

Adresse postale :
Ministère de la Justice

Bd. de Waterloo, 115

Bureaux :
Av. de la Porte de Hal, 5 -

8

1060 Bruxelles

Tél. : 02 / 542.72.00

Fax : 02 / 542.72.12

COMMISSION DE LA
PROTECTION DE LA VIE PRIVEE

AVIS N° 17 / 98 du 14 mai 1998

N. Réf. : 10 / A / 98 / 012 / 36

OBJET : Avant-projet de loi relatif à l'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, en particulier l'article 29;

Vu la demande d'avis du Ministre de la Justice du 8 avril 1998;

Vu le rapport de Mme B. Vanlerberghe et de M. M. Vandeweerd;

Emet, le 14 mai 1998, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS :

1. L'avant-projet de loi soumis à l'avis à la Commission vise à élaborer un cadre légal pour l'utilisation de techniques d'identification à l'aide d'analyses ADN en matière pénale. Il comprend :

- des dispositions de procédure pénale concernant l'analyse de traces de cellules humaines découvertes et des échantillons de cellules prélevés chez des personnes;
- la création de deux banques de données ADN au sein de l'Institut National de Criministique et de Criminologie (INCC);
- l'incrimination d'un certain nombre d'abus en ce qui concerne les résultats des analyses ADN en matière pénale.

2. Dans le cadre de la découverte de la vérité, l'analyse ADN en matière pénale doit permettre d'examiner, tant à charge qu'à décharge, si les traces de cellules jugées pertinentes dans le contexte d'une affaire pénale proviennent d'une personne déterminée sur laquelle un échantillon de cellules a été prélevé. Grâce à l'analyse ADN, il est également possible de déterminer si des traces non identifiées trouvées dans le cadre de différentes affaires pénales proviennent d'une seule et même personne. Il s'agit donc de comparer des profils ADN en vue d'identifier des personnes.

Le but général de l'avant-projet de loi est, dès lors, suffisamment clair.

II. CONTENU DE L'AVANT-PROJET DE LOI :

A. Analyse ADN : définition et exécution.

3. L'avant-projet de loi définit l'analyse ADN comme étant : "une analyse d'échantillon de cellules humaines qui vise uniquement à comparer des profils ADN à des fins d'identification de personnes concernées par une infraction". Il stipule en outre que cette analyse ne peut porter que sur des segments d'ADN non codants.

L'ADN est le support moléculaire des caractéristiques génétiques d'un individu. Les segments d'ADN non codants sont des fragments d'ADN qui, dans l'état actuel de la science, ne contiennent pas d'information génétique pertinente et sur la base desquels, on ne peut par conséquent déduire aucune donnée relative à la santé de la personne. L'analyse de ces segments d'ADN conduit à l'établissement d'un profil ADN qui est unique pour la personne concernée. Seuls les jumeaux monozygotes possèdent le même profil ADN.

L'Exposé des motifs précise que l'analyse ADN n'est admissible dans le cadre de la procédure pénale que lorsque des traces de cellules ont réellement été trouvées dans une affaire criminelle. Le fait que l'analyse ADN permet de déduire un très grand nombre d'informations concernant un individu (notamment ses caractéristiques héréditaires) confirme en outre que l'analyse ADN dans le cadre des affaires pénales ne peut viser que l'identification de personnes.

Il est toujours fait appel à un expert attaché à un des laboratoires agréés par le Roi à cet effet pour dresser un profil ADN à partir de traces ou de cellules humaines prélevées sur une personne.

B. Analyse ADN à partir de traces d'échantillons de cellules.

L'avant-projet de loi dispose que le procureur du Roi peut, en vue de l'identification de personnes concernées par une infraction, désigner un expert pour dresser un profil ADN à partir de traces découvertes de cellules humaines.

Sur ordre du ministère public, les profils ADN obtenus, ainsi que certaines données, à déterminer limitativement par le Roi, relatives à ces profils ADN, sont également communiqués à l'INCC afin d'y être conservés et traités, et ce, dans le but de pouvoir être utilisés à des fins d'identification de personnes concernées par une infraction.

Pour la réalisation d'une analyse à partir de traces de cellules non identifiées, aucune limitation n'est prévue en ce qui concerne les infractions. Il est dès lors possible, en principe, de réaliser une analyse ADN à partir de traces pour chaque infraction.

C. Analyse ADN à partir de cellules prélevées sur une personne.

5. Lorsque l'analyse ADN est effectuée à partir de cellules prélevées sur une personne, les cellules sont obtenues par prélèvement d'une quantité de sang, par frottis buccal ou par prélèvement de bulbes pileux. Le prélèvement est toujours effectué par un médecin, en présence d'un officier de police judiciaire, officier auxiliaire du procureur du Roi, qui dresse procès-verbal de l'opération.

