

## **L'identité génétique**

**Valérie Depadt-Sebag**

*Maître de conférences en droit, université Paris 8*

### **Des origines de la société aux empruntes génétiques**

Du point de vue juridique, l'identification des personnes est une démarche indispensable, car elle permet l'individualisation des personnes au sein de la société et par là même, elle participe de son organisation. Chaque être humain, une fois né et individualisé, se voit reconnaître la personnalité juridique. La personnalité juridique peut être définie comme l'aptitude à participer à la vie juridique, à être titulaire des droits subjectifs que le droit objectif (devenir débiteur ou créancier) reconnaît à chacun, mais aussi à être pris en compte dans les diverses situations créées et régies par le droit objectif, telles l'atteinte de la majorité légale, le mariage, le divorce... On peut aussi dire, de façon plus simple, que la personnalité juridique assure l'intégration de la personne dans la société, par la connaissance publique de son existence et la reconnaissance sociale de son statut de personne.

Parce que l'attribution de la personnalité juridique passe nécessairement par l'identification, le principe de l'identification remonte aux origines de notre société et les procédés d'identification des personnes ont toujours existé, évoluant au gré des techniques.

L'administration organise l'identification des personnes, notamment par la tenue des registres de l'état civil, sur lesquels se trouvent transcrits les principaux éléments qui font l'état de la personne (sa nationalité, son nom, etc.) ainsi que les grands mouvements qui marquent sa vie en modifiant certains éléments de cet état (changement de nationalité, mariage, etc.).

L'identité une fois définie doit être prouvée. Il est aussi parfois nécessaire, notamment en cas de litige, d'apporter la preuve du lien entre une information donnée et la personne à qui elle se rapporte, par exemple que telle personne, qui s'est déclarée à l'état civil comme le père de tel enfant, en est véritablement le père.

L'identification est également largement utilisée en matière pénale, afin de découvrir les auteurs de crimes ou de délits.

Ainsi plusieurs procédés de preuve d'identification se sont-ils succédés, parmi lesquels les empreintes digitales ou l'examen comparé des sangs.

Aujourd'hui, le procédé d'identification le plus fiable est celui de l'identification génétique, fondé sur l'unicité biologique des individus. Ainsi, la technique dite des empreintes génétiques permet d'identifier une personne à partir de l'analyse de son ADN.

Cette méthode, mise au point en 1985 par le Docteur Alec Jeffrey de l'Université anglaise de Leicester, a rapidement connu diverses applications, notamment dans le cadre scientifique de l'étude des

populations ou de l'archéologie, ainsi que dans les domaines médico-légal et judiciaire. Les empreintes génétiques peuvent être établies à partir d'un nombre infime de cellules, environ une centaine, prélevées sur n'importe quel produit biologique comme le sang, la salive, le sperme, la peau ou les racines de cheveux.

Le perfectionnement atteint dans la maîtrise de cette technique la rend aujourd'hui particulièrement fiable, mais aussi dangereuse pour le respect de l'intimité et de la vie privée des personnes, voire pour les droits et les libertés fondamentaux, dans la mesure où les cellules servant de support biologique pour les tests peuvent être utilisées dans d'autres types de recherches. C'est pourquoi, l'identification génétique fait depuis 1994 l'objet d'une réglementation précise, plusieurs fois modifiée, notamment la loi du 6 août 2004.

La technique des empreintes génétiques, si on l'examine à la lumière des grands principes relatifs au respect du corps humain (tels qu'ils ont été énoncés par les lois de 1994), constitue une atteinte au principe d'inviolabilité du corps inscrit à l'article 16-1 du Code civil. Ce texte affirme que le corps humain est inviolable et la seule exception prévue réside dans la nécessité thérapeutique. L'identification génétique, dans la mesure où elle est admise à d'autres fins que celles médicales, constitue donc une exception s'ajoutant à celle expressément prévue par la loi.

Aussi pour cette raison, ainsi que pour celles liées aux risques de cette technique, le législateur a limité l'accès aux empreintes, en délimitant les domaines dans lesquelles elles sont autorisées, ainsi qu'en en réservant l'exercice à des professionnels agréés.

Au terme de l'article 16-11 du Code civil, l'identification par les empreintes génétiques peut être réalisée dans un cadre médical ou scientifique, mais aussi dans celui d'une procédure judiciaire, à des fins probatoires, en matière civile ou pénale. Seules les personnes ayant fait l'objet d'un agrément dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État sont habilitées à procéder à ce type d'identification.

