

Paris, le 25 octobre 2007

Monsieur le Président,

Mesdames et Messieurs les membres du Conseil Constitutionnel,

2 rue de Montpensier,

75002 Paris.

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil Constitutionnel, nous avons l'honneur de vous déférer, en application du second alinéa de l'article 61 de la Constitution, **l'ensemble de la loi** relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile telle qu'adoptée par le Parlement.

A l'appui de cette saisine, nous développons, en particulier, les griefs et moyens suivants à l'encontre de l'article 13 introduisant le test des empreintes génétiques dans le droit des étrangers et de l'article 63 autorisant les statistiques ethniques.

* * *

L'intrusion de la génétique dans la police des étrangers doit échouer. Au regard de la protection des principes constitutionnels dont bénéficient les étrangers, l'intrusion de la génétique dans le statut des migrants, hommes, femmes et enfants, doit échouer. Et s'il fallait convaincre au-delà de ces principes, il faudrait dire que ces trois lettres, ADN, ne régleront aucune des questions posées au législateur mais créeront, en revanche, des discriminations selon la nature des familles, biologiques ou adoptives, recomposées ou éclatées.

C'est le sens de l'avis rendu par le Comité National Consultatif d'Ethique.

A cet instant, il nous apparaît utile de rappeler que si, conformément à votre jurisprudence, aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'assure aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national, **il est tout autant acquis que le législateur doit respecter les droits et libertés fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République** (Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993). **Parmi ceux-là se trouvent le droit à mener une vie privée, familiale normale, le droit au regroupement familial, mais aussi le droit au respect de la dignité humaine, et bien évidemment le principe d'égalité devant la loi.** Il est indispensable, à cet égard, qu'une **proportion raisonnable soit respectée entre le but recherché et la mesure adoptée, surtout quand sont en cause des droits et libertés fondamentaux.** Enfin, il est essentiel que la **loi soit suffisamment claire et accessible et que le législateur aille au bout de sa compétence pour éviter l'arbitraire qui naît des situations imprécises.**

Force est d'admettre que ces principes ne sont pas respectés par **l'article 13** de la loi qui vous est déférée aujourd'hui.

Au regard d'une certaine idée du droit et de l'efficacité de la loi, il reste difficilement croyable qu'entre 2003 et 2007, le statut du droit des étrangers ait été modifié par deux lois en 2003 et presque une fois par an ensuite, soit par une loi particulière, soit par des dispositions éparses. Cette insécurité juridique conduit à « saucissonner » les droits fondamentaux. Chaque étape est isolément présentée comme mineure. Additionnées les unes aux autres, elles finissent par affaiblir les principes au risque de les vider de leur substance.

Au point que la Cour Européenne des Droits de l'Homme, et encore récemment le 26 juin 2007, a été conduite à condamner notre pays pour avoir rendu ineffectif l'exercice de certains droits fondamentaux suite à une modification législative portant sur le droit des étrangers.

En particulier, il est frappant de constater que les différentes limites supplémentaires mises au regroupement familial par ces multiples textes auront eu pour effet de fragiliser surtout les étrangers ayant manifesté leur volonté d'intégration par la durée de leur ancrage en France ou par leur contribution à la diversité et à la création des richesses de notre pays.

Or, la loi présentement critiquée méconnaît gravement les équilibres qu'il vous revient de faire respecter.

L'idée de recourir aux tests génétiques pour conditionner le regroupement familial constitue ainsi un pas supplémentaire pour rendre l'exercice du droit au regroupement familial plus difficile encore. **Le risque est alors de le rendre ineffectif en pratique alors même qu'il demeure admis en apparence.**

Nul n'ignore, à cet instant, qu'une telle méthode conduit, *in fine*, à précariser encore plus les étrangers les mieux intégrés, et à placer la politique d'immigration sous la pression des passions électorales. L'actualité a suffisamment montré que l'insécurité juridique résultant d'un harcèlement législatif et administratif permanent risque surtout de menacer l'intégration des étrangers présents en France, au point que l'on en arrive à arrêter les enfants au milieu de leurs camarades ou dans la rue.

