionnelles qui avaient pu être faites sur le sujet. Perçue comme une décision de provocation, le législateur devra nécessairement intervenir pour éviter que le portrait-robot génétique ne se développe en l'absence d'un encadrement suffisant et ce, aux dépens des droits fondamentaux des individus concernés par ces expertises (Chapitre 1).

L'analyse prédictive de l'ADN a une capacité probatoire certaine. Elle peut se révéler particulièrement utile dans une enquête lorsqu'il n'y a pas de témoin oculaire et lorsque le suspect n'est pas fiché au FNAEG. Puisqu'elle peut prédire les caractéristiques physiques, la liste des suspects diminue et fait gagner aux enquêteurs un temps qui peut s'avérer précieux. C'est cet intérêt probatoire qui a motivé la Cour de cassation à autoriser le procédé. Cependant, c'est une technique à fiabilité variable. En effet, elle comporte une marge d'erreur non-négligeable et, de fait, ne doit pas être surestimée et se faire au détriment d'autres techniques d'enquêtes. Pour pallier cette difficulté, l'expertise devra s'accompagner de garanties effectives. Devront ainsi être envisagés la détermination de conditions permettant le recours à l'expertise, la définition d'un encadrement des données ainsi que l'établissement d'une définition précise des traits morphologiques apparents. Ces garanties sont un rempart contre un engouement qui pourrait être disproportionné vis-à-vis d'une technique aux capacités probatoires mesurées (Chapitre 2).

---

<sup>56</sup> Elsa SUPIOT, « Empreintes génétiques et droit pénal », *RSC* 2015, *op. cit.*, p. 827.

# **Chapitre 1 : Une consécration prétorienne insuffisante de l'utilisation prédictive de l'ADN**

Le recours au portrait-robot génétique s'est développé dans les prétoires. A la suite d'une affaire complexe de viols en série à Lyon, le magistrat instructeur a fait le choix de mandater un laboratoire d'expertises aux fins de réalisation d'un portrait-robot génétique. Il demandera au laboratoire d'extraire de l'ADN retrouvé sur la victime tout élément utile relatif aux caractéristiques morphologiques apparentes du suspect. Contre toute attente, la Cour de cassation a validé cette procédure qu'on ne peut qualifier que d'illégale au regard de l'interdiction des textes (Section 1). Par sa décision, la chambre criminelle de la Cour de cassation a entamé un travail d'encadrement de l'expertise qui s'avère insuffisant. Le législateur devra compléter cette amorce d'encadrement pour que l'utilisation du portrait-robot génétique se fasse dans le respect des droits fondamentaux des individus (Section 2).

## **Section 1 : Une volonté de la Cour de cassation de normalisation du portrait-robot génétique**

Sont autorisés l'examen des caractéristiques génétiques à des fins médicales ou de recherche scientifique et l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques en matière pénale. Cependant, la loi ne prévoit pas l'examen des traits morphologiques apparents dans l'enquête pénale. Les textes prohibent néanmoins le fait de procéder à l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne à des fins autres que médicales ou de recherche scientifique sans avoir recueilli préalablement son consentement. (§1). Plusieurs mises en gardes institutionnelles ont vu le jour mettant en exergue les risques liés à l'utilisation du procédé (§2). C'est dans ce contexte que la Cour de cassation a consacré le portrait-robot génétique, usant d'un stratagème de contournement intellectuel trop peu convaincant. Les juges de la Haute Juridiction se sont ainsi substitués au législateur en « *ouvrant clairement des possibilités analytiques plus larges que ce que la loi semblait offrir*<sup>57</sup> ». (§3).

---

<sup>57</sup> François DAOUST, *op. cit.*, étude 6.

## **§1 : La prohibition des textes de la détermination des traits morphologiques apparents dans l'enquête pénale**

A la suite d'une recommandation du Conseil de l'Europe en 1992<sup>58</sup>, le législateur a codifié le recours à l'utilisation de l'ADN dans le Code civil aux articles 16-10 et 16-11. Ces deux articles sont issus des lois du 29 juillet 1994 n° 94-653 relative au respect du corps humain et n° 94-654 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal.

L'examen des caractéristiques génétiques de l'article 16-10 du Code civil et l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques de l'article 16-11 du Code civil sont fondamentalement distincts, au point « *qu'il y a entre les deux autant de différences qu'entre une empreinte digitale et une radio du doigt*<sup>59</sup> ».

Il convient également de préciser que les deux procédés sont différenciés dans l'intitulé du chapitre III, du titre premier, livre premier du Code civil « *de l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne et de l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques* ».

« *Les articles 16-10 et 16-11 du Code civil autorisent les analyses génétiques en les assortissant de régimes distincts selon la finalité poursuivie*<sup>60</sup> ». Le législateur a encadré la finalité des examens des caractéristiques génétiques de telle sorte qu'on peut qualifier les lois de bioéthiques de « *lois finalistes*<sup>61</sup> », la légalité de la pratique s'appréciant en fonction de sa finalité.

Le premier, l'article 16-10 du Code civil dispose que « *l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne ne peut être entrepris qu'à des fins médicales ou de recherche scientifique* ». Cet article vise l'hypothèse d'un examen nécessitant un prélèvement d'ADN

---

<sup>58</sup> Conseil de l'Europe, Recommandation n° R (92) 1 du comité des ministres aux Etats membres sur l'utilisation des analyses de l'acide désoxyribonucléique (ADN) dans le cadre du système de justice pénale, adoptée par le comité des ministres le 10 février 1992, lors de la 470e réunion des délégués des ministres.

<sup>59</sup> Jean DANET, « Poussée de fièvre scientifique à la chambre criminelle, le recours au "portrait-robot génétique" (mais approximatif) est validé », *RSC* 2014, p. 595.

<sup>60</sup> Carole GIRAULT, « Faut-il légiférer sur le portrait-robot génétique ? », *AJ pénal* 2018, p. 63.

<sup>61</sup> Cour de cassation, deuxième conférence du cycle « Droit et bioéthique de 2019 », Génétique et droit, *op. cit.*, discours de Florence BELLIVIER (28mn).

(salive, sang, sperme...) sur l'individu qui y consent préalablement par écrit après avoir été informé de la nature de l'examen ainsi que de sa finalité<sup>62</sup>. Il s'agit ici de rechercher d'éventuelles prédispositions à des maladies ainsi que des traits morphologiques, autrement dit de l'« *ADN codant*<sup>63</sup> ». L'examen des caractéristiques est ainsi autorisé à deux conditions : il doit avoir pour finalité la recherche scientifique ou médicale et nécessite le consentement de l'individu.

La matière pénale n'étant ni médicale ni scientifique, elle est, de fait, exclue de l'examen des caractéristiques génétiques. Il convient d'ajouter qu'il va de soi que l'auteur d'une infraction, puisqu'il est inconnu, ne peut pas consentir préalablement à l'analyse prédictive. Les deux conditions ne sont ici pas remplies pour l'établissement d'un portrait-robot génétique.

Le second, l'article 16-11 du Code civil envisage quant à lui l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques dans seulement trois hypothèses. Cette méthode peut être utilisée dans le cadre de mesures d'enquête ou d'instruction diligentées lors d'une procédure judiciaire, à des fins médicales ou de recherche scientifique et aux fins d'établir, lorsqu'elle est inconnue, l'identité des personnes décédées<sup>64</sup>. La première hypothèse est celle qui nous intéresse en l'espèce.

L'objectif ici n'est pas de révéler les caractéristiques morphologiques de l'individu mais « *d'identifier une empreinte ou un profil génétique, non signifiant en tant que tel mais permettant, seul ou associé à d'autres éléments, d'identifier un individu avec une quasi-certitude*<sup>65</sup> ». Autrement dit, cette technique permet « *seulement de reconnaître une personne et non de la connaître*<sup>66</sup> ». Ainsi, à partir de l'empreinte génétique d'un individu retrouvée sur une scène d'infraction par exemple, il est possible d'effectuer une comparaison avec celle d'un suspect et d'en déduire une concordance qui signifie que les empreintes génétiques

---

<sup>62</sup> Didier BEAUVAIS, Laurent PENE, *op. cit.*, étude 5.

<sup>63</sup> CNCDH, Avis relatif à l'expertise génétique aux fins de détermination des traits morphologiques apparents, disponible sur : [https://www.cncdh.fr/sites/default/files/16.03.17\\_avis\\_portrait-robot\\_genetique\\_0.pdf](https://www.cncdh.fr/sites/default/files/16.03.17_avis_portrait-robot_genetique_0.pdf) (consulté le 13 janvier 2019), p. 2.

<sup>64</sup> Les articles R. 53-13 et A. 38 du Code de procédure pénale établissent une liste des segments de l'ADN qui peuvent être exploitables en les limitant aux seuls segments non codants, à l'exception du marqueur du sexe de l'individu.

<sup>65</sup> CNCDH, Avis relatif à l'expertise génétique aux fins de détermination des traits morphologiques apparents, *op. cit.*, p. 2.

<sup>66</sup> Nathalie COLLIGNON, Odile DIAMANT-BERGER, « Le consentement aux empreintes génétiques en matière pénale », *Médecine et Droit* 2000, p. 8.

appartiennent à la même personne, c'est-à-dire un rapprochement<sup>67</sup>. L'ADN est nécessairement non-codant<sup>68</sup>, en ce qu'il ne doit pas renseigner des informations sur le patrimoine génétique de l'individu.

Le portrait-robot génétique « *procède d'une confusion des genres*<sup>69</sup> », en ce qu'il résulte de l'examen de l'ADN codant en matière pénale et qu'il pourrait être défini par l'identification d'une personne à partir de la trace elle-même<sup>70</sup> et non pas par comparaison.

Si le législateur a prévu l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne dans le cadre médical ou scientifique et l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques par comparaison avec d'autres empreintes en matière pénale, l'établissement d'un portrait-robot à partir de l'ADN, n'est consacré par aucun texte législatif en droit français. Cette absence d'encadrement est, par ailleurs, rappelée par la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH)<sup>71</sup>.

*« Alors même que les techniques scientifiques progressent quant à la possibilité d'établir un profil morphologique à partir d'une empreinte génétique, le cadre juridique actuel ne dit rien sur la légalité de cette procédure. Il semble même que les parlementaires aient manqué d'imagination et qu'ils n'aient pas envisagé cette hypothèse<sup>72</sup> ».* Si cette méthode ne fait l'objet d'aucun texte<sup>73</sup>, l'on comprend aisément que c'est parce que la science évolue rapidement et que le législateur, contraint de s'adapter à l'évolution de cette dernière, est constamment en décalage.

---

<sup>67</sup> L'article 706-54 du Code de procédure pénale prévoit la centralisation dans le FNAEG, des traces génétiques des personnes condamnées pour l'une des infractions visées à l'article 706-55 du même code ainsi que la possibilité d'effectuer un rapprochement entre une empreinte du fichier et une empreinte retrouvée sur le lieu de l'infraction.

<sup>68</sup> Exception faite de la détermination du sexe de l'individu qui est un élément codant. Les articles R. 53-13 et A. 38 du Code de procédure pénale listent les segments d'ADN qui peuvent être analysés lors de l'identification génétique.

<sup>69</sup> Carole GIRAULT, « Faut-il légiférer sur le portrait-robot génétique ? », *op. cit.*, p. 63.

<sup>70</sup> Elsa SUPIOT (recherche collective dirigée par), *Le procès pénal à l'épreuve de la génétique*, Rapport réalisé avec le soutien de la mission de recherche Droit et Justice, Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne, 2017, HAL archives ouvertes, p. 79.

<sup>71</sup> CNCDH, Avis relatif à l'expertise génétique aux fins de détermination des traits morphologiques apparents, *op. cit.*, p. 6.

<sup>72</sup> Etienne VERGES, *op. cit.*, chron. n° 25.

<sup>73</sup> Carole GIRAULT, « Faut-il légiférer sur le portrait-robot génétique ? », *op. cit.*, p. 63.

Le non-respect des finalités de l'article 16-10 du Code civil est néanmoins réprimé à l'article 226-25 du Code pénal. Cet article<sup>74</sup> érige en délit « *le fait de procéder à l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne à des fins autres que médicales ou de recherche scientifique sans avoir recueilli préalablement son consentement* ». L'auteur de cette infraction encourt un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende.

« *Les analyses génétiques susceptibles d'être effectuées sur une personne sont ainsi distinguées selon leur finalité, médicale et scientifique d'une part, ou probatoire, en matière civile ou pénale, d'autre part*<sup>75</sup> ». Pour conclure, en matière pénale, l'examen des caractéristiques génétiques à partir de la trace retrouvée sur le lieu de l'infraction ou sur la victime n'est pas autorisé, exception faite de la détermination du sexe de l'individu.

Outre l'interdiction des textes, plusieurs institutions ont fait connaître leur réticence à l'égard du portrait-robot génétique.

---

<sup>74</sup> L'article 226-25 du Code pénal est issu de la loi du 29 juillet 1994, loi relative au respect du corps humain, inséré dans le chapitre sur les « atteintes à la personnalité ».

<sup>75</sup> Carole GIRAULT, « La tentation du portrait-robot génétique », *AJ pénal* 2014, p. 487.

## §2 : Les mises en garde institutionnelles concernant le procédé

Dès le 10 février 1992, le Conseil de l'Europe avait opportunément déclaré que « *les échantillons prélevés sur des personnes vivantes pour effectuer des analyses de l'ADN à des fins médicales, et les informations obtenues à partir de ces échantillons, ne peuvent être utilisés pour les besoins d'enquêtes et de poursuites pénales, si ce n'est dans des cas expressément prévus par le droit interne*<sup>76</sup> ».

Le 29 juin 2011, le garde des Sceaux a été sollicité par un laboratoire d'expertises<sup>77</sup> pour obtenir un agrément ministériel aux fins de réalisation d'un portrait-robot génétique. La direction des affaires criminelles et des grâces (DACG) a refusé cette requête et a adressé une dépêche<sup>78</sup> aux procureurs généraux le 29 juin 2011 dans laquelle elle fait connaître son opposition à l'acceptation des « *propositions de profilage morphologiques faites par les laboratoires d'expertise*<sup>79</sup> » par les officiers de police judiciaire (OPJ) et les magistrats.

Dans sa requête, elle fait référence à l'avis de la Commission chargée d'agréeer les personnes habilitées à effectuer des missions d'identification par empreintes génétiques dans le cadre de procédures judiciaires (CAEG). Cette Commission estimait que « *ces méthodes devraient être considérées avec la plus grande prudence*<sup>80</sup> ». La chancellerie exprime dans sa dépêche qu'elle partage l'avis de la Commission sans réserve et ajoute qu'elle « *saurai gré de veiller à ce qu'il ne soit pas donné de suites favorables à de telles propositions dont les inconvénients tant juridiques que scientifiques paraissent dirimants*<sup>81</sup> ».

Elle estime que le seul argument découlant du principe de la liberté de la preuve en matière pénale est insuffisant<sup>82</sup>. La chancellerie déclare également que « *les méthodes proposées*

---

<sup>76</sup> Conseil de l'Europe, Recommandation n° R (92) 1 *op. cit.*

<sup>77</sup> En l'espèce le laboratoire d'Hématologie médico légale de Bordeaux dirigé par le Professeur Doutremepuich.

<sup>78</sup> DACG, Dépêche CRIM-PJ N° 08-28.H5 tome 4 du 29 juin 2011, disponible sur : [http://www.syndicat-magistrature.org/IMG/article\\_PDF/JSM/Circulaire%20ADN.pdf](http://www.syndicat-magistrature.org/IMG/article_PDF/JSM/Circulaire%20ADN.pdf) (consulté le 02 janvier 2019).

<sup>79</sup> Etienne VERGES, *op. cit.*, *chron.* n° 25.

<sup>80</sup> Décret n° 97-109 du 6 février 1997 relatif aux conditions d'agrément des personnes habilitées à procéder à des identifications par empreintes génétiques dans le cadre d'une procédure judiciaire ou de la procédure extrajudiciaire d'identification des personnes décédées.

<sup>81</sup> DACG, Dépêche CRIM-PJ N° 08-28.H5 tome 4 du 29 juin 2011, *op. cit.*, p. 2.

<sup>82</sup> Art. 81 du Code de procédure pénale.

*relèvent du domaine de l'examen des caractéristiques génétiques et non de celui de l'identification d'une personne*<sup>83</sup> ».

En outre, elle insiste sur le fait que « *le strict respect du champ d'application des articles 16-10 et 16-11 du Code civil paraît d'autant plus essentiel qu'il constitue, pour le Conseil constitutionnel, une garantie fondamentale du recours à la génétique humaine*<sup>84</sup> ».

Il paraît également opportun de préciser que seules les dispositions permettant l'identification par empreintes génétiques ayant fait l'objet d'un prélèvement ont été déclarées constitutionnelles, excluant l'examen des caractéristiques génétiques. En effet, dans deux décisions, le Conseil constitutionnel avait admis le recours aux empreintes génétiques<sup>85</sup> avec comme critère déterminant « *qu'aucune caractéristique génétique n'était révélée au cours de l'opération d'identification ou de conservation des empreintes*<sup>86</sup> ».

Ainsi, les juges de la chambre criminelle de la Cour de cassation ont pris « *à contre-courant les réflexions et la doctrine attachées au contenu des analyses des empreintes génétiques*<sup>87</sup> », méconnaissant les jurisprudences du Conseil constitutionnel, de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH), l'avis du conseil rapporteur ainsi que celui de l'avocat général de la Haute juridiction<sup>88</sup>.

La position du Conseil de l'Europe et du Conseil constitutionnel sur l'examen des caractéristiques génétiques en matière pénale était limpide. Selon J. DANET, « *de tels antécédents jurisprudentiels de ces deux juridictions auraient dû éviter à la chambre criminelle de céder si facilement aux sirènes de la preuve scientifique*<sup>89</sup> ».

---

<sup>83</sup>DACG, Dépêche CRIM-PJ N° 08-28.H5 tome 4 du 29 juin 2011, *op. cit.*, p. 2.

<sup>84</sup>*Ibid.*

<sup>85</sup> L'une déclarant que « pour prouver une filiation dans une procédure de regroupement familial la loi n'autorisait pas l'examen des caractéristiques génétiques mais seulement son identification par ses seules empreintes génétiques » (décision n°2007-557 DC) et l'autre sur la constitutionnalité du FNAG (n° 2010-25 QPC).

<sup>86</sup> Etienne VERGES, *op. cit.*, chron. n° 25.

<sup>87</sup> François DAOUST, *op. cit.*, p. 6.

<sup>88</sup> Carole GIRAULT, « La tentation du portrait-robot génétique », *op. cit.*, p. 487.

<sup>89</sup> Jean DANET, *op. cit.*, p. 595.

Force est de constater qu'ils n'ont pas eu « *l'autorité escomptée*<sup>90</sup> » et que le portrait-robot génétique a été développé en pratique.

---

<sup>90</sup> Etienne VERGES, *op. cit.*, chron. n° 25.

### §3 : La contorsion intellectuelle de la chambre criminelle entérinant l'examen des caractéristiques génétiques en matière pénale

Malgré l'absence d'encadrement législatif et les mises en gardes institutionnelles, l'établissement du portrait-robot génétique d'un suspect à partir de son ADN a été consacré par un arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 25 juin 2014<sup>91</sup>.

