



Avis n° 27/2013 du 17 juillet 2013

Objet : demande d'avis relative à deux propositions de loi modifiant la loi du 22 mars 1999 *relative à la procédure d'identification par analyse ADN*, en vue d'une part de faciliter l'échange international de données ADN et d'autre part de créer une banque de données ADN "Personnes disparues" (CO-A-2013-028)

La Commission de la protection de la vie privée (ci-après "la Commission") ;

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 la "LVP"), en particulier l'article 29 ;

Vu la demande d'avis de Monsieur Alain Courtois, président de la Commission de la Justice du Sénat, reçue le 13/06/2013 ;

Vu le rapport de Monsieur Debeuckelaere ;

Émet, le 17/07/2013, l'avis suivant :

Le présent avis concerne deux propositions de loi d'une série de cinq modifiant la loi du 22 mars 1999 *relative à la procédure d'identification par analyse ADN*, telle que modifiée par la loi du 7 novembre 2011 (ci-après la "loi relative à l'identification ADN 2011"). Les trois autres propositions de loi feront l'objet d'un avis ultérieur.

À l'heure actuelle, la loi du 7 novembre 2011 n'est pas encore entrée en vigueur. La loi applicable actuellement est citée comme la "loi relative à l'identification ADN 1999". Par analogie, on utilise également l'abréviation Cidr. 2011 pour les articles du Code d'instruction criminelle qui doivent encore entrer en vigueur.

I. PROPOSITION DE LOI MODIFIANT L'ARTICLE 8 DE LA LOI DU 22 MARS 1999 RELATIVE À LA PROCÉDURE D'IDENTIFICATION PAR ANALYSE ADN EN VUE DE FACILITER L'ÉCHANGE INTERNATIONAL DE DONNÉES ADN (S. 5-1831)

A. Contenu de la proposition de loi

1. L'article 8, § 2, deuxième alinéa de la loi relative à l'identification ADN 2011 stipule que "*Aux fins d'enquête en matière d'infractions pénales, le gestionnaire des banques nationales de données ADN ou son délégué peut transmettre les profils ADN **non identifiés** aux points de contact étrangers aux fins de comparaison avec les données indexées ADN enregistrées dans les banques étrangères de données ADN. La transmission et la comparaison se font de manière automatisée*".
2. Concrètement, une communication est uniquement possible pour les profils ADN dont l'identité n'est pas connue parce qu'ils ont été obtenus sur la base d'une trace trouvée sur le lieu d'un délit, mais pour laquelle aucune correspondance n'a pu être trouvée entre le profil ADN et un profil ADN identifié antérieurement. Par définition, les profils ADN de la banque de données ADN "Condamnés" sont exclus, de même que les profils de traces identifiés dans la banque de données ADN "Criminalistique".
3. Dans le cadre de l'échange international de profils ADN, la plupart des pays envoient aux pays partenaires leurs profils non identifiés, ainsi que leurs profils identifiés, conformément au Traité de Prüm du 27 mai 2005 et aux décisions ultérieures du Conseil de l'Union européenne 2008/615/JAI et 2008/616/JAI. En refusant de transmettre ses profils ADN identifiés, la Belgique fait donc exception. Cette exception pose des problèmes pratiques importants qui risquent de freiner voire d'empêcher la réalisation optimale de cet échange.
4. Dans la pratique, l'échange entre la Belgique et chaque pays devrait se passer en deux phases : 1) l'échange massif des vieux profils (qui devrait se passer en une fois) ; 2) l'échange des

nouveaux profils (qui se déroulera à intervalles réguliers). Lors des deux phases, le résultat de la comparaison est une réponse sous forme de "hit" ou "no hit" (concordance/non concordance). Des données à caractère personnel complémentaires ne sont échangées via l'entraide judiciaire qu'en cas de concordance.

5. Dans les scénarios suivants, des problèmes se posent dans la deuxième phase :
 - un échantillon de référence d'un condamné est prélevé et le profil ADN est enregistré dans la banque de données ADN "Condamnés" ;
 - une trace trouvée sur le lieu d'un délit peut être directement reliée à un suspect et est enregistrée dans la banque de données ADN "Criminalistique" comme trace identifiée.

