

vigiles

revue du droit de police

table des matières

ACTUALITE

Euro 2000: une évaluation juridique 105
Dirk Steelandt

ARTICLES

*Possibilités et limites de l'analyse ADN
dans les matières pénales* 109
Ronny Decorte, Els Jehaes et Jean-Jacques Cassiman

*Discussion de la loi relative à la procédure
d'identification par analyse ADN en matière pénale* 120
Bertrand Renard, Pierre Van Renterghem et Anne Leriche

JURISPRUDENCE, DOCTRINE ET CHRONIQUES

*Trib. Hasselt (Trib.), 14 décembre 1999
et Antwerpen (Ch. Mises), 28 décembre 1999* 133
Avec note de Pieter Helsen
(Sur les lames de rasoir chères, l'audition policière et la liberté
d'aller et de venir)

Livres 137

*Pour obtenir cette revue
s'adresser à*

EDITIONS POLITEIA sa
Vigiles / revue du droit de police
Rue Marché au charbon, 7
1000 BRUXELLES

Cinquième année
Octobre 2000
Numéro 4
Revue bimestrielle
Bureau de dépôt Maldegem 1

EDITIONS POLITEIA SA

DISCUSSION DE LA LOI RELATIVE A LA PROCEDURE D'IDENTIFICATION PAR ANALYSE ADN EN MATIERE PENALE

Bertrand RENARD
Pierre VAN RENTERGHEM

Assistant Institut National de criminalistique et de Criminologie
Chercheur Institut National de Criminalistique et de Criminologie
et assistant ULB

Anne LERICHE

dr.sc., chef de département Institut National de Criminalistique et de
Criminologie et chargé de cours ULB

INTRODUCTION

A l'heure où nous mettons la dernière touche à cet article, la presse annonce successivement le décodage du génome humain et le séquençage complet du chromosome 21. De 1953, année de publication de la structure de l'acide désoxyribonucléique (ADN) par Francis H. Crick, James D. Watson et Maurice H. Wilkins (prix Nobel en 1962) à nos jours, les techniques de biologie moléculaire ont permis des percées spectaculaires en termes de compréhension de la complexité du vivant.

L'ADN, molécule constitutive des chromosomes (46, chez l'Homme, dont 2 chromosomes sexuels XX ou XY), est localisé dans le noyau de la cellule et peut être compris comme la centrale de commande de la cellule.

L'ADN contient toute l'information nécessaire à la constitution et à l'activité cellulaire spécialisée de chaque partie de notre organisme.

Qu'une cellule cérébrale soit différente d'une cellule musculaire est une notion bien acquise mais rappelons que l'information génétique est néanmoins la même dans la grande majorité de nos cellules. C'est l'utilisation de cet ADN qui diffère.

Cette gigantesque banque de données que constitue notre génome conduit à des perspectives fabuleuses: industrie pharmaceutique, développement de diagnostics médicaux, thérapie génique et ... criminalistique. Nous nous attarderons bien naturellement sur ce dernier thème dont les racines plongent largement dans le 19^{ème} siècle mais qui, par l'explosion des savoir-faire et des procédés de manipulation de l'ADN fait découvrir un nouveau potentiel pour les enquêteurs.

L'utilisation de l'ADN à des fins de preuve en droit pénal a fait l'objet en Belgique de la loi du 22 mars 1999¹. En admettant les tests ADN, certains craignaient que le législateur n'entame un démantèlement des remparts qui protègent notre système de droit pénal et qu'une telle option entraîne automatiquement l'acceptation de la contrainte possible, en cas d'autres examens *in corpore*².

Une telle modification législative soulève en effet la question de la préservation de l'équilibre entre d'une part les intérêts du prévenu exigeant que les ingérences contre son intégrité corporelle et autres droits fondamentaux soient enveloppés de garanties et d'autre part les intérêts d'une société qui exigent qu'en cas d'infraction grave, on puisse recourir aux méthodes de recherche avancées qui se sont avérées valables pour satisfaire aux exigences du principe d'une procédure convenable.

- 1 Voir Loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale, M.B., 20 mai 1999, err. M.B. 24 juin 1999 (ci-après Loi ADN) Son entrée en vigueur, ainsi que la mise en oeuvre de nombreuses de ses modalités pratiques, nécessitent encore l'adoption d'un arrêté royal. Pour les travaux parlementaires, voir *Doc. Chambre*, 1996-1997, n° 1047/1-8
- 2 TAK, P. J.-P. et VAN EIKEMA HOMMES, G. A., Le test ADN et la procédure pénale en Europe, in *Revue de Sciences Criminelles et de Droit Pénal Comparé*, (4), oct.-déc., 1993, pp. 679 à 693.

Ce délicat équilibre touche à une série de principes généraux de la procédure pénale, de droits fondamentaux et de droits de l'homme, au nombre desquels s'inscrivent le droit à l'intégrité physique, qui limite l'ingérence dans l'intégrité corporelle du prévenu, et le droit au respect de sa vie privée, au regard du caractère des données susceptibles de ressortir d'un test d'identification génétique³. Il touche également au principe *Nemo tenetur prodere se ipsum* qui implique que le refus d'un inculpé de collaborer à la recherche de la vérité ne peut être puni et ne peut être considéré comme un élément sa charge⁴.

C'est sur l'ensemble de ces questions que le législateur a eu à se prononcer en adoptant la loi ADN. Plusieurs instruments internationaux ont d'ailleurs mis en évidence les droits sur lesquels les législateurs nationaux devaient porter leur attention, en particulier la Recommandation R (92) 1 du 10 février 1992 sur l'utilisation de l'acide désoxyribonucléique dans le cadre de la justice pénale⁵.

Outre l'apport des instruments internationaux, le législateur belge a pu également s'inspirer des réglementations adoptées sur l'utilisation des analyses génétiques en matière pénale par d'autres pays. Alors qu'en Belgique, dès 1992, l'Institut National de Criminalistique⁶ adressait une proposition au gouvernement, le premier pays européen fut la Hollande par la loi du 8 novembre 1993 (*Wet van de 8 november 1993 tot aanvulling van het wetboek van strafvordering met voorzieningen ten behoeve van DNA-onderzoek in strafzaken*)⁷. De nombreux autres pays ont également légiféré, certains focalisant leur dispositif sur l'utilisation de techniques d'identification au moyen de l'ADN en matière pénale⁸, d'autres davantage sur la gestion de banques de données ADN^{9, 10}.