L'identification génétique à des fins d'ordre médical ou de recherche scientifique est assez rare.

Parmi les pratiques autorisées, on relève l'identification préalable à l'exécution des greffes d'organes, la réalisation d'études génétiques au plan d'une population ou encore dans le cadre de recherches épidémiologiques.

La divulgation des informations obtenues par la prise d'empreintes génétiques est également contrôlée. Le Code pénal prévoit une peine de 1500 euros et d'un an d'emprisonnement à l'encontre de toute personne qui procéderait à la divulgation de ces informations sans être titulaire de l'agrément prévu par le Code de la santé publique.

## **Dispositions pratiques**

**En matière civile**, le recours à l'identification génétique, de par sa fiabilité, peut s'avérer menaçant pour la paix des familles. C'est pourquoi, depuis 1994, il se trouve régi par la loi de façon particulièrement précise. Conformément à l'article 16-11 du Code civil, ce recours ne peut avoir lieu que dans le cadre d'un procès, à l'occasion d'actions tendant « soit à l'établissement ou la contestation d'un lien de filiation, soit à l'obtention ou la suppression de subsides ». Elle est de droit en matière de filiation, sauf s'il existe un motif légitime d'y résister.

Les actions qui soit ne relèvent pas d'une action engagée au fond, comme c'est le cas en matière de référé ou de mesure de mise en état, soit encore tendant à l'identification d'un matériel biologique en dehors de toute finalité relative à la filiation, notamment les actions relatives à l'hérédité indépendantes des actions d'état, par exemple celles en reconstitution de généalogie, ne sont pas autorisées.

L'identification est une mesure d'instruction qui en tant que telle ne peut être ordonnée que par le juge, en tout état de cause, à la demande des parties ou d'office.

L'article 16-11, al. 2, du Code civil exige que le consentement de l'intéressé soit préalablement et expressément recueilli. Cette mesure trouve son fondement dans le principe d'inviolabilité du corps humain. En cas de refus, il revient au juge d'en apprécier les raisons et d'en tirer ou non des conséquences juridiques.

Le juge en principe n'est pas lié par les résultats de l'identification biologique<sup>1</sup>. La force de cette preuve est cependant indéniable en raison de sa fiabilité certaine.

Il faut enfin préciser que le recours aux empreintes génétiques est exclu lorsque l'enfant est né d'une fécondation *in vitro* avec donneur. L'article 311-19 du Code civil empêche l'établissement de tout lien de filiation entre l'auteur du don de gamètes et l'enfant issu de la procréation. De même, en ces cas où la filiation génétique est nécessairement fautive, l'article 311-20 du même code interdit « toute action en contestation de filiation ou en réclamation d'état ».

En matière civile, le juge n'est pas autorisé à ordonner la prise d'empreintes génétiques *post-mortem*, sauf accord de la personne manifestée de son vivant. Cette mesure, qui résulte de la loi du 6 août 2004, a été prise suite à l'affaire Montand. Suite à une action en recherche de paternité intentée par une jeune fille prétendant être sa fille, le corps de l'acteur avait été exhumé afin qu'un prélèvement d'ADN puisse être réalisé, cela alors que l'acteur, de son vivant, s'était opposé à cet examen.

**En droit pénal**, aucun texte propre à la matière ne régit l'emploi des empreintes génétiques. C'est la loi de 1994 relative au corps humain qui a consacré la technique des empreintes en matière pénale, l'article 16-11 du Code civil disposant que l'identification peut être réalisée « dans le cadre de mesures d'enquête ou d'instruction diligentée lors d'une procédure

---

<sup>1</sup> V° article 246 NCPC.

judiciaire » sans plus de précision. Ce texte confère une grande latitude au domaine d'application des empreintes, car les mesures d'enquête ou d'instruction auxquelles il fait référence recouvrent l'ensemble des investigations criminelles.

La technique des empreintes génétiques doit être réalisée dans le respect des principes directeurs du procès pénal. Ainsi la procédure doit être équitable, contradictoire, protectrice de l'équilibre des droits des parties et respectueuse des principes d'égalité et d'impartialité.

En vertu du principe de la liberté de la preuve, le recours à la prise d'empreintes est admis quel que soit le type d'infraction visée, sous réserve qu'il soit ordonné par une autorité compétente.

Le fait de refuser de se soumettre au prélèvement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. Lorsque le refus émane d'une personne condamnée pour crime, les peines sont portées à deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende.

En ce qui concerne la force probante de l'expertise, le principe est celui de l'intime conviction, inscrit aux articles 353, 427 et 539 du Code de procédure pénale.