L'avant-projet de loi décrit deux circonstances dans lesquelles des cellules peuvent être prélevées sur des personnes en vue d'une analyse ADN :

Dans l'intérêt de l'information, le procureur du Roi peut faire procéder à une analyse ADN à partir d'un prélèvement effectué sur une personne majeure, moyennant l'accord écrit préalable de celle-ci. Préalablement à l'accord de l'intéressé, le procureur du Roi informe celui-ci que le profil ADN obtenu pourra être comparé à des profils ADN établis à partir de traces de cellules humaines découvertes dans le cadre d'autres affaires pénales. Il en est fait mention dans l'accord écrit de l'intéressé.

Le résultat de l'analyse ADN est, conformément aux modalités fixées par le Roi, porté à la connaissance de la personne concernée. Cette dernière peut requérir du procureur du Roi qu'il fasse procéder à une contre-expertise. L'échantillon de cellules prélevé est détruit sur ordre du ministère public, selon le cas, au plus tard trois mois après l'expiration du délai au cours duquel une demande de contre-expertise peut être formulée, ou au plus tard trois mois après que le résultat de la contre-expertise a été porté à la

connaissance de l'intéressé.

L'analyse ADN à partir d'un échantillon de cellules prélevé ne peut être effectuée que lorsque des traces sont présentes.

A l'instar de l'analyse ADN à partir de traces, il n'existe dans ce cas aucune limitation en ce qui concerne les infractions. Cette situation est motivée par la considération suivante : la demande de procéder à une analyse ADN peut également émaner de la victime, voire du suspect d'un délit susceptible de donner lieu à des traces de cellules.

Le juge d'instruction peut, dans l'intérêt de l'instruction, ordonner une analyse ADN, si le fait pour lequel il est saisi, est une infraction pour laquelle est prévue une peine d'emprisonnement de trois ans maximum ou une peine plus lourde. Avant d'ordonner une analyse ADN, le juge d'instruction entend l'intéressé; ce dernier peut se faire assister d'un conseil. L'accord de l'intéressé n'est pas requis.

Un médecin requis à cet effet prélève un échantillon de cellules en quantité suffisante en vue d'une expertise et d'une contre-expertise. Si la mesure doit être exécutée sous la contrainte, celle-ci sera exercée par des fonctionnaires de police, et ne peut pas être disproportionnée.

En ce qui concerne la contre-expertise et la destruction de l'échantillon cellulaire, les règles susmentionnées sont également d'application.

L'Exposé des motifs justifie l'imposition d'une mesure coercitive dans ce contexte par le caractère peu convaincant des alternatives possibles :

- *une sanction pénale spécifique, pour le cas où l'intéressé refuse de se soumettre à la mesure, devrait être aussi lourde que la peine prévue pour le délit examiné; étant donné la gravité des délits dont il est question, une telle sanction serait disproportionnée;*
- *considérer le refus de se soumettre à la mesure comme un élément de preuve à charge va à l'encontre du principe selon lequel il ne peut être exigé d'un suspect qu'il collabore à sa propre condamnation : dans cette hypothèse, la possibilité de refuser effectivement de se soumettre à la mesure n'est d'ailleurs guère réelle.*

La mesure coercitive peut non seulement être imposée au suspect, mais aussi à la victime et à des tiers. En prévoyant cette possibilité, l'on évite que des traces facilement identifiables (laissées par exemple par la victime, son ou sa partenaire, des témoins, etc...) ne laissent subsister des doutes.

L'Exposé des motifs précise expressément que cette mesure ne peut donner lieu à des applications disproportionnées. L'exemple suivant y est cité : dans le cadre d'une affaire locale de viol, soumettre l'ensemble de la population masculine d'un village à une analyse ADN est considéré comme étant une application disproportionnée.

D. La banque de données ADN "Criminalistique".

6. L'avant-projet de loi crée au sein de l'INCC une banque de données "Criminalistique", qui contient les profils ADN établis à partir de traces découvertes de cellules humaines, ainsi que certaines données, à déterminer limitativement par le Roi, relatives à ces profils ADN. Il est en outre précisé que l'utilisation de ces données est exclusivement limitée à l'identification de personnes concernées par une infraction.

L'accès à cette banque de données est, dans le cadre d'une affaire pénale dont il est chargé, exclusivement réservé au ministère public ou au juge d'instruction. Il peut charger un expert attaché à l'INCC de comparer le profil ADN établi à partir de traces découvertes ou d'un échantillon de cellules humaines prélevé avec les données enregistrées dans la base de données. Les données déterminées limitativement par le Roi concernant les résultats de cette comparaison sont également enregistrées dans cette banque de données.

Les données visées sont effacées de la banque de données sur ordre du ministère public :

- pour les profils ADN qui n'ont pas été identifiés, trente ans après leur enregistrement dans la base de données;
- pour les profils ADN qui ont été identifiés, dix ans après leur identification.

