

CHRONIQUE

Chronique de criminologie

Tests et banques de données ADN en matière pénale: modes de régulation et de contrôle*

Introduction

En Belgique, les techniques génétiques sont utilisées en matière pénale dès la fin des années 1980. Les analyses ADN de comparaison permettent, entre autres, de recueillir des indices à charge ou à décharge de personnes suspectes, d'établir des liens entre des infractions dont les auteurs sont inconnus, d'identifier des victimes, leurs proches ou des témoins d'infractions. La constitution de banques de données facilite aussi, en principe, l'exploitation des résultats d'expertises génétiques. Techniquement, de nombreux profils ADN peuvent être enregistrés dans de telles banques, notamment ceux d'individus suspects ou déjà condamnés, de personnes disparues ou de leurs parents biologiques, de traces de cellules humaines non identifiées recueillies sur les lieux d'infractions, de professionnels intervenant lors des expertises. Enfin, des tests génétiques pourraient être utilisés afin d'établir des caractéristiques physiques ou médicales de personnes concernées par des infractions. Toutefois, le droit réglemente le recours à ces techniques, voire interdit certaines d'entre elles.

Les analyses ADN de comparaison permettent, avec un plus ou moins grand degré de certitude, d'établir la correspondance ou la discordance entre les profils génétiques de cellules humaines, c'est-à-dire de déterminer si ces cellules proviennent ou non d'une même personne. Sur le plan scientifique, les analyses ADN de comparaison paraissent relativement fiables. Certains affirment que, dans de bonnes conditions de réalisation, le taux d'exactitude des tests génétiques dépasse les 99,9 %¹. Cependant, sur le terrain, divers éléments peuvent faire diminuer ce ratio. Ainsi, les conditions de recueil ou de prélèvement des échantillons de cellules ne sont

(*) Cet article constitue le prolongement des rencontres-échanges «Tests génétiques: confidences pour confidences» organisées les 4 et 12 mars 2004 par le Département de criminologie et de droit pénal de l'Université catholique de Louvain, avec l'appui de la Fondation Roi Baudouin et de la Loterie nationale. Ces demi-journées visaient à susciter une discussion et à construire collectivement une réflexion sur les dispositifs de contrôle de l'utilisation des tests génétiques, notamment en matière pénale.

(1) «[S]i l'analyse des échantillons se déroule dans de bonnes conditions, elle permet de confirmer qu'il y a 99,99 % de chance que deux échantillons biologiques analysés (...) appartiennent à la même personne», dans M.N. VERHAEGEN, «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'», *T. Gez./ Rev. dr. santé*, 1999-2000, p. 257.

CHRONIQUE

pas toujours des plus optimales. Des traces biologiques provenant de diverses personnes peuvent être superposées ou mélangées. Il se peut aussi que les acteurs de terrain manquent de formation ou d'expérience. De plus, ils doivent parfois privilégier d'autres priorités que la préservation des indices d'infractions. Des actes d'inattention, voire de malveillance, peuvent également être une source d'erreur. Certains profils ADN sont, enfin, difficiles à différencier. C'est notamment le cas pour les personnes appartenant à des groupes caractérisés par une consanguinité élevée. Quant aux jumeaux univitellins, ils partagent le même patrimoine génétique. D'autre part, pour comparer les profils ADN, il importe que les laboratoires recourent à des techniques compatibles les unes avec les autres. La question de la compatibilité se pose au niveau tant national qu'international.

En principe, en droit pénal belge, le mode de preuve est libre. Les éléments de preuve sont admissibles en justice pour autant qu'ils aient été recueillis et produits au cours de la procédure de manière fiable, légale, régulière et loyale. A défaut, le tribunal est tenu de les écarter, voire de déclarer les poursuites irrecevables, alors que le prévenu ou l'accusé peut toujours s'en prévaloir. Sauf exception prévue par la loi, le tribunal apprécie souverainement la valeur probante des éléments de preuve qui lui sont soumis. La loi n'établit aucune exception pour les analyses ADN de comparaison, et ce au niveau tant de leur admissibilité que de leur valeur probante. Toutefois, il importe que le juge ne démissionne pas devant l'expert. En soi, les techniques génétiques ne permettent pas de se prononcer sur la culpabilité d'une personne, pas plus que de déterminer les motifs ou les circonstances d'une infraction.

Le recours aux techniques génétiques pose également la question du respect d'un certain nombre de droits fondamentaux. Il s'agit principalement de la présomption d'innocence et du droit au silence, des droits de la défense, du droit à l'intégrité physique ainsi que du droit au respect de la vie privée. Dans une certaine mesure, la législation en la matière prend en compte ces droits. Par ailleurs, ceux-ci déterminent, en partie, les pratiques des acteurs de terrain, notamment en vue de la production des éléments de preuve en justice^{1bis}.

