

AVIS N° 30 / 2000 du 12 octobre 2000

N. Réf. : 10 / A / 2000 / 030

OBJET : Projet d'arrêté royal fixant les modalités d'exécution de 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 28 septembre 2000;

Vu le rapport présenté par le Président,

Émet, le 12 octobre 2000, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS.

1. La loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale ⁽¹⁾ fournit un cadre légal pour l'utilisation des techniques d'identification à l'aide d'analyses ADN en matière pénale. Cette réglementation 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 Criminalistique et de Criminologie (INCC); ⁽²⁾
- 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 dans le cadre de différentes affaires pénales proviennent d'une seule et même personne. Il s'agit donc de comparer les profils ADN en vue d'identifier des personnes.

3. Dans le passé, la Commission s'est prononcée à deux reprises sur la problématique de l'analyse ADN. Elle a émis un avis (l'avis n° 17/98 du 14 mai 1998) à propos d'un avant projet de loi qui a abouti à la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale. ⁽³⁾

Dans cet avis, la Commission notait, entre autres, que les profils ADN constituaient des données à caractère personnel au sens de la loi du 8 décembre 1992 mais que, dans l'état actuel de la science, ils ne constituaient pas des données à caractère médical. En fonction des données complémentaires enregistrées dans les banques de données, il convenait de considérer qu'il s'agissait également de données judiciaires. Les données enregistrées dans la banque de données "Condamnés" devaient, à cet égard, certainement être considérées comme des données judiciaires.

La Commission soulignait l'intention du législateur de limiter l'utilisation tant de l'analyse ADN en soi que des données enregistrées dans les banques de données à l'identification des personnes concernées par une infraction. La Commission reconnaissait que la finalité définie dans l'avant projet de loi était légitime: dans des circonstances spécifiques, l'analyse ADN pouvait s'avérer primordiale pour établir la culpabilité ou l'innocence d'un individu. Par ailleurs, la Commission signalait que l'utilisation de l'analyse ADN constituait une ingérence dans la vie privée et ne pouvait par conséquent être utilisée que lorsque cela s'avérait nécessaire dans le cadre de l'instruction.

¹ Loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale, Moniteur belge du 20 mai 1999.

² La loi crée au sein de l'INCC une banque de données "Criminalistique" qui contient les profils ADN de traces découvertes de cellules humaines ainsi qu'un nombre restreint de données sur ces profils ADN à déterminer par le Roi. Il est également précisé que ces données peuvent uniquement être utilisées pour identifier les personnes concernées par une infraction. En outre, une banque de données " Condamnés" est créée au sein de l'INCC. Cette banque de données contient le profil ADN de chaque personne qui, pour avoir commis une des infractions visées à l'une des dispositions énumérées 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 de façon limitative les données qui sont enregistrées en même temps que les profils ADN dans les banques de données.

³ En outre, la Commission a émis un avis n° 24/98 le 26 août 1998 à propos d'un projet de loi qui visait une réglementation identique. Cet avis réfère à diverses reprises à l'avis n° 17/98.

Finalement, la Commission formulait des remarques sur le principe de proportionnalité et la durée de conservation et, plus particulièrement sur l'intention du législateur de conserver les profils ADN identifiés dans la banque de données "Criminalistique" pour une période de 10 ans après identification. On créait, selon la Commission, une banque de données dans laquelle on enregistrerait des profils ADN de citoyens innocents, ce qui allait à l'encontre des intentions du législateur. Cette durée de conservation n'a pas été reprise dans la loi du 22 mars 1999.

Par contre, la disposition du projet de loi visant la conservation des profils ADN non identifiés pendant une période de 30 ans dans la banque de données précitée fut maintenue dans la loi. Les remarques formulées à ce propos par la Commission sont développées ultérieurement.

4. La loi confie au Roi le soin de déterminer une série de mesures pratiques et techniques nécessaires à l'exécution des dispositions de la loi. En effet, il revient au Roi de fixer les modalités d'enregistrement, de traitement et d'utilisation des profils ADN dans les banques de données ADN. En outre, après avis de la Commission, le Roi précise:

- les garanties particulières en matière de confidentialité et de protection des données à caractère personnel traitées;
- les tâches d'un préposé chargé de 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 sur le traitement des données à caractère personnel dans le cadre de l'autorisation accordée.⁽⁴⁾

5. Dans son avis précédent, la Commission estimait qu'elle ne devait pas émettre d'avis sur les mesures pratiques et techniques nécessaires à l'exécution des dispositions de la loi qui doivent être prises par le Roi. Par contre, il en allait tout autrement en ce qui concernait 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 a 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 deux arrêtés royaux."