Les termes de l'avant-projet peuvent être interprétés dans le sens où seuls les "données" à déterminer limitativement par le Roi relatives aux profils ADN et les résultats des comparaisons seront détruits, et non les profils ADN mêmes. Si cette interprétation est correcte, les profils ADN seraient conservés dans la banque de données sans aucune information complémentaire (date, lieu de la découverte, lien avec le dossier répressif, etc...). Etant donné que les profils ADN dépourvus de ces informations ne peuvent plus contribuer à l'identification d'une personne concernée par une infraction, la question est de savoir si l'intention n'est pas de détruire également les profils ADN. Il est plus logique de considérer les profils ADN comme faisant partie intégrante des "données", ce qui implique qu'ils soient détruits en même temps que les données complémentaires.

E. La banque de données ADN " Condamnés".

7. Une banque de données "Condamnés" est également créée au sein de l'INCC. Cette banque de données contient le profil ADN de chaque personne qui, pour avoir commis une des infractions prévues dans l'avant-projet de loi, a été condamnée définitivement à une peine d'emprisonnement ou à une peine plus lourde, ainsi que de chaque personne à l'égard de laquelle une mesure d'internement a été ordonnée de manière définitive, pour avoir commis une de ces infractions. Le Roi détermine limitativement les données qui seront enregistrées avec les profils ADN dans la banque de données.

L'utilisation de ces données est exclusivement limitée à l'identification de personnes concernées par une infraction. Seul le ministère public ou le juge d'instruction a, par l'intermédiaire d'un expert attaché à l'INCC, accès à cette banque de données.

Les données sont effacées de la banque de données, sur ordre du ministère public, dix ans après le décès de la personne à laquelle elles se rapportent.

Seules les banques de données "Criminalistique" et "Condamnés" sont instituées par la loi. L'établissement d'autres banques de données, c'est-à-dire celles concernant les profils ADN de membres de la famille de personnes disparues, qui fournissent volontairement un échantillon de cellules, et de banques de données anonymes constituées à des fins statistiques, peut, aux termes de l'Exposé des motifs, se faire sur une base réglementaire, conformément aux principes en vigueur en matière de protection des données à caractère personnel.

Les résultats des analyses d'échantillons de cellules prélevés ne sont pas systématiquement enregistrés dans une banque de données séparée. Ces données sont, d'après l'Exposé des motifs, uniquement enregistrées dans la banque de données "Criminalistique" dans la mesure où il existe une similitude avec les résultats d'analyse de traces. On ne crée par conséquent aucune banque de données "Suspects". L'enregistrement de données relatives aux personnes ayant fait l'objet d'une analyse ADN en qualité de victime, de témoin, de tiers, voire de suspect est jugé disproportionné. On évite ainsi que soit créé un fichier spécifique contenant les profils ADN de citoyens en principe innocents.

L'article 8 de l'avant-projet de loi dispose que sera enregistré dans la banque de données "Condamnés", le profil ADN des personnes qui, avant l'entrée en vigueur de la loi, ont déjà été condamnées définitivement à une peine d'emprisonnement ou à une peine plus lourde, ainsi que des personnes à l'égard desquelles une mesure d'internement a déjà été ordonnée pour avoir commis une des infractions énumérées dans la loi.

F. Dispositions pénales.

8. L'avant-projet de loi prévoit des peines d'emprisonnement et/ou des amendes pour quiconque aura pris connaissance de façon illicite des résultats d'une analyse ADN, aura fait usage de ces données obtenues de façon illicite, ou aura utilisé les résultats d'une analyse ADN à d'autres fins que celle d'identifier des personnes concernées par une infraction.

G. Exécution.

9. L'avant-projet de loi charge le Roi de prendre un certain nombre de mesures d'ordre pratique et technique nécessaires à l'exécution des dispositions de la loi. Le Roi doit également déterminer les modalités d'enregistrement, de traitement et d'utilisation des profils ADN dans les banques de données ADN.

Le Roi fixe, en outre, après avis de la Commission de la protection de la vie privée :

- les garanties particulières en matière de confidentialité et de protection des données à caractère personnel traitées;
- les tâches d'un préposé à la protection des données au sein de l'INCC et les garanties relatives à l'indépendance de ce préposé;
- la manière dont l'INCC est tenu de faire rapport à la Commission de la protection de la vie privée sur le traitement des données à caractère personnel dans le cadre de l'autorisation accordée.

III. APPLICATION DES REGLES EN MATIERE DE PROTECTION DE LA VIE PRIVEE :

A. Contexte européen et international.

10. L'utilisation de techniques d'identification au moyen de l'ADN en matière pénale est déjà réglementée dans certains pays, tels que les Pays-Bas (wet van 8 november 1993 tot aanvulling van het wetboek van strafvordering met voorzieningen ten behoeve van DNA onderzoek in strafzaken) ou la France (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).

Un certain nombre de pays disposent d'une législation en matière de banques de données ADN. Il s'agit notamment du Royaume-Uni (The police and criminal act de 1984), de la Nouvelle-Zélande (New-Zealand criminal investigation blood sample act de 1995), de la Norvège (article 160 du code d'instruction criminelle) et de certains états des Etats-Unis. Le Canada élabore actuellement une réglementation en la matière.