C'est dans ce contexte général, issu du courant réglementaire européen, et des différentes recommandations des commissions parlementaires d'enquêtes, qu'une première proposition de loi fut déposée à la chambre en mai 1997 par Messieurs

- 3 Ces droits sont garantis principalement par les articles 3 et 8 de la Convention Européenne des droits de l'homme (C.E.D.H), l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (P.I.D.C.P.) et l'article 22 de la Constitution.
- 4 Ce droit est visé par les articles 3 et 6 C.E.D.H et expressément consacré par l'article 14, 3 g P.I.D.C.P.. Pour des développements sur ce droit, voyez VERHAEGEN, M.-N., "Quand le droit au silence se fait entendre", Obs. sous Trib. Bruxelles, 43e chambre, 29 mars 1998, *Journal des Procès*, 1998, 350, pp. 27-31; DE HERT, P., *Het zwiigrecht van verdachten en getuigen*, *Vigiles*, 1999, n°2; WERQUIN, Th., *Droit pénal social: le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, le droit au silence et l'obstacle à la surveillance*, *J.T.T.*, 29 février 2000, n° 760, pp. 81-90
- 5 Recommandation R (92) 1 du Comité des Ministres aux Etats membres *sur l'utilisation des analyses de l'ADN dans le cadre du système de justice pénale*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1992. Voyez également des instruments tels que la 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, la Recommandation R (97) 5 du 13 février 1997 relative à la protection des données médicales, la Recommandation R (87) 15 du 17 septembre 1987 relative à la réglementation de l'utilisation des données dans le secteur de la police, et enfin la Résolution du Conseil de l'Union Européenne du 9 juin 1997 relative au développement des résultats d'analyse ADN.
- 6 Devenu en 1995 l'Institut National de Criminalistique et de Criminologie (ci-après, l'INCC).
- 7 Cette loi est entrée en vigueur depuis le 1er septembre 1993. Pour un commentaire de cette loi, voyez BURG, E., "DNA-onderzoek in strafzaken en het recht op onaantastbaarheid van het lichaam", *Delikt en Delinkwent*, 1993, 4, pp. 336-350, ainsi que MUL, S.W., "De huidige en toekomstige regeling van DNA-onderzoek in strafzaken", *Delikt en Delinkwent*, 1999, 3, pp. 196-225.
- 8 Voyez la France, et son 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 pénale, ainsi que la loi bioéthique n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain. Voir DOUTREMPEUICH, Ch. (ouvrage collectif sous la direction de), *Les empreintes génétiques en pratique judiciaire*, Coll. La sécurité aujourd'hui, IHESI, Ed. La documentation française, Paris, 1998, 175 pp., en particulier les contributions de Vincent LESCLOUS, "Empreintes génétiques et procédures pénales", pp. 111-121 et Jean-Louis CROIZIER, "Le consentement aux analyses génétiques", pp. 49-53.
- 9 Voyez le Royaume-Uni, avec "The police and criminal evidence act (PACE)" de 1984.
- 10 Voir également situation au Canada : Plusieurs articles sont consacrés à la situation canadienne dans les actes du colloque des 28 et 29 mai 1998 faisant l'objet de l'ouvrage dirigé par PATENAUDE, Pierre, *Police, technique modernes d'enquête ou de surveillance et droit de la preuve*, Université de Sherbrooke, Québec, Canada.

J.J. Viseur et R. Lespagnard. Au départ de ce premier texte, le gouvernement a alors adopté un projet de loi sous la forme d'un amendement global. Le texte final, résultat de nombreux amendements et discussions, fut enfin adopté en février 1999. Cette loi se structure en trois parties principales distinctes¹¹:

- des dispositions de procédure pénales concernant l'analyse de traces de cellules humaines découvertes et d'échantillons de cellules prélevés chez des personnes, qui insèrent les nouveaux articles 44ter et 90undecies dans le Code d'Instruction criminelle
- article 2 et 3;
- la création de deux banques de données ADN au sein de l'INCC - articles 4 et 5;
- l'incrimination d'un certain nombre d'abus en ce qui concerne les résultats des analyses ADN en matière pénale - article 6.

Définitions

La loi ADN utilise une série de notions qu'il y a lieu de bien cerner avant d'aborder chacune de ces dimensions.

Qu'est-ce qu'un test génétique? Il n'existe pas de définition simple: ce terme s'adresse tant à la recherche et à l'analyse de gènes et de chromosomes qu'au dépistage de maladies héréditaires et aux expertises scientifiques en matière civile (tests de filiation) et pénale.

A l'heure actuelle, l'analyse génétique aux fins d'identification d'individus consiste en la mise en évidence de courtes séquences d'ADN dont le motif est caractéristique de chacun d'entre-nous. Ces motifs sont visualisés, selon la technique utilisée, sous forme de séquences de bandes, de pics ou de lettres et nombres représentant les molécules constitutives de l'ADN et forment ce qu'aujourd'hui nous appelons classiquement un profil génétique (voir figure 1).

Pris isolément, ce profil génétique ne permet pas d'identifier un individu. L'identification proprement dite est réalisée par comparaison des profils établis à partir de deux échantillons.

La loi en distingue deux types:

- les échantillons de cellules humaines découverts sont les traces biologiques litigieuses que l'on met en évidence en général sur les lieux du délit. Ce sont aussi les prélèvements que l'on effectue sur une victime dans le cas d'un viol par exemple.
- Les échantillons de cellules humaines prélevés sont les échantillons de référence prélevés sur une personne identifiée et qui permettent d'établir son profil génétique de référence.

Une trace litigieuse sera identifiée à une personne déterminée lorsque le profil génétique de cette trace est identique au profil génétique de l'échantillon de référence de cette personne.

L'analyse génétique se focalise généralement sur l'examen de séquences spécifiques de l'ADN nucléaire. Dans certaines situations, il est intéressant de réaliser une étude spécifique du chromosome sexuel masculin Y. En outre, lorsque les conditions expérimentales le nécessitent (analyse génétique de cheveux ou d'ossements, par exemple), on peut orienter l'expertise sur l'analyse de séquences d'ADN mitochondrial, petit chromosome extra-nucléaire contenant uniquement de l'information d'origine maternelle.

Le nouvel article 44ter C.I.Cr. précise (§ 1, al. 2) que l'analyse de comparaison ne peut porter que sur des segments d'ADN non codant. Cet ADN non-codant constitue une proportion gigantesque de la molécule d'ADN qui n'a aucun rôle connu à l'heure actuelle. On remarquera à ce propos que la notion d'"analyse de comparaison" est par endroit utilisée par le législateur de manière peu opportune, laissant supposer ici que le simple établissement du profil génétique pourrait être effectué sur de l'ADN codant.

11 Pour un commentaire de la loi ADN, voyez également VERHAEGEN, M.N., "La nouvelle loi relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale. La recherche d'un équilibre entre l'intérêt de la recherche de la vérité et la protection des droits de l'individu", *Revue de Droit de la Santé*, avril 2000, pp. 255 à 265; MEESE, J., "Een eerste commentaar bij de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken", *R.W.*, 1999, pp. 1041-1052.

PRELEVEMENT ET EXPERTISE: LES NOUVELLES DISPOSITIONS DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

L'analyse des traces de cellules humaines découvertes et d'échantillons de cellules prélevés chez une personne font l'objet de deux articles que la loi ADN insère dans le code d'instruction criminelle. L'article 44ter définit les règles au niveau de l'information, l'article 90undecies s'attache quant à lui aux dispositions applicables dans la phase de l'instruction. Nous ne suivrons pas ce découpage, mais nous abordons la matière en nous attachant aux étapes successives qui s'imposent matériellement aux acteurs de terrain, tout en étant attentifs aux distinctions entre les phases de l'information et de l'instruction. Ces étapes sont la découverte des traces litigieuses, le prélèvement de l'échantillon de référence, l'expertise, la contre expertise, la conservation et la destruction des échantillons.