6. Les deux profils ADN sont nouveaux, mais ne peuvent pas être communiqués à d'autres pays parce qu'ils sont identifiés. Les concordances avec d'anciens profils à l'étranger ne sont donc pas révélées, sauf si les pays partenaires envoient déjà régulièrement de nouveau leurs anciens profils à la Belgique pour comparaison. Les profils ADN reçus de l'étranger peuvent être comparés avec des profils ADN tant identifiés que non identifiés (cf. article 8, § 2, premier alinéa de la loi relative à l'identification ADN 2011).

7. Cet envoi massif de profils à intervalles réguliers (à terme par les vingt-sept autres pays européens) créera un encombrement des canaux informatiques qui risque très certainement de bloquer la Belgique dans sa capacité technique et administrative à gérer l'échange international. Afin d'éviter ce blocage, la proposition de loi prévoit la suppression des termes "non identifiés" dans le paragraphe 2, alinéa 2, de l'article 8 de la loi relative à l'identification ADN 2011¹.

B. Remarques de la Commission

8. Dans son avis 02/2010, la Commission a pris note de cet échange avec des points de contact étrangers, comme le prévoit le traité de Prüm et la Décision 2008/615/JAI et la Décision 2008/616/JAI². La Commission constate que la proposition de loi aborde un obstacle à une gestion efficace de l'information, plus précisément l'asymétrie entre les flux de données de et vers les autres États membres européens. De manière globale, cette proposition de loi n'ouvre aucun accès supplémentaire ou plus large à nos banques de données ADN pour les demandeurs étrangers. La seule différence réside dans le fait que la communication de profils identifiés se fera à présent de manière automatique et pas uniquement sur demande.

¹ Doc. Parl. Sénat, 2012-2013, n° 5-1981/1.

² Avis 02/2010 du 13 janvier 2010 *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.*

9. La Commission répète 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. Le rapport annuel du préposé à la protection des données doit être élargi à des informations relatives à l'exécution de l'échange de profils ADN avec des points de contact étrangers. La Commission insiste pour qu'un préposé à la protection des données soit nommé.

10. Dans son avis n° 15/2012, la Commission se référait déjà à l'article 36*bis* de la LVP qui subordonne toute communication électronique de données personnelles à l'obtention d'une autorisation par le Comité sectoriel pour l'Autorité Fédérale, en précisant que la dispense fixée par arrêté royal au profit de la banque de données nationale générale de la police intégrée³ ne s'applique pas en l'occurrence. Obtenir une telle autorisation est problématique vu l'absence du préposé à la protection des données.

³ Arrêté royal du 4 juin 2003 *fixant dérogation à l'autorisation visée à l'article 36bis 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 au profit de la banque de données nationale générale de la police intégrée structurée à deux niveaux.*

II. PROPOSITION DE LOI MODIFIANT LA LOI DU 22 MARS 1999 RELATIVE À LA PROCÉDURE D'IDENTIFICATION PAR ANALYSE ADN EN MATIÈRE PÉNALE, EN VUE DE CRÉER UNE BANQUE DE DONNÉES ADN "PERSONNES DISPARUES" (S. 5-1633)

A. Contenu de la proposition de loi

11. La proposition de loi *modifiant la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale, en vue de créer une banque de données ADN "Personnes disparues"* propose des outils afin de soutenir la recherche de personnes disparues et l'identification de personnes décédées inconnues. Le rôle des membres de la famille dans l'enquête est abordé⁴.

12. La loi a été écrite en pensant au scénario type suivant :

Un adulte disparaît dans des circonstances floues, sans toutefois qu'il n'y ait d'indices d'une infraction. Des membres de la famille ou des proches font une déclaration à la police. Après trois semaines, la personne disparue ne s'est toujours pas manifestée. Des parents se font volontairement prélever un échantillon de référence afin qu'on puisse vérifier, à ce moment-là et dans le futur, si la personne disparue a éventuellement été victime d'une infraction (dans la banque de données ADN "Criminalistique") ou si une personne décédée inconnue retrouvée n'est pas la personne disparue.

B. Remarques de la Commission

B.1. Applicabilité de la LVP

13. La proposition de loi concerne trois groupes cibles, plus précisément les personnes disparues, les membres de la famille des personnes disparues et les personnes décédées inconnues. Une personne disparue est une *"personne qui a disparu depuis plus de trois semaines, à compter de la date de la déclaration de disparition à la police"* (proposition article 2, 12° de la loi relative à l'identification ADN 2011). La notion de "données à caractère personnel" comprend *"toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable"* (article 1, § 1 de la LVP). Les personnes disparues tombent dans le champ d'application de la LVP tant qu'elles sont en vie. Parce qu'en principe, on ne sait pas avec certitude si une personne disparue est encore en vie ou décédée, par prudence, chaque personne disparue doit être considérée comme toujours vivante, jusqu'à ce qu'on établisse le contraire.