Au niveau international, des tentatives visant à réglementer l'utilisation des analyses ADN en matière pénale ont également été entreprises. On peut notamment se référer aux instruments suivants :

- Convention n°108 du Conseil de l'Europe du 28 janvier 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé de données à caractère personnel;
- Recommandation R (92) 1 du 10 février 1992 *sur l'utilisation de l'acide désoxyribonucléique dans le cadre de la justice pénale*;
- Recommandation R (97) 5 du 13 février 1997 *relative à la protection des données médicales*;
- Recommandation R (87) 15 du 17 septembre 1987 *relative à la réglementation de l'utilisation des données dans le secteur de la police*.

Enfin, le Conseil de l'Union européenne a adopté le 28 mai 1997 une résolution relative à l'échange des données génétiques, qui invite les Etats membres à créer des banques de données ADN dans la perspective de l'échange de données entre les Etats membres. Il appartient aux Etats membres de déterminer dans quelles conditions et pour quelles infractions les résultats des analyses ADN seront enregistrés. L'échange d'informations doit se limiter à examiner, sur la base d'une comparaison, si une personne déterminée figure dans une banque de données ou si un lien peut être établi entre une personne et des traces découvertes. Le projet de création de banques de données ADN en Belgique s'inscrit dès lors bel et bien dans ce contexte.

B. Champ d'application de la loi du 8 décembre 1992.

11. Les profils ADN constituent des données à caractère personnel, même s'ils ne sont pas encore identifiés. En effet, les données à caractère personnel sont des données relatives à une personne physique identifiée ou identifiable. Chaque profil ADN peut en principe être identifié. L'identification des personnes constitue d'ailleurs la finalité explicite de ces traitements de données.

12. Dans la mesure où, dans l'état actuel de la science, aucune donnée concernant la santé ne peut être déduite à partir de segments d'ADN non codants, ces données ne constituent pas des données médicales au sens de l'article 7 de la loi du 8 décembre 1992 (loi relative aux traitements de données à caractère personnel, ci-après LTDP). Aussi, la surveillance d'un praticien de l'art de guérir n'est-elle pas requise. Il convient toutefois de souligner que l'article 1er, alinéa 2 de la recommandation R (97) 5 inclut de manière générale les données génétiques dans les données médicales. Il n'est, en effet, pas exclu qu'à terme, l'on puisse également déduire des données médicales à partir des segments d'ADN non codants.

En fonction des données complémentaires qui sont enregistrées dans les banques de données, il convient de considérer qu'il s'agit également de traitements de données judiciaires. Les données enregistrées dans la banque de données "Condamnés", qui contient les profils ADN de personnes condamnées du chef de certaines infractions, doivent certainement être considérées comme des données judiciaires.

13. L'enregistrement d'un profil ADN dans une des deux banques de données n'exclut pas qu'il sera maintenu dans le dossier répressif. Ceci vaut également pour les profils ADN qui n'ont pas été enregistrés dans une des deux banques de données. Il s'agit notamment des profils ADN de personnes qui ont accepté de se soumettre à une analyse ADN et des profils ADN de victimes et de tiers (témoins, membres de la famille, suspects qui n'ont pas été condamnés) qui ont été établis sur ordre du juge d'instruction. L'avant-projet de loi prévoit uniquement que l'échantillon de cellules prélevé sera détruit dans un délai relativement court, il ne précise toutefois pas ce qu'il adviendra des profils ADN.

Si ces profils sont conservés dans les dossiers répressifs, et si ces dossiers sont structurés de manière logique, en vue de permettre une consultation systématique de ceux-ci (ce que l'on peut supposer eu égard à la nature et à la finalité de ces dossiers), il s'agit alors d'un fichier manuel, au sens de l'article 1er, 4, de la LTDP. Contrairement à l'impression donnée par l'Exposé des motifs, les profils ADN et les données d'identification complémentaires font dans ce cas bel et bien partie d'un traitement.

Vu le caractère particulièrement sensible de ces données, qui peuvent concerner des citoyens en principe innocents, la Commission est d'avis que la conservation et l'utilisation éventuelle de celles-ci doivent être régies par la loi. On pourrait ainsi prévoir la destruction du profil ADN même au bout d'un certain temps, sauf si celui-ci doit être enregistré dans la banque de données "Condamnés".

S'il s'avère nécessaire de créer sur une base purement réglementaire des banques de données distinctes de profils ADN obtenus avec l'accord des personnes concernées (par exemple les parents de personnes disparues), il va de soi que ces traitements devront respecter à tout point de vue les dispositions en matière de protection de la vie privée. En raison du caractère sensible des données qui seraient traitées dans de telles banques de données, la Commission souhaite émettre un avis sur la création éventuelle de telles banques de données.