Dans cette affaire de 2013, plusieurs femmes avaient été violées par un même homme. Ces femmes n'avaient pu fournir de renseignements sur l'apparence de l'auteur. Une information contre X du chef de viols aggravés avait été ouverte par le juge d'instruction. Des traces ADN identiques, en l'espèce du sperme, avaient été retrouvées sur deux des victimes. Les enquêteurs lyonnais interrogèrent le FNAEG, ce qui ne donna aucun résultat que ce soit par inscription au fichier ou par recherche en parentèle. Face à ces recherches restées vaines, le juge d'instruction ordonna au laboratoire d'Hématologie médico-légale de Bordeaux de procéder à « *une expertise tendant à l'analyse de ces traces afin que soient extraites les données essentielles à partir de l'ADN et fournis tous renseignements utiles relatifs au caractère morphologique apparent du suspect*<sup>92</sup> », autrement dit, d'établir un portrait-robot génétique par l'analyse de l'ADN codant.

Le juge d'instruction avait alors saisi la chambre de l'instruction d'une requête en annulation de l'expertise dont il avait ordonné la réalisation sur le fondement des articles 16-11 du Code civil et 226-25 du Code pénal, doutant lui-même de la licéité de celle-ci.

La chancellerie avait entamé des poursuites à l'encontre du Docteur C. DOUTREMEPUICH pour examen illégal « *des caractéristiques génétiques d'une personne*<sup>93</sup> » réprimé par l'article 226-25 du Code pénal. La poursuite de ce docteur mandaté par le juge d'instruction révèle la réticence du ministère de la Justice à l'égard du recours au portrait-robot génétique.

La chambre de l'instruction a jugé que « *dès lors que l'expertise a été ordonnée sur des traces biologiques détachées du corps humain, les dispositions précitées ne sont pas applicables aux*

---

<sup>91</sup> Cass. Crim. 25 juin 2014, n° 13-87.493 : *D.* 2014. p. 1453 ; *AJ pénal* 2014. p. 487, obs. C. Girault ; *RSC* 2014. p. 595, obs. J. Danet ; *Dr. pénal* 2014. n° 127, obs. M. Veron ; *RPDP*, 2015. p. 441-464, obs. S. Cimamonti ; *Dr. pénal*, 2015. Étude 11, obs. S. Sontag Koenig ; *RDLF*, 2014. Chron. n° 25, obs. E. Vergès.

<sup>92</sup> Cass. Crim. 25 juin 2014, n° 13-87.493, *op. cit.*

<sup>93</sup> Soren SEELow, « Le portrait-robot génétique arrive en France », *op.cit.*

*mesures d'instruction judiciaires, tant en ce qui concerne l'examen des caractéristiques génétiques, qui aurait requis le consentement de l'intéressé, que l'identification par les empreintes génétiques*<sup>94</sup> ». Autrement dit, l'analyse, puisqu'elle avait vocation à révéler exclusivement les caractéristiques morphologiques de l'auteur pour faciliter son identification n'engendrait pas une atteinte à la protection du corps humain.

Conséquemment, le ministère public a formé un pourvoi en cassation contre la décision de la chambre de l'instruction en proposant un moyen unique de cassation pris de la violation des articles 16-10 et 16-11 du Code civil, 226-25 du Code pénal et 756-54 du Code de procédure pénale.

Le 25 juin 2014, la Cour de cassation en chambres réunies a rejeté le pourvoi du ministère public et validé le raisonnement des juges du fond<sup>95</sup>. La Haute juridiction a consacré par cet arrêt l'expertise génétique aux fins de détermination des traits morphologiques apparents dans le cadre de l'enquête pénale.

Les juges du quai de l'Horloge ont fondé leur décision en écartant l'application des articles 16-10, 16-11 du Code civil et 226-25 du Code pénal au motif que « *les articles visés, relatifs à la protection du corps humain, ne trouvent pas ici à s'appliquer : effectuée grâce aux traces biologiques trouvées sur les victimes, et non à partir d'un prélèvement opéré sur un suspect, l'analyse génétique portait sur des éléments naturellement détachés du corps humain*<sup>96</sup> » et que « *l'expertise ordonnée par le magistrat instructeur (...) consistait exclusivement à révéler les caractères morphologiques apparents de l'auteur inconnu d'un crime à partir de l'ADN que celui-ci avait laissé sur les lieux, à seule fin de faciliter son identification*<sup>97</sup> » et ce, en contradiction avec l'avis de l'avocat général.

Ainsi, parce que l'ADN s'est naturellement détaché du corps humain et que l'analyse avait pour objectif de révéler exclusivement les caractères morphologiques apparents de l'auteur<sup>98</sup>, cette dernière ne constituait pas une atteinte au respect et à la protection du corps humain,

---

<sup>94</sup> CNCDH, Avis relatif à l'expertise génétique aux fins de détermination des traits morphologiques apparents, *op. cit.*, p. 2.

<sup>95</sup> Cass. Crim. 25 juin 2014, n° 13-87.493, *op. cit.*

<sup>96</sup> Carole GIRAULT, « La tentation du portrait-robot génétique », *op. cit.*, p. 487.

<sup>97</sup> Cass. Crim. 25 juin 2014, n° 13-87.493, *op. cit.*

<sup>98</sup> Excluant ainsi l'analyse de l'ADN codant.

valeur protégée par les articles du Code civil. Pour cette raison, les articles n'avaient pas vocation à s'appliquer dans les hypothèses où il n'y avait pas de prélèvement direct de matériel génétique sur la personne.

On ne peut que constater que l'arrêt rendu est en contradiction avec les textes. Cette décision « *revient à vider de leur sens et à ôter toute portée aux articles 16-10 et 16-11 du Code civil*<sup>99</sup> ». Ces articles déterminent « *de manière exhaustive et limitative les possibilités d'exploitation de l'ADN d'une personne* » et c'est d'ailleurs ce qu'en a conclu l'avocat général à la suite de la cassation de l'arrêt<sup>100</sup>.

La décision de la chambre criminelle entre dans le cadre à la fois de l'article 16-10 et de l'article 16-11 du Code civil. Pour autant, elle n'est pas conforme au droit positif<sup>101</sup>.

La chambre criminelle de la Cour de cassation a procédé à un « *mélange des genres consistant en un agencement inédit non prévu par la loi des deux types d'analyse en retenant l'objet de l'une (l'examen des caractéristiques génétiques) et la finalité de l'autre (l'identification)*<sup>102</sup> ».

Les juges de la Haute juridiction ont raisonné par analogie en dénaturant l'esprit des articles 16-10 et 16-11 du Code civil. En effet, un argument avancé par la Cour de cassation était que l'analyse portait exclusivement sur des caractères morphologiques apparents, néanmoins l'article 16-10 ne « *distingue aucunement selon que l'examen des caractéristiques génétiques ne porte que sur des caractères morphologiques apparents ou pas*<sup>103</sup> » en ce qu'il interdit purement et simplement l'examen des caractéristiques génétiques en matière pénale.

Si l'argument aurait pu être avancé que le portrait-robot génétique n'était pas plus intrusif qu'un portrait-robot classique dressé après témoignage, cette hypothèse mérite d'être réfutée sans l'ombre d'un doute car, contrairement au portrait-robot classique, il nécessite l'analyse de l'ADN et des informations aussi sensibles que personnelles qu'il renferme.

---

<sup>99</sup> Jean DANET, *op. cit.*, p. 595.

<sup>100</sup> CNCDH, Avis relatif à l'expertise génétique aux fins de détermination des traits morphologiques apparents, *op. cit.*, p. 4.

<sup>101</sup> Sylvie CIMAMONTI, *op. cit.*, p. 21.

<sup>102</sup> *Ibid.*

<sup>103</sup> Jean DANET, *op. cit.*, p. 595.

L'avocat général argue que l'objectif poursuivi, à savoir l'identification d'un suspect, ne fait pas de l'analyse litigieuse une identification par comparaison d'empreintes génétiques au sens de l'article 16-11 du Code civil car elle implique « *une analyse des informations contenues dans le génome*<sup>104</sup> ». Cette qualification juridique est primordiale car si l'analyse entrait dans le champ de l'article 16-10 du Code civil, elle était illégale car elle n'avait pas de finalité médicale ou de recherche scientifique. Si on la qualifiait d'identification par empreintes génétiques, elle devait également être considérée comme illégale car les textes prévoient une identification par comparaison et en aucun cas une identification par la trace elle-même. L'ADN étudié doit en outre être non codant, or, l'établissement d'un portrait-robot génétique repose sur l'ADN codant.

Ainsi, le juge d'instruction, en ordonnant une analyse sur l'ADN codant d'un individu à des fins probatoires, a dépassé les prévisions légales. Quant à la Cour de cassation, en validant l'expertise litigieuse, elle s'est substituée au législateur car les articles du Code civil et du Code pénal n'autorisent pas, à l'heure actuelle, l'examen des caractéristiques génétiques en matière pénale<sup>105</sup>. L'avocat général avait déclaré que le juge ne devait pas « *se substituer au législateur pour apprécier où doit se situer le point d'équilibre entre l'intérêt de la répression et la protection des droits de la personne*<sup>106</sup> ».

La Cour de cassation s'est également retranchée derrière la valeur protégée par les lois de bioéthique<sup>107</sup> mais pour de nombreux auteurs, les lois bioéthiques « *dépassent le seul principe d'inviolabilité pour protéger également ce qui fait la singularité de chaque être humain, à savoir son identité génétique, laquelle se compose d'informations personnelles et confidentielles*<sup>108</sup> ». Même si le matériel génétique s'est détaché naturellement du corps humain c'est « *encore et toujours celui d'une personne dont la dignité doit être protégée*<sup>109</sup> » et il paraît absurde de penser que cet argument pourrait justifier un examen des caractéristiques génétiques sans consentement de l'intéressé.

---

<sup>104</sup> Didier BEAUVAIS, Laurent PENE, *op. cit.*, étude 5.

<sup>105</sup> CNCDH, Avis relatif à l'expertise génétique aux fins de détermination des traits morphologiques apparents, *op. cit.*, p. 5.

<sup>106</sup> Jean DANET, *op. cit.*, p. 595.

<sup>107</sup> Lois du 29 juillet 1994, n° 94-653 relative au respect du corps humain et n° 94-654 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal.

<sup>108</sup> Carole GIRAULT, « La tentation du portrait-robot génétique », *op. cit.*, p. 487.

<sup>109</sup> Jean DANET, *op. cit.*, p. 595.

Les divers arguments avancés par la Cour de cassation sont peu convaincants. Il paraît opportun de se référer à l'article 226-25 du Code pénal qui sanctionne les examens des caractéristiques génétiques ayant des finalités autres que médicales ou scientifiques pour se forger une conviction pleine et entière sur le caractère *contra legem* de la décision.

Il existe en droit pénal un principe selon lequel la preuve peut se faire par tout moyen. Ce principe est le corollaire de la présomption d'innocence. L'article 81 du Code de procédure pénale dispose que le juge d'instruction peut procéder « *conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité* ».

C'est d'ailleurs un des arguments avancés par les juges de la chambre criminelle : puisque le juge d'instruction est libre d'ordonner les expertises qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité, il a légitimement pu ordonner celle-ci. La Cour de cassation a ainsi validé l'expertise sur le fondement de cet article.

Il convient cependant de rappeler que l'article 81 du Code de procédure pénale, qui prévoit la liberté de la preuve, a une limite, ladite preuve doit être conforme aux textes. « *La manifestation de la vérité ne peut pas se faire à tout prix et doit au contraire respecter le cadre établi par la loi*<sup>110</sup> ».

Cette limite a été codifiée à l'article 427 du Code de procédure pénale. Ainsi, la preuve est, par principe, libre, exception faite des « *cas où la loi en dispose autrement* ». Il se trouve que la loi dispose que l'examen des caractéristiques génétiques n'est autorisé qu'à des fins médicales et scientifiques et non en procédure pénale<sup>111</sup>. La preuve par l'établissement d'un portrait-robot génétique n'entre pas dans ces exceptions légales. En conséquence, cette preuve ne saurait être admise.

Pour contourner cette difficulté, les juges de la Cour de cassation ont déclaré que, puisqu'il ne s'agissait pas d'un examen des caractéristiques génétiques mais d'une simple mesure d'instruction, l'expertise avait pu être ordonnée sur le fondement de l'article 81 du Code de

---

<sup>110</sup> Claudia RICCARDI, Ludivine RICHEFEU, *op. cit.*, p. 331.

<sup>111</sup> Art. 16-10 du Code civil.

procédure pénale<sup>112</sup>. Or, comme démontré précédemment, l'expertise diligentée ne peut porter d'autre nom que le portrait-robot génétique.

Le principe de liberté de la preuve ne pouvait pas être allégué car « *la preuve par empreinte génétique est l'un des rares exemples d'immixtion du régime des preuves légales en matière pénale*<sup>113</sup> ».

Tous s'accordent à dire que le seul fondement de l'article 81 du Code de procédure pénale est un encadrement insuffisant pour ordonner l'établissement d'un portrait-robot génétique en matière pénale. En effet, cet article ne confère pas la possibilité de procéder à un examen des caractères morphologiques apparents, il dispose seulement que la preuve est libre par principe, exception faite des cas où la loi en dispose autrement<sup>114</sup>. Or l'établissement d'un portrait-robot génétique est justement un type de preuve pour lequel la loi en dispose autrement.

La DACG a fait savoir que « *l'application du seul principe de liberté de la preuve en matière pénale qui, en l'espèce, autoriserait enquêteurs et magistrats à y recourir, dans le respect des principes fondamentaux et des règles particulières de la procédure pénale, dès lors qu'ils peuvent être utiles à la manifestation de la vérité, ne constitue en effet pas un encadrement suffisant de cette méthode, également soumise aux principes de droit civil régissant la génétique humaine*<sup>115</sup> ».

Ainsi, aucun des arguments de la Cour de cassation n'est juridiquement recevable. On ne peut qu'en conclure que l'examen des caractères morphologiques apparents en matière pénale résulte d'une contorsion intellectuelle de la Cour de cassation. « *L'analyse de cette décision témoigne du malaise des juges à procéder à cette expertise en l'absence d'un cadre juridique précis*<sup>116</sup> ». Cet arrêt est juridiquement contestable<sup>117</sup>.

---

<sup>112</sup> Sylvie CIMAMONTI, *op. cit.*, p. 21.

<sup>113</sup> Etienne VERGES, *op. cit.*, chron. n° 25.

<sup>114</sup> Elsa SUPIOT (recherche collective dirigée par), *Le procès pénal à l'épreuve de la génétique*, *op. cit.*, p. 81.

<sup>115</sup> DACG, Dépêche CRIM-PJ N° 08-28.H5 tome 4 du 29 juin 2011, *op. cit.*, p. 2.

<sup>116</sup> Claudia RICCARDI, Ludvine RICHEFEU, *op. cit.*, p. 331.

<sup>117</sup> Virginie BENSOUSSAN-BRULE, François GORRIEZ, « ADN : vers un encadrement du portrait-robot génétique ? », 17 février 2017, disponible sur : <https://www.alain-bensoussan.com/avocats/adn-portrait-robot-genetique/2017/02/17/> (consulté le 14 mars 2019).

François DAOUST qualifie, par ailleurs, cette décision « *d'aporie judiciaire et juridique* » en expliquant qu'en l'absence de fondement textuel, seule la décision de la Cour de cassation pouvait permettre de reprendre l'enquête en légitimant l'expertise ordonnée par le magistrat instructeur<sup>118</sup>.

Cette décision est d'autant plus exceptionnelle en ce que sa procédure est inédite<sup>119</sup>. En effet, un juge d'instruction saisit la chambre d'instruction aux fins d'annulation de sa propre ordonnance, la chambre criminelle de la Cour de cassation rend un arrêt sur avis non conforme de son avocat général. On comprend aisément que la réponse à apporter était pour le moins controversée.

La décision ne laisse, pour autant, que peu de doutes quant à son interprétation. Les juges de la Haute juridiction ont consacré l'examen des caractéristiques morphologiques d'un individu lors d'une information judiciaire en autorisant une nouvelle utilisation de l'ADN dans la matière pénale<sup>120</sup>.

*« La Cour de cassation a donc ouvert une véritable brèche dans le dogme de l'intouchabilité du phénotype et de la constitution d'éléments de preuve contre une personne à partir d'éléments provenant de son intégrité corporelle dès lors qu'ils sont dispersés, abandonnés, ou tombés naturellement<sup>121</sup> ».*

En définitive, il résulte de la décision de la Cour de cassation que le matériel génétique recueilli sur la scène et/ou sur la victime est considéré comme ayant été librement abandonné et, dès lors, peut faire l'objet d'une expertise aux fins de déterminations des caractères morphologiques apparents d'un individu dans le cadre de l'enquête pénale. L'absence de consentement de l'intéressé est inopérante.

Publié au Bulletin des arrêts de la chambre criminelle, au Bulletin d'information de la Cour de cassation, analysé au rapport annuel de la Cour de cassation, diffusé sur le site internet de la Cour de cassation, l'arrêt de rejet du 25 juin 2014 a fait l'objet d'un véritable retentissement.

---

<sup>118</sup> François DAOUST, *op. cit.*, p. 6.

<sup>119</sup> Carole GIRAULT, « La tentation du portrait-robot génétique », *op. cit.*, p. 487.

<sup>120</sup> Marie NICOLAS-GRECIANO, *op. cit.*, p. 60.

<sup>121</sup> François DAOUST, *op. cit.*, p. 6.

Cette décision « *qui ne cesse pas d'interroger pour son caractère original, voire "hors norme"*<sup>122</sup> » a suscité de nombreuses réactions de la doctrine.

Le portrait-robot génétique n'étant appréhendé que par la jurisprudence, le législateur devra se saisir de la question puisque cette situation ne peut demeurer pérenne.

---

<sup>122</sup> Elsa SUPIOT (recherche collective dirigée par), *Le procès pénal à l'épreuve de la génétique*, op. cit., p. 81.

## **Section 2 : La nécessité de l'intervention du législateur : les perspectives de *lege ferenda***

Par sa décision du 25 juin 2014<sup>123</sup>, la Cour de cassation a entamé un travail d'encadrement du portrait-robot génétique. Elle a établi plusieurs conditions permettant de recourir au phénotypage en matière pénale (§1). Plusieurs pays étrangers consacrent le portrait-robot génétique et une comparaison de nos législations peut s'avérer opportune pour définir ce que pourrait être la législation interne en la matière (§2). En tout état de cause, le cadre juridique posé par la Cour de cassation est insuffisant et mérite d'être approfondi, ce qui ne saurait tarder (§3).

### **§1 : L'ébauche d'un encadrement du portrait-robot génétique par la Cour de cassation**

La doctrine a pu mettre en exergue les conditions données par la Cour de cassation concernant l'utilisation du portrait-robot génétique. Cette limitation est quintuple.

Première condition, l'outil est conditionné à l'existence d'un crime. Autrement dit, la nature criminelle de l'infraction est une condition *sine qua non* du recours au portrait-robot génétique<sup>124</sup>.