La découverte des traces litigieuses

En théorie, la découverte et la collecte de traces litigieuses sur les lieux d'une infraction ne peut s'opérer que si l'on pressent un lien direct entre ces traces et l'infraction visée par l'enquête. Cette règle est confirmée par la loi ADN lorsqu'elle limite la finalité de l'analyse de comparaison à l'identification directe ou indirecte des personnes concernées par une infraction.

Pratiquement, les traces découvertes sur les lieux de l'infraction peuvent se limiter à collecter des éléments matériels trouvés sur le sol, sur des objets, sur des vêtements... Parfois, cette collecte est opérée directement sur une personne (victime, témoin, suspect...). La loi ADN ne prévoit aucune disposition qui se rapporte spécifiquement à ce cas de figure. Il faut donc se référer aux règles existantes relatives aux fouilles corporelles, à savoir l'article 28, § 2 de la loi du 5 août 1992 *sur la fonction de police*, ou encore aux dispositions qui régissent les explorations corporelles, en l'occurrence l'article 90 bis du Code d'instruction criminelle.

L'expertise commence inévitablement sur la scène de crime ou de délit: la récolte des traces et indices constituent l'étape clé car de la qualité des prélèvements effectués dépendra la qualité des résultats.

A ce titre, il est intéressant de souligner que deux groupes de travail composés de représentants de l'INCC, de magistrats, de la Police judiciaire, de la Gendarmerie et de la Police communale ont soumis à l'approbation du collège des procureurs généraux et du ministre de la Justice deux propositions de directives visant, l'une, la coordination des tâches lors de la descente sur les lieux et l'autre, les techniques de prélèvement de traces biologiques en vue d'une analyse ADN. L'application rigoureuse des préceptes décrits devrait permettre une meilleure gestion des actes de police technique et scientifique, améliorant par conséquent la performance des techniques d'expertise utilisées. Les pièces à conviction saisies et les indices récoltés directement sur la scène de crime, dûment identifiés par leur numéro de dépôt au greffe et accompagnés d'un réquisitoire désignant nominativement l'expert et décrivant la mission, sont acheminés vers le laboratoire d'expertise.

Le prélèvement de l'échantillon de référence sur une personne

Les dispositions de la loi prévoient un corpus de règles important sur la question du prélèvement sur toute personne concernée par l'infraction. Il peut s'agir d'un simple témoin, d'une victime, voire même d'un membre des services de police, concerné soit par contamination, soit par exemple dans le but d'écarter certaines pistes, voire même en vue d'innocenter. Après avoir distingué la situation au niveau de l'information (article 44ter, § 3 nouveau C.I.Cr.) de celle de l'instruction (article 90 undecies C.I.Cr.), nous aborderons les dispositions relatives au réquisitoire de prélèvement, ainsi qu'aux formes du prélèvement.

Au niveau de l'information

Au niveau de l'information, et uniquement dans l'intérêt de celle-ci, le procureur du Roi peut demander à une personne majeure l'autorisation d'effectuer sur elle un prélèvement de référence. Ce prélèvement ne pourra donc avoir lieu à ce stade de la procédure sans l'accord de l'intéressé. Préalablement à cet accord, l'intéressé devra nécessairement être informé par le procureur du Roi d'une part des circonstances de l'affaire, et d'autre part que si un lien positif est établi entre son profil ADN et le profil ADN de la trace, son profil pourra être comparé au profil de traces découvertes dans le cadre d'autres affaires pénales. L'accord de l'intéressé sera non seulement écrit, mais devra contenir l'ensemble de ces informations préalables.

En outre, la loi subordonne la possibilité pour le procureur du Roi de procéder à un tel prélèvement à la condition qu'au moins une trace biologique ait été découverte et recueillie dans le cadre de l'affaire dont il est saisi (art. 44 ter, § 3, al. 1 à 5).

Au niveau de l'instruction

Le juge d'instruction peut ordonner un prélèvement de référence sur une personne (majeure ou mineure) dans le but d'effectuer une analyse ADN de comparaison. Cette ordonnance est subordonnée à l'intérêt de l'instruction, à la saisine du juge, ce dernier devant connaître d'un fait pour laquelle est prévue une peine maximale de cinq ans d'emprisonnement ou une peine plus lourde, ainsi qu'à l'existence d'indices que la personne visée présente un lien direct avec la réalisation des faits¹². Comme pour l'information, la loi exige par ailleurs qu'au moins une trace de cellules humaines ait été découverte et recueillie dans le cadre de l'affaire dont le juge d'instruction est saisi (art. 90 undecies, § 1, al. 1 à 3).

L'élément tout à fait nouveau de la loi ADN surgit ici, puisqu'elle prévoit que l'accord de l'intéressé n'est pas requis pour l'exécution de la mesure. En dehors d'un tel accord, le prélèvement pourra donc être exercé sous la contrainte (art. 90 undecies, § 1, al. 4).

Plusieurs options se présentaient au législateur pour régler les suites à donner à un refus d'une personne de se soumettre à un prélèvement: - à l'encontre du principe de présomption d'innocence, la loi peut permettre au juge de retenir le refus de la personne comme élément à charge¹³; - à l'instar de ce qui existe déjà en matière de roulage pour la détection d'alcool¹⁴, la loi peut prévoir une contrainte indirecte en incriminant de manière autonome le refus de se soumettre au prélèvement. Cette solution pose la difficulté de déterminer un taux de peine proportionné à la cause.

- conformément à l'option du législateur canadien et néerlandais, la loi peut prévoir d'imposer une contrainte physique directe, dérogeant aux principes liés au droit au silence et au droit à l'intégrité physique.

C'est cette dernière solution que le législateur belge a considérée comme proportionnée au regard de l'évaluation des intérêts de la société et des victimes dans le cadre de l'élucidation de certains délits graves¹⁵. C'est dans cette optique que les conditions rappelées ci-dessous sont imposées au juge d'instruction pour lui permettre d'ordonner la contrainte physique directe.

Préalablement à une telle ordonnance, le juge est tenu d'entendre la personne qui en fait l'objet. Il doit également l'informer, comme au stade de l'information, des circonstances de l'affaire et du fait que son profil ADN pourra être comparé au profil de traces découvertes dans le cadre d'autres affaires pénales. Son procès-verbal devra mentionner les motifs du refus ou de l'accord de la personne de se soumettre à ce prélèvement (art. 90 undecies, § 2).

Enfin, la loi exige du juge que, préalablement à la mesure, l'ordonnance de prélèvement soit dûment motivée et communiquée au procureur du Roi (art. 90 undecies, § 1, al. 5). Et c'est sans doute là la meilleure garantie, cette exigence de motivation ouvrant la possibilité d'une contradiction et d'un exercice entier des droits de la défense.

Réquisition et formes de prélèvements

Les échantillons de référence visés par la loi sont effectués par prélèvement sanguin, frottis buccal ou prélèvements de cheveux avec racine. Seules ces trois formes de prélèvement sont visées, et donc possibles en vertu de la loi.