Nul n'ignore que la précarisation des parents ou les obstacles placés sur le chemin d'une vie familiale normale par l'arbitraire administratif finissent par créer des zones de non droit. Si la lutte contre les réseaux de criminalité qui exploitent la détresse humaine n'y gagne guère, les droits fondamentaux, eux, reculent un peu plus devant la froideur distillée par les « législations de bureaux ».

Quant à **l'article 63** autorisant les statistiques ethniques issu d'un amendement parlementaire, il convient de s'interroger sur son lien avec un texte relatif à l'immigration, alors de surcroît que le législateur n'a pas apporté toutes les garanties nécessaires à la protection des droits fondamentaux en cause dont ceux consacrés par l'article 1^{er} de la Constitution.

C'est pourquoi, il nous apparaît si important que vous fassiez prévaloir les droits et libertés fondamentaux, loin des exploitations électorales, en demeurant tout simplement fidèle à votre jurisprudence protectrice des principes républicains.

Votre décision est donc, à cet égard, particulièrement espérée.

* * *

L'article 13 encourt la censure pour les motifs suivants :

- I. En premier lieu, l'article 13 est entaché d'une violation du droit au regroupement familial et du droit à la vie privée et familiale,
- II. En second lieu, il s'en évince une violation du principe d'égalité devant la loi entre les familles biologiques et les autres,
- III. En troisième lieu, la mesure critiquée est manifestement disproportionnée au regard du principe de dignité humaine,
- IV. En dernier lieu, le dispositif voté méconnaît de façon flagrante le principe de clarté, et l'objectif constitutionnel d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, et, *in fine*, viole l'article 34 de la Constitution pour vice d'incompétence négative.

I. **En premier lieu**, cet article de la loi critiquée méconnaît **le droit au regroupement familial et ensemble le droit à mener une vie familiale et privée normale**. De façon évidemment **disproportionnée**, il s'agit de rendre plus difficile la possibilité pour des étrangers en situation régulière de vivre avec ceux qu'ils aiment. Les débats parlementaires ont abondamment montré que c'est principalement la suspicion qui irrigue ces dispositions, et ce hors de tout critère objectif et rationnel.

I.1. Heureusement, vous vous montrez toujours attentif à garantir l'effectivité du droit à mener une vie familiale normale sur le fondement du dixième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 au terme duquel « *la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement* » et vous livrez une appréciation des conséquences que telle ou telle disposition pourrait avoir à cet égard (Décision n° 97-389 DC du 22 avril 1997).

Droit fondamental qui est aussi proclamé par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et garanti par la Cour Européenne des droits de l'Homme.

Le droit à la protection de la vie privée a également été consacré par votre jurisprudence. Vous avez, notamment, rappelé avec force « *qu'aux termes de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression ; que la liberté proclamée par cet article implique le respect de la vie privée* » (Décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, considérant 45).

Le droit au regroupement familial et le droit à mener une vie familiale et privée normale sont des libertés fondamentales protégées indépendamment de la nature biologique ou non de la famille concernée. Sauf à établir le critère biologique comme critère unique et exclusif de la famille, il est contraire à ces principes fondamentaux de distinguer à partir des empreintes génétiques la famille acceptable de celle qui ne l'est pas.

A cet instant, nul ne doit ignorer que l'admettre pour les étrangers, revient à faire entrer dans notre droit une conception univoque de la famille qui irait à l'encontre de l'évolution de notre droit civil et aux conquêtes constantes pour la liberté personnelle et notamment celui de l'indifférence pour les choix de vie privée.

I.2. Cette distinction opérée entre la famille biologique et les autres heurte d'abord la Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial dès lors que celle-ci vise dans son article 4 comme bénéficiaires de ce droit, les enfants adoptés par le demandeur au regroupement ou par son conjoint.

C'est dire qu'au niveau de l'Union Européenne, la famille biologique n'est pas la seule éligible au droit au regroupement familial.

I.3. Au cas présent, l'article 13 s'oppose implicitement mais nécessairement au regroupement familial des enfants adoptés.

Force est de constater que les enfants adoptés demandeurs d'un visa au titre du regroupement familial ne pourront jamais faire la preuve d'un lien biologique avec la mère de la famille qui les a accueillie au titre de cette institution !

Dès lors, il est certain que le droit au regroupement familial et le droit à mener une vie privée et familiale normale **seront rendus ineffectifs** du fait d'un obstacle insurmontable mis sur la route du demandeur de visa qui ne possède aucun lien biologique avec sa mère adoptive.