La deuxième condition est l'absence d'informations quant à l'identité de l'auteur du crime. Le portrait-robot génétique semble être conditionné à l'hypothèse où l'auteur du crime n'a pas pu être identifié lors de la découverte de l'infraction et qu'il n'a pu également être identifié par des méthodes plus conventionnelles telles que le témoignage ou le portrait-robot classique.

Troisième condition, la trace ADN doit avoir été laissée sur les lieux du crime, c'est-à-dire s'être naturellement détachée du corps. Le matériel génétique ne doit pas avoir été prélevé sur l'individu. Les juges du Quai de l'horloge ont retenu que la trace ADN résiduelle « *n'ayant pas été prélevée sur la personne mais ayant été abandonnée ou ayant été détachée naturellement du corps humain* » ne peut constituer une atteinte au respect et à la protection

---

<sup>123</sup> Cass. Crim. 25 juin 2014, *op. cit.*

<sup>124</sup> Carole GIRAULT, « Faut-il légiférer sur le portrait-robot génétique ? », *op. cit.*, p. 63.

du corps humain<sup>125</sup>. Par cette décision, la Cour reconnaît à la trace ADN un statut qui ne dépend plus de sa provenance mais, au contraire, une « *autonomie juridique permettant qu'elle soit étudiée scientifiquement d'une manière plus large*<sup>126</sup> ».

Quatrième condition dégagée par la décision, l'analyse doit porter exclusivement sur les caractères morphologiques apparents de l'individu. Les recherches étant nécessairement limitées aux caractéristiques physiques pouvant faire l'objet d'un portrait-robot classique ou d'un témoignage<sup>127</sup>, autrement dit les informations visibles, excluant les données n'ayant aucun lien avec le travail d'enquête<sup>128</sup>.

La dernière condition concerne le champ d'application de la mesure. L'analyse doit avoir pour seule finalité l'identification du suspect<sup>129</sup>.

Si la Cour de cassation a commencé une ébauche d'encadrement du portrait-robot génétique, on peut estimer que cet encadrement doit être prolongé par le législateur qui gagnerait à s'inspirer des législations étrangères.

---

<sup>125</sup> Cass. Crim. 25 juin 2014, *op. cit.*

<sup>126</sup> François DAOUST, *op. cit.*, p. 6.

<sup>127</sup> Carole GIRAULT, « Faut-il légiférer sur le portrait-robot génétique ? », *op. cit.*, p. 63.

<sup>128</sup> *Ibid.*

<sup>129</sup> Elsa SUPIOT (recherche collective dirigée par), *Le procès pénal à l'épreuve de la génétique*, *op. cit.*, p. 90.

## §2 : L'analyse prédictive de l'ADN en droit comparé

La comparaison de l'utilisation du phénotypage avec d'autres pays étrangers peut nous permettre de tracer les grandes lignes de ce que pourrait être le cadre législatif français de l'analyse prédictive de l'ADN.

Dans certains Etats « *des dispositions légales ou jurisprudentielles permettent l'établissement d'un portrait-robot génétique dans le cadre des enquêtes pénales*<sup>130</sup> ».

Dans la plupart des pays européens, l'utilisation du portrait-robot génétique n'est pas encadrée légalement<sup>131</sup>. Au sein de l'Union européenne, les Pays-Bas, l'Angleterre, l'Espagne et bientôt l'Allemagne font exception. Hors Union européenne, le portrait-robot génétique est utilisé aux Etats-Unis.

Aux Etats-Unis, Etat fédéral, des divergences peuvent être constatées d'un état fédéré à l'autre. Aucune législation n'a, en effet, été adoptée au niveau fédéral<sup>132</sup>. Dans l'Etat de New York ou au Texas par exemple, l'utilisation du procédé est admise<sup>133</sup>. L'Indiana, le Wyoming et Rhode Island prohibent l'utilisation des caractéristiques génétiques à des fins d'enquêtes<sup>134</sup>. Le Vermont, quant à lui, refuse l'analyse des maladies ou anomalies génétiques sans toutefois interdire explicitement le recours à l'analyse des traits morphologiques<sup>135</sup>. « *Il est à souligner que ces interdictions concernent essentiellement les données génétiques contenues dans les fichiers génétiques de ces Etats et ne visent pas explicitement les possibilités de demander l'établissement d'un portrait-robot génétique*<sup>136</sup> », la population américaine étant réticente à l'utilisation de cet outil<sup>137</sup>. Il semblerait que la technique ait été très peu usitée aux Etats-Unis<sup>138</sup>.

En Europe, la Suisse interdit l'utilisation du phénotypage dans le cadre de l'enquête pénale. La loi fédérale sur l'utilisation de profils ADN dans les procédures pénales et sur

---

<sup>130</sup> Didier BEAUVAIS, Laurent PENE, *op. cit.*, étude 5.

<sup>131</sup> *Ibid.*

<sup>132</sup> Elsa SUPIOT (recherche collective dirigée par), *Le procès pénal à l'épreuve de la génétique*, *op. cit.*, p. 82.

<sup>133</sup> *Idem*, p. 83.

<sup>134</sup> *Idem*, p. 82.

<sup>135</sup> *Ibid.*

<sup>136</sup> *Ibid.*

<sup>137</sup> *Ibid.*

<sup>138</sup> *Ibid.*

l'identification de personnes inconnues ou disparues du 20 juin 2003, partiellement transposée dans le Code de procédure pénale Suisse, interdit « *l'exploitation des séquences codantes qui permettrait d'obtenir des informations relatives à la couleur de peau, des yeux ou encore à l'âge de l'auteur d'une infraction*<sup>139</sup> ». Il semblerait que la Suisse ait changé de position à la suite d'une affaire criminelle ayant nécessité des prélèvements ADN de masse sur la population<sup>140</sup>. Preuve en est, une motion a été déposée le 16 décembre 2015 et adoptée par le Conseil national, le Conseil des Etats et la Commission des affaires juridiques. Cette motion a pour objectif de modifier la législation en y introduisant le recours au portrait-robot génétique. Cependant, à l'heure actuelle, aucun projet de loi n'a été adopté<sup>141</sup>.

En Grande-Bretagne, la « *Police and Criminal Evidence Act*<sup>142</sup> » ne fait aucunement mention de l'analyse prédictive des caractéristiques morphologiques apparentes du suspect par l'ADN<sup>143</sup>. Il convient cependant de préciser que la jurisprudence a posé le principe selon lequel « *nul ne peut être condamné sur le seul fondement d'une preuve scientifique*<sup>144</sup> ». En pratique, le phénotypage est fréquemment utilisé en Angleterre et plus particulièrement pour les « *cold cases*<sup>145</sup> ». Les enquêteurs ont recours à l'analyse prédictive de l'ADN principalement pour connaître l'origine géographique du suspect<sup>146</sup>.

En Italie, aucune disposition législative ne fait référence au portrait-robot génétique. Dans le silence des textes, il semblerait donc que la technique ne soit pas prohibée<sup>147</sup>. Toutefois, la loi n°85/2009 instituant le fichier national des empreintes génétiques interdit « *toute analyse des segments ADN visant à révéler des maladies*<sup>148</sup> ». Le phénotypage a été utilisé pour la première fois récemment dans la très médiatisée affaire BOSSETTI. Pour E. SUPIOT « *Le recours combiné au portrait-robot génétique, aux prélèvements de masse et à la recherche par lien de parenté montre l'écart considérable entre le retard de la législation et la réactivité de la pratique judiciaire pour l'intégration des nouvelles potentialités de la preuve génétique*

---

<sup>139</sup> Didier BEAUVAIS, Laurent PENE, *op. cit.*, étude 5.

<sup>140</sup> *Ibid.*

<sup>141</sup> *Ibid.*

<sup>142</sup> Loi anglaise de 1984 sur la police et la preuve en matière criminelle.

<sup>143</sup> Elsa SUPIOT, (recherche collective dirigée par), *Le procès pénal à l'épreuve de la génétique*, *op. cit.*, p. 84.

<sup>144</sup> Didier BEAUVAIS, Laurent PENE, *op. cit.*, étude 5.

<sup>145</sup> Elsa SUPIOT, (recherche collective dirigée par), *Le procès pénal à l'épreuve de la génétique*, *op. cit.*, p. 84.

<sup>146</sup> *Ibid.*

<sup>147</sup> *Idem*, p. 85.

<sup>148</sup> *Ibid.*

*dans le cadre du procès pénal*<sup>149</sup> ». La Cour italienne a, par ailleurs, déclaré qu'il s'agit « *d'une technique expérimentale (...) ayant simplement pour finalité d'orienter les investigations*<sup>150</sup> ». Il convient de rappeler que l'Italie accorde une importance toute particulière à la preuve ADN qu'elle considère comme essentielle et non uniquement comme un simple indice<sup>151</sup>.

La Belgique n'autorise pas le recours au procédé et n'envisage pas de légaliser la technique du portrait-robot génétique<sup>152</sup>. Ceci s'explique par le fait que « *la Commission pour la protection de la vie privée sur le traitement des données à caractère personnel (homologue belge de la CNIL) joue un rôle très actif dans le débat sur l'utilisation judiciaire de l'ADN et s'oppose de manière assez radicale à son développement*<sup>153</sup>. »

Les Pays-Bas ont encadré le recours au portrait-robot génétique<sup>154</sup>. Une réforme du Code de procédure pénale en 2003 a admis le phénotypage. L'article 151d du Code de procédure pénale néerlandais dispose ainsi que « *le procureur peut, dans l'intérêt de l'enquête, ordonner qu'une enquête ADN ait lieu aux fins de constater les caractéristiques extérieures d'un suspect inconnu ou d'une victime inconnue*<sup>155</sup> ». L'article 195f du même code offre la même possibilité au juge de l'enquête<sup>156</sup>. Cependant, les Pays-Bas restreignent l'utilisation du procédé aux crimes et aux délits punis d'une peine d'au moins quatre ans d'emprisonnement<sup>157</sup>. Les caractéristiques morphologiques analysables sont définies par un règlement<sup>158</sup>. Ainsi, peuvent être recherchés : le sexe de l'individu, la couleur de la peau, la couleur des yeux ainsi que la couleur des cheveux. La jurisprudence n'a pas encore eu l'occasion de rendre des décisions concernant le portrait-robot génétique.

La législation espagnole autorise le recours aux expertises permettant de déterminer les traits morphologiques apparents d'un individu dans le cadre de l'enquête pénale. L'article 326 de la

---

<sup>149</sup> Elsa SUPIOT, (recherche collective dirigée par), *Le procès pénal à l'épreuve de la génétique*, *op. cit.*, p. 84.

<sup>150</sup> *Ibid.*

<sup>151</sup> Didier BEAUVAIS, Laurent PENE, *op. cit.*, étude 5.

<sup>152</sup> *Ibid.*

<sup>153</sup> *Ibid.*

<sup>154</sup> Marie NICOLAS-GRECIANO, *op. cit.*, p. 60.

<sup>155</sup> Didier BEAUVAIS, Laurent PENE, *op. cit.*, étude 5.

<sup>156</sup> *Ibid.*

<sup>157</sup> Exception faite d'autres infractions prévues par des textes spéciaux, *in* Didier BEAUVAIS, Laurent PENE, *op. cit.*, étude 5.

<sup>158</sup> Didier BEAUVAIS, Laurent PENE, *op. cit.*, étude 5.

loi de procédure pénale autorise le juge d'instruction à mandater la police judiciaire ou le médecin légiste aux fins de réalisation d'un portrait-robot génétique. Sont autorisées la collecte, la conservation et l'examen de ces échantillons<sup>159</sup>.

L'Allemagne n'autorise pas, à ce jour, le recours au portrait-robot génétique. Le régime juridique allemand étant régi par le principe de légalité, l'utilisation du phénotypage n'étant pas expressément prévue par la loi, le recours à ce procédé est implicitement prohibé<sup>160</sup>. Selon E. SUPIOT, « *cette interdiction semble respectée en pratique*<sup>161</sup> ». « *La réalisation d'un portrait génétique conduirait non seulement à l'annulation de la procédure, mais exposerait également le procureur qui l'aurait ordonné à des sanctions disciplinaires*<sup>162</sup> ». L'Allemagne va, néanmoins, très prochainement modifier sa législation pour autoriser la pratique<sup>163</sup>. En effet, deux projets de lois ont été déposés en 2017, l'un au niveau des Länder et l'autre au niveau fédéral<sup>164</sup>. Ces projets de lois prévoient que les analyses autorisées auront vocation à établir une probabilité « *sur la couleur des yeux, des cheveux et de la peau, la représentation de la forme du visage n'étant pas jugée suffisamment fiable, et proposer ainsi un profil type, à titre informatif et non de preuve*<sup>165</sup> ».

A l'instar de l'Allemagne, une intervention du législateur serait opportune, la France étant elle aussi un « *système juridique régi par le principe de légalité en matière pénale et, plus particulièrement, dans le domaine des empreintes génétiques*<sup>166</sup> ».

---

<sup>159</sup> Didier BEAUVAIS, Laurent PENE, *op. cit.*, étude 5.

<sup>160</sup> Elsa SUPIOT, (recherche collective dirigée par), *Le procès pénal à l'épreuve de la génétique*, *op. cit.*, p. 76.

<sup>161</sup> *Ibid.*

<sup>162</sup> *Ibid.*

<sup>163</sup> Marie NICOLAS-GRECIANO, *op. cit.*, p. 60.

<sup>164</sup> Les deux projets de loi sont intitulés « Entwurf eines Gesetzes zur Erweiterung des Umfangs der Untersuchungen von DNA-fähigem Material ».

<sup>165</sup> Didier BEAUVAIS, Laurent PENE, *op. cit.*, étude 5.

<sup>166</sup> Elsa SUPIOT, (recherche collective dirigée par), *Le procès pénal à l'épreuve de la génétique*, *op. cit.*, p. 91.

### §3 : Le nécessaire encadrement législatif du phénotypage en matière pénale

A la question : « *le portrait-robot doit-il être encadré par la loi ?* », la réponse peut varier en fonction de l'objectif recherché. Elle peut être négative au regard de son utilité plus que controversée et surtout au regard des menaces que le procédé fait peser sur les droits fondamentaux et particulièrement sur le respect de la vie privée de l'individu. En revanche, la réponse est positive lorsqu'on prend en considération « *les intérêts bien compris d'une bonne administration de la justice*<sup>167</sup> ». Quoi qu'il en soit, il semblerait que le législateur n'ait guère le choix, la chambre criminelle de la Cour de cassation l'ayant « *mis devant le fait accompli, alors même qu'il avait entendu contenir une telle évolution*<sup>168</sup> ».

La nécessité de l'intervention du législateur est « *sans doute la conclusion à tirer*<sup>169</sup> » de la décision du 25 juin 2014. Par cet arrêt contestable, la Haute juridiction impose « *un débat urgent sur cette question délicate*<sup>170</sup> ». Il semblerait que la Cour de cassation ait jeté une bouteille à la mer, sous la forme d'un appel à légiférer<sup>171</sup>.

Force est de constater que le cadre juridique du portrait-robot génétique résulte exclusivement de la décision du 25 juin 2014<sup>172</sup> et cette situation ne peut être que provisoire. Taxée d'être une pratique se développant « *hors des cadres légaux préexistants*<sup>173</sup> », le portrait-robot génétique gagnerait à être encadré par le législateur. Les conditions posées par la Cour de cassation concernant l'utilisation du procédé manquent en effet de précision. Il en va du rôle du législateur de « *définir clairement le cadre juridique applicable au portrait génétique*<sup>174</sup> ».

La législation actuelle ne permet pas un encadrement suffisant. La lettre des articles 16-10 et 16-11 du Code civil n'est pas optimale puisqu'elle omet le sort de l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne dans le cadre de mesures d'enquêtes ou d'instruction diligentées lors d'une procédure judiciaire. La rédaction de ces deux articles

---

<sup>167</sup> Carole GIRAULT, « Faut-il légiférer sur le portrait-robot génétique ? », *op. cit.*, p. 63.

<sup>168</sup> *Ibid.*

<sup>169</sup> Sylvie CIMAMONTI, *op. cit.*, p. 20.

<sup>170</sup> Carole GIRAULT, « La tentation du portrait-robot génétique », *op. cit.*, p. 487.

<sup>171</sup> Etienne VERGES, *op. cit.*, chron. n° 25.

<sup>172</sup> Elsa SUPLOT, (recherche collective dirigée par), *Le procès pénal à l'épreuve de la génétique*, *op. cit.*, p. 90.

<sup>173</sup> *Idem*, p. 84.

<sup>174</sup> *Idem*, p. 90.

avait, par ailleurs, déjà fait l'objet de critiques, notamment par D. THOUVENIN en 2002 qui estimait qu'ils manquaient de rigueur. La mouture du texte fut pourtant maintenue à l'occasion des révisions des lois de bioéthique en 2004 et 2011<sup>175</sup>. De ce fait, le corpus législatif mérite « *d'être repensé*<sup>176</sup> ».

Bien que la Cour de cassation ait commencé à définir les contours des conditions d'application du phénotypage, elle n'a pas répondu à toutes les problématiques jouxtant le procédé. Il en va, par exemple, des caractéristiques morphologiques apparentes liées à une maladie dont la décision ne fait aucunement mention. L'intervention du législateur devrait ainsi avoir pour but de combler les lacunes de l'arrêt du 25 juin 2014<sup>177</sup>.

Puisque ce sont les droits fondamentaux de l'individu qui sont en jeu, la nécessité de l'intervention du législateur est réelle. L'établissement d'un cadre juridique clair et précis encadrant le phénotypage est indispensable.

Le patrimoine génétique étant sensible au regard des informations qu'il contient, il en va du rôle du législateur de restreindre l'usage des analyses ADN aux seuls cas où elles sont nécessaires et de s'assurer de leur fiabilité pour éviter une atteinte disproportionnée à la vie privée de l'individu. L'ingérence que constitue l'analyse ADN dans le cadre de l'enquête pénale doit présenter des caractères de clarté et de prévisibilité<sup>178</sup> pour répondre aux exigences de la CEDH.

En effet, l'article 8§2 de la Convention européenne des droits de l'Homme dispose en effet qu' « *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.* »

---

<sup>175</sup> Florence BELLIVIER, Christine NOIVILLE, *op. cit.*, p. 109.

<sup>176</sup> Didier BEAUVAIS, Laurent PENE, *op. cit.*, étude 5.

<sup>177</sup> Cass. Crim. 25 juin 2014, n° 13-87.493, *op. cit.*

<sup>178</sup> Etienne VERGES, *op. cit.*, chron. n° 25.

Le risque encouru est actuellement une condamnation par la CEDH, ce que la *lege ferenda* pourrait éviter. La France a été plusieurs fois condamnée par la Cour de Strasbourg pour avoir pris des mesures portant atteinte à la vie privée, mesures qui n'étaient pas suffisamment définies par la loi<sup>179</sup>, violant ainsi le principe de légalité. « *La chambre criminelle a longtemps vu dans l'article 81 du Code de procédure pénale une base légale suffisante pour justifier ces mesures d'investigation non comprises dans la nomenclature légale, même lorsqu'elles étaient attentatoires aux droits de la personne*<sup>180</sup> ».