En matière de police, la conservation des empreintes s'est révélée nécessaire afin de pouvoir garder une trace de ces empreintes ou de pouvoir les comparer les unes aux autres. C'est pourquoi un fichier nominatif des ADN a été créé. Le fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG) a été créé par une loi du 17 juin 1998<sup>2</sup>.

Le champ d'application du fichier national, initialement prévu pour la conservation des empreintes des auteurs d'infractions à caractère sexuel, a cependant été largement étendu par les lois du 15 novembre 2001 (relative à la sécurité quotidienne), du 18 mars 2003 (pour la sécurité intérieure) et du 9 mars 2004 (portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité), notamment aux crimes contre l'humanité, aux crimes et délits de vol et aux atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation.

**En ce qui concerne le droit des étrangers**, la loi du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile a modifié le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Son adoption a entraîné une forte polémique, principalement en raison d'une disposition qui autorise le recours aux tests génétiques pour prouver la filiation de candidats au regroupement familial. Dans un avis du 9 octobre 2007, le CCNE a fait connaître ses inquiétudes sur le risque d'instrumentalisation de la génétique à des fins sociales et culturelles.

La procédure établie par l'article 13 de la loi, modifiant l'article L. 111-6 du CESEDA, trouve son origine dans l'amendement proposé par le député Thierry Mariani, qui permet aux demandeurs de visas dans le cadre du regroupement familial, lorsqu'ils sont ressortissants de pays dont l'état civil présente des carences, de faire la preuve de leur filiation biologique

---

<sup>2</sup> L. n° 98-468 du 17 juin 1998, JO du 18 juin 1998, relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs.

avec un parent résidant en France au moyen d'un test génétique. Comme l'a souligné le député Thierry Mariani à l'appui de son amendement, de tels tests sont actuellement pratiqués dans onze pays d'Europe, où ils relèvent du volontariat.

Le projet fut profondément modifié lors de son passage devant le Sénat, qui, après avoir rejeté la disposition relative aux tests ADN, l'adopta avec certaines réserves. Tout d'abord, les tests sont facultatifs, ensuite, ils sont permis à titre expérimentaux (pour une période de dix-huit mois), et ils sont réservés à l'établissement de la filiation envers la mère afin de ne pas risquer qu'il puisse être établi incidemment que le père déclaré n'est pas le géniteur de l'enfant.

Par une décision du 15 novembre 2007, le Conseil constitutionnel a validé l'article L. 111-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Cet texte dispose que « Le demandeur d'un visa pour un séjour d'une durée supérieure à trois mois, ou son représentant légal, ressortissant d'un pays dans lequel l'état civil présente des carences, qui souhaite rejoindre ou accompagner l'un de ses parents mentionné aux articles L. 411-1 et L. 411-2 ou ayant obtenu le statut de réfugié ou le bénéfice de la protection subsidiaire, peut, en cas d'inexistence de l'acte de l'état civil ou lorsqu'il a été informé par les agents diplomatiques ou consulaires de l'existence d'un doute sérieux sur l'authenticité de celui-ci qui n'a pu être levé par la possession d'état telle que définie à l'article 311-1 du code civil, demander que l'identification du demandeur de visa par ses empreintes génétiques soit recherchée afin d'apporter un élément de preuve d'une filiation déclarée avec la mère du demandeur de visa. Le consentement des personnes dont l'identification est ainsi recherchée doit être préalablement et expressément recueilli. Une information appropriée quant à la portée et aux conséquences d'une telle mesure leur est délivrée. »

Les agents diplomatiques ou consulaires saisissent sans délai le tribunal de grande instance de Nantes pour qu'il statue, après toutes investigations utiles et un débat contradictoire, sur la nécessité de faire procéder à une telle identification.

Si le tribunal estime la mesure d'identification nécessaire, il désigne une personne chargée de la mettre en œuvre parmi les personnes habilitées dans les conditions prévues au dernier alinéa.

La décision du tribunal et, le cas échéant, les conclusions des analyses d'identification autorisées par celui-ci sont communiquées aux agents diplomatiques ou consulaires. Ces analyses sont réalisées aux frais de l'État.

Le décret d'application fixant les modalités de ce test est prévu pour avril 2009.

Il faut enfin préciser que la technique des empreintes génétiques vise à l'identification de la personne à l'exclusion de ses caractéristiques génétiques, qui relèvent de la réalisation de tests génétiques, dont la pratique se trouve également très précisément réglementée.