⁴ Doc. Parl. Sénat, 2011-2012, n° 5-1633/1.

14. En ce qui concerne les membres de la famille, il s'agit de tout parent (vivant) en ligne ascendante, en ligne collatérale ou en ligne descendante.

B.2. Licéité et finalité

15. La recherche de personnes disparues et l'identification de personnes décédées sont des missions qui ne se règlent pas toujours dans un contexte pénal mais qui servent sans aucun doute l'intérêt général. La Commission estime que la finalité de la proposition de loi est légitime.

16. La proposition de loi initiale stipule que l'établissement d'un profil ADN de la personne disparue requiert le consentement d'un proche, plus précisément le conjoint, le cohabitant légal, le cohabitant de fait, un parent en ligne ascendante, un parent en ligne descendante ou, à défaut, un parent en ligne collatérale. L'amendement n° 4 supprime cette exigence de consentement vu que dans la pratique, il s'avère très difficile, voire même impossible d'obtenir un consentement. La Commission estime que le traitement de données à caractère personnel envisagé de personnes disparues trouve suffisamment de fondement dans les dispositions légales proposées (voir l'article 7, § 2, e) de la LVP) et marque son accord sur la suppression du consentement comme fondement.

17. La proposition de loi définit une personne disparue comme "*une personne qui a disparu depuis plus de trois semaines, à compter de la date de la déclaration de disparition à la police*". La Commission part du principe que les membres de la famille ne sont pas les seuls à pouvoir effectuer une déclaration de disparition, toute personne ayant connaissance de la disparition peut le faire.

18. La Commission estime que la notion de "disparu" ne peut pas uniquement dépendre d'une déclaration, ni de l'écoulement d'un délai fixe. Elle est d'avis que la banque de données doit être limitée à des disparitions "inquiétantes"⁵. Un simple automatisme doit donc faire place à un jugement réfléchi des services habilités, en particulier le parquet. D'ailleurs, certaines personnes disparues vivent volontairement cachées, par exemple pour échapper à de la violence familiale.

19. Les membres de la famille de personnes disparues peuvent volontairement se faire prélever un échantillon ADN (article 8 de la proposition de loi). Leur consentement est enregistré dans le procès-verbal du prélèvement de l'échantillon ADN. Bien que le consentement soit une étape requise, la Commission estime que le traitement de données à caractère personnel envisagé des membres de la famille trouve son fondement dans les dispositions légales proposées (voir l'article 7, § 2, e) de la LVP). Le consentement doit évidemment être libre. La personne

⁵ Voir la Directive ministérielle du 20 février 2002 *relative à la recherche de personnes disparues*, telle que reprise dans la Circulaire n° COL 9/2002 du Collège des Procureurs généraux près les Cours d'appel.

concernée est avertie que son profil ADN sera comparé à des traces trouvées lors d'infractions dans la banque de données ADN "Criminalistique" dans le but de faciliter la recherche de la personne disparue (proposition article 8^{quater}, § 3, 2^{ème} alinéa, 2^o de la loi relative à l'identification ADN 2011). La Commission pense qu'un consentement donné plus tôt par des membres de la famille peut toujours être retiré. Les informations déjà obtenues restent valables : les liens positifs constatés restent obtenus valablement mais de nouvelles comparaisons ne sont plus autorisées.

20. Le profil ADN d'une personne décédée inconnue ne se retrouve apparemment pas dans la banque de données ADN "Personnes disparues", bien que l'identification de personnes décédées inconnues figure bel et bien dans la loi comme finalité. La Commission constate que la logique interne de la loi relative à l'identification ADN 2011 n'a pas été suivie ici.