C. Finalité.

14. Tant l'analyse ADN que les données enregistrées dans les banques de données ne peuvent être utilisées qu'à des fins d'identification de personnes concernées par une infraction. La recommandation R (92) 1 définit de manière analogue la finalité de l'analyse ADN. La recommandation R (97) 5 contient une définition plus large de la finalité. L'article 4.8 dispose que le traitement des données génétiques devrait servir exclusivement à l'administration de la preuve, à la prévention d'un danger concret ou à la répression d'une infraction pénale déterminée. La Commission admet le caractère légitime de la finalité définie dans l'avant-projet de loi. La Commission est consciente de la nécessité d'utiliser des méthodes de recherche plus modernes dans les procédures pénales. Dans certaines circonstances, l'analyse ADN peut jouer un rôle capital dans la détermination de la culpabilité ou de l'innocence d'un individu. La Commission souligne par ailleurs que l'utilisation des analyses ADN constitue une ingérence dans la vie privée, et que par conséquent, il ne peut en être fait usage que lorsque cela s'avère nécessaire dans le cadre de l'instruction.

L'avant-projet de loi ne précise pas de manière claire si l'analyse ADN vise uniquement l'identification des personnes concernées par une infraction déterminée ou si elle vise par contre l'identification de personnes concernées par des infractions en général. Cette distinction est importante en ce qui concerne la durée de conservation des données (Cf. point n° 20).

D. Proportionnalité.

15. Etant donné qu'il appartient au Roi de déterminer quelles données relatives aux profils ADN seront enregistrées avec ces profils dans les banques de données, la Commission ne peut vérifier si les données à caractère personnel à traiter sont adéquates, pertinentes et non excessives par rapport à la finalité formulée. Aux termes de l'Exposé des motifs, il est impossible, vu l'évolution technologique, de fixer définitivement ces paramètres dans la loi même. Il ressort toutefois du commentaire des articles (article 2, 2; article 4, 1er; article 5, 2) qu'il ne s'agit pas uniquement de données techniques. En ce qui concerne la banque de données "Criminalistique", on songe inévitablement au numéro de notice du dossier répressif, au nom du magistrat chargé de l'affaire, aux coordonnées du laboratoire qui a procédé à l'analyse, à la nature de la trace et, si possible, à l'identité, au sexe de la personne de qui provient la trace, ainsi qu'aux liens éventuels avec d'autres profils contenus dans une des deux banques de données. La nécessité d'enregistrer des données complémentaires doit être jugée à la lumière de la finalité légitime, à savoir l'identification de personnes concernées par une infraction. La Commission juge inopportun d'enregistrer dans la banque de données l'identité de la personne de qui provient la trace. Si les profils ADN devaient être conservés dans la banque de données "Criminalistique", et ce, même après leur identification (voir infra), il suffirait alors d'attribuer un code qui renverrait au dossier répressif dans lequel on pourrait retrouver l'information relative à l'identité de la personne, ainsi que d'autres informations pertinentes. On éviterait ainsi toute utilisation illicite de la banque de données.

Afin de pouvoir exercer pleinement sa compétence, la Commission souhaite être saisie d'une demande d'avis sur les arrêtés royaux qui régleront cette matière.

E. Les profils ADN établis à partir de traces découvertes et la banque de données "Criminalistique".

16. Le procureur du Roi peut, en vue de l'identification de personnes concernées par une infraction, faire dresser un profil ADN établi à partir de traces découvertes de cellules humaines.

17. L'article 2, 2 de l'avant-projet de loi dispose qu'un échantillon de cellules suffisant est conservé pour permettre une contre-expertise. Aucune précision n'est toutefois fournie quant à la durée de conservation de cet échantillon de cellules. La Commission estime qu'il convient de préciser davantage la durée de conservation de l'échantillon de cellules. Dans certaines circonstances, il ne sera en effet pas nécessaire de conserver l'échantillon de cellules pour une durée plus longue. C'est par exemple le cas lorsque l'échantillon a été identifié (l'échantillon de cellules peut ainsi provenir d'une personne qui a été le témoin d'une infraction. Celle-ci ne souhaitera pas nécessairement une contre-expertise). De même, la conservation d'échantillons de cellules n'est plus nécessaire lorsque l'infraction est "élucidée" (par exemple à la suite d'une condamnation définitive), même si la trace n'a pas été identifiée. La conservation des échantillons de cellules pendant une période indéterminée pourrait donner lieu à des abus. Il sera dès lors toujours possible de procéder à une nouvelle analyse, qui pourrait également recouvrir les segments d'ADN codants.

18. En application de l'article 2, 2 de l'avant-projet, tous les profils ADN établis à partir de traces découvertes sont enregistrés dans la banque de données "Criminalistique". La Commission est d'avis qu'il convient de préciser que seules les traces dont on peut raisonnablement penser qu'elles contribueront à élucider l'infraction peuvent être analysées et enregistrées dans la banque de données. Ces profils ADN, ainsi que les données à déterminer par le Roi, sont conservés dans la banque de données pendant dix ans après leur identification ou pendant trente ans après leur enregistrement dans la banque de données, pour les profils qui n'ont pas été identifiés.

