



Avis n° 02/2010 du 13 janvier 2010

Objet: Demande d'avis sur l'avant-projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale

La Commission de la protection de la vie privée ;

Vu la loi du 8 décembre 1992 *relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après LVP), en particulier l'article 29 ;

Vu la demande d'avis de Monsieur Stefaan de Clerck, ministre de la Justice, reçue le 01/12/2009;

Vu le rapport de Monsieur Bart De Schutter ;

Émet, le 13 janvier 2010, l'avis suivant :

A. INTRODUCTION

1. Le 1^{er} décembre 2009, le ministre de la Justice a demandé à la Commission d'émettre un avis sur l'avant-projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale (ci-après 'l'avant-projet de loi'). La Commission émet donc l'avis suivant sur l'avant-projet précité sur la base des informations dont elle dispose.

B. LÉGISLATION D'APPLICATION

2. Avant tout, on peut faire référence aux articles 44^{ter} et 90^{undecies} du Code d'instruction criminelle ainsi qu'à la Loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale (ci-après la "Loi analyse ADN"), et l'Arrêté Royal portant exécution de la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale (ci-après "AR analyse ADN"). Il faut aussi tenir compte du Traité de Prüm relatif à l'intensification de la coopération transfrontalière, plus particulièrement dans la lutte contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale, traité qui a été intégré dans le cadre juridique de l'Union européenne par la Décision du Conseil 2008/615/JAI du 23 juin 2008.

C. CONTEXTE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

3. Conformément à l'exposé des motifs¹ depuis 1999, il existe en Belgique deux banques de données ADN gérées par l'Institut national de Criminalistique et de Criminologie (INCC). La banque de données "Criminalistique" contient les profils ADN de traces identifiées et non identifiées trouvées au cours de l'enquête relative à une infraction et la banque de données "Condamnés", les profils ADN de personnes condamnées ou internées pour certaines infractions énumérées dans la loi. Depuis l'entrée en vigueur de la loi en 2002, plusieurs problèmes se sont posés, principalement en ce qui concerne la lourdeur des procédures prévues dans la loi et l'arrêté d'exécution. Cette lourdeur a entraîné la rédaction d'un certain nombre de circulaires aussi variées et nombreuses que les interprétations données à la loi. Il a en outre été constaté qu'un grand nombre de traces ne sont pas analysées, en particulier dans le cadre de faits moins graves. Ces affaires pourraient toutefois être réglées bien plus rapidement si des analyses ADN étaient effectuées. De même, ces analyses pourraient éventuellement établir des liens avec des faits plus graves. De plus, un nombre

¹ Voir pages 3-8.

non négligeable de profils ADN ayant déjà fait l'objet d'une expertise ne sont pas enregistrés dans la banque de données ADN. Ce n'est pas le fait d'une quelconque mauvaise volonté de la part des magistrats mais plutôt le résultat d'erreurs, d'une mauvaise compréhension des procédures ou de distractions. Sur ce plan, l'automatisation de certaines procédures serait déjà d'une grande aide. L'expérience a également montré que la durée d'établissement et d'analyse des profils ADN est trop longue et que leur prix est trop élevé, surtout si l'on compare avec l'étranger.

4. L'avant-projet de loi a pour principal objectif d'améliorer et de simplifier la procédure.

Bien que certaines des adaptations proposées soient parfois substantielles, le but est principalement de clarifier les diverses procédures et de préserver la philosophie de la loi actuelle, ainsi que l'équilibre entre les libertés individuelles et le respect de la vie privée des citoyens d'une part et la protection de la société d'autre part. Les adaptations ont pour objet de simplifier la demande d'analyse, le rapport et la transmission des informations, ce qui, d'un point de vue général, aura un effet positif sur les délais d'exécution des expertises et le montant des coûts.

- L'avant-projet vise en premier lieu une procédure simple, claire et transparente. Ainsi, le présent projet de loi fait la clarté sur les conditions d'ouverture d'une analyse génétique concernant une personne et les conditions dans lesquelles les profils ADN de suspects peuvent être comparés. De même, une procédure claire est prévue en ce qui concerne l'expertise de profils ADN de tiers qui ne sont ni suspects ni condamnés, et les modalités de destruction des échantillons de référence ADN et des échantillons qui en dérivent.
- L'efficacité du déroulement de la procédure constitue un deuxième objectif. La loi actuelle est boiteuse en ce sens qu'il existe énormément d'exigences procédurales et d'étapes intermédiaires, ce qui a pour effet que l'objectif final de la loi, l'alimentation des banques de données ADN, ne produit pas le résultat escompté. Pour cette raison, on a élaboré une procédure univoque et transparente qui conduit directement aux banques de données ADN, avec une transmission automatique des données, des dispositions précises en ce qui concerne les délais et une obligation de rapport simplifiée. Cela réduira sensiblement la durée des délais d'analyse et aura un effet positif sur l'arriéré judiciaire. En simplifiant les procédures, l'avant-projet de loi aura également un effet d'économie sur les coûts. Cette économie résultera notamment de l'installation d'une cellule nationale, grâce à laquelle il pourra être vérifié si le profil ADN a déjà été établi. En effet, actuellement, il est souvent constaté, dans la pratique, que le profil ADN de la même personne est parfois établi à plusieurs reprises sur ordre de différents parquets. La simplification des rapports d'expertise et la centralisation des expertises des profils ADN des condamnés dans un seul laboratoire, sont aussi des éléments qui contribueront à cet objectif. L'avant-projet de loi entend garantir