La prévisibilité du droit en matière d'analyse génétique ayant pour but l'identification du suspect est mise à mal. La décision du 25 juin 2014, n'a, en effet, pas la portée d'un arrêt de principe et « *il est permis de douter de la prévisibilité du droit français en la matière*<sup>181</sup> ».

Aussi, après avoir été saisie pour avis par le garde des Sceaux le 26 novembre 2015, la CNCDH a invité le législateur à encadrer strictement le recours à l'expertise génétique aux fins de détermination des traits morphologiques apparents<sup>182</sup>. La Commission déclare ne pas « *remettre en cause la faculté ouverte par la Cour de cassation*<sup>183</sup> » mais rappelle que le cadre législatif afférent à l'utilisation de la technique est pour le moment inexistant et qu'il convient d'y remédier pour éviter « *les dérives et les mésusages*<sup>184</sup> ». Ledit cadre ne pouvant s'appuyer exclusivement sur l'article 81 du Code de procédure pénale. Elle ajoute que « *l'enjeu est de trouver le juste équilibre entre l'ingérence que constitue la recherche des caractéristiques génétiques de l'auteur d'un crime, d'une part, et les autres intérêts en présence, d'autre part*<sup>185</sup> ».

Outre la CNCDH, le ministère de la justice a également saisi pour avis le Comité consultatif national d'éthique (CCNE) qui n'a pas encore fait part de sa position.

---

<sup>179</sup> Pour exemple, la sonorisation d'un domicile, « *la Cour a jugé que, si l'article 81 du code de procédure pénale pouvait constituer une base légale pour des écoutes téléphoniques, cette base était insuffisamment précise au regard des exigences de l'article 8 de la Convention, en a déduit que l'ingérence dans les droits garantis par cette disposition aux requérants n'était pas "prévue par la loi" et a conclu à la violation de cette disposition.* » in CEDH, 31 mai 2005, n° 59842/00 Vetter c/ France : RSC 2006. p. 662, obs. F. Massias ; D. 2005. p. 2575, obs P. Hennion-Jacquet.

<sup>180</sup> Didier BEAUVAIS, Laurent PENE, *op. cit.*, étude 5.

<sup>181</sup> *Ibid.*

<sup>182</sup> CNCDH, Avis relatif à l'expertise génétique aux fins de détermination des traits morphologiques apparents, *op. cit.*, p. 6.

<sup>183</sup> *Idem*, p. 5.

<sup>184</sup> *Ibid.*

<sup>185</sup> CNCDH, Avis relatif à l'expertise génétique aux fins de détermination des traits morphologiques apparents, *op. cit.*, p. 5.

Après l'avis de la CNCDH sur le portrait-robot génétique en date du 17 mars 2016, le législateur est resté frileux et la loi du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale s'est limitée à la création de l'article 706-56-1-1 du Code de procédure pénale consacrant la recherche en parentèle aux fins d'identification du suspect<sup>186</sup> alors même que la CNCDH avait précisé dans son avis que « *l'examen prochain au Parlement du projet de loi*<sup>187</sup> *pourrait être l'occasion de consolider le cadre juridique de ce dispositif*<sup>188</sup> ».

En pratique, on constate que les laboratoires proposent aux enquêteurs et aux magistrats leurs services afin de déterminer les caractéristiques morphologiques des suspects à partir de traces retrouvées sur la scène de crime lorsque l'interrogation du FNAEG est restée vaine<sup>189</sup>. La Cour de cassation n'ayant pas précisé les caractéristiques morphologiques apparentes analysables, les laboratoires choisissent eux-mêmes celles qu'ils souhaitent analyser<sup>190</sup>. C'est pourquoi le laboratoire d'Hématologie médico-légale de Bordeaux exclut l'analyse de l'origine ethnique des suspects au motif qu'elle appartient « *à l'histoire privée de l'individu*<sup>191</sup> » quand l'INPS<sup>192</sup> envisage de l'analyser<sup>193</sup>.

Il semblerait que le législateur ne tarde pas à se saisir de la question. Preuve en est, dans la réponse à la question écrite formulée par un député concernant le portrait-robot génétique, le Garde des Sceaux a déclaré que le pouvoir exécutif réfléchissait actuellement aux « *contours d'un éventuel encadrement juridique de cette technique* » afin de « *déterminer précisément le cadre et les conditions juridiques permettant d'y recourir ainsi que les personnes qui seront*

---

<sup>186</sup> Carole GIRAULT, « Faut-il légiférer sur le portrait-robot génétique ? », *op. cit.*, p. 63.

<sup>187</sup> Projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale.

<sup>188</sup> CNCDH, Avis relatif à l'expertise génétique aux fins de détermination des traits morphologiques apparents, *op. cit.*, p. 5.

<sup>189</sup> Marc SCHWENDENER, « Police technique et scientifique », *Rép. pén. Dalloz* 2016 (actualisation février 2019), p. 107.

<sup>190</sup> Soren SEELow, « Le portrait-robot génétique arrive en France », *op. cit.*

<sup>191</sup> *Ibid.*

<sup>192</sup> « L'INPS est un établissement public administratif placé sous la tutelle du ministre intérieur habilité aux identifications par empreinte génétique » in Police nationale, « L'INPS, un acteur majeur de la criminalistique en France », disponible sur : <https://www.police-nationale.interieur.gouv.fr/Organisation/Etablissements-publics/INPS/Presentation> (consulté le 21 janvier 2019).

<sup>193</sup> Soren SEELow, « Le portrait-robot génétique arrive en France », *op. cit.*

*autorisées à y procéder, et de définir une doctrine d'emploi au regard de l'intérêt véritable qu'elles peuvent représenter pour l'enquête et de leur coût<sup>194</sup> ».*

Le Ministère de la Justice ajoutait qu'une fois qu'il aurait pris connaissance de l'avis du CCNE, une position serait arrêtée<sup>195</sup>. Ainsi, une réforme imminente sur l'utilisation du portrait-robot génétique est à prévoir.

Si « *l'encadrement législatif constituerait un premier pas vers la "normalisation" de ce dispositif<sup>196</sup>* », il devra comporter des garanties effectives au regard de la capacité probatoire relative du portrait-robot génétique et des atteintes aux droits fondamentaux qu'il peut engendrer.

---

<sup>194</sup> Assemblée nationale, Question écrite n°73053 de M. Philippe Goujon, 14e législature.

<sup>195</sup> *Ibid.*

<sup>196</sup> Elsa SUPIOT, (recherche collective dirigée par), *Le procès pénal à l'épreuve de la génétique*, *op. cit.*, p. 94.

## **Chapitre 2 : Une expertise aux capacités probatoires limitées devant faire l'objet de garanties effectives**

L'utilisation prédictive de l'ADN présente des avantages probatoires certains et c'est, par ailleurs, ce qui a motivé la Cour de cassation à l'autoriser. Elle permet, en l'absence d'autres indices, de faire avancer l'enquête en discriminant un individu dans une liste de suspects. Cependant, les apports de la technique ne sont pas à la hauteur de sa réputation de « *reine des preuves* ». (Section 1). A l'aune de sa capacité probatoire mesurée, des garanties effectives doivent être érigées en remparts afin d'éviter un engouement disproportionné pour ce type d'expertise. Le procédé doit faire l'objet d'une utilisation raisonnée pour allier droits fondamentaux et exigences sécuritaires (Section 2).

### **Section 1 : Une technique prédictive à fiabilité variable : une illusion du déterminisme génétique**

Dans l'affaire E. KULIK, l'identification de l'auteur s'avérait primordiale au regard de la gravité de l'infraction et de la probabilité que celui-ci réitère. La Cour de cassation a admis le recours à l'examen des caractéristiques génétiques en matière pénale pensant que celui-ci allait concourir à la manifestation de la vérité. En effet, le portrait-robot génétique permet de prédire l'apparence d'une personne et ainsi de le discriminer dans une liste de suspect (§1). Néanmoins, le procédé n'a pas toujours les résultats escomptés et ne concourt pas toujours à la manifestation de la vérité. En effet, les informations révélées peuvent ne pas être déterminantes pour le ciblage du suspect. En outre, le procédé a une marge d'erreur qui est non négligeable (§2).

#### **§1 : La justification de l'expertise par la finalité poursuivie**

Pour L. RICHEFEU et C. RICCARDI, « *l'attitude permissive de la Cour de cassation à l'égard du dépassement du cadre légal opéré par des mesures ordonnées au cours de l'instruction s'inscrit dans un objectif d'efficacité*<sup>197</sup> ».

---

<sup>197</sup> Claudia RICCARDI, Ludivine RICHEFEU, *op. cit.*, p. 331.

Les découvertes concernant l'ADN ont permis d'améliorer les investigations. Le portrait-robot génétique a un intérêt probatoire. En effet, ce procédé est incontestablement un outil qui peut aider à la recherche de l'auteur de l'infraction. Il permet aux enquêteurs, en l'absence de témoins oculaires, de connaître les caractéristiques morphologiques de l'auteur, même si ce dernier ne fait pas l'objet d'une inscription au FNAEG<sup>198</sup> et ainsi d'orienter l'enquête.

Contrairement à un portrait-robot oculaire qui est par nature subjectif, le portrait-robot génétique fait l'objet d'une force probante puisque la science lui confère une certaine objectivité<sup>199</sup>. Le Directeur de l'INPS rappelle que « *la mémoire est capable de tronquer la vérité, la science a au moins le mérite d'être répétitive, vérifiable, mesurable*<sup>200</sup> » et c'est en cela qu'elle est efficace. La marge d'erreur est ainsi considérablement réduite et devient infinitésimale.

L'analyse prédictive de l'ADN permet d'obtenir des indices précieux quant aux caractéristiques physiques de l'auteur de l'infraction : sexe, couleur des yeux, couleur de la peau, couleur des cheveux, et ainsi, de discriminer l'auteur dans une liste de suspects qui peut être dense. En l'absence d'autres informations, ces indices peuvent se révéler déterminants<sup>201</sup>.

Les objectifs poursuivis ne sont autres que la manifestation de la vérité et la protection des victimes. Cependant, un autre objectif peut également être dégagé : le recours au portrait-robot génétique permet d'éviter de recourir à des prélèvements de masse aux fins d'identification sur des populations importantes, ce qui peut se révéler long et fastidieux. Ce fut le cas par exemple dans une affaire de meurtre à Marseille en 2017<sup>202</sup>. Un corps est retrouvé emmuré dans un appartement. Les premières analyses révèlent que la date de la mort est évaluée entre un et dix ans. Durant cette période, dans la même région, environ mille personnes sont disparues et pourraient correspondre au cadavre. La décision est alors prise d'entamer des expertises permettant de déterminer les caractères morphologiques apparents de la personne décédée. Les analyses ont révélé que la personne était de sexe féminin,

---

<sup>198</sup> Yves DESFORGES, *op. cit.*, p. 56.

<sup>199</sup> François DAOUST, *op. cit.*, p. 6.

<sup>200</sup> Conformément aux propos tenus par Christian DOUTREMEPUICH, *Un portrait-robot à partir de l'ADN*, France 3, Grand Soir 3, 19 janvier 2015 (44min59), disponible sur : <https://infodujour.fr/societe/18291-police-scientifique-un-portrait-robot-a-ladn> (26min).

<sup>201</sup> Etienne VERGES, *op. cit.*, chron. n° 25.

<sup>202</sup> François-Xavier LAURENT, « Police scientifique : dessiner un portrait-robot avec l'ADN », *The Conversation*, 25 septembre 2018, disponible sur : <http://theconversation.com/police-scientifique-dessiner-un-portrait-robot-avec-ladn-103801> (consulté le 10 avril 2019).

d'origine européenne, ayant les yeux verts, les cheveux marron et des taches de rousseur. Seules une vingtaine de personnes possédaient ces caractéristiques physiques et les enquêteurs ont finalement réussi à retrouver l'identité de la personne décédée. Il est certain que cette expertise a favorisé la célérité de l'enquête, empêchant des prélèvements de masse sur la population.

Il convient également de rappeler que l'analyse ADN permet aussi de pallier les erreurs judiciaires. Dans l'affaire C. DICKINSON de 1996, l'expertise ADN a permis d'innocenter P. PADE qui avait pourtant avoué le meurtre et le viol de la jeune fille. Un an après sa remise en liberté, le juge R. VAN RUYMBEKE entame un prélèvement de masse sur la population mais aucun rapprochement n'est constaté. Le coupable a finalement été identifié. Suspecté d'être l'auteur d'une infraction dont les similitudes sont plus qu'évidentes, son ADN correspondait à celui retrouvé sur la victime. Le juge VAN RUYMBEKE conclura : « *ce fut une magistrale leçon : sans l'empreinte génétique, certains de ces hommes auraient sans conteste pu être condamnés par une cour d'assises*<sup>203</sup> ».

Lors du mouvement américain « *Innocence Project* », l'analyse de l'ADN a pu également montrer son efficacité en acquittant 300 condamnés dont 18 condamnés à la peine de mort<sup>204</sup>.

Les pouvoirs publics « *estiment nécessaire de ne pas priver la police et la justice d'un puissant outil d'identification*<sup>205</sup> ». Le professeur C. DOUTREMEPUICH rejoint cet avis. Pour lui, « *dès lors que des avancées scientifiques raisonnables permettent de disposer de la "photo génétique" d'un auteur de crimes, il paraît très difficile de justifier qu'on ait choisi de s'en priver*<sup>206</sup> ». La CNCDH déclare par ailleurs que l'expertise génétique aux fins de détermination des traits morphologiques apparents est « *une innovation particulièrement utile à la manifestation de la vérité*<sup>207</sup> ».

---

<sup>203</sup> Cécile PRIEUR, « Caroline Dickinson : La preuve par l'ADN », *Le Monde*, 17 août 2006, disponible sur : [https://www.lemonde.fr/ete-2007/article/2006/08/17/caroline-dickinson-la-preuve-par-l-adn\\_804151\\_781732.html](https://www.lemonde.fr/ete-2007/article/2006/08/17/caroline-dickinson-la-preuve-par-l-adn_804151_781732.html) (consulté le 03 janvier 2019).

<sup>204</sup> Yves DESFORGES, *op. cit.*, p. 56.

<sup>205</sup> Florence BELLIVIER, Christine NOIVILLE, *op. cit.*, p. 105.

<sup>206</sup> Christian DOUTREMEPUICH, *op. cit.*, étude 7.

<sup>207</sup> CNCDH, Communiqué de presse *Le portrait-robot génétique ou la nécessité de définir un équilibre entre la légitime recherche de la vérité et la protection des droits fondamentaux*, 17 mars 2016, disponible sur : [https://www.cncdh.fr/sites/default/files/160317\\_cp\\_cncdh\\_expertise\\_genetique.pdf](https://www.cncdh.fr/sites/default/files/160317_cp_cncdh_expertise_genetique.pdf) (consulté le 31 janvier 2019).

La volonté de recourir au portrait-robot génétique dans l'affaire E. KULIK a été renforcée par la gravité de l'infraction. En effet, en 2013, l'affaire défraye la chronique. Cinq étudiantes sont victimes d'agression sexuelle en moins de trois mois. Le *modus operandi* est toujours le même : l'homme agit la nuit, cagoulé et attaque dans le dos. Les enquêteurs de la Direction départementale de la sécurité publique (DDSP) du Rhône en sont persuadés, il s'agit de la même personne.

Alors que l'affaire fait les gros titres de la presse, l'opinion publique exprime sa crainte et sa colère. Les traces ADN prélevées sur les victimes ne correspondent à aucun profil répertorié au FNAEG. Malgré les moyens mis en place<sup>208</sup>, l'enquête n'avance pas. La crainte est palpable que l'auteur réitère<sup>209</sup>. C'est dans ce contexte de peur, d'urgence et de pression médiatique que le juge d'instruction M. NOYER, en accord avec le procureur lyonnais, a mandaté le laboratoire d'Hématologie médico-légale de Bordeaux de procéder à l'expertise génétique aux fins de détermination des traits morphologiques apparents du suspect le 27 mai 2013.

J. DANET tend à penser que si le laboratoire bordelais a accepté de réaliser l'expertise, tous ne l'auraient sans doute pas fait<sup>210</sup>. Ce laboratoire est dirigé par le Docteur C. DOUTREMEPUICH, qui est également Professeur d'université investi dans des travaux de recherche sur l'analyse génétique des caractéristiques morphologiques apparentes. On peut aisément imaginer que l'approbation de l'expertise ait été, en tout cas en partie, motivée par ses travaux de recherche.

La décision de la Cour de cassation validant l'expertise aux fins de réalisation d'un portrait-robot génétique dans l'affaire E. KULIK a été motivée par la volonté d'utiliser un outil probatoire performant. Néanmoins, cette capacité probatoire doit être relativisée.

---

<sup>208</sup> « Les gardes à vue des porteurs d'armes blanches sont systématisées afin d'enregistrer leur profil génétique. Sans plus de résultat. » in Soren SEELOW, « Le portrait-robot génétique arrive en France », *op. cit.*

<sup>209</sup> « L'enquête classique n'avait rien donné, et nous avons la certitude qu'il frapperait encore » in Soren SEELOW « Le portrait-robot génétique arrive en France », *op. cit.*

<sup>210</sup> Jean DANET, *op. cit.*, p. 595.

## §2 : Un procédé à fiabilité mesurée

Si la technique du portrait-robot génétique bénéficie de l'attrait de la nouveauté<sup>211</sup>, l'engouement pour le procédé doit cependant « *rester mesuré au regard de ses capacités réelles*<sup>212</sup> ». La menace est que le portrait-robot génétique nourrisse des illusions et mène des enquêteurs sur de mauvaises pistes, aveuglés par une « *fièvre scientifique*<sup>213</sup> » « *en encourageant des interprétations hasardeuses*<sup>214</sup> ». Le risque est que le procédé fasse l'objet d'une surexploitation aux détriments d'autres techniques d'enquêtes tout aussi pertinentes<sup>215</sup>.

E. SUPIOT qualifie cette croyance démesurée en l'ADN de « *regrettable retour en arrière vers l'illusion largement démentie du déterminisme génétique qu'elle tend à entretenir*<sup>216</sup> ». Si l'ADN a redonné espoir quant à la manifestation de la vérité, son titre de « *reine des preuves* » a largement été écorné en raison de doutes quant à sa fiabilité<sup>217</sup>. La mesure d'investigation n'offre qu'un faible intérêt<sup>218</sup>, avis partagé par la CNCDH<sup>219</sup>.

La nécessité de l'utilisation de la technique pour la manifestation de la vérité est quelque peu illusoire. Pour l'affaire E. KULIK, les apports du portrait-robot génétique ont été plus que relatifs : les informations sur les caractères morphologiques du suspect n'ont pas permis d'identifier ce dernier<sup>220</sup>. En effet, les caractéristiques morphologiques de l'auteur étaient loin d'être singulières : sexe masculin, yeux de couleur marron foncé, peau claire à tendance mate, cheveux de couleur châtain ou brun/noir tendance foncée. J. DANET ajoutera qu'ils « *doivent être nombreux les bruns aux yeux marron qui n'ont pas d'alibi pour les jours en cause*<sup>221</sup> ».

---

<sup>211</sup> Carole GIRAULT, « Faut-il légiférer sur le portrait-robot génétique ? », *op. cit.*, p. 63.