La banque de données "Criminalistique" offre de très nombreuses possibilités de comparaison des profils ADN. Le procureur du Roi et le juge d'instruction peuvent ordonner, à certaines conditions, le prélèvement d'échantillons de cellules en vue de procéder à une analyse ADN. La Commission juge en outre opportun de préciser dans la loi que la décision du procureur du Roi ou du juge d'instruction doit être motivée. Le profil ADN obtenu peut non seulement être comparé avec le profil ADN établi à partir des traces découvertes dans le cadre de cette infraction, mais aussi avec le profil ADN établi à partir des traces découvertes dans le cadre d'autres infractions. En outre, le profil ADN établi à partir des traces découvertes dans le cadre d'une affaire criminelle déterminée peut être comparé avec tous les profils ADN conservés dans la banque de données "Criminalistique". La Commission souligne que dans d'autres Etats qui autorisent également le recours à la technique d'identification ADN en matière pénale, les possibilités de comparaison sont plus limitées. Dans la plupart des cas, le profil ADN établi à partir d'un échantillon de cellules prélevé ne peut être comparé qu'avec le profil ADN établi à partir de traces découvertes dans le cadre de l'infraction pour laquelle la personne est soupçonnée ou dans laquelle elle est impliquée (p.e. au Canada).

L'Exposé des motifs précise explicitement que l'intention n'est pas de créer un fichier spécifique contenant les profils ADN de citoyens en principe innocents. La Commission fait remarquer que la conservation des profils ADN identifiés pendant dix ans après l'identification implique, en réalité, la création d'une banque de données contenant les profils ADN de citoyens en principe innocents. Ces profils peuvent en effet être comparés avec les profils établis à partir de traces découvertes dans le cadre d'autres infractions, et ce, quelle qu'en soit la gravité. D'une part, l'enregistrement du profil ADN de citoyens dont l'innocence a été prouvée (ce peut être le cas de témoins ou de personnes qui se trouvaient accidentellement sur les lieux de l'infraction peu avant que celle-ci ait été commise) ne s'avère pas nécessaire pour identifier d'autres traces non identifiées. Il y a en effet très peu de chances pour que ces personnes soient également concernées par une autre infraction (en qualité de témoin ou de suspect). D'autre part, l'enregistrement du profil ADN de ces personnes comporte un réel danger. Si les profils ADN de nombreux citoyens innocents devaient être enregistrés dans la banque de données, le risque augmenterait qu'une identification positive n'intervienne accidentellement, sur la base de traces laissées par ces citoyens innocents et découvertes sur le lieu d'une autre infraction, mais sans aucun rapport avec celle-ci. Cette objection peut certes être levée en invoquant le fait qu'une identification positive procure en tout cas une certitude quant à l'origine de la trace, même si celle-ci provient d'une personne étrangère à l'infraction; il faut toutefois se rendre compte que ce raisonnement peut permettre de justifier l'enregistrement du profil ADN de l'ensemble de la population, ce qui n'est pas l'objectif de l'avant-projet de loi. Le danger est bel et bien réel que des citoyens innocents soient inquiétés, voire suspectés sans raison aucune. Il existe en outre toujours un risque que les données contenues dans la banque de données soient diffusées de manière illicite. Le dommage que pourraient subir les intéressés est disproportionné par rapport à l'objectif poursuivi par le législateur, à savoir l'identification de personnes concernées par une infraction.

Le danger existe par ailleurs que les dispositions strictes relatives à la banque de données "Condamnés" soient contournées. Les profils ADN de personnes ne sont enregistrés dans la banque de données "Condamnés" que lorsque celles-ci ont été condamnées pour une des infractions graves énumérées dans la loi. Toutefois, la banque de données "Criminalistique" contient également des traces découvertes dans le cadre de délits moins graves. Si cette trace est identifiée au cours de l'instruction et qu'elle s'avère appartenir à l'auteur des faits, qui, en toute hypothèse, sera condamné quelques mois plus tard, le profil ADN de cette personne sera conservé pendant dix ans dans la banque de données "Criminalistique", et ce, bien que le législateur n'ait pas jugé opportun de faire encoder le profil ADN de cette personne dans la banque de données "Condamnés". On crée ainsi une banque de données "Condamnés" parallèle, ce qui ne semble pas être l'intention du législateur.

D'autres abus ne sont également pas à exclure. En principe, le ministère public pourrait aussi faire procéder à l'analyse de traces laissées par des "personnes suspectes" sur d'autres lieux que ceux de l'infraction. En procédant de manière très ciblée, on pourrait ainsi analyser des traces de cellules humaines dont la provenance est connue (par exemple la salive sur le bord d'un verre dans lequel on a vu boire le suspect) et dès lors, contourner les dispositions relatives au prélèvement forcé d'échantillons de cellules. Il eût été souhaitable de préciser clairement que seules les traces de cellules humaines dont l'origine n'est pas connue peuvent donner lieu à l'établissement d'un profil ADN.