un rendement maximal des banques de données ADN. Différentes mesures sont prises à cet effet : une adaptation des conditions d'ouverture d'une expertise concernant une personne, une circulation maximale des profils ADN vers les banques de données ADN par le biais d'une transmission d'office, l'INCC comparera d'une façon systématique les profils enregistrés et une actualisation de la liste des infractions entraînant un enregistrement dans la banque de données ADN "Condamnés". Ainsi, les infractions commises par des organisations criminelles et des infractions perpétrées en réunion figureront dans la liste, infractions pour lesquelles l'analyse ADN peut précisément être extrêmement utile. L'avant-projet de loi vise également à apporter les adaptations nécessaires afin de mettre la législation belge en conformité avec certaines obligations internationales. Le 27 mai 2005 a été signé à Prüm, entre la Belgique, les Pays-Bas, le Luxembourg, l'Allemagne, l'Espagne, la France et l'Autriche, un traité relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale. Ce traité a d'ailleurs été intégré dans le cadre juridique de l'Union européenne par la décision 2008/615/JAI du Conseil du 23 juin 2008. La Belgique doit donc prévoir la législation nécessaire afin de rendre possible la comparaison automatique des profils ADN des banques de données ADN "Criminalistique" et "Condamnés" avec des points de contact étrangers.

- Enfin, l'avant-projet de loi préserve l'équilibre essentiel entre les libertés individuelles, la vie privée des citoyens et le devoir de protéger la société. Le respect de la vie privée du citoyen est garanti par l'utilisation des numéros de code ADN uniques, par l'anonymat des profils ADN pour les laboratoires et les banques nationales de données ADN, ainsi que par la destruction effective des échantillons de référence ADN et des échantillons dérivés."

D. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS

5. Ci-après, suit une confrontation entre les principaux éléments de la LVP et l'avant-projet de loi.

D.1. Applicabilité de la loi relative au traitement des données à caractère personnel

DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL

6. Conformément à l'article 1^{er}, § 1^{er} de la LVP, il faut entendre par "donnée à caractère personnel" toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable, (...) directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à son identité physique, physiologique, psychique,

économique, culturelle ou sociale. Dans son avis² n° 17/98 relatif à l'avant-projet de loi relatif à l'analyse ADN en matière pénale, la Commission a déjà estimé que les profils ADN sont des données à caractère personnel, même s'ils ne sont pas encore identifiés. Cette position a été confirmée ultérieurement dans son avis³ d'initiative n° 17/2008 relatif aux traitements de données biométriques dans le cadre de l'authentification de personnes.

7. L'exposé des motifs précise que l'ADN, l'appellation consacrée de l'acide désoxyribonucléique, est le support moléculaire des caractéristiques génétiques d'un individu. Dans un souci de protection de la vie privée, la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale ne porte que *sur les séquences non codantes de l'ADN*. Les séquences non codantes sont les parties de l'ADN qui ne contiennent pas d'information génétique pertinente et dont on ne peut par conséquent déduire aucune donnée relative aux propriétés physiologiques, morphologiques ou psychiques d'une personne (par exemple, son état de santé). L'analyse de ces séquences conduit à l'établissement d'un profil ADN, un code alphanumérique spécifique à chaque individu. Ces séquences non codantes sont donc suffisantes pour permettre l'identification d'une personne, à l'instar, par exemple, des empreintes digitales.

8. Si, dans l'état actuel des connaissances scientifiques, on ne peut pas déduire de données concernant la santé à partir des séquences non codantes de l'ADN, elles ne constituent pas des données relatives à la santé au sens de l'article 7 de la LVP. Elles peuvent donc, par contre, être en principe considérées comme des traitements de données judiciaires.

TRAITEMENT DES DONNÉES

9. La LVP définit le "traitement" comme toute opération ou ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction de données à caractère personnel.⁴

10. L'utilisation des séquences non codantes de l'ADN suppose la collecte, l'enregistrement et le stockage des données et ceci à l'aide de moyens automatisés.