Dans le cadre de l'information, la personne concernée peut exprimer sa préférence par rapport à l'une ou l'autre de ces formes de prélèvement, au moment de donner son consentement au procureur

12 La loi exige "un lien direct avec la réalisation des faits", et non pas "un lien quelconque avec l'infraction ou la victime de cette infraction", comme le prévoyait initialement la proposition de loi. L'avis du Conseil d'Etat avait en effet considéré trop général la portée de la disposition, pouvant mener à un recours à la contrainte disproportionnée; Voyez Doc. Parl., Chambre, 1047/6, 1996/1997, p. 65.

13 Sur cette question, voyez, VERHAEGEN, M.-N., "Quand le droit au silence se fait entendre", *op. cit.*

14 L'article 34, 3° des lois coordonnées sur la police de la circulation routière prévoit que le refus de se prêter au prélèvement sanguin sera en l'absence de motif légitime, réprimé comme tel. C'est cette même technique que la proposition du 14 mai 1997 de MM. Lespagnard et Viseur reprenait en son article 10, qui prévoyait que "le refus d'une personne (spécifiée dans la proposition) de se soumettre au prélèvement sera puni d'un emprisonnement de cinq ans"; Voir Doc. Parl. Chambre, 1047/1, 1996/1997, pp. 6 et 7.

15 Voir la presse publiée à l'époque des discussions de la loi sur cette question: ainsi par exemple, "Verplichte DNA-test nog niet voor morgen", *De Morgen*, 28 janvier 1999.

du Roi (art. 44 ter, § 3, al. 1). Dans le cadre de l'instruction, cette possibilité de choix n'est plus expressément prévue. Cependant, la personne est entendue préalablement par le juge d'instruction qui ordonne la mesure, ce qui laisse raisonnablement supposer qu'elle peut exprimer sa préférence (art. 90 undecies, § 2). En cas de prélèvement exécuté sous la contrainte physique, celle-ci sera exercée par des fonctionnaires de police sous l'ordre de l'officier de police judiciaire. Le prélèvement sanguin est dans ce cas spécifiquement interdit (art. 90 undecies, § 3, al. 5). Le frottis buccal sera vraisemblablement privilégié pour des raisons pratiques.

La réquisition qu'adresse le procureur du Roi ou le juge d'instruction pour réaliser le prélèvement sera adressée soit à un officier de police judiciaire, officier auxiliaire du procureur du Roi, soit à un médecin. Si la loi prévoit qu'un prélèvement sanguin ne pourra être effectué que par un médecin (art. 44 ter, § 3, al. 6 et 7 et art. 90 undecies, § 3, al. 1 et 2), l'officier de police judiciaire, officier auxiliaire du procureur du Roi sera dans tous les cas présents lors de l'opération de prélèvement, la loi lui donnant la charge de dresser procès-verbal de cette opération (art. 44 ter, § 3, al. 8 et art. 90 undecies, § 3, al. 4).

La loi ADN nécessitant l'adoption d'arrêtés royaux pour assurer sa mise en œuvre et son entrée en vigueur, il y a lieu de rappeler que dans l'état actuel de la législation, les possibilités de prélèvement d'un échantillon de référence sont limitées. L'article 8 C.E.D.H. dispose qu'il ne peut y avoir d'atteinte à la vie privée d'une personne, dont le droit à l'intégrité physique fait partie, sans qu'une

loi ne le prévoit expressément dans la limite des situations visées par cet article. Cela signifie qu'actuellement, en cas de refus d'un suspect de donner volontairement un échantillon de cellule, aucun prélèvement ne sera possible¹⁶. La cour de Cassation l'a rappelé récemment encore, tout en précisant que ni le principe général du droit interdisant toute contrainte sur une personne, ni le droit au respect de la vie privée ne font obstacle à soumettre une personne consentante à un prélèvement sanguin.¹⁷ En cas de refus, il en découle qu'aucune comparaison avec le profil ADN de la trace litigieuse ne sera possible non plus. Ce refus est par ailleurs garanti dans la mesure où la jurisprudence de la Cour de Cassation a reconnu qu'il ne peut être considéré comme un élément à charge de l'inculpé¹⁸.

Enfin, doctrine et jurisprudence considèrent généralement que le consentement du prévenu à un prélèvement corporel pouvant servir de preuve contre lui doit être donné de manière certaine, libre et éclairée, en particulier sur le but du prélèvement¹⁹.

Par ailleurs, une grande importance doit être donnée au principe de loyauté, qui doit garantir que la récolte des preuves s'opère en conformité avec les principes généraux régissant la procédure. Ce principe, récemment consacré dans le C.I.Cr par la loi Franchimont, évite que face à un refus très dommageable à l'enquête, le matériel cellulaire de la personne qui s'oppose à un tel prélèvement ne soit récolté de manière détournée en se saisissant par exemple des mégots de cigarette au cours d'une perquisition à son domicile ou de sa vaisselle lorsqu'il est détenu²⁰.

16 Dans ce sens, voyez VANDERMEERSCH, D. et BOSLY, H.-D., *Manuel de la procédure pénale*, Ed. La Chartre, Brugge, 1999, p. 408.

17 Cass., 17 décembre 1998, *Arr. Cass.*, 1998, p. 526; Cass., 25 février 1997, *Arr. Cass.*, 1997, p. 110.

18 Cass., 7 mars 1975, *R.W.*, 1974-1975, p. 2335. Sur ce point, voir les développements de VERHAEGEN, M.-N., "Quand le droit au silence se fait entendre", *op. cit.*, pp. 30 et 31. Voyez également WERQUIN, Th., "*op. cit.*", pp. 81 et ss; HENNAU-HUBLET, Chr. et VERHAEGEN, M.-N., "Les tests d'identification génétique en matière pénale", *J.T.*, 1998, n° 5905, pp. 804 à 805.

19 VERSTRAETEN, R., *Handboek strafvordering*, Maklu, Antwerpen, 1994, n° 524; VERHAEGEN, M.-N., "Quand le droit au silence se fait entendre", *op. cit.*; Notez que cette exigence a été largement rencontrée dans la loi ADN, nous y reviendrons.

20 Voyez les nouveaux articles 28bis, § 3 *in fine* et 56, § 1, alinéa 2 C.I.Cr. Sur le principe de loyauté en matière pénale, voyez également DE VALKENEER, Chr., "Le principe de loyauté dans la recherche de la preuve en droit pénal", *R.D.P.C.*, 1990, pp. 665 à 669.

L'expertise²¹

La Cour de Cassation a reconnu au juge d'instruction l'appréciation souveraine dont il dispose pour évaluer la nécessité d'une expertise dans l'affaire dont il est saisi²². La loi ADN ne remet pas en cause cette liberté d'appréciation, mais elle indique tant au procureur du Roi qu'au juge d'instruction les conditions minimales, nous les avons vues, pour effectuer un prélèvement de référence, conditionnant du même coup les possibilités d'expertise tant pour l'établissement du profil ADN que pour l'analyse de comparaison.