B.3. Proportionnalité

21. Lors de l'enregistrement dans la banque de données ADN "Personnes disparues", une comparaison avec les profils dans d'autres banques de données ADN sera automatiquement effectuée. La proposition de loi initiale limite explicitement la comparaison aux banques nationales de données ADN "Personnes disparues" et "Criminalistique"⁶. L'amendement n° 2 l'étend à toutes les banques de données ADN⁷. Il se peut qu'une personne disparue ait fait l'objet d'une condamnation dans le passé et qu'elle ait, à ce titre, été enregistrée dans la banque de données ADN "Condamnés" ou qu'elle soit impliquée en tant qu'intervenant dans des instructions. Par conséquent, une comparaison avec les profils ADN de ces banques de données augmente les chances d'identification de la personne disparue.
22. En ce qui concerne les personnes décédées inconnues, il convient tout simplement de faire une recherche dans toutes les banques nationales de données ADN. Quant aux personnes disparues, la Commission estime pertinent et non excessif de faire une recherche dans toutes les banques nationales de données ADN, par exemple pour le cas où la personne concernée a vécu sous différents noms.
23. Tôt ou tard, une concordance dans la banque de données ADN "Criminalistique" fera soupçonner qu'un parent d'une personne disparue a commis un crime, lié ou non à la disparition de la personne disparue ou que la personne disparue est elle-même impliquée dans une infraction. Là où pour les intervenants, le but vise très catégoriquement exclusivement à constater une

⁶ Proposition article 5^{quinquies} de la loi relative à l'identification ADN 2011, Doc. Parl. Sénat, 2011-2012, n° 5-1633/1, 5-6.

⁷ L'amendement n° 2 supprime l'ajout d'un nouvel article 5^{quinquies} et modifie l'article 5^{quater} existant de la loi relative à l'identification ADN 2011 qui régit la comparaison de profils ADN de manière générale, Doc. Parl. Sénat, 2012-2013, n° 5-1633/2, 2-3.

contamination, la description de la finalité pour les personnes disparues est de faciliter la recherche (proposition article 3, § 2 de la loi relative à l'identification ADN 2011). La proposition de loi initiale stipule qu'il appartient au magistrat compétent de décider d'utiliser un lien positif découvert dans une instruction pénale (proposition article 5 *quinquies*, § 3, 4^{ème} alinéa de la loi relative à l'identification ADN 2011). L'amendement n° 2 est formulé en des termes plus stricts : le magistrat concerné recevra tous les liens positifs du profil ADN et ne pourra ensuite utiliser que le lien positif utile pour faciliter la recherche de personnes disparues ou identifier des personnes décédées.

24. Aux yeux de la Commission, l'enquête sur l'implication de membres de la famille dans la disparition s'inscrit dans le cadre de la finalité indiquée. L'enquête sur les concordances en matière d'infractions qui ne sont pas liées à l'affaire n'est pas compatible avec cette finalité, tant vis-à-vis de la personne disparue elle-même que vis-à-vis du parent. La Commission soutient dès lors l'amendement n° 2.
25. Les profils ADN de personnes disparues et de parents qui ont volontairement donné un échantillon ADN dans l'intérêt de l'enquête ne sont pas automatiquement échangés avec l'étranger. Cela n'est en effet pas conforme à la finalité mentionnée à l'article 8 de la loi relative à l'identification ADN 2011 – échange aux fins d'enquête en matière d'infractions pénales – et cela est confirmé par l'amendement n° 3. Une collaboration internationale n'est ainsi pas totalement exclue, il reste en effet tout à fait possible de demander des données dans un dossier individuel dans le cadre de l'entraide judiciaire.

B.4. Délai de conservation

26. La loi doit définir un délai de conservation. Il ne doit pas nécessairement s'agir d'un délai fixe mais il peut être déterminé en fonction d'un certain nombre de critères.
27. Les profils ADN sont effacés de la banque de données ADN "Personnes disparues" sur ordre du ministère public, dès lors que leur conservation dans la banque de données n'est pas ou n'est plus utile aux fins de la recherche de la personne disparue concernée.
Les profils ADN qui n'ont pas été identifiés et les données y relatives sont de toute façon effacés de la banque de données de manière automatique trente ans après leur enregistrement dans la banque de données⁸.
28. La Commission prend acte du délai de conservation envisagé mais estime que deux cas doivent y être ajoutés. En cas de retrait du consentement par un parent, son profil doit être effacé. Une personne disparue retrouvée doit également avoir la possibilité de faire effacer son profil.

⁸ Proposition article 8 *quater* de la loi relative à l'identification ADN 011, Doc. Parl. Sénat 2011-2012, n° 5-1633/1, 6-7.

C. Transparence

29. La proposition de loi prescrit une notification à la personne concernée lors de l'enregistrement d'un échantillon de référence avec consentement. L'amendement n° 4 limite la notification préalable, à juste titre, au 'parent concerné'. La notification à la personne disparue n'est possible qu'au moment où elle est retrouvée en vie. La Commission pense que cela doit également se faire et être stipulé en ce sens dans la loi relative à l'identification ADN 2011.