² Avis n° 17/98 du 14 mai 1998, n° 11.

³ Avis n° 17/2008 du 9 avril 2008, n° 10, n° 25-28.

⁴ Article 1^{er}, § 2 de la LVP.

LÉGITIMITÉ ET PROPORTIONNALITÉ⁵

11. Toutes les données à caractère personnel doivent être collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités. Pour être légitime, chaque finalité doit, entre autres, satisfaire à une des conditions de l'article 8⁶ de la LVP, étant donné qu'*in casu* le traitement concerne des données judiciaires. Dans ce cas, on peut invoquer l'article 8, § 2, b).

12. Conformément à l'avant-projet de loi⁷, l'analyse ADN et la comparaison des profils ADN ne sont autorisés en matière pénale que dans le seul but de pouvoir identifier directement ou indirectement les personnes impliquées dans des infractions, en vue de lever les soupçons qui pèsent sur d'autres personnes ou de prouver leur innocence. L'exposé des motifs explique que les objectifs déjà mentionnés dans la loi de 1999 (Loi analyse ADN) ont été pris en compte, mais qu'ils ont été complétés par la possibilité de lever des soupçons qui peuvent peser sur des personnes ou de prouver leur innocence.

D.2. Commentaires des articles de l'avant-projet de loi

ARTICLE 2

13. L'article 2 de l'avant-projet de loi remplace l'article 44^{ter} du Code d'instruction criminelle. Une série de définitions ont été reformulées et certaines y ont été ajoutées. C'est ainsi que le point 1^o définit que le profil ADN est un code alphanumérique spécifique à chaque individu, et qu'il est déterminé sur la base de séquences non codantes du patrimoine génétique. L'exposé des motifs⁸ mentionne à ce sujet que la garantie importante de la loi de 1999 est maintenue : l'analyse ADN en matière pénale est limitée aux séquences non codantes, afin de garantir que les informations extraites ne peuvent informer quiconque sur une fonction biologique caractéristique de la personne.

⁵ Articles 4 et 5 de la LVP.

⁶ Article 8. § 2. L'interdiction de traiter les données à caractère personnel visées au § 1^{er} n'est pas applicable aux traitements effectués :

a) sous le contrôle d'une autorité publique ou d'un officier ministériel au sens du Code judiciaire, lorsque le traitement est nécessaire à l'exercice de leurs tâches ;

b) par d'autres personnes lorsque le traitement est nécessaire à la réalisation de finalités fixées par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance ;

c) par des personnes physiques ou par des personnes morales de droit public ou de droit privé pour autant que la gestion de leurs propres contentieux l'exige ;

d) par des avocats ou d'autres conseils juridiques, pour autant que la défense de leurs clients l'exige ;

e) pour les nécessités de la recherche scientifique, dans le respect des conditions fixées par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des ministres, après avis de la Commission de la protection de la vie privée.

⁷ Article 11.

⁸ Page 9.

Pour le souligner, il faudrait pouvoir ajouter à l'avant-projet de loi "... déterminé *exclusivement* sur la base de séquences non codantes du patrimoine génétique."

14. Le 8° concerne la définition du numéro de code de l'ADN : le numéro de référence unique attribué par la cellule nationale, le service organisé par le ministère public qui attribue des numéros de code ADN qui permettent de faire le lien entre un profil ADN et le nom d'une personne. L'exposé des motifs⁹ fait remarquer que l'introduction d'une cellule nationale constitue une innovation. Ce service est organisé au niveau national, ceci contrairement à précédemment où il était organisé au niveau d'un parquet local. De ce fait, toujours selon l'exposé des motifs, cela permet d'éviter les expertises et les coûts inutiles, et permet aux laboratoires d'analyse ADN et aux banques de données ADN de travailler avec des données anonymes, ce qui est important du point de vue de la protection de la vie privée.

15. La Commission estime que l'introduction d'un numéro de code ADN contribue à la protection des données à caractère personnel, et que l'introduction d'un tel numéro répond aux remarques déjà formulées dans son avis n° 17/98¹⁰. Il serait également recommandé de ne pas parler de données anonymes mais plutôt de "*données codées*" pour être en conformité avec la terminologie de la LVP¹¹.

ARTICLE 3

16. L'article 3 insère un nouvel article *44quater* dans le Code d'instruction criminelle. Conformément à l'exposé des motifs, cet article peut être comparé à l'actuel § 2 de l'article *44ter* du Code d'instruction criminelle et il vise le cas des traces découvertes sur les lieux du délit. L'exposé des motifs explique en outre : "Un des objectifs de la révision de la loi de 1999 est de veiller à rendre les enquêtes plus efficientes. Cet objectif est rencontré, d'une part en imposant des délais plus courts, quoique raisonnables, pour la réalisation des analyses des échantillons et des analyses de comparaison, et d'autre part en simplifiant les procédures de transmission des profils vers les banques nationales de données. L'expert du laboratoire d'analyse ADN ne doit donc plus comme auparavant attendre la réquisition spécifique du magistrat pour la transmission des données vers les banques nationales de données ADN en vue de leur enregistrement et de leur comparaison. Sur la base de la nouvelle loi, il transmet d'office les profils et les données y afférentes, sauf décision contraire et motivée du magistrat. Il y est également souligné qu'actuellement, de nombreux profils génétiques de traces ne sont pas transmis aux fichiers nationaux parce que le magistrat considère à

⁹ Page 9.