Les différentes étapes de la procédure d'identification par analyse d'ADN²³ peuvent être résumées brièvement comme suit:

- les pièces à conviction sont examinées afin d'isoler non seulement les traces biologiques mais aussi d'autres indices tels que des fibres, des éclats de verre ou de peinture, des résidus de tir, des cheveux²⁴ qui seront analysés par d'autres experts;
- des tests préliminaires sont réalisés sur les traces pour en déterminer la nature (sang, salive, sperme...);
- l'ADN est extrait des traces appropriées;
- diverses techniques permettent l'analyse de cet ADN. En général, les régions cibles sont multipliées grâce à l'action de procédés biologiques d'amplification (*Polymerase Chain Reaction*);
- les séquences ciblées sont ensuite analysées au cours d'une expérimentation manuelle ou automatisée;
- cet examen génère des images représentées dans les figures 1a et 1b. Chaque élément - bande ou pic - se voit attribuer un nombre le caractérisant (figure 1c);
- parallèlement une deuxième équipe se charge de

l'analyse des échantillons de référence (suspect, victime, parents²⁵...) selon les mêmes techniques d'analyse;

- les résultats issus de l'analyse des indices et des échantillons de référence sont comparés et interprétés par l'expert qui, si les profils concordent, leur accorde un indice de confiance représentant la probabilité que le profil génétique de la trace corresponde par hasard à celui du sujet de référence alors que ce dernier serait totalement étranger à l'affaire judiciaire en cours²⁶.

Une expertise nécessite donc l'analyse ADN proprement dite et l'interprétation des résultats incluant une analyse de comparaison des différents résultats. Ces différentes étapes ne sont pas nécessairement effectuées au même moment. Quelle que soit sa part de travail, l'expert doit toujours être attaché à un laboratoire agréé par le Roi (art. 44 ter, § 2, al. 1, § 3, al. 9 et art. 90 undecies, § 3, al. 6). Notons que cette notion de laboratoire agréé est une nouveauté en matière d'expertise. Les termes de cet agrément doivent encore être précisés dans l'AR mais le respect de normes internationales et l'accréditation sont clairement visés²⁷. L'expert doit présenter un rapport motivé de sa mission.

Pour l'établissement du profil ADN au départ de l'échantillon d'une trace litigieuse, c'est au procureur du Roi que revient le droit de désigner un expert. La loi prévoit qu'outre le profil ADN, l'expert devra communiquer à l'Institut National de Criminalistique et de Criminologie, sur ordre du ministère public, un certain nombre de données, afin d'y être conservés et traités. Ces données sont spécifiquement énumérées²⁸. Quoique la loi ADN ne l'explique pas, on imagine que le juge d'instruction jouira des mêmes prérogatives.

- 21 Pour un excellent récapitulatif des règles relatives à l'expertise dans le cadre de l'instruction pénale préparatoire, voyez les développements de DE CODT, J, "Les nullités de l'instruction préparatoire et le droit de la preuve. Tendances récentes.", *R.D.P.C.*, 2000, n° 1, pp. 30 à 39.
- 22 Cass., 25 octobre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 198.
- 23 LERICHE, A, "Profils génétiques : un exploit technologique en matière d'identification des individus", *R.D.P.C.*, 1999, n°5, pp. 597-607.
- 24 Les cheveux constituent également des traces biologiques mais ils donnent lieu à une expertise préalable permettant de les sélectionner sur base de leurs caractéristiques morphologiques macro et microscopiques. L'analyse génétique sera éventuellement ultérieurement effectuée sur une sélection des cheveux.
- 25 Comme nous héritons de l'ADN nucléaire de nos père et mère biologiques, chacun contribuant à la moitié de notre patrimoine génétique, notre profil génétique est composé d'une moitié de celui de notre père et d'une moitié de celui de notre mère.
- 26 HOSTE, B., "La preuve par l'ADN dans les affaires criminelles. Impact des résultats et calculs de probabilité", *R.D.P.C.*, 1999, n°5, pp.608-625.
- 27 Voir *Doc. Parl.* Chambre 1047/6 - 96/97, p.28
- 28 Ces données sont 1° le numéro de notice du dossier répressif; 2° le nom du magistrat chargé du dossier; 3° les coordonnées du laboratoire qui a établi le profil ADN, ainsi que le numéro de dossier; 4° la nature biologique de la trace; 5° le sexe de la personne dont provient la trace; 6° le cas échéant, le numéro de code attribué par le magistrat et permettant de relier le profil ADN au nom de la personne concernée. (art. 44 ter, § 2, al. 4)

Pour l'établissement du profil ADN au départ de l'échantillon de référence, le juge d'instruction ou le procureur du Roi, chacun pour ce qui les concerne, désigne un expert.

L'expert chargé de l'analyse de comparaison est désignée tantôt par le juge d'instruction, tantôt par le procureur du Roi. La loi lui donne nonante jours de la réception de la requête pour remettre son rapport au magistrat qui l'a requis. Il pourra cependant toujours demander de manière motivée un délai supplémentaire, le magistrat restant bien entendu libre de le lui accorder ou non. (art. 44 ter, § 3, al. 9 à 11 et art. 90 undecies, § 3, al. 6 à 8). Curieusement, le législateur a omis de considérer un délai pour l'établissement du profil génétique, alors même que cette étape est précisément celle qui nécessite généralement de longs travaux de laboratoire.

Il faut se rappeler que les analyses opérées ne sont jamais réalisées que sur base d'indices. A ce titre, les résultats de la comparaison sont toujours à lire à la lumière des circonstances et des autres éléments de faits de l'affaire²⁹. Malgré l'engouement provoqué depuis la fin des années 80, l'analyse de l'ADN, dans le cadre d'une enquête judiciaire, ne constitue pas la panacée universelle, ni la méthode que d'aucuns présentent comme infaillible.

L'identification d'un donneur d'une trace biologique présente sur la scène de crime n'accuse pas directement l'individu. Elle ne fait que mettre en évidence le contact de l'individu visé avec la victime, la scène de crime ou la pièce à conviction. D'autres éléments de l'enquête doivent fournir des informations complémentaires et c'est l'analyse combinée de toutes ces informations qui conduit à l'élaboration d'une hypothèse de culpabilité éventuelle. Il s'agit toujours de dépasser ce que les analyses ADN tentent de démontrer en terme de

réalité scientifique, pour se situer dans la recherche d'une vérité, la vérité juridique³⁰.

Contre-expertise

La loi ADN prévoit spécifiquement la possibilité d'une contre-expertise relativement à l'établissement des profils ADN et à leur comparaison avec des échantillons de référence, suivant en cela la nouvelle orientation jurisprudentielle initiée par la Cour d'Arbitrage³¹. Les dispositions qui visent la contre-expertise au niveau de l'information et de l'instruction sont identiques. Nous les passons en revue.

La personne concernée par l'analyse ADN de comparaison est informée du résultat de cette analyse. Elle dispose alors de quinze jours à compter de la notification pour requérir du procureur du Roi ou du juge d'instruction, selon le cas, qu'une contre-expertise soit réalisée. L'expert, qui est choisi par l'intéressé lui-même pour cette nouvelle expertise, doit être attaché à un laboratoire agréé par le Roi. Son rapport d'expertise est adressé au procureur du Roi ou au juge d'instruction, qui en informe l'intéressé³².

La loi détermine sur quel matériel la contre-expertise va être réalisée.