30. Plus précisément, la personne concernée doit être informée :

- de l'enregistrement de son profil ADN ou du profil ADN de la personne disparue dans la banque de données ADN "Personnes disparues" ;
- de la comparaison systématique de son profil ADN ou du profil ADN de la personne disparue avec les profils ADN enregistrés dans les banques nationales de données "Personnes disparues" et "Criminalistique" afin de permettre une identification directe ou indirecte de la personne disparue ;
- en cas de lien positif avec un des profils ADN visés dans les banques de données susmentionnées, de l'enregistrement de ce lien.

31. La Commission constate une incohérence entre ces informations qui sont données sur la comparaison systématique – plus précisément que celle-ci ne se ferait qu'avec les banques de données "Personnes disparues" et "Criminalistique" – et les règles existantes en matière de comparaisons. La proposition de loi et les amendements proposés régissent explicitement ce qui se produit lorsqu'un nouveau profil est enregistré dans la banque de données "Personnes disparues" (voir le point 68). Tous les profils dans la banque de données "Personnes disparues" seront toutefois également systématiquement passés au crible lorsqu'un nouveau profil ADN (d'une trace, d'un suspect, ...) est transmis à l'INCC pour être comparé avec les banques de données ADN et éventuellement être enregistré dans l'une d'entre elles (voir l'article 5^{quater}, § 1 et § 2 de la loi relative à l'identification ADN 2011). Cette incohérence doit être levée, en informant la personne concernée de la comparaison systématique avec toutes les banques de données ADN.

D. Mesures de sécurité de l'information et contrôle

32. Les profils ADN ne peuvent être enregistrés dans la banque de données ADN "Personnes disparues" que sous leur numéro de code ADN. La Commission estime qu'il s'agit d'une bonne mesure organisationnelle visant à protéger les données. Contrairement à ce qui a été fait pour

les autres banques de données ADN, cela ne ressort pas de l'article qui crée cette banque de données (proposition article *8quater* de la loi relative à l'identification ADN 2011), mais uniquement de l'insertion d'un renvoi à la banque de données ADN "Personnes disparues" à l'article *3bis*, § 3 de la loi relative à l'identification ADN 2011.

PAR CES MOTIFS,

la Commission émet un avis favorable concernant les propositions de loi qui lui ont été soumises, à condition que soient intégrés les points importants suivants :

Proposition de loi modifiant l'article 8 de la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en vue de faciliter l'échange international de données ADN (S. 5-1831)

33. La Commission estime que la proposition de loi concerne essentiellement une question technico-organisationnelle, on ne donne en effet pas un accès plus grand à nos profils ADN. La Commission juge toutefois que la compétence de contrôle du préposé à la protection des données doit être explicitement étendue à l'échange international et qu'un rapport à cet égard doit être émis à la Commission. En outre, la Commission insiste à nouveau pour qu'un préposé à la protection des données soit désigné.

34. La Commission rappelle qu'une autorisation du Comité sectoriel pour l'Autorité Fédérale est requise pour la communication électronique de données à caractère personnel.

Proposition de loi modifiant la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale, en vue de créer une banque de données ADN "Personnes disparues " (S. 5-1633)

35. La Commission estime que le traitement envisagé de données à caractère personnel de personnes disparues et de parents a suffisamment de fondements dans les dispositions légales proposées. La Commission pense que les membres des familles de personnes disparues peuvent retirer leur consentement et doivent être effacés de la banque de données dès le retrait.

36. La Commission attire l'attention sur le fait que certaines personnes disparues vivent volontairement cachées, par exemple pour échapper à de la violence familiale. Dans certains cas, communiquer à la famille le domicile de la personne disparue retrouvée n'est donc pas approprié.

37. La Commission pense que les concordances dans la banque de données ADN "Criminalistique" ne peuvent être utilisées que conformément au principe de finalité. Aux yeux de la Commission, une enquête sur l'implication de membres de la famille dans la disparition s'inscrit dans le cadre de la finalité envisagée. Une recherche sur les concordances en matière d'infractions non liées à l'affaire n'est pas compatible avec cette finalité, tant à l'égard de la personne disparue elle-même qu'à l'égard du parent.

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(sé) Patrick Van Wouwe

(sé) Willem Debeuckelaere