I.4. Au-delà même du régime juridique de l'adoption - lequel n'existe pas dans tous les pays - il importe de relever que le Conseil d'Etat a annulé, sur le fondement de l'article 8 de la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales, le refus de visa au titre du regroupement familial opposé à un enfant recueilli par une famille musulmane selon l'institution dite de la *Kafala*. C'est-à-dire une institution existante dans les pays musulman où l'adoption est prohibée. Le juge administratif a considéré que cette décision administrative « *portait une atteinte disproportionnée aux buts en vue desquels la décision de refus avait été prise et méconnaissait les stipulations de l'article 8 précité* » (Conseil d'Etat, 24 mars 2004, n°249369 ; CE 17 décembre 2004, n°242192 ; CE 16 janvier 2006, n°274934).

Les familles qui accueillent ces enfants et qui les considèrent comme les leurs, rencontrent déjà des difficultés quotidiennes. Avec l'article critiqué, il est évident que la voie du regroupement familial sera fermée à ces familles puisque, par construction, ils ne pourront jamais faire la preuve par le biais des tests ADN de la filiation biologique avec la mère.

I.5. Le dispositif critiqué méconnaît, en outre, les stipulations de l'article 10 alinéa 1^{er} de la Convention Internationale des droits de l'enfant ratifiée par la France : « *Conformément à l'obligation incombant aux États parties en vertu du paragraphe 1 de l'article 9, toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un État partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale est considérée par les États parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence. Les États parties veillent en outre à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas de conséquences fâcheuses pour les auteurs de la demande et les membres de leurs familles* ».

Si les auteurs de la saisine n'ignorent pas votre jurisprudence constante depuis 1975, ils considèrent que ce Traité International entre dans la catégorie des engagements internationaux de la France à vocation humanitaire et portant sur les droits et libertés fondamentaux. Autrement dit, ils considèrent qu'une convention de cette nature, mettant à la charge des Etats parties des obligations positives, pourrait ne pas se voir opposée la réserve de réciprocité d'application par les autres Etats parties au Traité. Il ne s'agirait pas ici de donner aux traités une valeur égale ou supérieure à la Constitution, mais d'appliquer l'article 55 de la Constitution dès lors qu'une convention internationale dont la réciprocité ne peut être une condition d'application en France et de rendre effective la règle selon laquelle elle a une valeur supérieure à la loi.

Ce contrôle est d'autant plus souhaitable lorsqu'un tel traité vient renforcer la garantie des droits et libertés fondamentaux garanties par la Constitution Française. Ce qui est bien le cas de la Convention sur les droits de l'enfant.

En l'espèce, il est peu de dire que soumettre les enfants qui demandent à bénéficier d'une réunification familiale à des tests d'empreintes génétiques ou, à l'inverse, de leur rendre impossible ce regroupement au motif qu'ils n'ont pas de lien biologique, n'est pas compatible avec l'article 10 alinéa 1^{er} de la Convention de New York.

I.6. En subordonnant le regroupement familial à un test d'empreinte génétique réservé à la ligne de filiation maternelle, l'article 13 tend à rendre ineffectif le droit au regroupement familial pour toute demande faite par un enfant sans lien génétique avec la mère.

De surcroît, implicitement mais nécessairement, cette disposition aboutit à privilégier la famille nucléaire biologique au détriment des autres formes de familles recomposées ou adoptives.

Au-delà du droit au regroupement familial lui-même, c'est bien une atteinte au droit à la protection de la vie privée qui résulte de ce mécanisme.

C'est une rupture d'égalité devant la loi qui en résulte.

II. En second lieu, en effet, le mécanisme tel que voté par le Sénat viole **le principe d'égalité** entre les familles au détriment des familles non biologiques, des familles recomposées et des pères célibataires.

Il est à peine besoin de rappeler que vous garantissez le respect du principe d'égalité, y compris pour les étrangers (Décision n° 89-269 DC du 22 janvier 1990) et que vous y veillez régulièrement en censurant, par exemple, les dispositions subordonnant le droit à accueillir un étranger chez soi à un certain niveau de ressources (Décision n°2003-484 DC du 20 novembre 2003).