¹⁰ Voir avis n° 17/98, n° 15.

¹¹ Voir l'Arrêté royal du 13 février 2001 portant exécution de la Loi du 8 décembre 1992 *relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel* du 13 février 2001, article 1^{er}, 3°-5°.

tort que le transfert tel que prévu par la loi aujourd'hui, est assuré d'office. La suppression des réquisitoires fastidieux souvent oubliés et le fait de prévoir l'alimentation systématique, simplifiée et automatique de la banque de données "Criminalistique" réduiront non seulement le temps de traitement des dossiers, mais ils permettront aussi d'établir davantage de liens avec d'autres dossiers. Ceci permettra d'accélérer la résolution des nouveaux dossiers."

17. En application de l'article 3 de l'avant-projet de loi, tous les profils ADN des traces découvertes sont repris dans la banque de données "Criminalistique". La Commission estime qu'il faut préciser que seules les traces dont on peut raisonnablement supposer qu'elles contribueront à la résolution de l'infraction peuvent être analysées et reprises dans la banque de données. Ces profils ADN, ainsi que quelques données supplémentaires dont le numéro de notice du dossier répressif, la nature biologique des échantillons étudiés, le sexe de la personne dont provient la trace, ... , sont conservés jusqu'à 20 ans dans la banque de données. La banque de données "Criminalistique" offre de très vastes possibilités de comparaison des profils ADN. Le procureur du Roi et le juge d'instruction peuvent, dans certaines conditions, exiger que des cellules soient prélevées en vue d'une analyse ADN. Le profil ADN obtenu peut non seulement être comparé au profil ADN des traces trouvées dans le cadre de cette infraction à proprement parler mais peuvent également l'être avec le profil ADN des traces trouvées dans d'autres infractions. Dans l'exposé des motifs, la discussion de *l'article 5 de l'avant-projet de loi* (prélèvement d'un échantillon de référence chez un non-suspect avec son autorisation) mentionne expressément que les profils de tiers ou des victimes ne sont en aucun cas envoyés aux banques nationales de données ADN, que ce soit à des fins de comparaison ou à des fins d'enregistrement. L'intention n'est donc pas de créer un fichier spécifique dans lequel seraient stockés les profils ADN de citoyens en principe innocents. Il convient aussi de faire remarquer qu'en principe, il ne sera procédé au prélèvement d'un échantillon de référence chez une personne non suspecte qu'en vue de faire la distinction entre ses éventuelles traces et celles des personnes qui ont participé à une infraction (p. ex. en cas de "profils ADN contaminés")¹². Si les profils ADN trouvés sur le lieu de l'infraction ne sont pas contaminés, on ne procède pas, en principe, au prélèvement d'un échantillon de référence auprès des témoins et autres personnes et des profils ADN non identifiés de citoyens innocents seront donc forcément enregistrés dans la banque de données "Criminalistique". La demande de la Commission citée plus haut de n'analyser et de n'enregistrer dans la banque de données que les traces dont on peut raisonnablement supposer qu'elles contribueront à la résolution de l'infraction est donc importante. Il convient également de mentionner que lorsqu'une affaire est résolue, p. ex. par une décision ayant acquis force de chose jugée, il n'est plus nécessaire de conserver les profils ADN des traces non identifiées (qui appartiendront en principe à des citoyens innocents, par ex. à des témoins) trouvées dans le cadre de ladite affaire.

¹² Voir l'exposé des motifs, discussion de l'article 5, p. 14-15.