Pour l'analyse de la trace litigieuse, l'article 44ter, § 2, al. 1 *in fine* prévoit que l'expert veille à préserver une fraction de l'échantillon de trace litigieuse initial suffisant pour permettre la contre-expertise. S'il s'avère impossible pour le premier expert d'assurer cette préservation, il en fait état dans son rapport. La contre-expertise devra alors se baser sur le profil ADN de la trace établi par le premier expert.

- 29 Sur cette question, voyez les développements de HENNAU-HUBLET, Chr. et VERHAEGEN, M.-N., *op. cit.*, pp. 807 à 808.
- 30 Voyez VIAU, L., "La problématique de la preuve de l'A.D.N. en droit pénal: la recherche du point d'équilibre entre vérité scientifique et vérité du droit", in *L'analyse génétique à des fins de preuve et les droits de l'homme. Aspects médico-scientifique, éthique et juridique*, Ouvrage collectif sous la direction de Chr. HENNAU-HUBLET (Belgique) et de B. KNOPPERS (Canada), Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 257 - 279.
- 31 C.A., 30 avril 1997, *M.B.*, 1997, p. 16.447; *J.L.M.B.*, 1997, p. 788; Voyez la note d'A. MASSET, l'expertise pénale du fond (enfin) contradictoire. Voyez également JACOBS, A., "Plaidoyer pour une expertise entièrement contradictoire en matière pénale", *J.L.M.B.*, 1998, pp. 38-43; MASSET, A., Actualité de l'expertise suite à l'arrêt de la Cour d'Arbitrage du 30 avril 1997, *Questions d'actualité: matières judiciaire, pénale et sociale*, in : Formation permanente de la Commission Universitaire Palais Ed., vol. 23, janvier 1998, pp. 186-191. Voyez enfin la lecture critique faite de cet arrêt de la Cour d'Arbitrage par DE CODT, J., *op. cit.*, pp. 36 à 39. Sur cette question, se référer également à C.A., 24 juin 1998, *M.B.*, 25 septembre 1998, p. 31.445.
- 32 Les modalités de l'information donnée à l'intéressé après la première expertise, comme après la contre-expertise, doivent être déterminées par arrêté royal.

Pour l'analyse de l'échantillon de référence, la contre-expertise s'effectue dans tous les cas sur un nouvel échantillon de référence prélevé sur l'intéressé (art. 90 undecies, § 4, al. 2). Il faut à cet égard considérer la disposition de l'article 90 undecies, § 3, al. 3 C.I.Cr qui prévoit que "la personne chargée du prélèvement d'échantillon en prélève une quantité suffisante pour permettre une contre expertise", comme un oubli du législateur d'avoir biffé cet alinéa.

Conservation et destruction des échantillons

Le législateur a souhaité régler dans la loi ADN la question de la conservation et de la destruction des échantillons de cellules prélevées. Il s'agit en effet d'un élément du corps humain qui peut révéler davantage d'informations que le profil ADN dressé au cours d'une expertise.

La loi prévoit ainsi que l'expert détruit les échantillons dès qu'il est informé par le ministère public de l'absence d'une contre-expertise ou encore du fait que le résultat de la contre expertise a été porté à la connaissance de l'intéressé. L'expert dispose d'un délai d'un mois à partir de la communication du ministère public pour opérer cette destruction et lui en donner confirmation.

Si de telles dispositions semblent pleinement se justifier au regard des principes de protection de la vie privée, on peut cependant s'étonner que seuls les échantillons de cellules prélevées soient visés. Le risque est grand en effet que l'ADN lui-même tiré de ces échantillons ne soit pas considéré par les experts comme étant visés par cette disposition. La conservation de ce matériel ADN peut certes se justifier par un souci scientifique et d'efficacité. L'évolution des méthodes et techniques d'analyse peut en effet rendre nécessaire une telle conservation, dans la mesure où l'adoption d'un nouveau standard d'analyse pourrait limiter les possibilités de comparaisons futures entre des profils établis sous l'ancien standard et des profils établis sous le nouveau standard tant que les échantillons d'ADN conservés n'ont pas fait l'objet d'une analyse selon la technique nouvelle. On peut regretter que la loi ne se prononce pas clairement sur cette question, laissant la porte ouverte à la création, en dehors de tout cadre, d'autant de banques d'échantillons

d'ADN qu'il y aura de laboratoires agréés par le Roi.

LA CREATION DE DEUX BANQUES DE DONNEES ADN AU SEIN DE L'INCC

On l'a dit plus haut, l'identification par analyse ADN est toujours basée sur une comparaison de données. L'intérêt de pouvoir systématiser et automatiser ces comparaisons est évident. Si un même profil génétique est déterminé à partir de traces prélevées sur des scènes de crime différentes, un lien pourra être établi entre ces dossiers, et la combinaison des éléments d'enquête augmentera les chances d'élucider les deux affaires. D'autre part, la comparaison systématique de profils génétiques établis à partir de traces litigieuses avec des profils génétiques de référence permettra d'identifier immédiatement la personne concernée pour autant que son profil génétique soit dans la banque de données. Il reste à déterminer où l'on fixe les limites de l'outil: uniquement les personnes condamnées (et pour quels délits), les suspects ou toute la population? Ces limites relèvent du choix de société, comme toute la problématique des limites de la surveillance policière. Le législateur belge a exclu la création de banques de données ADN spécifiques de suspects, à l'inverse de ce qui se passe par exemple en Angleterre et au Pays de Galles. On verra plus loin que la banque de données 'criminalistique' contiendra néanmoins des données concernant des suspects.

L'intérêt des banques de données existantes dans les enquêtes n'est plus à démontrer. Il n'y a pas de raison que les banques de données ADN ne soient pas au moins aussi utiles. L'expérience des pays étrangers disposant déjà d'un tel outil nous conforte dans cette conviction. Insistons ici sur le fait que les banques de données génétiques n'ambitionnent certainement pas de remplacer les autres banques de données (empreintes digitales en particulier). Tous ces systèmes doivent rester complémentaires les uns des autres.

La loi ADN prévoit la création, au sein de l'INCC, de deux banques de données ADN: la banque de données ADN 'criminalistique' (Art.4 §1^{er}) et la banque de données ADN 'condamnés' (Art.5 §1^{er})³³.

33 Noter que le législateur exclut par là la création de toute autre banque de données ADN. Voyez dans le même sens le point C.4. de l'avis de la Commission de la Protection de la Vie Privée n° 15/99 du 10 mai 1999 relatif au Programme "VICLAS" d'analyse criminelle.

Banque de données ADN 'criminalistique'

La banque de données ADN 'criminalistique' contient les profils ADN de traces de cellules humaines découvertes. Outre ces données ADN, l'ensemble de données énumérées plus haut est enregistré³⁴. L'ensemble des données est communiqué à l'INCC, sur ordre du ministère public, par les experts chargés des analyses ADN.

On comprendra l'importance capitale que ces différents experts travaillent selon les mêmes méthodes standards. La banque de données doit en effet absolument contenir des données comparables entre elles sous peine de voir son utilité sérieusement compromise. Les différents experts se sont donc accordés sur un ensemble de systèmes génétiques standards ainsi que sur une nomenclature commune³⁵. La Belgique s'est logiquement conformée aux standards internationaux suggérés par le groupe de travail ADN du European Network of Forensic Science Institutes (ENFSI)³⁶. Interpol, qui reconnaît l'autorité scientifique de ce groupe dont le laboratoire d'identification génétique de l'INCC est membre, a adopté ces mêmes standards à la recommandation de son "DNA monitoring Expert Group"³⁷.