En l'espèce, il est peu de dire que l'article 13 introduit des discriminations injustifiées entre étrangers se trouvant dans la même situation au regard des droits fondamentaux dont ils demandent le bénéfice. Nul critère objectif ou rationnel ne vient justifier cette différence de traitement.

Et si, comme l'a déclaré M. le Ministre de l'immigration et de l'identité nationale, cette disposition constitue un droit nouveau, il faut immédiatement poser la question de savoir pourquoi seule la mère biologique en bénéficie.

En effet, le test dit ADN sera seulement applicable dans le cadre de la filiation maternelle biologique. Il s'ensuit que seules les mères seront dans la situation d'établir leur lien biologique avec le demandeur au visa.

En revanche, comme cela a déjà été amplement montré, **le père ne pourra jamais administrer cette preuve**. Il n'est pas rare qu'un père se retrouve seul avec ses enfants : la mère a pu désertier le foyer familial, le divorce, y compris par consentement mutuel, a pu être prononcé sans que des liens aient été maintenus, la mère, malheureusement, peut être décédée. On observera d'ailleurs, pour mémoire, que l'article 16-11 du code civil prohibe les recherches par voie d'empreintes génétiques sur une personne décédée.

Certes les auteurs de la saisine n'ignorent pas que le Sénat a modifié le texte initial de l'amendement en écartant le père de ce dispositif au motif des risques que cela ferait courir pour la présomption de paternité et l'équilibre des familles. Cette intention louable destinée à éviter un premier écueil débouche cependant sur un second obstacle tout aussi insurmontable. Et le fait d'éviter une première inconstitutionnalité ne justifie pas d'en produire une seconde.

De la même façon, et en tout état de cause, la famille adoptive ne pourra pas davantage surmonter l'obstacle procédural ainsi institué.

Si, par un nouveau changement de perspective, le gouvernement venait à présenter sa défense en prétendant que dans les cas décrits ci-dessus le régime s'avèrera finalement plus favorable puisque ne soumettant pas le demandeur au test ADN, il faudrait alors, toujours sur le terrain du principe d'égalité, s'interroger sur les causes du choix d'un traitement moins favorable au détriment de la mère... Si le gouvernement venait à soutenir que le père pourra toujours bénéficier de la possession d'état, on ne voit pas pourquoi la mère, elle, ne pourrait pas en bénéficier également.

C'est toujours en vain que le gouvernement chercherait à justifier une telle discrimination par l'objet de la loi. Car on ne voit pas très bien pourquoi le fait de privilégier la mère, ou à l'inverse de la défavoriser, serait plus efficace du point de vue de la maîtrise des flux migratoires ou de l'intégration.

En définitive, par quelque bout que l'on prenne cette disposition, force est de constater qu'elle est gravement discriminatoire.

A l'aune de ces principes vous invaliderez l'article 13.

III. En troisième lieu, il s'avère que le recours aux tests d'empreintes génétiques dans le cadre de la police des étrangers est **manifestement disproportionné au regard du principe de dignité humaine**.

Vous avez consacré ce principe lors de l'examen des lois dites « bioéthiques » en 1994. Saisi par le Président de l'Assemblée Nationale de l'époque de l'intégralité du texte par une lettre sans motivation particulière vous aviez considéré que « *lesdites lois énoncent un ensemble de principes au nombre desquels figurent la primauté de la personne humaine, le respect de*

l'être humain dès le commencement de sa vie, l'inviolabilité, l'intégrité et l'absence de caractère patrimonial du corps humain ainsi que l'intégrité de l'espèce humaine ; que les principes ainsi affirmés tendent à assurer le respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine »

Et : « *que l'ensemble des dispositions de ces lois mettent en œuvre, en les conciliant et sans en méconnaître la portée, les normes à valeur constitutionnelle applicables* » (Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994).

Parmi les dispositions dont vous aviez alors examiné la constitutionnalité au titre de la saisine globale du Président de l'Assemblée Nationale figurait notamment les articles figurant sous les numéros 16-10 à 16-13 du code civil.

L'article 16-10 est à cet égard fondamental puisqu'il dispose que : « *L'examen des caractéristiques génétiques d'une personne ne peut être entrepris qu'à des fins médicales ou de recherche scientifique* ». Certes, des possibilités dérogatoires existent et sont, en particulier, définies par l'article L. 16-11 du code civil. Toutefois, celles-ci sont strictement limitées.