L'objectif de cet article est de montrer quelques aspects du processus d'élaboration des dispositifs normatifs encadrant le recours aux tests et banques de données ADN. L'analyse porte tant sur l'élaboration des dispositifs que sur leur contenu. Il s'agit avant tout de souligner la diversité

(1bis) Par exemple, l'annexe 3 de la directive de l'I.N.C.C. du 26 avril 2001 à l'intention des services de police consiste en un formulaire destiné à couvrir par écrit le consentement des personnes majeures autorisant le prélèvement de matériel cellulaire en vue d'une analyse ADN. Ce document reprend un certain nombre d'informations, notamment les raisons du prélèvement et la possibilité pour la personne concernée de s'y opposer.

des modes de contrôle et de régulation ainsi que la variété des acteurs impliqués, à un titre ou à un autre, dans ces processus. Une attention plus particulière est réservée à la loi du 22 mars 1999 «relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale» et à ses arrêtés d'exécution. Cette loi autorise, moyennant le respect de certaines conditions, le recours aux tests génétiques. Elle organise également les banques dites «Condamnés» et «Criminalistique».

Après un bref aperçu de la loi, on examine les processus d'élaboration des normes permettant le contrôle et la régulation du recours aux tests et banques de données ADN (A.). Ensuite sont examinés les divers modes de régulations et de contrôle mis en place par la loi ou en vertu de celle-ci (B.). Enfin, d'autres dispositifs que ceux prévus par la loi ou en vertu de celle-ci sont brièvement évoqués (C.).

A. La loi du 22 mars 1999 «relative à la procédure d'identification par analyse ADN» et les processus d'élaboration des normes institués par cette loi et ses arrêtés d'exécution

En Belgique, la loi du 22 mars 1999 «relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale»^{1ter} autorise expressément le recours aux tests génétiques moyennant le respect de certaines conditions. Le procureur du Roi et le juge d'instruction peuvent, par décision motivée, désigner un expert attaché à un laboratoire agréé pour dresser le profil ADN de traces découvertes de cellules humaines. Dans les conditions prévues par la loi, ils peuvent également demander à une personne l'autorisation de prélever sur elle un échantillon de cellules aux fins d'une analyse ADN de comparaison. Dans certaines hypothèses, pareil prélèvement peut être ordonné sous la contrainte, même physique, par le juge d'instruction ou le ministère public. D'autre part, la loi du 22 mars 1999 organise deux banques de données génétiques. La banque «Criminalistique» regroupe les profils ADN de cellules humaines découvertes sur les lieux d'infractions. La banque «Condamnés» regroupe les profils ADN de personnes définitivement condamnées à une peine de prison ou internées du chef d'au moins une des infractions expressément visées par la loi.

(1ter) 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. Les articles 2 et 3 de cette loi insèrent respectivement les articles 44^{ter} et 90^{undecies} dans le Code d'instruction criminelle.

CHRONIQUE

La loi du 22 mars 1999 fait suite à une proposition de loi déposée par R. LESPAGNARD et J.-J. VISEUR². Suite aux demandes du ministre de la Justice, la Commission de la protection de la vie privée a émis deux avis, les 14 mai et 26 août 1998³, respectivement sur un avant-projet de loi «relatif à l'analyse ADN en matière pénale» et sur une proposition de loi «relative à la procédure d'identification par analyses génétiques dans le cadre de la justice pénale». Le Conseil d'Etat, section de législation, a rendu également un avis sur l'avant-projet de loi, le 23 septembre 1998⁴. Deux experts ont encore été auditionnés par les membres de la Commission de la justice de la Chambre des représentants. La loi «relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale» fut adoptée le 22 mars 1999 et publiée au *Moniteur belge* le 20 mai 1999. Selon les auteurs de la proposition de loi, celle-ci se fonde sur une analyse comparative de la recommandation R(92)1 «relative à l'utilisation des analyses génétiques de l'acide désoxyribonucléique (ADN) dans le cadre du système de justice pénale» du Comité des ministres du Conseil de l'Europe et de législations étrangères, notamment celles de la France et des Pays-Bas⁵.