Parallèlement, le groupe de travail "coopération policière" du Conseil de l'Europe devrait adopter sous peu une résolution s'alignant sur la même recommandation³⁸. Les huit systèmes choisis permettent statistiquement de différencier une personne sur 10 millions. Le développement de la banque de données belge s'inscrit donc clairement dans un

programme européen de lutte contre la criminalité qui, ces dernières années, a mobilisé en particulier le groupe de travail ADN de l'ENFSI grâce au soutien financier du programme STOP (Sexual Traffic Of Persons).

En vertu de la loi ADN, les profils génétiques enregistrés dans le fichier 'criminalistique' peuvent être comparés entre eux. En cas de correspondance, un lien sera ainsi établi entre différents dossiers. Ces profils pourront aussi être comparés à des profils génétiques d'échantillons de référence prélevés. Ce type de comparaison respecte bien l'article 4, § 2 qui prévoit que l'établissement de liens d'identification entre profils ADN (issus des traces découvertes et des prélèvements opérés en vertu des articles 40 ter et 90 undecies C.I.Cr.) est la seule et unique finalité possible de la banque de données 'criminalistique'³⁹.

En cas de lien avec un profil de référence, les données issues des résultats de(s) comparaison(s) sont également enregistrées dans la banque de donnée avec les données relatives aux profils ADN pertinents. Ces données sont l'éventuel lien positif de comparaison avec d'autres profils ADN de la banque de donnée, ainsi que le code attribué par le magistrat reliant le profil ADN au nom de la personne concernée. L'association de l'identifiant de la personne concernée avec la trace dans la banque de données 'criminalistique' constitue en quelque sorte une banque de données 'suspects' cryptique puisque le profil identifié d'un suspect est conservé dans la banque de données, sous la référence d'un échantillon litigieux, avant sa condamnation éventuelle. Bien qu'il s'agisse d'une banque de

34 Selon les avis rendus par la Commission de la protection de la vie privée en cette matière, il faut considérer les profils ADN comme des données à caractère personnel au sens de l'article 1, § 5 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie à l'égard des traitements de données à caractère personnel (ci-après Loi vie privée). Ces profils sont en effet relatifs à des personnes physiques, si pas identifiées, au moins identifiables. La Commission s'est également prononcée à cette occasion sur la qualification de fichier (art. 1, § 4 de la loi vie privée), de données médicales (art. 7 de la loi vie privée) et de données judiciaires (art. 8 de la loi vie privée) dans la situation du traitement de telles données. Voir avis n° 17/98 du 14 mai 1998 sur l'avant-projet de loi relatif à l'analyse ADN en matière pénale, pp. 8 et 9, n° 11 à 13; avis n° 24/98 du 26 août 1998 sur la proposition de loi relative à la procédure d'identification par analyses génétiques dans le cadre de la justice pénale, p. 4, n° 9.

35 Les différents experts se réunissent régulièrement à l'initiative de l'INCC. La décision de suivre le "European Set of Standards" a été prise lors de la réunion du 13 juillet 1999. Un exercice d'analyse ADN selon ces marqueurs communs a été organisé et la décision a été confirmée lors de la réunion du 16 décembre 1999.

36 ENFSI DNA Working Group Quality Assurance Programme for DNA laboratories, 24 octobre 1999. §7.7.1. Le "European Set of Standards" est constitué des 8 loci suivants: D3S1358, vWA, FGA, TH01, D21S11, D8S1179, D18S51 et amelogenin, ce dernier permettant de déterminer le sexe.

37 Rapport final du groupe de travail européen d'Interpol sur l'analyse de l'ADN (AGN/67/RAP.N°12).

38 Résolution du Conseil sur l'harmonisation des techniques ADN (8937/ENFOPOL 86)

39 A cet égard, on peut soulever que la détermination de la finalité ne semble pas être suffisamment précise au regard de ce que souhaitait la Commission de la protection de la vie privée, avis 17/98, *op. cit.*, p. 10, n° 14, ainsi que p. 11, n° 18.

données limitée à des 'suspects' identifiés, ce constat confirme les craintes qu'exprimait la Commission de la protection de la vie privée dans ses avis successifs⁴⁰.

Toutes les comparaisons seront effectuées sur ordre - sur base d'une décision motivée - du ministère public ou du juge d'instruction par un expert attaché à l'INCC, qui présente un rapport motivé de sa mission. Curieusement, aucun délai n'est dans ce cas prévu par la loi. Si un lien est établi, l'expert informe d'office les magistrats compétents, qui seuls peuvent prendre connaissance de l'identité de la personne à laquelle se rapportent les profils ADN pertinents de la banque de donnée.

L'effacement des données est réglé par l'article 4, § 4 de la loi ADN. Trois cas sont prévus. Le ministère public peut ordonner l'effacement lorsque la conservation des données n'est pas ou plus utile à la procédure pénale. A défaut de cet ordre, les profils non identifiés sont effacés d'office 30 ans après leur enregistrement. Les profils identifiés sont également effacés d'office dès qu'une décision judiciaire passée en force de chose jugée est intervenue dans le dossier pour lequel ils ont été obtenus. La manière dont le gestionnaire de la banque de données sera informé de cette décision n'est cependant pas décrite dans la loi.

Banque de données ADN 'Condamnés'

Cette banque de données contient les profils génétiques de chaque personne qui, pour avoir commis l'une des infractions énumérées à l'alinéa 3 de l'art. 5 §1^{er}, aura été condamnée définitivement à une peine de prison ou à une peine plus lourde⁴¹. Notons qu'une mesure d'internement ordonnée de manière définitive pour avoir commis une de ces infractions aura les mêmes conséquences. Sans vouloir citer toutes ces infractions, précisons qu'il s'agit de faits graves impliquant des atteintes à l'intégrité physique des victimes (viols, meurtres, coups et blessures, ...)⁴². On peut souligner ici que la limite peut paraître relativement restrictive, au regard du fait que l'analyse ADN est régulièrement utilisée avec succès dans des dossiers de vols par exemple⁴³.

Conformément au principe de finalité imposé par l'article 5 de la loi vie privée, la loi ADN définit (art. 5, § 3 loi) strictement la finalité de la banque de donnée 'Condamnés' à l'identification directe ou indirecte des personnes concernées par une infraction.

40 Commission de la protection de la vie privée, avis n° 17/98, *op. cit.*, pp. 11 à 13, n° 18 à 20; avis n° 24/98, *op. cit.*, p. 7, n° 14.