Elles s'inscrivent :

- soit dans le cadre d'une procédure civile tendant à l'établissement ou à la contestation d'un lien de filiation, ou bien encore à l'obtention ou à la suppression de subsides, dans le cadre d'une mesure d'instruction prononcée par un juge ;
- soit dans le cadre d'une investigation judiciaire tendant à la répression d'une infraction délictuelle ou criminelle.

Il est d'ailleurs vrai, à cet égard, que vous avez admis le recours à des tests ADN dans le cadre des enquêtes pénales (Décision n°2003-467 DC du 13 mars 2003, considérants 52 à 57).

Ainsi, il s'évince de ce cadre très limité que le recours à des tests d'empreintes génétiques répond à des impératifs tenant : soit à la reconnaissance des droits de la personne (article 16-11 alinéa 2), soit à la répression d'infractions graves déjà commises.

Or, en l'espèce, le dispositif contesté va dans un sens très différent : le recours à des tests d'empreintes génétiques est, d'une part, prévu à des fins de police administrative et, d'autre part, tend à priver de ses effets l'exercice de droits constitutionnellement garantis.

On voit bien que l'article critiqué va au-delà des limites au sein desquelles la loi était demeurée jusque là afin de respecter le cadre constitutionnel que vous avez solennellement posé.

La disproportion est d'autant plus manifeste que le test d'identification par les empreintes génétiques limitera l'exercice de droits fondamentaux constitutionnellement garantis : le droit au regroupement familial et le droit à la protection de la vie privée. C'est-à-dire, par exemple, l'exacte opposé du second alinéa de l'article 16-11 du code civil qui fait de ce test un moyen d'être rétabli dans ses droits !

Il importe de rappeler que vous n'hésitez pas à censurer pour erreur manifeste d'appréciation une disposition législative qui méconnaît un principe constitutionnel alors que l'on peut arriver aux mêmes fins par d'autres voies. Vous l'avez fait en la matière particulièrement sensible qu'est celle de la lutte contre le terrorisme (Décision n°96-377 DC du 16 juillet 1996).

La restriction posée à l'exercice d'un droit fondamental - laquelle restriction ne vise que certains étrangers hors de tout critère objectif et rationnel – *via* le recours aux tests ADN constitue une extension de l'identification par les procédés génétiques manifestement disproportionnée par rapport au principe de dignité humaine.

De ce chef, encore, la censure sera encourue.

IV. En tout état de cause, et **en dernier lieu**, l'article 13 méconnaît le **principe de clarté de la loi, l'objectif constitutionnel d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi et, *in fine*, révèle une violation de l'article 34 de la Constitution pour vice d'incompétence négative.**

Vous avez régulièrement rappelé que ces principes et objectifs constitutionnels reposent sur les articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789 et 34 de la Constitution. Vous n'hésitez pas à censurer des dispositions législatives sur ce fondement (Décisions n° 2000-435 DC du 7 décembre 2000 ; n° 2003-475 DC du 24 juillet 2003). Il en va de même lorsque le législateur ne précise pas suffisamment les dispositions votées et particulièrement lorsque sont en cause les droits fondamentaux (Décisions n° 99-423 DC du 13 janvier 2000 ; n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000).

Comme l'a jugé le Tribunal Constitutionnel espagnol : « *tout défaut de précision de la loi sur les limites du droit fondamental [en cause] donne lieu à une indétermination. Et dans pareil cas, à défaut de pouvoir être raisonnablement interprété, la loi ne s'acquiesce plus de sa fonction de garantie du droit fondamental qu'elle restreint, dans la mesure où s'inhibe purement et simplement en faveur de la volonté de celui qui est tenu de la faire appliquer, portant ainsi atteinte non seulement à l'efficacité du droit fondamental, mais aussi de la sécurité juridique* » (Tribunal Constitutionnel Espagnol, Assemblée Plénière, 30/11/2000).