ARTICLE 4

18. Cet article insère un nouvel article 44*quinquies* dans le Code d'instruction criminelle et vise le cas du prélèvement d'un échantillon de référence chez un suspect avec son autorisation. En vertu de la loi actuelle (article 44*ter*, § 3 du Code d'instruction criminelle), le procureur du Roi ne peut procéder à un tel prélèvement que si au moins une trace de cellules humaines a été découverte et recueillie dans le cadre de l'affaire dont il est saisi. Dans le nouveau texte de l'avant-projet de loi, cette condition est supprimée. La nouvelle disposition prévoit que le procureur du Roi peut ordonner, avec l'accord du suspect, le prélèvement d'un échantillon de référence lorsqu'il existe des indications de culpabilité quant aux faits de l'affaire dont il a la charge *ou de faits similaires*. Selon l'exposé des motifs, il faut entendre par "faits similaires", les faits qui tombent soit sous la même qualification que l'infraction dont il est suspecté, soit sous une qualification connexe."
19. L'exposé des motifs défend la suppression de la "condition" de la présence de cellules humaines en faisant référence au gain de temps au niveau de la procédure, non sans importance lorsque l'intéressé est arrêté, mais aussi et surtout en faisant référence à la possibilité qu'offre la comparaison du profil génétique du suspect avec les profils ADN des traces et des échantillons de référence déjà enregistrés dans les banques de données ADN. Toujours selon l'exposé des motifs, cela pourrait surtout s'avérer utile en cas d'infractions en série. Selon l'exposé des motifs, ces informations correspondent aux conclusions de nombreuses études.
20. La suppression de la condition de la présence de cellules humaines implique que le procureur du Roi peut à chaque infraction – moyennant le consentement de l'intéressé – faire procéder au prélèvement d'un échantillon de référence, en vue de le comparer aux profils et aux échantillons contenus dans les banques de données ADN. Il n'est donc plus nécessaire que des cellules humaines soient trouvées sur le lieu d'une infraction pour pouvoir procéder à une analyse ADN. Une seule comparaison du profil ADN obtenu avec tous les profils ADN contenus dans toutes les banques de données ADN est prévue, qu'il s'agisse d'un prélèvement avec ou sans consentement mais, précédemment, cette comparaison n'était possible qu'en cas de lien positif entre l'échantillon de référence et les traces de cellules humaines. La Commission constate que l'avant-projet de loi opte pour l'utilisation systématique de l'analyse ADN, ce que confirme l'exposé des motifs. Même si on ne trouve pas de traces de cellules humaines sur le lieu d'une infraction, le procureur peut demander au suspect de consentir à un prélèvement d'échantillon ADN, afin de vérifier s'il n'a pas été, par le passé, impliqué dans un autre dossier. Le lien entre un dossier donné et

le prélèvement d'un échantillon ADN disparaît donc complètement dans ce cas : il suffit d'être suspecté d'une infraction dans laquelle on n'a pas trouvé de traces de cellules humaines pour que le procureur ait la possibilité de demander un échantillon de référence à l'intéressé, et de le comparer à la banque de données ADN pour faire d'éventuels liens avec d'autres infractions. Les raisons invoquées dans l'exposé des motifs suffisent pour justifier la suppression de la condition de la présence de cellules humaines. L'avant-projet de loi prévoit en la matière des garanties supplémentaires, en imposant l'exigence d'un consentement écrit informé par le suspect et l'exigence d'indices de culpabilité.

21. Il convient de se poser la question de savoir en quoi les termes "ou dans la commission de faits similaires"¹³ sont nécessaires : une analyse ADN est ordonnée lorsqu'une personne donnée est suspectée dans une affaire donnée. Ces données peuvent, dans ce cas, être comparées, une seule fois, à celles contenues dans les banques de données ADN, ce qui peut donner lieu à l'émergence d'un lien avec d'autres affaires. À quoi servent donc les termes "ou dans la commission de faits similaires" ? L'article 6 de l'avant-projet de loi (prélèvement forcé par le juge d'instruction) se limite à mentionner "une personne contre laquelle il existe des indices de culpabilité dans la commission des faits dont il (le juge d'instruction) est saisi". Il n'est pas fait mention des termes "commission de faits similaires". L'exposé des motifs n'est pas suffisamment précis à ce sujet et doit donc être plus explicite.
22. Précédemment, le prélèvement de référence n'était possible que dans le cas de personnes *majeures*. Aujourd'hui, l'article 4 de l'avant-projet de loi prévoit que le prélèvement d'un échantillon de référence est possible *à partir de l'âge de seize ans*. L'exposé des motifs justifie cette modification par analogie avec les conditions de dessaisissement en droit de la jeunesse. La Commission estime que cette justification est pour le moins sommaire, et n'offre aucun fondement pouvant justifier une mesure aussi invasive à l'égard d'un mineur. La possibilité de prendre une telle mesure à l'égard d'un mineur doit être examinée de manière plus approfondie, motivée et fondée, et le cas échéant, être soumise à des conditions supplémentaires. C'est ainsi que l'accompagnement d'un mineur par une personne majeure de son choix devrait être obligatoire et non facultatif, facultatif (comme c'est actuellement prévu par l'article 44*quinquies*, § 3, inséré dans le Code d'instruction criminelle par l'article 4 de l'avant-projet de loi).
23. L'article 44*quinquies* dispose de plus que l'accord de l'intéressé ne peut être donné valablement que s'il a été préalablement informé d'une série d'éléments énumérés de manière limitative.