<sup>212</sup> François DAOUST, *op. cit.*, p. 6.

<sup>213</sup> Jean DANET, *op. cit.*, p. 595.

<sup>214</sup> Carole GIRAULT, « Faut-il légiférer sur le portrait-robot génétique ? », *op. cit.*, p. 63.

<sup>215</sup> *Ibid.*

<sup>216</sup> Elsa SUPIOT, (recherche collective dirigée par), *Le procès pénal à l'épreuve de la génétique*, *op. cit.*, p. 827.

<sup>217</sup> Sophie SONTAG KOENIG, « ADN : Vrai gène et faux gènes, bilan et évolution des techniques », *op. cit.*, étude 11.

<sup>218</sup> Bruno PY, *L'utilisation des caractéristiques génétiques dans les procédures judiciaires, étude de dix années de pratiques en Meurthe-et-Moselle (2003-2013)*, Rapport réalisé avec le soutien de la mission de recherche Droit et Justice, Université de Lorraine, 2017, HAL Archives ouvertes, p. 11.

<sup>219</sup> CNCDH, Avis relatif à l'expertise génétique aux fins de détermination des traits morphologiques apparents, *op. cit.*, p. 5.

<sup>220</sup> Claudia RICCARDI, Ludivine RICHEFEU, *op. cit.*, p. 331.

<sup>221</sup> Jean DANET, *op. cit.*, p. 595.

Les informations recueillies par l'expertise peuvent être peu pertinentes pour la recherche du suspect, ce qui « *paradoxalement a pu rassurer les magistrats de la chambre criminelle*<sup>222</sup> ». Ironie du sort, l'auteur a finalement été arrêté en flagrant délit<sup>223</sup>.

Une étude scientifique sur l'utilisation de la génétique dans les procédures judiciaires sur dix années en Meurthe-et-Moselle<sup>224</sup> a conclu que « *si l'expertise des empreintes génétiques est dans certains cas déterminante pour le succès d'une procédure pénale, sa qualité de probatio probatissima est nettement exagérée*<sup>225</sup> ». L'étude démontre que l'utilisation des caractéristiques génétiques est rarement déterminante pour l'identification du coupable au regard du nombre de fois où elle est utilisée<sup>226</sup>. En effet, elle a permis l'identification du suspect dans seulement 0,5% des affaires (matières correctionnelle et criminelle confondues)<sup>227</sup>. Deux éléments peuvent expliquer ce faible taux : dans 98% des cas le principal mis en cause était identifié dès le début de l'enquête et dans les cas où il n'a pas pu l'être, il est identifié le plus souvent par des techniques plus courantes et suffisantes telles que le témoignage ou le portrait-robot classique.

En outre, l'utilisation prédictive de l'ADN peut prouver avec certitude que les profils ne correspondent pas et donc prouver l'innocence de l'individu mais en aucun cas elle ne peut prouver la culpabilité avec certitude. Ainsi, « *l'exclusion d'un suspect est le seul domaine dans lequel l'ADN a une valeur probante incontestable*<sup>228</sup> ». Une différence, aussi infime soit elle entre l'ADN retrouvé sur la scène et/ou la victime et celui de l'individu suffit à exclure le rapprochement.

Le cas des jumeaux monozygotes, plus communément appelés « *vrais jumeaux* », est tout à fait révélateur de cette limite. Si chaque individu se voit attribuer un ADN unique, les vrais jumeaux, ont, eux, un patrimoine génétique identique. Cette difficulté n'est pas seulement théorique. Preuve en est, l'affaire D. Mc NAIR aux Etats-Unis a rencontré une difficulté de taille : l'ADN retrouvé sur un préservatif usagé utilisé lors d'un viol se trouve être celui de D.

---

<sup>222</sup> Jean DANET, *op. cit.*, p. 595.

<sup>223</sup> Sylvie CIMAMONTI, *op. cit.*, p. 21.

<sup>224</sup> Bruno PY, *op. cit.*

<sup>225</sup> Mathieu MARTINELLE, *op. cit.*, p. 69.

<sup>226</sup> *Ibid.*

<sup>227</sup> L'étude portait sur l'analyse de 2439 dossiers dont les juridictions de Meurthe-et-Moselle durent saisies entre 2003 et 2013 in Bruno PY, *op. cit.*, p. 98.

<sup>228</sup> Patrice REVIRON, « L'avocat à l'épreuve de l'ADN », *AJ Pénal* 2018 p. 73.

Mc NAIR mais également celui de son jumeau, présentant un ADN tout à fait identique. Ainsi, l'expertise ADN n'a, en l'espèce, pas pu, à elle seule, déterminer lequel de ces individus était l'auteur de l'infraction.

Pour prouver avec fiabilité l'innocence ou la culpabilité, encore faut-il que la trace ADN, objet de l'analyse, soit pertinente<sup>229</sup>. Cette pertinence ne peut être démontrée que sur la base du travail d'enquête.

Il convient de mettre en exergue le risque de « *biais contextuel* » ou le préjugement. Lorsque le laborantin connaît le profil ADN du suspect, il peut être tenté, inconsciemment, « *d'interpréter les résultats comme mettant en cause le suspect*<sup>230</sup> » et ainsi biaiser les résultats<sup>231</sup>. Une étude a ainsi démontré que les résultats obtenus par des laborantins connaissant le profil du suspect divergeaient totalement de ceux ignorant l'apparence physique du mis en cause<sup>232</sup>.

De plus, les laborantins qui étudient la détermination des caractères morphologiques apparents travaillent souvent à partir de grandes quantités d'ADN fournies par des personnes volontaires<sup>233</sup>. Des erreurs peuvent survenir lorsque qu'une faible quantité d'ADN est récoltée, ce qui est courant en pratique. L'exploitation de la donnée est alors laborieuse pour l'analyse.

La méthode du « *Lord copy number* » permet d'amplifier les codes de cette infime partie d'ADN et ainsi de pallier cette difficulté. Toutefois, cette méthode présente un double inconvénient. D'une part, plus les données sont amplifiées moins elles sont fiables. D'autre part, cette amplification ne peut être faite qu'une seule fois, ce qui est également problématique puisqu'il est impossible de revenir au résultat initial et ainsi constater une éventuelle erreur<sup>234</sup>.

---

<sup>229</sup> Patrice REVIRON, « L'avocat à l'épreuve de l'ADN », *AJ Pénal* 2018 p. 73.

<sup>230</sup> Elsa SUPIOT, (recherche collective dirigée par), *Le procès pénal à l'épreuve de la génétique*, *op. cit.*, p. 66.

<sup>231</sup> *Ibid.*

<sup>232</sup> *Ibid.*

<sup>233</sup> *Idem*, p. 84.

<sup>234</sup> Conformément aux propos tenus par Luca LUPARIA, conférence « Mythe et réalité dans l'utilisation en justice de la preuve génétique », Université de Poitiers, 10 avril 2019.

Le principe de LOCARD dispose que lorsque deux corps entrent en contact l'un avec l'autre, il y a nécessairement un transfert entre ceux-ci. La collecte d'ADN sur une scène de crime « aboutit à la collecte de traces biologiques qui ne se limitent pas nécessairement à celles de l'auteur du crime et de sa ou ses victime(s)<sup>235</sup> ». En effet, nombreux peuvent être les profils génétiques présents sur la scène qui appartiennent à des individus *lambda* n'ayant aucun lien avec l'infraction.

L'avancée de la science trouve encore une limite puisque la technique ne permet pas encore de dater un dépôt d'ADN, ce qui élargit considérablement le champ des possibles quant aux profils retrouvés sur une scène de crime<sup>236</sup>.

« Divisibles par nature et transportables, les traces ADN ouvrent la voie à un péril inédit et majeur : la contamination<sup>237</sup> ». En effet, des études ont démontré que l'ADN peut se déplacer sur des personnes ou des objets avec lequel l'individu n'est pas entré en contact<sup>238</sup>. Il peut arriver que l'on ne puisse justifier de la présence de l'ADN en un endroit donné.

P. REVIRON prend cet exemple très parlant : « Si, par exemple, vous éternuez sur la barre du métro, la main, le gant ou le vêtement qui s'y frotera pourra transporter de grandes quantités de votre ADN dans des endroits et sur des objets que vous êtes incapables d'imaginer<sup>239</sup> ». Ainsi, retrouver de l'ADN sur la scène et/ou sur la victime ne signifie pas nécessairement un contact direct mais un contact entre la victime et/ou la scène d'infraction et la surface contenant l'ADN du suspect. Trouver de l'ADN sur la scène de crime « n'a aucune valeur probante en soit<sup>240</sup> ».

Le problème demeure qu'il est impossible d'évincer totalement les contaminations. Les stades où les risques sont élevés sont nombreux : le recueil des traces sur la scène de crime, le transport des scellés, le déballage des traces au laboratoire, les manipulations, les opérations

---

<sup>235</sup> CNCDH, Avis relatif à l'expertise génétique aux fins de détermination des traits morphologiques apparents, *op. cit.*, p. 5.

<sup>236</sup> Patrice REVIRON, *op. cit.*, p. 73.

<sup>237</sup> Patrice REVIRON, *op. cit.*, p. 73.

<sup>238</sup> *Ibid.*

<sup>239</sup> *Ibid.*

<sup>240</sup> *Ibid.*

d'analyse... A l'heure actuelle, seule l'impossibilité d'être présent sur la scène pour un suspect a permis de détecter d'éventuelles erreurs en la matière<sup>241</sup>.

Un cas de transfert secondaire a été démontré en 2013 en Californie. L'ADN du suspect fut retrouvé sur la victime. Cependant, l'accusé était hospitalisé et dans le coma lorsque le crime a été commis. Ironie du sort, les enquêteurs ont finalement découvert que c'est l'équipe médicale qui avait transporté l'ADN du suspect sur la victime après avoir secouru, tour à tour, le suspect puis la victime<sup>242</sup>.

Dans la célèbre affaire italienne A. KNOX, le film du recueil des indices sur la scène d'infraction réalisé par les enquêteurs a pu montrer qu'il y avait pu avoir transfert de l'ADN. Pour cause, les gants des enquêteurs avaient touché plusieurs objets avant d'être changés<sup>243</sup>. Des études ont, par ailleurs démontré que les gants étaient souvent une source importante de contamination lors du recueil des indices sur la scène de crime<sup>244</sup>.

Sur ce point, P. REVIRON prend ainsi pour exemple « *une trace de sang visible sur un carreau brisé ayant servi à accomplir un cambriolage, corrélée avec la blessure d'un suspect, se distingue nettement de la découverte d'un profil génétique à partir d'un écouvillonnage issu d'une poignée de porte ou d'un objet mobile retrouvé sur une scène de crime*<sup>245</sup> ».

Ainsi, la méthode la plus adaptée est sans nul doute le théorème de BAYES : le rapprochement est probant seulement lorsque plusieurs faits concurrents viennent le confirmer. Pour que l'ADN puisse avoir cette valeur probante, il faut nécessairement définir les circonstances qui ont permis de retrouver la trace à l'endroit où elle a été découverte pour établir un lien ou non entre la trace et l'infraction.

La pertinence du portrait-robot génétique contrairement au portrait-robot classique peut être nuancée par le fait que le second peut offrir des déclarations circonstanciées par le biais

---

<sup>241</sup> Patrice REVIRON, *op. cit.*, p. 73.

<sup>242</sup> *Ibid.*

<sup>243</sup> Melissa HOGENBOOM, « Kercher trial: How does DNA contamination occur? », *BBC News* 30 janvier 2014, disponible sur : <https://www.bbc.com/news/science-environment-24534110> (consulté le 14 mars 2019).

<sup>244</sup> Bianca SZKUTA, Monika HARVEY, Kayne BALLANTYNE, Roland VAN OORSCHOT, « The potential transfer of trace DNA via high risk vectors during exhibit examination », *Forensic Sci. Int. Genet. Suppl. Ser.* 2013, p. 56.

<sup>245</sup> Patrice REVIRON, *op. cit.*, p. 73.

notamment de l'établissement du « *contexte de référence*<sup>246</sup> ». En effet, les résultats obtenus ne peuvent expliquer comment la trace a pu être retrouvée sur la scène d'infraction car n'importe quel individu peut laisser son ADN dans une infinité de lieux sans pour autant y avoir été présent. Ainsi, si l'analyse peut définir de façon objective un rapprochement, elle ne peut en revanche donner aucune réponse aux questions telles que : « *comment expliquez-vous ce profil, alors que Monsieur X n'était pas là ? ou est-ce que cet ADN est la preuve que Monsieur X a touché Madame B ?*<sup>247</sup> » qui sont pourtant fondamentales pour la manifestation de la vérité.

Le problème majeur est que même si les erreurs existent, elles ne sont pas rendues publiques. En effet, aucun laboratoire ne tire avantage de la publicité d'une telle erreur et il est ainsi difficile d'en connaître la marge.

Le terme « portrait-robot génétique » renvoie inévitablement à une photographie et donne l'illusion, aux victimes et à l'opinion publique, d'une exactitude des informations et d'un grand pas pour la science alors que « *la réalité est moins glorieuse*<sup>248</sup> ». Le portrait-robot génétique n'a pas vocation à dresser une photographie du suspect, mais seulement à donner des indices sur les caractéristiques physiques sans jamais atteindre une fiabilité de 100%. En effet, il n'y a aucune garantie que l'individu ne présente pas le trait morphologique apparent relevé par l'analyse<sup>249</sup>. Le résultat obtenu est ainsi une probabilité qui n'est en aucun cas garante que la personne ne présente pas le trait indiqué<sup>250</sup>. « *Autrement dit, et pour caricaturer le propos, il est possible que la personne, malgré une probabilité de 97% de présenter les yeux marron, ait les yeux vert de Jade*<sup>251</sup> ». Sa fiabilité est ainsi relative<sup>252</sup>.

L'analyse de certaines caractéristiques morphologiques atteint un taux de fiabilité satisfaisant, c'est le cas de la couleur des cheveux et des yeux<sup>253</sup>. C. BOURGAIN, généticienne à l'Institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM), explique cependant que si l'analyse de la couleur des yeux atteint un taux de fiabilité de 97% pour des yeux bruns ou

---

<sup>246</sup> Patrice REVIRON, *op. cit.*, p. 73.

<sup>247</sup> Christian DOUTREMEPUICH, *op. cit.*, étude 7.

<sup>248</sup> Jean DANET, *op. cit.*, p. 595.

<sup>249</sup> Claudia RICCARDI, Ludivine RICHEFEU, *op. cit.*, p. 331.

<sup>250</sup> Elsa SUPIOT, (recherche collective dirigée par), *Le procès pénal à l'épreuve de la génétique*, *op. cit.*, p. 88.

<sup>251</sup> *Ibid.*

<sup>252</sup> Claudia RICCARDI, Ludivine RICHEFEU, *op. cit.*, p. 331.

<sup>253</sup> Nicolas DESBUARDS, « *Portrait-robot génétique* » : *étude d'une cohorte à l'aide du PMG*, Institut de Recherche Criminelle de la Gendarmerie Nationale, 30 mai 2017, p. 11.

bleus, il en va différemment des yeux de couleur verte par exemple qui atteignent péniblement les 30%<sup>254</sup>, et de fait, ne constitue pas un taux suffisamment fiable.

D'autres caractéristiques morphologiques apparentes ont un taux de fiabilité nettement inférieur, c'est le cas de la pigmentation de la peau, de la taille, de l'âge ou encore de la corpulence.

Il existe deux tests pour déterminer la couleur des yeux. Le premier appelé « *IrisPlex* » qui arbore 94% de résultats concluants, avec une marge de 6% d'erreur qui n'est, tout de même, pas négligeable. Le second, « *HIrisPlex* » est plus récent et plus fiable puisqu'il prend en considération la couleur des cheveux pour déterminer celle des yeux<sup>255</sup>.

Ces pourcentages sont à mettre en perspective avec le fait que « *le résultat obtenu est une probabilité de présenter un trait phénotype calculée relativement à une population*<sup>256</sup> ». Ainsi, les pourcentages de fiabilité sont intimement liés aux études de population dites « *de référence* » qui sont peu nombreuses<sup>257</sup>. Par exemple, le pourcentage de fiabilité concernant la couleur des yeux peut être biaisé dans un pays « *de très fort métissage ethnique et où seulement 6% de la population ont les yeux bleus*<sup>258</sup> ».

L'Union européenne a par ailleurs financé un projet « *VISAGE* » qui a pour objectif de procéder à de nouvelles études sur les caractéristiques physiques des populations<sup>259</sup> et qui pourrait pallier cette difficulté.

A métissage égal, les résultats peuvent être très différents<sup>260</sup>. Ceci peut s'expliquer en partie par l'incidence de l'épigénétique<sup>261</sup> sur le matériel génétique de l'individu<sup>262</sup>. En effet, les analyses génétiques dessinent le « *portrait de l'état natif de la personne, or l'environnement façonne les individus*<sup>263</sup> ». Par exemple, l'analyse peut révéler que l'individu a les cheveux

---

<sup>254</sup> Elsa SUPIOT, (recherche collective dirigée par), *Le procès pénal à l'épreuve de la génétique*, *op. cit.*, p. 88.

<sup>255</sup> François DAOUST, *op. cit.*, p. 6.

<sup>256</sup> Elsa SUPIOT, (recherche collective dirigée par), *Le procès pénal à l'épreuve de la génétique*, *op. cit.*, p. 88.

<sup>257</sup> Didier BEAUVAIS, Laurent PENE, *op. cit.*, étude 5.

<sup>258</sup> Elsa SUPIOT, (recherche collective dirigée par), *Le procès pénal à l'épreuve de la génétique*, *op. cit.*, p. 83.

<sup>259</sup> Didier BEAUVAIS, Laurent PENE, *op. cit.*, étude 5.

<sup>260</sup> Soren SEELow, « Le portrait-robot génétique arrive en France », *op. cit.*

<sup>261</sup> L'épigénétique est l'étude de l'influence de l'environnement sur les gènes.

<sup>262</sup> Claudia RICCARDI, Ludivine RICHEFEU, *op. cit.*, p. 331.

<sup>263</sup> Virginie BENSOUSSAN-BRULE, François GORRIEZ, *op. cit.*

blonds alors que celui-ci n'a conservé cette couleur de cheveux que pendant son enfance. Les résultats ne prennent pas en considération « *les modifications choisies ou subies par la personne de son apparence physique*<sup>264</sup> » tels que la chirurgie, la maladie, le bronzage... Il suffit ainsi de quelques accessoires pour travestir ses véritables caractéristiques physiques et annihiler les recherches : lentilles de couleur, coloration des cheveux, fond de teint...

Il convient également de préciser que le coût du portrait-robot génétique est nettement supérieur au prix du portrait-robot classique. Son montant est estimé entre 120 euros et 400 euros selon qu'il s'agisse d'une analyse d'ADN nucléaire ou mitochondrial<sup>265</sup>. La décision de la chambre criminelle<sup>266</sup> n'est « *pas une bonne nouvelle au regard de la nécessité de contenir la progression des frais de justice alors qu'il n'est pas sûr que cette nouvelle technique fasse faire d'énormes progrès aux enquêtes*<sup>267</sup> ».