Ce qui précède explique pourquoi la Commission se limite dans le présent avis à un nombre de remarques sur des aspects précis du projet d'arrêté d'exécution. En effet, vu la demande d'une procédure en urgence et le caractère technique du présent dossier, la Commission regrette que lors de la transmission du projet d'arrêté, un projet de Rapport au Roi ne lui ait pas été communiqué.

⁴ Cf. article 7 de la loi du 22 mars 1999.

II. CONTENU DU PROJET D'ARRETE ROYAL.

1. Généralité.

6. Le projet d'arrêté royal comporte 35 dispositions réparties sur 11 chapitres. Les six premiers chapitres portent sur des aspects assez techniques comprenant des directives pour les services de police, les magistrats et les experts liés aux laboratoires accrédités ainsi qu'une réponse à la question de la procédure à suivre en cas de contre-expertise. Les chapitres huit à onze abordent respectivement les conditions d'accréditation des laboratoires, l'entrée en vigueur de l'arrêté royal et son exécution. La Commission profite de la présente pour signaler la formulation confuse de l'article 20 relatif aux délais de destruction des échantillons de référence. En effet, cette disposition, insérée au chapitre 6 du projet d'arrêté, peut être interprétée de diverses manières. Vu l'importance des délais de conservation au regard de la protection de la vie privée, une formulation plus précise qui décrit clairement les délais respectifs accordés avant la destruction des échantillons (voir plus particulièrement le deuxième et le troisième délai), s'avère par conséquent nécessaire.⁽⁵⁾

7. Le chapitre sept, "Règles en vue de la protection de la vie privée", évoque l'enregistrement, le traitement et le développement des profils ADN dans les banques de données (article 27 du projet d'arrêté royal), les conditions particulières concernant la confidentialité et la protection des données à caractère personnel (article 28 du projet), la désignation du préposé chargé de la protection des banques de données au sein de l'Institut national de Criminalistique ainsi que les modalités de désignation, les tâches et le contrôle des conditions de son indépendance (article 29 du projet) et le rapport à la Commission de la protection de la vie privée (article 30 du projet). La Commission ne formule aucune observation quant à la réglementation détaillée relative à la confidentialité et la protection des données à caractère personnel ou quant à la disposition relative à l'enregistrement, au traitement et au développement des profils ADN dans les banques de données ADN.

2. Le préposé chargé de la protection des données au sein de l'INCC.

8. Il découle de l'article 7 de la loi du 22 mars 1999 qu'un préposé chargé de la protection des données doit être désigné au sein de l'Institut national de Criminalistique et de Criminologie. La loi impose qu'un arrêté royal spécifie les points suivants: le mode de nomination du préposé, les tâches qui lui seront confiées ainsi que les garanties de son indépendance.

9. Dans son avis n° 17/98, la Commission se réjouissait de la désignation, au sein de l'INCC, d'une personne chargée de la protection des données à caractère personnel. L'article 29 du projet d'arrêté royal spécifie les modalités de désignation, les tâches et le contrôle des conditions de son indépendance.

⁵ Cette disposition est libellée comme suit: "L'échantillon de référence est détruit dès que le ministère public a informé l'expert par écrit que l'intéressé n'a pas demandé de contre-expertise
- ou que le résultat de la contre-expertise a été demandé
- ou que le résultat de la contre-expertise a été communiqué à l'intéressé au plus tard dans les six mois qui suivent le dépôt du rapport de la contre-expertise."

Ces dispositions n'appellent aucune remarque. Néanmoins, la Commission signale que les garanties de l'indépendance du préposé sont formulées de manière succincte et très générale ("*Toutes les garanties d'indépendance de l'exercice de ses fonctions doivent être réunies*") et que se pose plus particulièrement la question des garanties d'indépendance du préposé par rapport à son cadre de travail direct.

Aux termes de l'article 17 bis de la loi du 8 décembre 1992 telle que modifiée par la loi du 11 décembre 1998, le Roi détermine par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, après avis de la Commission de la protection de la vie privée, le statut du préposé à la protection des données. A ce jour, il n'existe aucun arrêté royal fixant cette disposition. L'article 3 de la loi du 8 décembre 1992, spécifique au Centre européen pour enfants disparus et sexuellement exploités, dispose que le préposé ne peut subir des préjudices dans l'exécution de ses tâches. Il ne peut en particulier être licencié ou remplacé comme préposé en raison de l'exécution des tâches qui lui sont confiées. Une disposition similaire est reprise dans le texte même de la loi du 22 mars 1999 (cf. article 7 in fine). C'est pourquoi, il n'est peut-être pas recommandé d'inscrire cette garantie dans le projet d'arrêté royal. On peut toutefois se poser la question de savoir si, en vertu de l'article 7 de la loi du 22 mars 1999, le Roi accomplit ainsi son obligation légale de définir les conditions d'indépendance du préposé.