41 La loi ADN prévoit par ailleurs à l'article 5, § 1^o, al. 4 que les données concernant ces profils ADN visés à l'article 44 ter, § 2, al. 4 C.I.Cr. sont également enregistrées dans cette banque de données. L'article 5, § 4 al. 4 prévoit également que seraient enregistrés le cas échéant le lien positif avec d'autres profils ADN stockés dans la banque de données, et le numéro de code attribué par le magistrat et reliant le profil ADN au nom de la personne concernée. Notez en outre que la qualité de données à caractère personnel, au sens de l'article 1^o, § 5 de la loi vie privée doit également être retenue pour toutes les données, profils ADN compris, repris dans cette banque de données 'Condamnés' (Cf. Supra). Dans le même sens, voyez: *Doc parl.*, Chambre, n° 1047-2, 1996-1997, p. 16.

42 Les mesures transitoires de la loi ADN prévoient en outre que les personnes condamnées ou internées pour une de ces infractions avant la date d'entrée en vigueur de la loi ADN, mais dont la peine privative de liberté ou la mesure d'internement n'a pas encore été exécutée définitivement à cette date, sont également soumises à l'enregistrement dans la banque de données 'condamnés'.

43 INCC, données non publiées.

44 Pour les statistiques concernant la récidive, le site du Bureau of Justice Statistics du US Department of Justice <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/crimoff.htm> est éloquent: "Of the 108,580 persons released from prisons in 11 States in 1983, an estimated 62.5% were rearrested for a felony or serious misdemeanor within 3 years, 46.8% were reconvicted, and 41.4% returned to prison or jail."

Une telle banque de données permettra d'identifier très rapidement les récidivistes⁴⁴ à condition qu'ils aient abandonné au moins une trace biologique sur les lieux de leur forfait, que cette trace ait été analysée et que le profil ADN obtenu ait été enregistré dans la banque de données 'criminalistique'. On peut par ailleurs s'attendre à ce que le fait d'être ainsi fiché ait un effet dissuasif sur les personnes concernées. En outre, il faut souligner qu'un tel enregistrement dans la banque de donnée 'Condamnés' ne doit en rien mettre en péril la réinsertion sociale des personnes concernées⁴⁵.

Si le profil ADN du condamné a déjà été obtenu dans le cadre de la procédure qui a mené à la condamnation, le ministère public peut simplement ordonner que ce profil soit enregistré dans la banque de données 'condamnés'. L'intéressé est informé de cet enregistrement et de ses conséquences possibles. La principale de ces conséquences est que le profil du condamné (ou interné) enregistré dans cette banque de donnée pourra être comparé aux profils ADN de traces de cellules humaines découvertes dans le cadre d'autres affaires pénales. Si le profil ADN n'a pas encore été obtenu, le ministère public fait procéder au prélèvement et à l'analyse ADN selon les modalités décrites plus haut. Notons que ce prélèvement peut être effectué sous la contrainte physique⁴⁶.

Tout profil ADN de trace litigieuse peut, par ordre d'un magistrat, être comparé à la banque de données ADN 'condamnés'. Les comparaisons sont effectuées par un expert attaché à l'INCC qui présente un rapport motivé sur l'exécution de sa mission. Ici aussi, aucun délai n'est prévu par la loi. Il est cependant prévu que si un lien positif est établi lors de la comparaison, l'expert en informe les magistrats compétents.

Insistons sur l'anonymat de ces banques de données. Le législateur a en effet prévu que l'identité des personnes concernées n'apparaît dans aucune banque de données. Le nom ne sera jamais accessible à l'expert. Des numéros de code, attribués par les magistrats, permettront à ces mêmes magistrats de prendre connaissance de l'identité des personnes concernées. Cette mesure

réduit considérablement les risques d'utilisation abusive du matériel génétique. Quoique le législateur ne se soit pas prononcé clairement sur la question, comme nous l'avons rappelé plus haut, on peut se demander s'il serait raisonnable d'exiger la destruction de tous les échantillons, cellules et ADN extrait, vu les problèmes majeurs que cette obligation créerait par rapport au besoin d'adaptation régulière aux nouvelles technologies.

L'effacement des données, sur ordre du ministère public, est prévu dix ans après le décès de la personne à laquelle elles se rapportent.

En pratique, les banques de données seront créées et gérées par des membres de l'INCC. Cependant l'ensemble des opérations d'enregistrement, de comparaison et d'effacement de données seront effectuées sous l'autorité d'un magistrat. L'efficacité d'une gestion centrale des données génétiques dépendra en bonne partie de l'utilisation qui en sera faite. Une campagne d'information des magistrats par rapport à ce nouvel outil sera prochainement organisée.

L'INCRIMINATION D'UN CERTAIN NOMBRE D'ABUS EN CE QUI CONCERNE LES RESULTATS DES ANALYSES ADN EN MATIERE PENALE

L'article 6 de la loi ADN prévoit des sanctions personnelles pour violation de la plupart des dispositions légales. Cela permet d'assurer la protection des droits mis en cause par la technique des analyses ADN. Ainsi la prise de connaissance illicite des profils ADN, l'utilisation des profils ADN et des échantillons à d'autres fins qu'aux fins de la procédure pénale ou encore le non-respect des conditions et formalités prescrites par la loi ADN pour la réalisation des analyses ADN sont autant de situations visées par des dispositions pénales spécifiques.

44 "En effet, ni le condamné ou interné enregistré dans le fichier, ni des personnes tierces n'ayant aucun rapport avec une affaire criminelle particulière ne sont confrontés à de telles comparaisons, à moins d'être identifiés comme suspects dans une enquête concrète à la suite une comparaison positive.", *Doc. Parl. Chambre*, n° 1047-2, pp. 15 et 16.

46 L'ensemble des règles relatives à la réquisition, à la rédaction d'un procès verbal, à la contrainte physique, à l'information due à l'intéressé, à l'établissement du profil et à la destruction de l'échantillon sont précisées aux alinéas 3 à 9 de l'article 5, § 2 de la loi ADN, selon les mêmes termes que ceux prévus au prélèvement à effectuer dans le cadre de l'instruction

LES ARRETES ROYAUX D'EXECUTION

Comme nous l'avons mentionné, l'entrée en vigueur de la loi ADN dépend de l'adoption d'une série d'arrêtés royaux indispensables à la mise en œuvre des dispositions que cette loi édicte. Ces arrêtés royaux doivent porter sur le traitement des traces d'échantillon de cellules, le prélèvement d'échantillon de cellules chez une personne concernée par une infraction, la conservation, l'analyse et la destruction des échantillons de cellules, l'exécution de la contre-expertise, l'agrément des laboratoires, la possibilité de requérir des laboratoires étrangers. Sur les aspects de protection des données à caractère personnel, le Roi doit encore fixer les modalités d'enregistrement, de traitement et d'utilisation des profils ADN dans les banques de

données, et particulièrement les garanties de confidentialité et de protection des données, la désignation et les garanties d'indépendance d'un préposé à la protection des données au sein de l'INCC...

Autant d'aspects qui restent actuellement dans le plus grand flou, et maintiennent la loi ADN dans un état de léthargie qui prend en otage la volonté du Parlement de voir la justice dotée d'un outil nouveau dans l'administration de la preuve au pénal.

Remerciements

Pierre Van Renterghem, chercheur à l'INCC, bénéficie d'une subvention des Services du Premier Ministre, Affaires Scientifiques, Techniques et Culturelles, octroyée dans le cadre de la loi du 18 juillet 1997 et de l'A.R. du 19 août 1997.