¹³ Selon l'exposé des motifs, il convient d'entendre par "faits similaires" des faits qui tombent soit sous la même qualification que l'infraction dont il est suspecté, soit sous une qualification connexe.

24. Le § 7 prévoit que le profil ADN d'un échantillon de référence est comparé une seule fois avec les profils ADN enregistrés dans les banques de données "Criminalistique" et "Condamnés". En l'absence de lien positif, le profil ADN ne sera pas enregistré. La Commission renvoie à ce sujet à sa remarque sous le point 17, relative à l'enregistrement des profils ADN des innocents dans la banque de données "Criminalistique".
25. Le § 9 donne des précisions sur la destruction des échantillons de référence dès lors qu'ils ne sont plus utiles à l'expertise. La loi actuelle ne prévoit pas la destruction des "sous-échantillons" dérivés du prélèvement initial. L'avant-projet de loi prévoit de détruire automatiquement dans un délai de six mois les échantillons de référence et les échantillons dérivés, sauf décision contraire du magistrat. La Commission n'a aucune remarque à formuler à ce sujet.

ARTICLE 5

26. Le C.I.C. est complété par l'article 44*sexies*. Cet article vise le cas d'un prélèvement d'un échantillon de référence chez un non-suspect avec son autorisation. Selon l'exposé des motifs, il n'est actuellement fait aucune distinction entre les prélèvements de référence réalisés sur une personne suspecte, sur une victime ou toute autre personne ayant pu contribuer, naturellement ou accidentellement à la trace suspecte (contamination d'un profil ADN déterminé : il s'agit par exemple des victimes, en particulier celles d'agressions sexuelles, leurs conjoints ou compagnons, des policiers et des magistrats habilités à se rendre sur les lieux, des experts et de leurs collaborateurs, etc.). En aucun cas, les profils des victimes ou des tiers ne seront envoyés aux banques nationales de données ADN, que ce soit aux fins de comparaison ou aux fins d'enregistrement. Il est donc essentiel, pour éviter toute confusion, que la qualité de la personne concernée (conjoint de la victime, policier, etc.) soit communiquée à l'expert afin de faciliter l'interprétation des profils ADN contaminés. En outre, il n'est pas prévu que ces échantillons reçoivent un code ADN unique. L'expert dispose donc de l'information nécessaire pour ne pas risquer l'envoi de ces profils dans les bases de données nationales. Il est extrêmement important que ces profils ADN ne soient pas enregistrés dans les banques nationales de données : on pourrait éventuellement penser à demander à un expert de confirmer qu'il s'agit d'un cas prévu à l'article 44*sexies* et que le profil ADN concerné ne sera pas envoyé aux banques nationales de données.

ARTICLE 6

27. L'article 90*undecies* du Code d'instruction criminelle est remplacé par une nouvelle disposition. Conformément à l'exposé des motifs, les modifications apportées visent essentiellement à mettre en concordance les compétences du juge d'instruction et leur mise en concordance avec les prérogatives offertes au ministère public. Les conditions sont cependant plus strictes vu qu'il s'agit du prélèvement d'un échantillon de référence sur un suspect *qui n'y consent pas*.
28. Le choix du législateur de 1999 de limiter cette mesure contraignante à un seuil de la peine applicable (cinq ans maximum d'emprisonnement ou une peine plus lourde) n'est pas modifié. La limitation au niveau de faits punissables est raisonnable et offre une protection suffisante contre l'utilisation disproportionnée de la technique d'identification ADN. Une telle limitation est également conforme à la jurisprudence récente¹⁴ à ce sujet de la Cour européenne des droits de l'homme.
29. Pour le reste (suppression de la condition de la présence de cellules humaines, mineur, ...), la Commission renvoie à ses remarques dans la discussion relative à l'article 4.

ARTICLE 7

30. Le Code d'instruction criminelle est complété d'un article 90*duedecies*. Cet article concerne le prélèvement d'un échantillon de référence chez une personne non suspectée sans son autorisation. La Commission renvoie à ce sujet à la discussion relative à l'article 5.

ARTICLE 10

31. L'article 10 de l'avant-projet de loi insère dans la Loi analyse ADN des définitions comme le fait l'article 2 de l'avant-projet de loi dans le Code d'instruction criminelle, ceci en raison de l'importance égale des deux. La Commission renvoie à ce sujet à la remarque faite sous le point 13.

¹⁴ Case of S. and Marper v. The United Kingdom, 4 décembre 2008.