10. La Commission estime que cet aspect du statut du préposé chargé de la protection des données doit pour le moins être clarifié et ce, dans l'arrêté royal même.⁽⁶⁾ On pourrait plus particulièrement spécifier l'autorité dont il fait preuve dans ses faits et/ou dans ses avis.

3. L'usage des banques de données à des fins statistiques et scientifiques.

11. L'alinéa 6 de l'article 27 du projet d'arrêté royal dispose que l'emploi des données des banques de données est possible à des fins statistiques ou scientifiques; dans ce cas, l'anonymat doit être garanti. Les organismes universitaires belges doivent pouvoir utiliser ces données en priorité après en avoir fait la demande à la Commission d'évaluation de l'analyse ADN et obtenu un avis favorable. Les analyses effectuées dans les organismes universitaires sont uniquement réalisées pour la recherche scientifique, la justice et la magistrature.

12. La Commission observe que les finalités du traitement ne sont pas mentionnées expressément dans la loi du 22 mars 1999 qui réserve l'utilisation "exclusive" des données des deux banques de données aux procédures d'instruction criminelle (cf. article 4, § 2 et 5, § 3 de la loi).

Une telle formulation ne permet pas une extension de la description des finalités de traitements permises par le biais d'un arrêté. En outre, la Commission souligne que la loi du 8 décembre 1992 n'autorise pas un traitement des données à des fins autres que celles initialement prévues à moins que la personne concernée donne son consentement.

⁶ Voir la prise de position identique prise par la Commission dans son avis n° 24/2000 du 10 juillet 2000 relatif au projet d'arrêté royal déterminant les données relatives aux fournitures à tarifier et au projet d'arrêté royal déterminant les critères d'agrégation des offices de tarification.

13. La loi du 8 décembre 1992 modifiée par la loi du 11 décembre 1998 autorise ledit usage secondaire des données à des fins statistiques et scientifiques en vertu de l'article 4 de la loi et ce, sous les conditions déterminées dans l'arrêté d'exécution de la loi.⁽⁷⁾ Au moment de la rédaction du présent avis, cet arrêté d'exécution se trouve au Conseil d'État. La Commission souhaite que dans le texte de l'article 27, alinéa 6 du projet d'arrêté d'exécution, on mentionne expressément cette réglementation d'autant plus qu'on peut, dans le cas présent, se poser la question de savoir si le terme "données anonymes" correspond en effet à la signification de la notion "anonyme" telle que définie dans la loi du 8 décembre 1992 modifiée par la loi du 11 décembre 1998. Dans la nouvelle loi relative à la protection de la vie privée, le seuil à atteindre avant de pouvoir parler d'une anonymisation des données est porté très haut. Le législateur belge souscrit, dorénavant, à une interprétation stricte de la notion "anonyme",⁽⁸⁾ ce qui amène la Commission à penser que la recherche scientifique porte en réalité sur des données non anonymes pour lesquelles prévalent des règles encore plus strictes en vertu du projet d'arrêté d'exécution de la loi du 8 décembre 1992. Par conséquent, la Commission conseille de soulever toutes les imprécisions relatives à la notion 'anonyme' dans le texte du présent projet d'arrêté.

14. Par ailleurs, la Commission estime que la recherche dont question à l'article 27, alinéa 6 du projet d'arrêté d'exécution doit être réalisée dans le respect des limites sévères imposées à l'analyse ADN fixées dans la loi du 22 mars 1999. Aux termes de l'article 2, l'analyse ne peut porter que sur des segments ADN non codants, ce qui signifie que l'analyse ne peut servir qu'à l'élucidation de méfaits et ne peut être utilisée pour rechercher l'une ou l'autre information sur, par exemple, les anomalies génétiques des personnes enregistrées. C'est pourquoi, la Commission estime que la recherche scientifique et statistique ne peut être réalisée que si les conditions imposées par la loi du 8 décembre 1992 sont respectées (voir supra) et si cette recherche respecte les limites fixées dans la loi du 22 mars 1999.

4. Rapport à la Commission de la protection de la vie privée.

15. L'article 7 de la loi du 22 mars 1999 stipule, que chaque année, l'Institut National de Criminologie et de Criminologie fait un rapport à la Commission "sur le traitement des données à caractère personnel". Le projet d'arrêté royal précise à juste titre que l'initiative de la rédaction du rapport incombe au proposé. L'article 30 du projet d'arrêté royal dispose que le rapport concerne "plus particulièrement" :

- les modalités d'enregistrement, de traitement et d'utilisation des profils ADN;
- les règles concernant le reportage sur les données, la protection physique, logistique et juridique de ces données ainsi que sur les programmes électroniques qui permettent ces traitements.

⁷ Voir également l'article 8, § 2 de la loi du 8 décembre 1992 telle que modifiée par la loi du 11 décembre 1998. Cette disposition stipule que le traitement des données judiciaires est possible si les données judiciaires sont "nécessaires à 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".