L'efficacité de l'expertise permettant de déterminer les caractéristiques morphologiques apparentes d'un individu dans l'enquête pénale reste encore à démontrer. De ce fait, il convient de les encadrer afin d'éviter un enthousiasme disproportionné la concernant et, dans les cas où ce mode de preuve pourrait s'avérer pertinent, d'en permettre une utilisation circonstanciée et raisonnée.

---

<sup>264</sup> Elsa SUPIOT, (recherche collective dirigée par), *Le procès pénal à l'épreuve de la génétique*, *op. cit.*, p. 88.

<sup>265</sup> Bruno PY, *op. cit.*, p. 38.

<sup>266</sup> Cass. Crim. 25 juin 2014, n° 13-87.493, *op. cit.*

<sup>267</sup> Carole GIRAULT, « Faut-il légiférer sur le portrait-robot génétique ? », *op. cit.*, p. 63.

## **Section 2 : Le respect de garanties effectives comme rempart à d'éventuelles dérives**

La chancellerie a saisi la CNCDH dans l'objectif de connaître son avis sur les modalités concrètes de mise en œuvre<sup>268</sup> de l'utilisation du portrait-robot génétique. La Commission a donné des recommandations opérationnelles et cohérentes auxquelles les acteurs de la chaîne pénale devront se soumettre afin d'éviter les risques de dérive ainsi qu'une banalisation de la technique<sup>269</sup>. L'objectif ici est d'établir « *un cadre juridique de référence cohérent*<sup>270</sup> ». En effet, la Cour de cassation, par sa décision, laisse en suspens des questions pratiques telles que les conditions pour recourir au portrait-robot génétique, les acteurs qui pourront avoir accès à celui-ci, son éventuelle conservation...

Ces garde-fous permettront à la fois de protéger les droits des individus qui feront l'objet de ces expertises et de consacrer une pratique qui peut concourir à l'administration d'une bonne justice. Ce n'est qu'à cette condition que l'utilisation du portrait-robot génétique sera légitime, au regard des intérêts qu'elle soutient mais également des risques qu'elle peut entraîner.

A cet égard, le législateur devra restreindre l'utilisation du portrait-robot génétique à certaines infractions et subordonner son utilisation à l'épuisement des techniques plus conventionnelles. Il devra également déterminer quels sont les acteurs qui pourront ordonner cette expertise (§1). En outre, la collecte, l'analyse et la conservation des données génétiques devront être encadrées puisque qu'elles constituent une ingérence dans la vie privée de l'individu (§2). Le législateur devra, par ailleurs, définir la notion de traits morphologiques apparents pour éviter que des informations non strictement nécessaires à l'enquête soient analysées (§3). Les professionnels de la justice devront conserver leur esprit critique face à cette expertise pour ne pas lui donner plus d'importance qu'elle n'en a en réalité (§4).

---

<sup>268</sup> CNCDH, Avis relatif à l'expertise génétique aux fins de détermination des traits morphologiques apparents, *op. cit.*, p. 1.

<sup>269</sup> *Idem*, p. 7.

<sup>270</sup> Elsa SUPIOT, (recherche collective dirigée par), *Le procès pénal à l'épreuve de la génétique*, *op. cit.*, p. 94.

## §1 : La détermination de conditions permettant le recours à l'analyse prédictive de l'ADN

L'encadrement du phénotypage se doit d'être strict et consolidé avec la plus grande prudence au regard des atteintes qu'il peut porter aux droits fondamentaux. Pour E. SUPIOT, « *en raison de la sensibilité de ces analyses, il pourrait apparaître opportun de déterminer précisément le cadre et les conditions juridiques permettant d'y recourir ainsi que les personnes qui seront autorisées à y procéder, et de définir une doctrine d'emploi au regard de l'intérêt véritable qu'elles peuvent représenter pour l'enquête et de leur coût*<sup>271</sup> ».

Le CCNE, la CNCDH et la CEDH s'accordent à dire que le recours à la génétique en matière pénale doit être limité dans un souci de protection de la dignité de la personne et le respect de sa vie privée et familiale<sup>272</sup>.

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme consacre le droit à la vie privée et familiale. Il est prévu au second alinéa de l'article que l'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit ne peut être faite que lorsque cette immixtion est strictement nécessaire.

L'article 16 du code Civil dispose que « *la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie* ». Ce principe de sauvegarde de la dignité humaine a valeur constitutionnelle<sup>273</sup>.

Si la règle est l'inviolabilité du corps humain, ce principe a toujours connu des dérogations. Les mesures d'instruction ne doivent, en principe, pas porter atteinte à un droit fondamental.

Dans une décision Saunders c/ Royaume-Uni du 17 décembre 1996, la CEDH avait déclaré que le droit de se taire et le droit de ne pas s'auto-incriminer renvoient au droit de l'accusé de garder le silence mais ne s'étend pas « *à l'usage, dans la procédure pénale, de données que*

---

<sup>271</sup> Elsa SUPIOT, (recherche collective dirigée par), *Le procès pénal à l'épreuve de la génétique*, op. cit., p. 92.

<sup>272</sup> Carole GIRAULT, « Faut-il légiférer sur le portrait-robot génétique ? », op. cit., p. 63.

<sup>273</sup> Cons. const., 27 juillet 1994, n° 94-343-344 DC : consid. n° 18, LPA 1994. n° 149, obs. J.-P Duprat ; R.T.D civ 1994. p. 831 et 840, obs. J. Hauser ; R.F.D adm. 1994. p. 1019, obs. B. Mathieu ; D. 1995. p. 237, obs. B. Mathieu ; D. 1994. p. 205, obs. B. Edelman ; D. 1995. p. 299, obs. L. Favoreu.

*l'on peut obtenir de l'accusé en recourant à des pouvoirs coercitifs mais qui existent indépendamment de la volonté du suspect, par exemple, les documents recueillis en vertu d'un mandat, les prélèvements d'haleine, de sang et d'urine ainsi que de tissus corporels en vue d'une analyse de l'ADN<sup>274</sup> ».*

La protection des droits fondamentaux peut, cependant, être compromise lorsque la mesure apparaît strictement nécessaire à la manifestation de la vérité. Selon l'article 143 du Code de procédure civile, *« les faits dont dépend la solution du litige peuvent, à la demande des parties ou d'office, être l'objet de toute mesure d'instruction légalement admissible »*. L'article 146 du même code dispose qu' *« une mesure d'instruction ne peut être ordonnée sur un fait que si la partie qui l'allègue ne dispose pas d'éléments suffisants pour le prouver. En aucun cas une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve »*. A la lecture de ces deux articles la doctrine en a déduit que la mesure d'instruction ne peut être ordonnée que si elle est légale, utile et pertinente. *« Sous cette triple condition, imposée à toute mesure d'instruction, le juge apprécie souverainement la nécessité et l'opportunité du recours à une mesure d'instruction<sup>275</sup> »*.

Ainsi, le droit répressif admet la possibilité de contraintes sur le corps humain à la condition que ces contraintes soient proportionnées au but légitime poursuivi. Il convient alors de se demander pour quelles infractions le portrait-robot génétique pourrait s'avérer nécessaire.

La Cour de cassation, par sa décision du 25 juin 2014<sup>276</sup>, a semblé limiter l'utilisation du procédé à la matière criminelle. En effet, il apparaît justifié que l'analyse prédictive de l'ADN soit effectivement réservée aux infractions les plus graves, c'est-à-dire les crimes.

Cependant, tous les crimes, au regard de leur gravité inégale (mais aussi subjective), ne doivent pas justifier l'utilisation du procédé. Il en va par exemple, du producteur de stupéfiants qui encourt une peine de vingt ans de réclusion criminelle et 7 500 000 euros

---

<sup>274</sup> CEDH, 17 déc. 1996, n° 19187/91 Saunders c/ Royaume-Uni : *Rev. UE* 2015. p. 353, obs. M. Mezaguer ; *RSC* 1997. p. 476, obs. R. Koering-Joulin.

<sup>275</sup> Cour de cassation, Rapport annuel *La preuve*, 2012, disponible sur [https://www.courdecassation.fr/publications\\_26/rapport\\_annuel\\_36/rapport\\_2012\\_4571/livre\\_3\\_etude\\_preuve\\_4578/partie\\_4\\_administration\\_preuve\\_4589/techniques\\_administration\\_4590/chapitre\\_1\\_mesures\\_instruction\\_26235.html](https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2012_4571/livre_3_etude_preuve_4578/partie_4_administration_preuve_4589/techniques_administration_4590/chapitre_1_mesures_instruction_26235.html) (consulté le 15 janvier 2019).

<sup>276</sup> Cass. Crim. 25 juin 2014, n° 13-87.493, *op. cit.*

d'amende<sup>277</sup>. Dans cette hypothèse on voit assez mal comment l'utilisation du procédé pourrait apparaître nécessaire. En revanche, on peinerait à justifier de s'être abstenu d'avoir eu recours au portrait-robot génétique en présence d'actes terroristes au sens de l'article 421-1 du Code pénal. Il serait ainsi opportun de limiter l'utilisation du procédé aux crimes « *les plus graves* ». Si cette distinction relance l'éternel et inachevé débat sur la frontière entre les formes de criminalités extrêmes et les autres, le législateur devra nécessairement définir quels sont les crimes pour lesquels les enquêteurs pourront avoir recours au portrait-robot génétique au risque de mettre à mal le principe de légalité criminelle.

Le législateur devra également déterminer les acteurs qui pourront avoir recours à cette expertise. La CNCDH a déclaré que cette faculté devrait être limitée au seul juge d'instruction<sup>278</sup> conformément à l'article 81 du Code de procédure pénale. Ainsi, le recours au procédé se déroulerait sous le contrôle de l'autorité judiciaire<sup>279</sup> par un juge indépendant, ce qui semble être la solution la plus pertinente.

Le portrait-robot génétique devrait être demandé seulement « *en l'absence de tout autre indice permettant d'orienter l'enquête. Il ne s'agirait donc jamais d'une mesure ordonnée dans le premier temps des investigations*<sup>280</sup> ». Il sera également nécessaire de subordonner l'utilisation du phénotypage à la condition que la trace soit restée inconnue du FNAEG et de faire, ainsi, de l'échec d'une première mesure d'identification par recherche de l'empreinte génétique « *un préalable nécessaire à l'analyse des traits morphologiques apparents*<sup>281</sup> ». L'expertise se doit de rester la « *solution de dernier recours*<sup>282</sup> » au vu de ses limites scientifiques.

Outre les critères permettant l'utilisation du portrait-robot génétique, le législateur devra également encadrer la collecte, l'analyse et la conservation des données génétiques issues de l'expertise.

---

<sup>277</sup> Art. 222-35 du Code pénal.

<sup>278</sup> CNCDH, Avis relatif à l'expertise génétique aux fins de détermination des traits morphologiques apparents, *op. cit.*, p. 7.

<sup>279</sup> Elsa SUPIOT, (recherche collective dirigée par), *Le procès pénal à l'épreuve de la génétique*, *op. cit.*, p. 94.

<sup>280</sup> *Idem*, p. 91.

<sup>281</sup> Carole GIRAULT, « Faut-il légiférer sur le portrait-robot génétique ? », *op. cit.*, p. 63.

<sup>282</sup> Elsa SUPIOT, (recherche collective dirigée par), *Le procès pénal à l'épreuve de la génétique*, *op. cit.*, p. 90.

## §2 : Le nécessaire encadrement de la collecte, de l'analyse et de la conservation des données génétiques

La Cour européenne des droits de l'Homme a considéré que le profil ADN était une « *donnée personnelle* » et qu'il entrait dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme<sup>283</sup>. Bien que pour l'établissement d'un portrait-robot génétique, la trace ADN se soit détachée naturellement du corps, il n'en demeure pas moins qu'elle reste un produit du corps humain devant faire l'objet d'une protection spécifique.

La loi informatique et liberté<sup>284</sup> préconise un traitement de ces données exclusivement par des acteurs qui y seraient habilités et dans des conditions de sécurité optimale. Il conviendra également d'encadrer la circulation de ces données pour éviter les risques de fuites, que ce soit entre les différentes sphères au niveau national (juridiques, médicales...) mais également entre la sphère nationale et internationale<sup>285</sup>.

Puisque que le profil ADN contient des informations inhérentes à la vie privée de l'individu, leur conservation est une atteinte au droit au respect de la vie privée<sup>286</sup>. Ainsi, c'est le rôle du législateur d'encadrer l'exploitation de ces données<sup>287</sup> par l'établissement de garanties effectives pour éviter une utilisation de ces données qui ne serait pas conforme à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

La CEDH considère que la collecte, l'analyse, la conservation et le traitement des données génétiques constituent une ingérence dans la vie privée de l'individu au regard de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales<sup>288</sup>. Une telle ingérence dans la vie privée doit être prévue par la loi pour être conforme au principe de sécurité juridique qui implique la clarté et la prévisibilité de la norme. De plus, cette ingérence doit poursuivre un but légitime et elle doit être nécessaire et

---

<sup>283</sup> CEDH, 4 déc. 2008, n° 30562/04 et n° 30566/04 S. et Marper c./ R.-U. : *AJDA* 2009. p. 872, obs. J.-F. Flauss ; *D.* 2010. p. 604, obs. J.-C. Galloux et H. Gaumont-Prat ; *AJ pénal* 2009. p. 81, obs. G. Roussel ; *RFDA* 2009. p. 741, obs. S. Peyrou-Pistouley ; *RSC* 2009. p. 182, obs. J.-P. Marguénaud.

<sup>284</sup> Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

<sup>285</sup> Joëlle VAILLY, Florence BELLIVIER, Christine NOIVILLE, Vololona RABEHARISOA, *op. cit.*, n° 6.

<sup>286</sup> Didier BEAUVAIS, Laurent PENE, *op. cit.*, étude 5.

<sup>287</sup> Cons. const., 16 septembre 2010, n° 2010-25 QPC : *Dalloz actualité* 28 sept. 2010. Obs. M. Léna ; *D.* 2010. actu. p. 2160 ; *AJ Pénal* 2010. p. 545, obs. J. Danet. ; *D.* 2012. p. 308, obs. J.C. Galloux (décision concernant l'encadrement des données inscrites au FNAEG).

<sup>288</sup> CEDH, 4 déc. 2008, n° 30562/04 et n° 30566/04 S. et Marper c./ R.-U, *op. cit.*

proportionnée. Ce n'est qu'à ces conditions qu'elle sera compatible avec les exigences de la Convention<sup>289</sup>. C'est pourquoi la CNCDH recommande un strict encadrement de la collecte, du traitement et de la conservation des données génétiques<sup>290</sup>.

L'ADN renferme « *le plus intime* » de ce qui constitue les individus. Ces informations peuvent révéler des pathologies, l'origine ethnique, et donc, de fait, engendrer une stigmatisation de l'individu<sup>291</sup>.

La CNCDH rappelle que la constitution de fichiers doit se limiter aux « *cas où les impératifs sont réels* »<sup>292</sup> et respecter les conditions de légitimité et de proportionnalité. La CEDH a rendu un arrêt *Marper c/ Royaume-Uni* le 4 décembre 2008<sup>293</sup>. Dans cette décision, bien qu'elle ne remette pas en cause le principe même de l'existence d'un fichier d'empreintes génétiques qu'elle estime justifiée au regard de sa finalité, la Cour condamne, par cette décision, le Royaume-Uni sur le fondement de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, déclarant que le fichier « *ne traduit pas un juste équilibre entre les intérêts publics et privés concurrents en jeu* ». Elle a estimé que la conservation des données devait s'analyser en une atteinte disproportionnée au droit du respect de la vie privée puisque cette conservation n'était pas nécessaire et a condamné le Royaume-Uni à détruire 13% des données contenues dans son fichier<sup>294</sup>. La Cour ajoute qu'il en va de son rôle « *de procéder à un examen rigoureux de toute mesure prise par un État pour autoriser leur conservation [des données ADN] et leur utilisation par les autorités sans le consentement de la personne concernée* »<sup>295</sup>.

De son côté, la France a été condamnée par la CEDH puisque le FAED violait l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Elle a estimé que le droit au respect de la vie privée n'avait pas été respecté. En effet, le requérant s'était vu conserver ses empreintes en dépit du classement sans suite de l'affaire. La Cour a également déclaré que la durée de

---

<sup>289</sup> CNCDH, Avis relatif à l'expertise génétique aux fins de détermination des traits morphologiques apparents, *op. cit.*, p. 6.

<sup>290</sup> *Idem*, p. 7.

<sup>291</sup> Cour de cassation, deuxième conférence du cycle « Droit et bioéthique de 2019 », Génétique et droit, *op. cit.*, discours de Frédéric DESPORTES (1h57).

<sup>292</sup> CNCDH, Avis relatif à l'expertise génétique aux fins de détermination des traits morphologiques apparents, *op. cit.*, p. 7.

<sup>293</sup> CEDH, 4 déc. 2008, n° 30562/04 et n° 30566/04 S. et *Marper c./ R.-U.*, *op. cit.*

<sup>294</sup> Ces données appartenaient à des personnes non condamnées.

<sup>295</sup> CEDH, 4 déc. 2008, n° 30562/04 et n° 30566/04 S. et *Marper c./ R.-U.*, *op. cit.*

conservation des empreintes et les possibilités d'effacement de celles-ci étaient disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi et que cela contrevenait au droit au respect de la vie privée.

Le débat a été relancé en France avec la création du FNAEG, fichier qui répertorie les empreintes génétiques et se limite aux seules informations non codantes du profil génétique, excluant, de fait, la révélation des anomalies génétiques. Ce fichier fait l'objet de contestations. En effet, pour un certain nombre d'auteurs, l'expansion considérable du fichier mettrait à mal le rapport de proportionnalité entre l'atteinte à la vie privée et son efficacité bousculant ainsi l'équilibre entre exigence sécuritaire et droits fondamentaux<sup>296</sup>.

La Commission a déclaré qu'il était primordial que « *les résultats de l'expertise soient utilisés pour les seuls besoins de l'enquête, à l'exclusion de toute autre utilisation*<sup>297</sup> ». Le risque d'une conservation de ces données serait de rendre l'accès possible à des tiers plus ou moins bien intentionnés et ainsi de susciter des convoitises commerciales, scientifiques, médicales, policières...<sup>298</sup>. La découverte d'anomalies génétiques entraînant des pathologies connues d'un tiers mal intentionné pourrait être utilisée en sa défaveur pour l'acquisition d'un contrat d'assurance, d'un contrat de travail, d'un contrat de prêt... De surcroît, l'article 225-1 du Code pénal érige en délit le fait de discriminer des individus en raison de leurs caractéristiques génétiques. L'absence de conservation de ces données éviterait ce risque de détournement des informations et ainsi des discriminations fondées sur le patrimoine génétique<sup>299</sup>.

Ainsi, il semblerait que la solution à adopter soit de limiter la conservation de ces données aux seuls besoins de l'enquête et de procéder à la destruction des profils ADN une fois l'enquête terminée<sup>300</sup>.

La chambre criminelle de la Cour de cassation a laissé une autre question en suspens. En effet, elle a validé l'expertise au motif qu'elle consistait exclusivement à révéler les caractères

---

<sup>296</sup> Elsa SUPIOT, « Empreintes génétiques et droit pénal », *op. cit.*, p. 827.