ARTICLE 12

32. Conformément au § 2, premier alinéa, les profils ADN sont automatiquement effacés *20 ans après leur enregistrement* dans la banque de données Criminalistique, au plus tard vingt ans après leur enregistrement, sauf si le magistrat compétent a fixé un délai plus court. L'exposé des motifs explique que ce délai correspond au double du délai de la prescription de l'action publique prévue pour les crimes. Cette explication reste néanmoins sommaire. La Commission estime qu'elle fait référence à la possibilité que le délai de prescription de l'action publique, du fait d'actes interruptifs, puisse être de maximum le double du délai de prescription initial, ce qui correspondrait à 20 ans. Il convient donc aussi de recommander que ce point soit précisé dans l'exposé des motifs. Étant donné cet argument, la Commission n'émet aucune remarque en ce qui concerne la durée de conservation de 20 ans.
33. Le deuxième alinéa du § 2 dispose qu'en cas de décision judiciaire définitive d'acquittement ou de non-lieu, l'intéressé *peut* demander au procureur du Roi qui donne suite à cette demande, d'ordonner l'effacement immédiat de son profil ADN et des données y relatives, concernant le dossier d'acquittement ou de non-lieu. Étant donné la jurisprudence¹⁵ récente de la Cour européenne des droits de l'homme, conserver le profil ADN d'une personne à l'encontre de laquelle une telle décision a été prise dans la banque de données "Criminalistique" serait contraire à ses droits fondamentaux. La Commission estime qu'il faut prévoir une destruction automatique, comme c'est le cas dans la banque de données "Condamnés" et de ne pas subordonner cette destruction à une demande de l'intéressé. Cette destruction *automatique* peut aussi être dans l'intérêt de tiers (par exemple de personnes innocentes présentes sur le lieu de l'infraction), voir plus haut la discussion sous le point 17.
34. Le troisième alinéa du § 2 dispose qu'en cas de condamnation ou d'internement définitifs, il est fait application de l'article 5 (banque de données ADN "Condamnés"). La Commission part du principe que cette disposition signifie que le profil ADN du condamné, s'il est satisfait aux conditions énumérées à l'article 5, sera enregistré dans la banque de données "Condamnés". Le cas échéant, les profils ADN de la banque de données "Criminalistique" doivent être effacés. Tout cela ne ressort pas clairement du texte de l'avant-projet de loi et doit donc être précisé.

¹⁵ Case of S. and Marper v. The United Kingdom, o.c.

ARTICLE 13

35. Cet article remplace l'actuel article 5 de la Loi analyse ADN et dresse la liste des infractions pour lesquelles le profil génétique du condamné est enregistré et conservé dans la banque de données "Condamnés". La liste des infractions a été adaptée. Selon l'exposé des motifs, une actualisation s'imposait en raison de l'introduction de la peine de travail, le fait que plusieurs nouvelles infractions ont vu le jour (p. ex. génocide, infractions terroristes, ...) l'ajout d'infractions qui par nature se prêtent à être liées à d'autres dossiers par le biais d'une analyse ADN et notamment les infractions commises dans le cadre des organisations criminelles ou des associations de malfaiteurs. La banque de données est aussi élargie aux personnes condamnées pour tentative de commettre une des infractions reprises dans la liste.
36. L'avant-projet de loi fixe sans équivoque les personnes dont les profils ADN sont enregistrés dans la banque de données "Condamnés". Les critères cités plus haut garantissent une sélectivité suffisante (énumération limitative des infractions graves), et satisfont dès lors au principe de proportionnalité.
37. Le § 2 stipule que les profils ADN et les données y relatives sont *automatiquement* effacés de la banque de données ADN "Condamnés" trente ans après leur enregistrement. Le critère actuel de suppression du profil ADN "10 ans après le décès de l'intéressé" est dès lors supprimé, ce qui est en tout cas déjà un progrès. Selon la Commission, il manque toutefois toujours dans l'exposé des motifs une justification de la durée de conservation de 30 ans : ce point doit être éclairci.

ARTICLE 20

38. Cet article insère un article *8bis* dans la Loi analyse ADN. Conformément à l'exposé des motifs, "il ouvre la voie aux comparaisons de profils ADN avec des banques de données ADN d'autres pays, tout en respectant l'intégralité des processus développés lorsqu'il s'agit d'expertises de comparaison ne concernant que des enquêtes belges. Il met en œuvre le Traité de Prüm, signé en 2005 par plusieurs pays de l'Union européenne dont la Belgique, qui constitue un accord formel visant à intensifier la coopération policière et judiciaire notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale. Il consacre l'échange continu des données en ouvrant l'accès des banques de données ADN nationales et d'empreintes digitales nationales ainsi que les registres d'immatriculation des véhicules aux autres États membres. Le Traité est entré en vigueur en Belgique le 6 mai 2007 (loi du 26 décembre 2006 portant assentiment au Traité).