En l'occurrence, l'article 13 tel que modifié par le Sénat est une suite d'imprécisions et, pour reprendre les termes éclairés du député à l'origine de cette disposition, constitue finalement une « *usine à gaz* ». Certes, les adjonctions de la Haute Assemblée ont été présentées comme cherchant à entourer de garanties suffisantes un mécanisme inconstitutionnel en lui-même. Cependant, non seulement, le Sénat n'a pas réussi à purger le vice initial mais, de surcroît, il y a ajouté l'absence de clarté et d'intelligibilité, plaçant dans de nombreuses zones d'ombre les conditions d'application de cette procédure.

On se contentera de soumettre une liste de ces questions laissées en suspens par le législateur alors qu'est en cause l'exercice de droits fondamentaux :

(i) Comme on l'a déjà vu, seule la mère pourra « bénéficier » du test des empreintes génétiques pour établir son droit au regroupement familial. Quelle est alors la règle applicable au père, à la famille adoptive ou aux familles recomposées ? La loi est restée muette sur ces points et c'est donc l'aléa administratif et le hasard des guichets qui va déterminer les conditions d'application d'un droit fondamental. Ce droit fondamental sera soumis à des procédures que nul ne peut, à cet instant, connaître.

(ii) Les conditions de recueil du consentement sont laissées dans le flou alors que les articles 16-10 et suivants du code civil montrent que cela, eu égard à la matière traitée, relève du législateur. De surcroît, il faut relever qu'en l'absence de consentement de la mère, le législateur est resté muet sur les conséquences qui en résulteront quant à la mise en œuvre du droit fondamental en cause. Ceci est d'autant plus gênant du point de vue des principes que l'article 16-10 du code civil prévoit expressément que le consentement au test d'identification génétique est librement révocable. En ira-t-il de même ici et si oui, quelle en sera la conséquence du point de vue de la procédure de regroupement familial ?

(iii) L'intervention du juge judiciaire présentée comme une garantie, s'avère une énigme. Comment le Tribunal de Grande Instance de Nantes pourra-t-il mettre en œuvre son pouvoir d'investigation s'agissant, par exemple, de questions relatives à des états civils placés sous l'administration d'autres Etats souverains ? Comment le principe du contradictoire sera-t-il appliqué lorsque le demandeur au visa se trouvera éloigné par des milliers de kilomètres de l'enceinte judiciaire et ne pourra y venir pour se faire entendre puisque ne disposant pas de visa pour accéder au territoire national. Au-delà, il convient de noter que l'article 13 est silencieux sur les voies de recours ouvertes contre la décision du Tribunal de Grande Instance de procéder à un éventuel test d'empreinte génétique. **En outre, il convient, dès lors qu'existe une procédure judiciaire au cours de laquelle les droits de la défense devront pouvoir s'exercer, de déterminer qui prendra en charge les frais d'avocats inhérent à des procédures civiles complexes. Vous avez déjà censuré une disposition restreignant les droits des étrangers dont les conditions de mise en œuvre révélaient une rupture de l'égalité devant les charges publiques (Décision du 20 novembre 1993). Pour éviter l'inconstitutionnalité de la mise à la charge du demandeur des frais engendrés par les tests ADN, celle-ci a été transférée à l'Etat. Or en faisant supporter par le demandeur au visa et sa famille les frais d'avocats liés à cette procédure, la même inconstitutionnalité demeure et la censure devra donc être prononcée.**

(iv) Les conditions de l'identification par empreinte génétique sont laissées au pouvoir réglementaire. Or, certaines conditions relèvent indubitablement de la loi. Ainsi l'article 16-12 du code civil dispose que dans le cadre d'une procédure judiciaire, les personnes habilitées à procéder doivent être inscrites sur une liste d'experts judiciaires. Il faut y voir une garantie des droits de la personne. Outre, l'absence de précision à cet égard dans le texte déféré, on doit se demander comment une telle garantie pourra être mise en œuvre lorsque le prélèvement aura lieu à des milliers de kilomètres du territoire national. A moins qu'il faille imaginer que les agents consulaires en poste à l'étranger viendront bientôt allonger la liste des experts judiciaires près les tribunaux. Ce serait assurément original et cocasse en période de révision de la carte judiciaire.