19. La conservation des profils ADN non identifiés pendant trente ans peut, elle aussi, être la source d'abus. Il est ainsi possible qu'une trace n'ait pas été identifiée parce que la nature de l'infraction ne permettait pas de recourir à un prélèvement sous la contrainte et que le suspect avait refusé de se soumettre à ce prélèvement. Il se peut, en outre, que la provenance de la trace soit établie, après une condamnation, à l'aide d'autres moyens de preuve que la comparaison de profils ADN. Même si l'on établissait de cette manière que la trace appartient au condamné, le profil ADN serait conservé dans la banque de données pendant trente ans, étant donné qu'il n'a pas été identifié sur la base d'une comparaison de profils ADN. Ainsi, les profils ADN des condamnés qui ne doivent pas être enregistrés dans la banque de données "Condamnés" sont conservés pendant trente ans dans la banque de données "Criminalistique", ce qui ne semble pas non plus être l'intention du législateur. Une fois l'affaire "élucidée", par exemple à la suite d'une condamnation définitive, il ne s'avère plus nécessaire de conserver les profils ADN de traces non identifiées découvertes dans le cadre de l'infraction en question.

20. La Commission estime, par conséquent, qu'il convient de préciser davantage les objectifs poursuivis par le législateur et sur la base de ceux-ci, les délais de conservation des profils ADN dans la banque de données "Criminalistique". Il convient notamment de préciser clairement si la finalité vise uniquement à identifier des traces ou bien à rechercher des infractions en général. Si l'objectif poursuivi par le législateur consiste uniquement à identifier des traces découvertes dans le cadre d'une infraction déterminée, cet objectif est atteint lorsque les traces ont été identifiées; les profils ADN devraient dès lors être effacés de la banque de données dès que l'identification a été réalisée. Dans cette optique, il conviendrait même de qualifier de disproportionné l'enregistrement de profils ADN déjà identifiés dans la banque de données "Criminalistique". Toutefois, si l'objectif est de disposer de suffisamment de moyens en vue d'enquêter sur des infractions futures, la conservation de traces identifiées peut se révéler importante. Dans ce cas, on crée toutefois une banque de données de suspects potentiels, avec toutes les possibilités d'abus que cela implique. La Commission estime qu'il convient, même si c'est cet objectif plus large qui est poursuivi, de préciser davantage les délais de conservation des profils ADN dans la banque de données "Criminalistique".

21. L'avant-projet de loi (article 4, 4) dispose que les "données visées au présent article" sont effacées après l'expiration des délais prévus. Bien qu'une autre lecture soit possible, la Commission part du principe que cette définition recouvre non seulement les données à déterminer limitativement par le Roi mais aussi les profils ADN eux-mêmes.

F. Les profils ADN établis à partir d'un échantillon de cellules prélevé sur des personnes.

22. Les profils ADN de personnes peuvent provenir de personnes majeures qui ont consenti à l'analyse ADN ou de personnes pour lesquelles une analyse ADN a été effectuée sur ordre du juge d'instruction. Dans ce dernier cas, la contrainte exercée ne peut être disproportionnée.

La Commission réitère les remarques qu'elle a déjà formulées quant à la conservation et à l'utilisation éventuelle de ces profils, qui se trouvent non pas dans les banques de données mais dans les dossiers répressifs.

En ce qui concerne les analyses ADN effectuées sur ordre du juge d'instruction, la Commission estime que la mesure coercitive proposée n'est pas disproportionnée par rapport à la finalité formulée. La limitation des infractions (une peine d'emprisonnement de trois ans maximum ou une peine plus lourde) est raisonnable et offre une protection suffisante contre toute utilisation disproportionnée de la technique d'identification ADN. La Commission admet que les alternatives éventuelles à la mesure coercitive proposée ne sont pas souhaitables. L'atteinte à l'intégrité physique que représente la contrainte est acceptable après pondération des intérêts de la société et des victimes dans le cadre de l'élucidation de certains délits graves.

Tant l'article 2, 4 que l'article 3, 4 disposent que le "résultat" de l'analyse ADN est porté à la connaissance de la personne concernée. On ne sait cependant pas clairement à quel résultat il est fait référence. Soit il s'agit du profil ADN lui-même, établi par l'expert désigné, soit il s'agit déjà du résultat d'une comparaison avec des traces découvertes. Dans la première hypothèse, la question est de savoir quels sont les éléments relatifs "au résultat de l'analyse ADN" qui pourraient amener l'intéressé à demander une contre-expertise. Dans la seconde hypothèse, il n'y a aucune clarté quant aux comparaisons qui pourraient être réalisées. L'article 2, 3 charge, certes, le procureur du Roi d'informer la personne qui consent à l'analyse que "le profil ADN obtenu pourra être comparé avec des profils ADN établis à partir de traces de cellules humaines découvertes dans le cadre d'autres affaires pénales", mais laisse subsister une incertitude quant aux comparaisons qui peuvent être effectuées dans le cadre de l'affaire pénale instruite. Les textes devraient apporter davantage de clarté sur ces points.