<sup>297</sup> CNCDH, Avis relatif à l'expertise génétique aux fins de détermination des traits morphologiques apparents, *op. cit.*, p. 7.

<sup>298</sup> Joëlle VAILLY, Florence BELLIVIER, Christine NOIVILLE, Vololona RABEHARISOA, *op. cit.*, n° 6.

<sup>299</sup> Etienne VERGES, *op. cit.*, chron. n° 25.

<sup>300</sup> Elsa SUPIOT (recherche collective dirigée par), *Le procès pénal à l'épreuve de la génétique*, *op. cit.*, p. 91.

morphologiques apparents de l'auteur inconnu du crime. Elle n'a cependant pas défini précisément ce que recouvrait cette notion.

### §3 : La nécessaire définition d'un contour des traits morphologiques apparents analysables

L'ADN se compose d'une partie codante et d'une partie non codante. Jusqu'à présent et pour des raisons bioéthiques, la réalisation des empreintes génétiques conservées dans le FNAEG se limitait à l'analyse de l'ADN non codant<sup>301</sup>, c'est-à-dire insusceptible de renseigner des informations sur le patrimoine génétique de l'individu, ce qui permettait de restreindre l'analyse au strict objectif d'identification<sup>302</sup>. Or, le portrait-robot génétique nécessite, quant à lui, l'étude de l'ADN codant.

Cette frontière étanche entre l'ADN codant et non codant « *semble être devenue illusoire en l'état des progrès actuels des études génomiques*<sup>303</sup> ». Ainsi, des informations contenues dans la partie codante de l'ADN sont « *désormais visibles dans les régions non codantes qui lui sont proches*<sup>304</sup> ». En conséquence, l'ADN non codant peut finalement donner des indications sur le patrimoine génétique de l'individu<sup>305</sup>.

La difficulté réside dans le fait que cette distinction était le fondement de la législation sur l'ADN. Le législateur s'est saisi de la question. La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice a modifié la mouture des articles 706-54 et 706-56-1 du Code de procédure pénale en supprimant la référence à l'ADN non codant.

Bien que cette distinction n'eût plus lieu d'être, « *sa présence dans le code traduisait en réalité le souhait d'assortir le fichage au FNAEG de garanties importantes*<sup>306</sup> ». En supprimant des textes les notions d'ADN codant et non codant, et sans prévoir d'autres garanties, le risque est que le FNAEG renferme des éléments non nécessaires à la stricte identification de l'individu. Le parallèle avec le portrait-robot génétique est évident : il est impératif d'établir une terminologie qui distinguerait l'expertise de marqueurs légitimes de ceux qui ne le sont pas.

---

<sup>301</sup> Exception faite du marqueur relatif au sexe au sens des articles R. 53-13 et A38 du Code de procédure pénale.

<sup>302</sup> Didier BEAUVAIS, Laurent PENE, *op. cit.*, étude 5.

<sup>303</sup> *Ibid.*

<sup>304</sup> Claudia RICCARDI, Ludivine RICHEFEU, *op. cit.*, p. 331.

<sup>305</sup> Catherine BOURGAIN, Pierre DARLU, *ADN superstar ou superflic ?*, Seuil, Science ouverte, 2013, p. 42.

<sup>306</sup> Sophie SONTAG KOENIG, « L'avocat pénaliste face aux technologies, nouvelle visio(n) logistique et codante au cœur de la réforme », *Dalloz avocats*, décembre 2018, p. 460.

Il conviendrait de limiter les expertises à la détermination des traits morphologiques apparents c'est-à-dire ceux qu'un témoin oculaire pourrait dépeindre<sup>307</sup>, excluant tout ce qui relève de l'histoire de l'individu. Par exemple, les prédispositions génétiques et les origines ethniques devraient être exclues des analyses puisque ce sont des informations relevant de la vie privée de l'individu. La CNCDH ajoute que les analyses devraient se cantonner au champ d'application défini par la décision du 25 juin 2014, à savoir « *des traits objectifs, extérieurs, pertinents pour l'identification d'une personne et appréhendables facilement (sexe, couleur des yeux, des cheveux, taille, etc.)* »<sup>308</sup>.

En outre, il paraît nécessaire d'ajouter une autre condition à celle précédemment citée. Tout comme le projet de loi allemand l'envisage<sup>309</sup>, il serait opportun de limiter l'utilisation du portrait-robot génétique pour l'analyse des seuls traits morphologiques apparent ayant un degré de fiabilité satisfaisant.

La CNCDH préconise l'établissement d'une liste de caractéristiques autorisées dans le cadre de l'analyse prédictive de l'ADN. On tend à penser qu'il conviendrait, non pas de prévoir dans le texte de loi les marqueurs qui peuvent être analysés, mais plutôt ceux qui sont interdits ainsi que pour ceux qui sont autorisés, un seuil de fiabilité en dessous duquel les marqueurs qui ne sont pas assez fiables ne pourront pas faire l'objet d'analyses. En effet, un cadre législatif inflexible serait « *vite dépassé au regard des progrès incessants de la science dans ce domaine* »<sup>310</sup>.

La CNCDH estime que le texte qui encadrera le portrait-robot génétique devra définir clairement « *ce qu'il y a lieu d'entendre par caractères morphologiques apparents* »<sup>311</sup>, formule utilisée par la chambre criminelle de la Cour de cassation dans la décision du 25 juin 2014<sup>312</sup>.

---

<sup>307</sup> Etienne VERGES, *op. cit.*, chron. n° 25.

<sup>308</sup> CNCDH, Avis relatif à l'expertise génétique aux fins de détermination des traits morphologiques apparents, *op. cit.*, p. 7.

<sup>309</sup> Claudia RICCARDI, Ludivine RICHEFEU, *op. cit.*, p. 331.

<sup>310</sup> *Ibid.*

<sup>311</sup> CNCDH, Avis relatif à l'expertise génétique aux fins de détermination des traits morphologiques apparents, *op. cit.*, p. 7.

<sup>312</sup> Cass. Crim. 25 juin 2014, n° 13-87.493, *op. cit.*

Si la frontière entre les informations physiques visibles et celles inhérentes à l'histoire et à la vie privée de la personne paraît limpide, il subsiste toutefois une hypothèse qu'il conviendra de prendre en considération. En effet, certaines caractéristiques physiques résultent de la « *manifestation d'une mutation génétique qui se rattache à l'état de la personne*<sup>313</sup> ». C'est le cas, par exemple, des personnes atteintes d'albinisme, de trisomie, de neurofibromatoses ou de polydactylies<sup>314</sup>. Il apparaît nécessaire d'exclure ces informations sensibles des expertises au regard des risques discriminatoires qui pourraient en découler<sup>315</sup>.

En outre, la CEDH a estimé que l'information sur l'origine raciale ou ethnique de l'individu est également une « *donnée à caractère sensible*<sup>316</sup> ». Contrairement à la couleur des yeux ou des cheveux, cette information peut engendrer des risques discriminatoires par la stigmatisation d'une partie de la population. C. DOUTREMEPUICH rappelle que « *l'histoire de la France a été marquée par des drames reposant sur l'origine ethnique*<sup>317</sup> » et que, par conséquent, même si cette donnée peut avoir un intérêt probatoire, il est impératif de ne pas la prendre en compte. L'analyse ADN de l'origine ethnique a des conséquences philosophiques et politiques. Cela pourrait entraîner « *une vision dangereuse de l'existence de différences raciales qui n'ont plus lieu d'être depuis la disparition des hommes de Neandertal*<sup>318</sup> ».

Les professionnels de la justice qui seront confrontés aux expertises permettant de déterminer les traits morphologiques apparents d'un individu dans le cadre de l'enquête pénale devront prendre en compte cette limite. Ils devront également conserver leur esprit critique face à ce procédé pour ne pas surestimer la valeur probante de cette dernière.

---

<sup>313</sup> Carole GIRAULT, « Faut-il légiférer sur le portrait-robot génétique ? », *op. cit.*, p. 63.

<sup>314</sup> Claudia RICCARDI, Ludivine RICHEFEU, *op. cit.*, p. 331.

<sup>315</sup> Elsa SUPIOT (recherche collective dirigée par), *Le procès pénal à l'épreuve de la génétique*, *op. cit.*, p. 91.

<sup>316</sup> CEDH, 4 déc. 2008, n° 30562/04 et n° 30566/04 S. et Marper c./ R.-U., *op. cit.*

<sup>317</sup> Christian DOUTREMEPUICH, *op. cit.*, étude 7.

<sup>318</sup> François DAOUST, *op. cit.*, p. 6.

#### §4 : L'accueil de la preuve ADN par les professionnels de la justice

Personne ne croit en l'erreur scientifique. Selon M. MARTINELLE, « *l'accusation est plus sereine lorsqu'elle se présente, qui plus est devant un jury populaire avec une expertise génétique entre les mains*<sup>319</sup> ». La parole de l'expert, qui « *bénéficie de l'aura de sa spécialité*<sup>320</sup> », aura nécessairement plus de poids qu'un simple témoignage.

La preuve scientifique, perçue comme purement objective, peut, par exemple, décourager l'accusé ou le prévenu à modifier sa version des faits au moment du procès en affirmant qu'il n'a pas eu de contact avec la victime<sup>321</sup>. Les conclusions de l'expert ont souvent une influence déterminante sur les magistrats. Le caractère « *véridique* » de la preuve ADN semble « *éblouir* » les professionnels de la justice<sup>322</sup>. Ces derniers doivent nécessairement conserver leurs réflexes de spécialistes du droit en relativisant la preuve ADN et en n'occultant pas d'autres modes de preuves qui peuvent être tout aussi pertinents.

L'article 427 du Code de procédure pénale consacre le principe de la liberté de la preuve. Les différents modes de preuve sont égaux, « *sans qu'aucun d'eux ne soit privilégié*<sup>323</sup> ». L'interprétation de la preuve génétique doit être « *raisonnée* » pour concourir à la manifestation de la vérité<sup>324</sup>.

L'objectif ici est que l'expertise ADN ne détermine pas, à coup sûr, l'issue du procès. Les juges et les jurés doivent résister à la tentation « *de prendre les résultats de l'expertise génétique comme l'affirmation d'une vérité*<sup>325</sup> ».

La chambre criminelle de la Cour de cassation ne s'est jamais prononcée sur la fiabilité scientifique des modes probatoires<sup>326</sup>. L'occasion s'est pourtant présentée dans une affaire où l'audition d'un témoin s'est effectuée sous hypnose<sup>327</sup>. La chambre criminelle s'est contentée

---

<sup>319</sup> Mathieu MARTINELLE, *op. cit.*, p. 69.

<sup>320</sup> Elsa SUPIOT (recherche collective dirigée par), *Le procès pénal à l'épreuve de la génétique*, *op. cit.*, p. 89.

<sup>321</sup> Mathieu MARTINELLE, *op. cit.*, p. 69.

<sup>322</sup> *Ibid.*

<sup>323</sup> Didier BEAUVAIS, Laurent PENE, *op. cit.*, étude 5.

<sup>324</sup> François DAOUST, *op. cit.*, p. 6.

<sup>325</sup> Elsa SUPIOT, « Empreintes génétiques et droit pénal », *op.cit.*, p. 827.

<sup>326</sup> Claudia RICCARDI, Ludivine RICHEFEU, *op. cit.*, p. 331.

<sup>327</sup> Cass. crim., 12 décembre 2000, n° 00-83.852 : RSC 2001. p. 610, obs. A. Giudicelli ; D. 2001. p. 1340, obs. D. Mayer.

d'estimer que cela portait atteinte aux droits de la défense sans se prononcer sur la fiabilité de l'hypnose<sup>328</sup>. La position de la CEDH s'inscrit dans la même lignée<sup>329</sup>. En effet, la Cour s'est abstenue de se prononcer sur la fiabilité du polygraphe<sup>330</sup>.

C'est alors aux professionnels de la justice que revient la lourde tâche d'évaluer la fiabilité de la preuve ADN vis-à-vis des autres modes de preuves tels que les témoignages ou les indices. L'expertise génétique doit être soumise à une appréciation critique de la part des professionnels de la justice<sup>331</sup> que sont les enquêteurs, les avocats, les magistrats ainsi que de la part des jurés d'assises.

La génétique devrait être considérée par tous comme un élément non suffisant pour le raisonnement<sup>332</sup>. Il paraît nécessaire de considérer le rapport d'expertise comme un mode de preuve parmi d'autres, au même titre qu'un simple témoignage. Le juge reste libre des conclusions à tirer de ce mode de preuve et conserve une appréciation souveraine des conclusions de l'expert<sup>333</sup>.

L'expertise est une procédure qui a pour objectif « *d'éclairer une personne chargée de prendre une décision*<sup>334</sup> ». Le rapport de l'expert doit nécessairement s'accompagner d'explications pour permettre au magistrat et à la défense de comprendre son travail, les choix qu'il a effectués et la méthode qu'il a utilisée pour arriver à ces conclusions. En effet, le recueil de la trace ADN mérite d'être contextualisé pour que le juge puisse établir, ou non, un lien entre le suspect et l'infraction<sup>335</sup>.

Ainsi, l'expert se doit de donner aux juges et aux jurés le degré de probabilité du résultat. Si l'expert émet des doutes quant à la fiabilité du résultat ou s'il affirme que la trace ADN est peu exploitable, il doit en faire part au juge pour mettre en exergue les limites de son expertise<sup>336</sup>. Le biologiste se doit de présenter les résultats sous forme de probabilités de la manière suivante : l'individu a les cheveux bruns avec une probabilité de 90% et les yeux

---

<sup>328</sup> Claudia RICCARDI, Ludivine RICHEFEU, *op. cit.*, p. 331.

<sup>329</sup> *Ibid.*

<sup>330</sup> Le polygraphe est plus communément appelé « détecteur de mensonges ».

<sup>331</sup> Elsa SUPIOT, « Empreintes génétiques et droit pénal », *op. cit.*, p. 827.

<sup>332</sup> *Ibid.*

<sup>333</sup> *Ibid.*

<sup>334</sup> *Ibid.*

<sup>335</sup> Patrice REVIRON, *op. cit.*, p. 73.

<sup>336</sup> Elsa SUPIOT, « Empreintes génétiques et droit pénal », *op. cit.*, p. 827.

verts avec une probabilité de 52%. Cette présentation a pour avantage d'éviter le risque de surestimation des résultats.

Puisque l'outil a pour objectif de déterminer l'apparence physique de l'individu, « *il est tentant de restituer ces résultats sous la forme d'un véritable portrait*<sup>337</sup> », ce que font certains laboratoires<sup>338</sup>. En aucun cas l'expert ne doit présenter ses résultats sous la forme de photographie. Cette présentation favorise une représentation subjective de la personne qui pourrait être erronée au vu de la marge d'erreur qui subsiste<sup>339</sup>. Ces représentations peuvent également engendrer des dérives discriminatoires inacceptables<sup>340</sup>. Il conviendrait, en prenant exemple sur le modèle allemand, de prohiber « *toute représentation graphique associée aux résultats*<sup>341</sup> » de l'expertise, tels que les photos ou dessins.

Il est également nécessaire que les conclusions de l'expert puissent être discutées. C. DOUTREMEPUICH, biologiste habitué à déposer en cour d'assises a pu constater qu'en pratique les analyses ne sont pas discutées<sup>342</sup>, les acteurs se contentant simplement d'en prendre acte.

Les données qui pourraient permettre aux juges et à la défense de débattre sur la fiabilité des résultats, tels que par exemple, les électrophérogrammes<sup>343</sup> et la quantité d'ADN étudié au départ de l'analyse, sont occultées dans les rapports<sup>344</sup>. L'expert n'est, en outre, pas contraint de justifier ses résultats. En conséquence, la parole de l'expert ne peut être contredite car les magistrats et la défense ne peuvent pas comprendre et analyser ces résultats eux-mêmes.

Qui plus est, il faut ajouter que « *les annexes, quand elles existent, se résument bien souvent à des photos des scellés à l'arrivée au laboratoire, ce qui écarte toute possibilité de consultation d'un tiers sachant sollicité par la défense, aux fins de demander un complément*

---

<sup>337</sup> Claudia RICCARDI, Ludivine RICHEFEU, *op. cit.*, p. 331.

<sup>338</sup> Elsa SUPIOT (recherche collective dirigée par), *Le procès pénal à l'épreuve de la génétique*, *op. cit.*, p. 93.

<sup>339</sup> Claudia RICCARDI, Ludivine RICHEFEU, *op. cit.*, p. 331.

<sup>340</sup> *Ibid.*

<sup>341</sup> *Ibid.*

<sup>342</sup> Christian DOUTREMEPUICH, *op. cit.*, étude 7.

<sup>343</sup> L'électrophérogramme est le résultat brut de l'analyse effectuée par le système automatisé de séquençage de l'ADN.

<sup>344</sup> Patrice REVIRON, *op. cit.*, p. 73.

*d'expertise ou une contre-expertise, en application des articles 114 et 167 du Code de procédure pénale*<sup>345</sup> ».

La CEDH a, par ailleurs, déclaré que le respect du principe du contradictoire reconnu à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales était applicable à l'expertise<sup>346</sup>.

La loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale a introduit un article 161-1 au Code de procédure pénale. Cet article consacre la possibilité pour les parties, dans un délai de 10 jours après réception de la copie de la décision ordonnant une expertise, « *de modifier ou de compléter les questions posées à l'expert ou d'adjoindre à l'expert ou aux experts déjà désignés un expert de leur choix figurant sur une des listes mentionnées à l'article 157*<sup>347</sup> ».

Les parties doivent pouvoir préparer l'expertise mais également pouvoir la contester. Cette contestation peut se faire notamment par le recours aux expertises privées<sup>348</sup>. La chambre criminelle a rappelé que les contre-expertises privées ne sont pas illégales et que les juges ne peuvent les écarter des débats sans décision motivée<sup>349</sup>. Le rôle du contradictoire est crucial. Les expertises « *seront d'autant plus incontestables qu'elles auront été contestées*<sup>350</sup> ».

Les professionnels de la justice maîtrisent rarement la discipline scientifique et peuvent se sentir démunis face à l'expertise génétique. Le rôle de l'avocat pénaliste est fondamental dans la discussion contradictoire de ces résultats. Cependant, avocats comme magistrats sont peu formés à la preuve technique et scientifique et les retombées sur les justiciables peuvent s'avérer dramatiques. Des formations destinées à tous les acteurs de la chaîne pénale pourraient s'avérer plus que bénéfiques pour éviter une surestimation du pouvoir de la preuve ADN.

---

<sup>345</sup> Patrice REVIRON, *op. cit.*, p. 73.

<sup>346</sup> CEDH, 18 mars 1997, n° 21497/93 Mantovanelli (Epx) c/ France : *AJDA* 1999. p. 173, obs. H. Muscat ; *D.* 1997. p. 361, obs. S. Perez ; *RTD civ.* 1997. p. 1007, obs. J.-P. Marguénaud.

<sup>347</sup> Art. 161 du Code de procédure pénale.

<sup>348</sup> Elsa SUPIOT, « Empreintes génétiques et droit pénal », *op. cit.*, p. 827.