(v) Nul critère n'est précisé dans la loi pour encadrer les conditions dans lesquelles sera établie la liste des pays dont l'état civil présente des carences telles qu'il faut recourir à la génétique pour les suppléer. C'est en vain que le gouvernement revendiquerait votre décision de 2003 sur le droit d'asile validant la catégorie de liste des « pays sûrs » (Décision n°2003-485 DC du 4 décembre 2003). Dans ce cas-là, cette notion était encadrée par des critères législatifs préétablis et précis, et aussi par des instruments internationaux. Cette liste était, en outre, établie par un organisme indépendant. En l'occurrence, force est d'admettre que rien de tel n'existe. En outre, il faut s'interroger sur la compétence du législateur, et *a fortiori* du pouvoir réglementaire en l'absence de ligne directrice, pour apprécier les conditions d'organisation de l'état civil dans d'autres Etats souverains.

(vi) Enfin, force est de relever que le législateur est resté muet sur les conditions de transmission et de conservations des données sensibles ainsi recueillies. Il est seulement précisé dans l'article 13 que « *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* ». Rien n'est donc dit sur la communication de ces résultats au demandeur du visa ni sur les conditions de conservation de ces données sensibles. **Car, chaque empreinte génétique constitue, à l'évidence, une donnée personnelle qui doit faire l'objet des plus grandes précautions.** Or, et alors qu'aucune référence n'est faite à la loi de 1978 modifiée, la protection constitutionnelle du droit à la vie privée n'est garantie en aucune façon par l'article 13 critiqué. Le législateur n'a même pas pris soin de renvoyer au pouvoir réglementaire la définition de telles garanties. Il est peu de dire que le législateur est resté en deçà de sa propre compétence sur une question touchant aux libertés publiques.

(vii) On ajoutera que le délai nécessaire à l'adoption du décret en Conseil d'Etat, précédé du temps nécessaire à recueillir l'avis du Comité d'Ethique, suivi de la procédure d'habilitation des personnes en charge de ces tests ne permettra pas une mise en œuvre de cette disposition avant le début de l'année 2009. Or, cette expérimentation doit prendre fin pour le 31 décembre 2009 au plus tard après qu'une évaluation aura eu lieu au préalable. C'est peu dire que le législateur vient d'inventer la loi inapplicable destinée à n'être pas appliquée.

Dans ces conditions, seule la censure évitera que le ridicule s'ajoute à l'infamie.

D'autant plus que l'on doit, à cet égard, s'interroger sur **la faculté du législateur de prévoir une expérimentation lorsqu'est en cause un droit fondamental comme en l'espèce.** Il importe de relever ainsi que l'article 72 alinéa 4 de la Constitution a limité l'exercice du droit à l'expérimentation pour les collectivités territoriales dans des termes qui pourraient trouver à s'appliquer au cas présent : « *Dans les conditions prévues par une loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences* ».

Il apparaît cohérent au regard des principes constitutionnels ainsi exprimés de concevoir que le législateur trouve également une limite à son pouvoir d'expérimentation lorsqu'une liberté publique ou un droit constitutionnellement garanti est en cause. Certes, les auteurs de la saisine n'ignorent pas que dans une décision du 28 juillet 1993 (DC 93-322) vous avez admis la faculté pour le législateur de déroger à un cadre général par des expérimentations. Mais il faut immédiatement remarquer qu'il s'agissait là du régime juridique des établissements publics d'enseignement et de recherche et non de libertés ou droits fondamentaux. Encore faut-il souligner que vous aviez alors encadré cette faculté.

En revanche, admettre l'expérimentation législative lorsque sont en cause les droits et libertés fondamentaux reviendrait à ignorer les prescriptions de l'article 34 de la Constitution comme des articles 6 et 16 de la Déclaration de 1789.

Ainsi, cet article 13 manque à plus d'un titre aux exigences constitutionnelles dont les droits fondamentaux doivent bénéficier. En laissant dans l'indétermination ou dans le flou la mise en œuvre de ces libertés reconnus aux étrangers, ou en choisissant la voie de l'expérimentation, le législateur n'a pas été au terme de sa propre compétence et à méconnu le principe de clarté et les objectifs constitutionnels d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.

De tous ces chefs, la censure est certaine et c'est l'ensemble de l'article 13 qui doit être invalidé.

* * *

L'article 63 encourt la censure aux motifs de la violation des articles 39 alinéa 1 et 44 de la Constitution et du vice grave d'incompétence négative.