G. La banque de données "Condamnés".

23. L'avant-projet de loi précise de manière claire quelles sont les personnes qui verront leur profil ADN encodé dans la Banque de données "Condamnés". Les critères qui sont appliqués à cet effet (condamnation à une peine d'emprisonnement ou internement pour une des infractions graves énumérées limitativement) garantissent une sélectivité suffisante. Ces critères satisfont par conséquent au principe de proportionnalité.

En application de l'article 5, 1er de l'avant-projet de loi, le Roi détermine limitativement les données relatives aux profils ADN qui seront également enregistrées dans la banque de données. La Commission souhaite émettre un avis à ce sujet (Cf. point n°15).

L'accès à la banque de données est réservé au ministère public et au juge d'instruction, par l'intermédiaire d'un expert attaché à l'INCC, et ce, uniquement dans le cadre d'une affaire pénale dont ils sont chargés. Cette réglementation offre suffisamment de garanties contre l'utilisation illicite ou disproportionnée des données de la banque de données.

24. Les données sont effacées de la banque de données dix ans après le décès de la personne à laquelle elles se rapportent. Conformément à l'article 8 de la recommandation R (92) 1, les profils ADN peuvent être conservés lorsque l'intéressé a été reconnu coupable d'infractions graves portant atteinte à la vie, à l'intégrité ou à la sécurité des personnes. La législation nationale devrait fixer des délais précis de conservation pour ces cas.

La note de la Belgique au "Bureau du groupe de projet sur la protection des données" proposait d'effacer les données au moment de la réhabilitation de la personne, et lorsque les peines ne sont plus susceptibles d'être effacées, après trente ans; ou au moment du décès du condamné si celui-ci intervient avant l'expiration de ces délais. L'avant-projet de loi a toutefois opté pour un délai de conservation plus long.

Aux termes de l'Exposé des motifs, le délai de conservation de dix ans après le décès est justifié par la finalité de la banque de données, soit identifier éventuellement l'intéressé comme l'auteur d'un autre délit, tant en vue de l'engagement de poursuites à son encontre qu'en vue de la disculpation éventuelle de suspects existants. La Commission peut se rallier à cette considération.

H. Dispositions pénales.

25. Les dispositions pénales particulières prévues dans l'avant-projet de loi contribuent à accroître la confiance en la protection des données résultant de l'analyse ADN en matière pénale. Il est évident que les principes généraux en matière de protection de données à caractère personnel et en particulier la loi du 8 décembre 1992 relative au traitement des données à caractère personnel restent d'application.

I. Modalités d'exécution.

26. La Commission ne doit pas émettre d'avis sur les mesures pratiques et techniques nécessaires à l'exécution des dispositions de la loi qui devront être prises par le Roi.

Il n'en va pas de même en ce qui concerne les modalités relatives à l'enregistrement, au traitement et à l'utilisation des profils ADN dans les banques de données ADN. Aux termes de l'Exposé des motifs, il s'agit plus particulièrement des modalités de comparaisons possibles avec des profils ADN déjà présents dans les banques de données de l'INCC ou dans des banques de données étrangères. Il y est en outre fait référence aux initiatives existantes au sein de l'Union européenne, notamment dans le contexte d'Europol. Les arrêtés royaux auront également trait aux modalités de conservation ultérieure, de traitement et d'utilisation des échantillons de cellules, d'une part et, des résultats des analyses génétiques, d'autre part, et notamment le traitement pratique des résultats de l'INCC.

La Commission estime que son avis devra être sollicité sur ces arrêtés royaux.

La Commission ne formule aucune observation quant aux délégations au Roi pour lesquelles l'avant-projet de loi requiert l'avis de cette dernière. Seul le sens de l'expression "dans le cadre de l'autorisation accordée" (article 7, in fine) n'est pas clair. La Commission juge extrêmement positif la désignation d'un préposé chargé de la protection des données au sein de l'INCC.

J. Le droit d'information, d'accès et de rectification

27. Les traitements des données à caractère personnel que vise cet avant-projet de loi sont des traitements gérés par les autorités publiques en vue de l'exercice de leurs missions de police judiciaire. Conformément à l'article 11 de la LTDP, les dispositions des articles 9, 10, 1er et 2, et 12 de la LTDP relatives au droit d'information, d'accès et de rectification ne sont pas d'application. En revanche, en application de l'article 13 de la LTDP, toute personne justifiant de son identité a le droit de s'adresser sans frais à la Commission de la protection de la vie privée pour exercer son droit d'accès (indirect) et de rectification.

PAR CES MOTIFS,

Sous réserve qu'il soit satisfait aux remarques qu'elle a formulées, la Commission émet un avis favorable.

Le secrétaire,

Le président,

(sé) M-H. BOULANGER.

(sé) P. THOMAS.