Le programme de La Haye avait précédemment précisé que "les nouvelles technologies devaient être exploitées pleinement" et qu'à ce titre, les banques de données nationales devaient être réciproquement accessibles sans pour autant faire migrer les structures actuelles vers des banques de données européennes centralisées si de tels projets ne peuvent démontrer leur valeur ajoutée. Aussi la règle qui prévaut aujourd'hui est de constituer un réseau des fichiers nationaux des États membres. Les Parties contractantes du Traité de Prüm se sont engagées à créer et à gérer des fichiers nationaux d'analyse ADN en vue de la poursuite d'infractions pénales qui pourront être consultés de manière automatique par d'autres Parties contractantes. Au plus tard trois ans après l'entrée en vigueur du Traité de Prüm, une initiative devait être présentée en vue de la transposition des dispositions du Traité dans le cadre juridique de l'Union européenne en vertu des Actes pris en application du titre VI du traité de l'UE. C'est chose faite depuis le 23 juin 2008, par les "Décisions 2008/615/JAI et 2008/616/JAI" qui reprennent les mêmes principes que le Traité de Prüm. Ainsi, tous les États membres de l'Union européenne ambitionnent dorénavant clairement d'approfondir la coopération transfrontalière dans les matières relevant du titre VI du Traité sur l'Union, en particulier l'échange d'informations entre les services chargés de la prévention des infractions pénales et des enquêtes en la matière. Les États membres créent et conservent les fichiers nationaux de profils génétiques ; ils garantissent la disponibilité des données en autorisant les autres points de contacts nationaux à procéder à des consultations automatiques à des fins de comparaison des profils. Les profils ADN de référence échangés de façon automatisée ne peuvent contenir aucun paramètre permettant l'identification directe de la personne concernée. La consultation des banques de données doit s'inscrire dans le cadre de la recherche d'infractions pénales. Pour lutter contre un flux d'informations incontrôlé, il est prévu que la consultation aura lieu via des points de contact nationaux. Lors du dépôt des instruments de ratification du Traité, la Belgique a déclaré que le point de contact national pour l'analyse ADN sera l'Institut national de Criminalistique et de Criminologie. L'INCC sera également compétent pour exercer la comparaison entre les banques de données belges et des banques de données étrangères. Le principe de comparaison de données en provenance de fichiers nationaux ADN et l'expression du résultat d'une comparaison sont fondées sur un système "hit - no hit" (concordance /non concordance) dans le cadre duquel des données à caractère personnel supplémentaires ne sont échangées par le biais des procédures d'entraide judiciaire que s'il y a eu concordance, leur transmission et leur réception étant régies par la législation nationale.

Ce mécanisme garantit une structure adéquate de protection des données, étant entendu que la transmission de données à caractère personnel à un autre État membre exige un niveau suffisant de protection des données de la part de l'État membre destinataire."

39. Le § 4 stipule que le gestionnaires des banques nationales de données ADN veille au respect du prescrit de cette loi concernant la protection et à la suppression des données échangées avec les points de contact étrangers.

40. La Commission prend note de cet échange avec des points de contact extérieurs, tels que prévus dans le Traité de Prüm et la Décision 2008/615/JAI et la Décision 2008/616/JAI. Elle estime toutefois qu'étant donné cet échange, et plus particulièrement le caractère sensible des données contenues dans les banques de données de l'INCC, un contrôle et une surveillance effectifs de ces traitements de données s'avèrent nécessaires. Il faudrait aussi reprendre dans la loi que l'INCC, et plus particulièrement le gestionnaire des banques nationales de données, est tenu de remettre chaque année un rapport à la Commission conformément à l'article 18 de l'AR relatif à l'analyse ADN. Cet AR prévoit actuellement que la personne désignée fasse un rapport sur les banques de données ADN. Un tel rapport devrait aussi devoir être transmis à la Commission et être élargi à des informations relatives à l'exécution de l'échange des profils ADN avec les points de contact étrangers.

PAR CES MOTIFS,

La Commission émet un avis favorable pour autant qu'il soit tenu compte des remarques formulées concernant :

- point 13, relatif aux séquences non codantes du patrimoine génétique ;
- point 15, relatif au numéro de code ADN et aux données anonymes ;
- point 17, concernant l'enregistrement des profils ADN des citoyens innocents ;
- point 21, relatif aux termes "ou la commission de faits similaires";
- point 22, concernant le prélèvement de référence chez un mineur ;
- point 26, le prélèvement d'un échantillon de référence auprès d'une personne non suspecte ;
- point 32, relatif à la durée de conservation de 20 ans dans la banque de données "Criminalistique" ;
- point 33, la destruction d'un profil ADN en cas d'acquittement ou de non-lieu ;
- point 37, la durée de conservation de 30 ans dans la banque de données "Condamnés";
- point 40, relatif au rapport à la Commission.

Pour l'Administrateur e.c.,

Le Président,

(sé) Patrick Van Wouwe

(sé) Willem Debeuckelaere