⁸ Ceci ressort du point de vue qui a été adopté en ce qui concerne lesdites "informations codées" : « Sont considérées comme "données à caractère personnel" les informations codées pour lesquelles le responsable du traitement lui-même ne peut vérifier à quelle personne elles se rapportent, parce qu'il ne possède pas les clés nécessaires à son identification, lorsque l'identification peut encore être effectuée par une autre personne. Lorsque les informations relatives à des personnes physiques sont rendues anonymes, elles ne perdent donc pas leur caractère de données à caractère personnel que si le caractère anonyme est absolu et que plus aucun moyen raisonnablement susceptible d'être mis en œuvre ne permet de revenir en arrière pour briser l'anonymat. Cf. Exposé des motifs de la loi du 11 décembre 1998, 1566/1 97/98, p. 12. Voir également à propos de la notion "anonyme" l'avis n° 24/2000 du 10 juillet 2000 de la Commission relatif au projet d'arrêté royal déterminant les données relatives aux fournitures à tarifier et au projet d'arrêté royal déterminant les critères d'agrégation des offices de tarification.

16. La Commission souligne que ces précisions ne peuvent être interprétées comme une restriction à la disposition relative au rapport dans la loi du 22 mars 1999. Le texte de la loi stipule que le rapport doit avoir trait au "traitement de données à caractère personnel". Cette description des compétences doit également permettre au préposé de formuler dans le rapport des observations concernant le respect d'autres principes présents dans la loi du 8 décembre 1992 (par exemple, le principe de finalité et de la proportionnalité). Un rapport sur ces questions prioritaires doit permettre à la Commission d'accomplir effectivement sa fonction de contrôle.

5. Echange international de données à caractère personnel.

17. L'article 24 du projet d'arrêté royal dispose que le ministère public ou le juge d'instruction peut, dans des conditions bien précises, charger un expert de l'INCC de comparer les profils ADN de traces d'échantillons de référence des banques de données ADN nationales avec des données des banques de données ADN étrangères, à condition que ces banques de données ADN répondent aux normes établies pour les banques de données ADN "Criminalistique" et "Condamnés", gérées au sein de l'Institut national de Criminalistique.

18. Cette disposition concerne la transmission de données par des autorités étrangères aux autorités belges. La Commission note que le projet d'arrêté d'exécution n'aborde pas la transmission par les autorités belges aux autorités étrangères de données enregistrées dans les banques de données ADN. Elle signale que cette transmission constitue une transmission de données à caractère personnel dans le sens de la loi du 8 décembre 1992 et que par conséquent, lors de la transmission de données, il convient de respecter les conditions imposées par la loi précitée et plus particulièrement la transmission de données à caractère personnel vers des pays n'appartenant pas à l'Union européenne (articles 21 et 22).

6. Les délais de conservation.

19. L'imprécision qui règne autour du texte de l'article 20 du projet d'arrêté traitant des délais de destruction des échantillons de référence a été soulevée précédemment (point 6). Il a également été observé que le législateur a renoncé à son intention initiale de conserver dans la banque de données "Criminalistique" les profils ADN identifiés pour une période de 10 ans après identification. Par contre, la disposition du projet de loi concernant la conservation des profils ADN non identifiés pour une durée de 30 ans dans la banque de données précitée a été inscrite dans la loi. Dans son avis n° 17/98, la Commission avait toutefois signalé à ce propos qu'il convenait de spécifier 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 convenait notamment de préciser clairement si la finalité visait uniquement à identifier des traces ou bien à rechercher des infractions en général. Si l'objectif poursuivi par le législateur consistait uniquement à identifier des traces découvertes dans le cadre d'une infraction déterminée, cet objectif était atteint lorsque les traces étaient identifiées; les profils ADN devraient dès lors être effacés de la banque de données "Criminalistique". Toutefois, si l'objectif était de disposer de suffisamment de moyens en vue d'enquêter sur des infractions futures, la conservation des traces identifiées pouvait se révéler importante. Dans ce cas, on créait toutefois une banque de données de suspects potentiels, avec toutes les possibilités d'abus que cela implique. La Commission estimait qu'il convenait, même si c'était cet objectif plus large qui était poursuivi, de préciser davantage les délais de conservation des profils ADN dans la banque de données "Criminalistique".

20. La Commission constate que le présent projet d'arrêté n'a nullement tenu compte du point de vue adopté par la Commission dans son avis n° 17/98 et note que la durée de conservation des données dans la banque de données "Criminalistique" n'est spécifiée dans aucune disposition. La Commission estime, par conséquent, que le projet d'arrêté manque de précision sur ce point.

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) B. HAVELANGE,
conseiller adjoint.

(sé) P. THOMAS.