<sup>349</sup> Cass. Crim. 6 sept. 2006, n° 06-80.972 : *Bull. crim.* n° 213 ; *AJ pénal* 2006. p. 452, obs. C. Girault ; Cass. Crim. 3 juin 2009, n° 08-83.665 : *AJ pénal* 2009. p. 370.

<sup>350</sup> Elsa SUPIOT, « Empreintes génétiques et droit pénal », *op. cit.*, p. 827.

## Conclusion

La génétique ne cesse de défier l'imagination du législateur, ce dernier étant contraint de suivre en temps réel l'évolution de la science. Lorsque le FNAEG a été créé, les chercheurs n'avaient pas imaginé que les dix huit segments d'ADN retenus par la loi pourraient fournir des informations privées et pourtant la science a démontré qu'ils permettaient de révéler l'origine ethno-géographique du suspect<sup>351</sup>. La trace ADN est « *bien plus complexe et chargée d'informations*<sup>352</sup> » que nous pouvons l'imaginer.

Il est probable que la science permette de déterminer, à plus ou moins long terme, la datation du dépôt d'une trace génétique sur la scène d'infraction, ce qui faciliterait nettement l'enquête. La science progresse et les laboratoires travaillent d'ores et déjà sur l'étude de nouvelles caractéristiques physiques autre que le trio couleur des cheveux, de la peau et des yeux<sup>353</sup> : âge, forme du visage, pilosité intersourcilière, décollement des oreilles, corpulence, taches de rousseur, prédispositions à la calvitie...<sup>354</sup>

Nul doute que les progrès de la recherche permettront un jour d'établir une véritable « *photographie génétique* » avec un degré de fiabilité acceptable grâce à l'étude de ces nouveaux traits morphologiques apparents<sup>355</sup>. Preuve en est, M. KAYSER, chercheur à l'université de Rotterdam a réussi à identifier un lien entre les gènes et certaines caractéristiques telles que la largeur de la mâchoire ou l'écart inter pupillaire<sup>356</sup>. Au niveau national, le laboratoire d'Hématologie médico-légale de Bordeaux travaille également sur la création d'une image tridimensionnelle du visage à partir de l'ADN.

L'ADN prédictif doit néanmoins rester sous surveillance pour répondre à la fois aux exigences sécuritaires et au respect des droits fondamentaux des personnes qui font l'objet de ces expertises.

---

<sup>351</sup> Soren SEELOW, « Le portrait-robot génétique arrive en France », *op. cit.*

<sup>352</sup> François DAOUST, *op. cit.*, p. 6.

<sup>353</sup> Christian DOUTREMEPUICH, *op. cit.*, étude 7.

<sup>354</sup> Carole GIRAULT, « Faut-il légiférer sur le portrait-robot génétique ? », *op. cit.*, p. 63.

<sup>355</sup> Soren SEELOW, « Portrait-robot génétique : vers une véritable "photographie" prédictive basée sur l'ADN », *Le Monde*, 15 décembre 2014, disponible sur : [https://www.lemonde.fr/societe/article/2014/12/15/portrait-robot-genetique-vers-une-veritable-photographie-predictive-basee-sur-l-adn\\_4540806\\_3224.html](https://www.lemonde.fr/societe/article/2014/12/15/portrait-robot-genetique-vers-une-veritable-photographie-predictive-basee-sur-l-adn_4540806_3224.html) (consulté le 26 janvier 2019).

<sup>356</sup> Soren SEELOW, « Le portrait-robot génétique arrive en France », *op. cit.*

La nécessité d'un travail interdisciplinaire sur le phénotypage s'étant fait ressentir, le projet FiTeGe<sup>357</sup> est né avec la vocation de travailler sur les enjeux scientifiques, politiques, moraux et juridiques de l'utilisation prédictive de l'ADN sous l'angle de la sociologie, de l'anthropologie, du droit et de la médecine légale<sup>358</sup>.

Si le portrait-robot génétique n'a pas fini de faire parler de lui, d'autres modes probatoires sont également sujets à controverse. C'est le cas, par exemple, de l'odorologie. Cette technique permet l'identification, par des chiens, d'une personne grâce à son odeur prélevée sur une scène de crime<sup>359</sup>. Ce procédé présente deux problèmes majeurs. Il est actuellement impossible de constituer un fichier d'odeurs de suspect, ce qui limite considérablement son utilisation. En outre, il convient de se demander s'il serait moralement admissible de prouver la culpabilité d'une personne sur la base de son empreinte olfactive lorsque celle-ci est l'expression d'une maladie telle que, par exemple, la triméthylaminurie<sup>360</sup>.

---

<sup>357</sup> Joëlle VAILLY, Florence BELLIVIER, Christine NOIVILLE, Vololona RABEHARISOA, *op. cit.*, n° 6.

<sup>358</sup> *Ibid.*

<sup>359</sup> Yves DESFORGES, *op. cit.*, p. 56.

<sup>360</sup> « La triméthylaminurie (ou fish-odor syndrome) est un désordre métabolique dont la principale caractéristique est l'odeur corporelle de poisson » *in* Pôle de Biologie Pathologie Génétique, « Diagnostic moléculaire d'une triméthylaminurie (fish-odor syndrom) », disponible sur : <http://biologiepathologie.chru-lille.fr/Documents/1136108.php> (consulté le 26 janvier 2019).

# Bibliographie

---

## OUVRAGES

---

### Dictionnaires

- Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 12ème édition, PUF, 2018, 1152 p.
- DEBARD Thierry, GUINCHARD Serge, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, Coll. Lexiques, 26 éd., 2018, 1144 p.

### Essai

- BOURGAIN Catherine, DARLU Pierre, *ADN superstar ou superflic ?*, Seuil, Science ouverte, 2013, 176 p.

### Monographie

- DURUPT Béatrice, *La police judiciaire : la scène de crime*, Gallimard, 2000, 128 p.

---

## ARTICLES DE REVUE

---

- BEAUVAIS Didier, PENE Laurent, « ADN - Le portrait-robot génétique : aspects juridiques et scientifiques », *Dr. pén.* 2018, n° 9, étude 5.
- CIMAMONTI Sylvie, « Le profilage à l'épreuve du procès », *RPDP* 2015, HAL Archives ouvertes, 23 p.
- COLLIGNON Nathalie, DIAMANT-BERGER Odile, « Le consentement aux empreintes génétiques en matière pénale », *Médecine et Droit* 2000, 29 p.
- DANET Jean, « Poussée de fièvre scientifique à la chambre criminelle, le recours au "portrait-robot génétique" (mais approximatif) est validé », *RSC* 2014, p. 595-598.
- DAOUST François, « Étude critique du portrait-robot génétique », *Dr. pén.* 2018, n° 9, étude 6.
- DESFORGES Yves, « L'évolution de l'administration de la preuve pénale face aux défis scientifiques », *AJ pénal* 2014, p. 56-57.
- DOUTREMEPUICH Christian, « Vers la photo-ADN », *Dr. pén.* 2018, n° 9, étude 7.
- GAUTRON Virginie, « Fichiers de police », *Rép. pén. Dalloz*, avril 2015 (actualisation mars 2019), 197 p.

- GIRAULT Carole, « La tentation du portrait-robot génétique », *AJ pénal* 2014, p. 487-488.
- GIRAULT Carole, « Faut-il légiférer sur le portrait-robot génétique ? », *AJ pénal* 2018, p. 63-66.
- KAYSER Maison, SCHNEIDER Peter, « DNA-based prediction of human externally visible characteristics in forensics : motivations, scientific challenges and ethical considerations », *Forensic Sci. Int. : Genet.* 2009, n° 3, p. 154-161.
- MARTINELLE Mathieu, « L'utilisation des caractéristiques génétiques dans les procédures judiciaires », *AJ pénal* 2018, p. 69-72.
- NICOLAS-GRECIANO Marie, « Présentation de la législation en matière génétique », *AJ pénal* 2018, p. 60-62.
- REVIRON Patrice, « L'avocat à l'épreuve de l'ADN », *AJ Pénal* 2018 p. 73-76.
- RICCARDI Claudia, RICHEFEU Ludivine, « Les nouvelles utilisations de la génétique dans le cadre de la procédure pénale », *RSC* 2018, p. 331-342.
- SCHWENDENER Marc, « Police technique et scientifique », *Rép. pén. Dalloz* 2016 (actualisation février 2019), 115 p.
- SZKUTA Bianca, HARVEY Monika, BALLANTYNE Kayne, VAN OORSCHOT Roland, « The potential transfer of trace DNA via high risk vectors during exhibit examination », *Forensic Sci. Int. Genet. Suppl. Ser.* 2013, p. 55-56.
- SONTAG KOENIG Sophie, « ADN : Vrai gène et faux gènes, bilan et évolution des techniques », *Dr. pén.* 2015, n° 4, étude 11.
- SONTAG KOENIG Sophie, « L'avocat pénaliste face aux technologies, nouvelle visio(n) logistique et codante au cœur de la réforme », *Dalloz avocats*, décembre 2018, p. 460.
- SUPIOT Elsa, « Empreintes génétiques et droit pénal », *RSC* 2015, p. 827-836.
- VAILLY Joëlle, BELLIVIER Florence, NOIVILLE Christine, RABEHARISOA Vololona, « Les fichiers d'empreintes génétiques et les analyses d'ADN en droit pénal sous le regard du droit et de la sociologie », *Cahiers Droit, Sciences et technologies* 2016, n° 6, p. 43-53.
- VERGES Etienne, « Vers un portrait-robot génétique ? Le profil morphologique d'un suspect face aux droits fondamentaux », *RDLF* 2014, chron. n° 25.

---

## RAPPORTS

---

- Cour de cassation, Rapport annuel *La preuve*, 2012, disponible sur [https://www.courdecassation.fr/publications\\_26/rapport\\_annuel\\_36/rapport\\_2012\\_4571/livre\\_3\\_etude\\_preuve\\_4578/partie\\_4\\_administration\\_preuve\\_4589/techniques\\_administration\\_4590/chapitre\\_1\\_mesures\\_instruction\\_26235.html](https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2012_4571/livre_3_etude_preuve_4578/partie_4_administration_preuve_4589/techniques_administration_4590/chapitre_1_mesures_instruction_26235.html) (consulté le 15 janvier 2019).
- PY Bruno, *L'utilisation des caractéristiques génétiques dans les procédures judiciaires, étude de dix années de pratiques en Meurthe-et-Moselle (2003-2013)*, Rapport réalisé avec le soutien de la mission de recherche Droit et Justice, Université de Lorraine, 2017, HAL Archives ouvertes, 124 p.
- SUPIOT Elsa (recherche collective dirigée par), *Le procès pénal à l'épreuve de la génétique*, Rapport réalisé avec le soutien de la mission de recherche Droit et Justice, Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne, 2017, HAL archives ouvertes, 339 p.

---

## DOCUMENTS INSTITUTIONNELS

---

- Assemblée nationale, Question écrite n°73053 de M. Philippe Goujon, 14e législature.
- CNCDH, Avis relatif à l'expertise génétique aux fins de détermination des traits morphologiques apparents, disponible sur : [https://www.cncdh.fr/sites/default/files/16.03.17\\_avis\\_portrait-robot\\_genetique\\_0.pdf](https://www.cncdh.fr/sites/default/files/16.03.17_avis_portrait-robot_genetique_0.pdf) (consulté le 13 janvier 2019), 8 p.
- CNCDH, Communiqué de presse *Le portrait-robot génétique ou la nécessité de définir un équilibre entre la légitime recherche de la vérité et la protection des droits fondamentaux*, 17 mars 2016, disponible sur : [https://www.cncdh.fr/sites/default/files/160317\\_cp\\_cncdh\\_expertise\\_genetique.pdf](https://www.cncdh.fr/sites/default/files/160317_cp_cncdh_expertise_genetique.pdf) (consulté le 31 janvier 2019), 1 p.
- DACG, Dépêche CRIM-PJ N° 08-28.H5 tome 4 du 29 juin 2011, disponible sur : [http://www.syndicat-magistrature.org/IMG/article\\_PDF/JSM/Circulaire%20ADN.pdf](http://www.syndicat-magistrature.org/IMG/article_PDF/JSM/Circulaire%20ADN.pdf) (consulté le 02 janvier 2019), 3 p.

---

## MEMOIRE

---

- DESBUARDS Nicolas, « *Portrait-robot génétique* » : étude d'une cohorte à l'aide du PMG, Institut de Recherche Criminelle de la Gendarmerie Nationale, 30 mai 2017, 37 p.

---

## ARTICLES ELECTRONIQUES

---

- BENSOUSSAN-BRULE Virginie, GORRIEZ François, « ADN : vers un encadrement du portrait-robot génétique ? », 17 février 2017, disponible sur : <https://www.alain-bensoussan.com/avocats/adn-portrait-robot-genetique/2017/02/17/> (consulté le 14 mars 2019).
- LAURENT François-Xavier, « Police scientifique : dessiner un portrait-robot avec l'ADN », *The Conversation*, 25 septembre 2018, disponible sur : <http://theconversation.com/police-scientifique-dessiner-un-portrait-robot-avec-ladn-103801> (consulté le 10 avril 2019).
- Pôle de Biologie Pathologie Génétique, « Diagnostic moléculaire d'une triméthylaminurie (fish-odor syndrom) », disponible sur : <http://biologiepathologie.chru-lille.fr/Documents/1136108.php> (consulté le 26 janvier 2019).
- Police nationale, « L'INPS, un acteur majeur de la criminalistique en France », disponible sur : <https://www.police-nationale.interieur.gouv.fr/Organisation/Etablissements-publics/INPS/Presentation> (consulté le 21 janvier 2019).
- Police scientifique, « Historique Police Technique et scientifique », disponible sur : <https://www.police-scientifique.com/historique> (consulté le 30 décembre 2018).
- Police scientifique, « Les principes de Locard et Kirk », disponible sur : <http://police-scientifique.science/principes-locard-kirk/> (consulté le 03 février 2019).
- Police scientifique, « ADN - Analyse », disponible sur : <https://www.police-scientifique.com/adn/analyse> (consulté le 10 janvier 2019).
- Police scientifique, « Identification et FAED », disponible sur : <https://www.police-scientifique.com/empreintes-digitales/identification-et-faed> (consulté le 27 décembre 2018).

---

## ARTICLES DE PRESSE

---

- CABUT Sandrine, HERZBERG Nathaniel, « Le "portrait-robot" génétique commence à se dessiner », *Le Monde*, 24 juillet 2017, disponible sur : [https://www.lemonde.fr/sciences/article/2017/07/24/le-portrait-robot-genetique-commence-a-se-dessiner\\_5164129\\_1650684.html](https://www.lemonde.fr/sciences/article/2017/07/24/le-portrait-robot-genetique-commence-a-se-dessiner_5164129_1650684.html) (consulté le 11 février 2019).

- HOGENBOOM Melissa, « Kercher trial: How does DNA contamination occur? », *BBC News* 30 janvier 2014, disponible sur : <https://www.bbc.com/news/science-environment-24534110> (consulté le 14 mars 2019).
- PRIEUR Cécile, « Caroline Dickinson : La preuve par l'ADN », *Le Monde*, 17 août 2006, disponible sur : [https://www.lemonde.fr/ete-2007/article/2006/08/17/caroline-dickinson-la-preuve-par-l-adn\\_804151\\_781732.html](https://www.lemonde.fr/ete-2007/article/2006/08/17/caroline-dickinson-la-preuve-par-l-adn_804151_781732.html) (consulté le 03 janvier 2019).
- SEELOW Soren, « Portrait-robot génétique : vers une véritable “photographie” prédictive basée sur l'ADN », *Le Monde*, 15 décembre 2014, disponible sur : [https://www.lemonde.fr/societe/article/2014/12/15/portrait-robot-genetique-vers-une-veritable-photographie-predictive-basee-sur-l-adn\\_4540806\\_3224.html](https://www.lemonde.fr/societe/article/2014/12/15/portrait-robot-genetique-vers-une-veritable-photographie-predictive-basee-sur-l-adn_4540806_3224.html) (consulté le 26 janvier 2019).
- SEELOW Soren, « Le portrait-robot génétique arrive en France », *Le Monde*, 18 décembre 2014, disponible sur : [https://www.lemonde.fr/societe/visuel/2014/12/18/le-portrait-robot-genetique-arrive-en-france\\_4541590\\_3224.html](https://www.lemonde.fr/societe/visuel/2014/12/18/le-portrait-robot-genetique-arrive-en-france_4541590_3224.html) (consulté le 10 janvier 2019).

---

#### CONFERENCES

---

- Cour de cassation, deuxième conférence du cycle « Droit et bioéthique de 2019 », Génétique et droit, 14 février 2019, vidéo disponible sur : <https://www.youtube.com/watch?v=QqquYmZWtSM> (consulté le 14 avril 2019) (2h02).
- Université de Poitiers, conférence « Mythe et réalité dans l'utilisation en justice de la preuve génétique », Luca LUPARIA, 10 avril 2019.

---

#### REPORTAGE

---

- DOUTREMEPUICH Christian, *Un portrait-robot à partir de l'ADN*, France 3, Grand Soir 3, 19 janvier 2015, 44min59, disponible sur : <https://infodujour.fr/societe/18291-police-scientifique-un-portrait-robot-a-ladn> (26 min).

# Table des matières

<b>Sommaire</b> .....	<b>1</b>
<b>Introduction</b> .....	<b>2</b>
<b>Chapitre 1 : Une consécration prétorienne insuffisante de l'utilisation prédictive de l'ADN</b> .....	<b>10</b>
Section 1 : Une volonté de la Cour de Cassation de normalisation du portrait-robot génétique.....	10
§1 : La prohibition des textes de la détermination des traits morphologiques apparents dans l'enquête pénale .....	11
§2 : Les mises en garde institutionnelles concernant le procédé .....	15
§3 : La contorsion intellectuelle de la chambre criminelle entérinant l'examen des caractéristiques génétiques en matière pénale .....	18
Section 2 : La nécessité de l'intervention du législateur : les perspectives de <i>lege ferenda</i>	26
§1 : L'ébauche d'un encadrement du portrait-robot génétique par la Cour de cassation .	26
§2 : L'analyse prédictive de l'ADN en droit comparé.....	28
§3 : Le nécessaire encadrement législatif du phénotypage en matière pénale.....	32
<b>Chapitre 2 : Une expertise aux capacités probatoires limitées devant faire l'objet de garanties effectives</b> .....	<b>37</b>
Section 1 : Une technique prédictive à fiabilité variable : une illusion du déterminisme génétique.....	37
§1 : La justification de l'expertise par la finalité poursuivie .....	37
§2 : Un procédé à fiabilité mesurée .....	41
Section 2 : Le respect de garanties effectives comme rempart à d'éventuelles dérives .....	49
§1 : La détermination de conditions permettant le recours à l'analyse prédictive de l'ADN .....	50
§2 : Le nécessaire encadrement de la collecte, de l'analyse et de la conservation des données génétiques .....	53
§3 : La nécessaire définition d'un contour des traits morphologiques apparents analysables .....	57
§4 : L'accueil de la preuve ADN par les professionnels de la justice .....	60
<b>Conclusion</b> .....	<b>64</b>

<b>Bibliographie.....</b>	<b>66</b>
<b>Table des matières.....</b>	<b>71</b>