- (2) Proposition de loi relative à la procédure d'identification par analyses génétiques dans le cadre de la justice pénale, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 1996-1997, 1047/1-96/97. Trois autres propositions de loi, déposées par W. VERREYCKEN et H. COVELIERS, tendaient également à régler le recours aux tests et aux banques de données génétiques en matière pénale (proposition de loi soustrayant aux lois protectrices les auteurs ou les personnes soupçonnées de délits sexuels, Sén., sess. ord. 1995-1996, 1-412/1; proposition de loi soustrayant aux lois protectrices les auteurs ou les personnes soupçonnées de délits sexuels, Sén., sess. extr. 1999, 2-42/1 – il s'agit du même texte que la proposition précédente –; proposition de loi complétant le Code d'instruction criminelle par des dispositions relatives à l'analyse ADN aux fins d'identification générale en matière pénale et créant une commission d'évaluation de la loi relative à l'analyse ADN, Sén., sess. ord. 1997-1998, 1-940/1). Actuellement, deux propositions de loi visent à modifier la loi du 22 mars 1999. La première a été déposée par T. VAN PARIJS, H. BOGAERT et D. CLAES (proposition de loi complétant la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2003-2004, 1280/001), la seconde par C. DEFRAIGNE (proposition de loi visant à créer un Registre national des auteurs d'infractions sexuelles au sein du Casier judiciaire central, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2003-2004, 3-850/1).
- (3) Proposition de loi relative à la procédure d'identification par analyses génétiques dans le cadre de la justice pénale, avis de la Commission de la protection de la vie privée, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 1998-1999, 1047/6-96/97, annexes I et II, pp. 44-57 et pp. 58-63.
- (4) Proposition de loi relative à la procédure d'identification par analyses génétiques dans le cadre de la justice pénale, avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 1998-1999, 1047/6-96/97, annexe III, pp. 64-70.
- (5) Proposition de loi relative à la procédure d'identification par analyses génétiques dans le cadre de la justice pénale, développements, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 1996-1997, 1047/1-96/97, p. 4.

D'après les travaux préparatoires, la loi du 22 mars 1999 énonce les principes qui doivent être suivis en cette matière⁶. Quant aux «modalités techniques de l'analyse ADN et aux modalités à observer pour procéder aux analyses»⁷, elles sont réglées par voie d'arrêtés d'exécution. Il s'agit de pouvoir les «adapt[er] souplement à l'évolution des connaissances scientifiques»⁸. Les modalités énumérées à l'article 7, alinéa 2, de la loi, concernant plus particulièrement la protection de la vie privée et la protection des données à caractère personnel, sont fixées par le Roi après avis de la Commission de protection de la vie privée. A ce jour, huit arrêtés d'exécution ont été adoptés⁹. Celui du 4 février 2002 règle de nombreuses modalités techniques et pratiques auxquelles il est fait référence dans la loi. Par ailleurs, il fixe au jour de sa publication, le 30 mars 2002, la date de son entrée en vigueur, à l'exception des articles 10 et 11, ainsi que celle de la loi du 22 mars 1999.

L'article 15, § 2, de l'arrêté royal du 4 février 2002 dispose que la «structure des informations à transférer» est déterminée par le Roi après avis de la Commission d'évaluation d'analyse ADN, organisée par l'article 19 de l'arrêté, et du gestionnaire responsable des banques de données ADN de l'Institut national de Criminalistique et de Criminologie (dans la suite du texte, l'I.N.C.C.). En vertu de l'article 15, § 1^{er}, de l'arrêté, le gestionnaire fixe également les modalités d'accès pour chaque utilisateur des banques de données ADN en fonction des responsabilités et des tâches

-
- (6) Proposition de loi relative à la procédure d'identification par analyses génétiques dans le cadre de la justice pénale, amendement, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 1998-1999, 1047/2-96/97, p. 20.
 - (7) Proposition de loi relative à la procédure d'identification par analyses génétiques dans le cadre de la justice pénale, rapport fait au nom de la commission de la justice, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 1998-1999, 1047/6-96/97, p. 9.
 - (8) Proposition de loi relative à la procédure d'identification par analyses génétiques dans le cadre de la justice pénale, amendement, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 1998-1999, 1047/2-96/97, p. 20.
 - (9) Arrêté royal du 4 février 2002 pris en exécution de la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale, *M.B.*, 30 mars 2002; arrêté royal du 16 mai 2003 modifiant l'arrêté royal du 4 février 2002 en exécution de la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale, *M.B.*, 23 mai 2003; arrêté royal du 29 septembre 2003 modifiant l'arrêté royal du 4 février 2002 en exécution de la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale, *M.B.*, 30 septembre 2003; err. *M.B.*, 9 avril 2003; arrêté royal du 16 mars 2004 établissant la traduction officielle en langue allemande de la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale, *M.B.*, 14 avril 2004; arrêté royal du 31 mars 2004 modifiant l'arrêté royal du 4 février 2002 en exécution de la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale, *M.B.*, 1^{er} avril 2004; arrêté royal du 28 mai 2004 portant création et composition de la commission d'évaluation d'analyse ADN, *M.B.*, 1^{er} juin 2004; arrêté royal du 28 mai 2004 d'agrément des laboratoires pour les analyses ADN en matière pénale, *M.B.*, 1^{er} juin 2004; arrêté royal du 8 décembre 2004 modifiant l'arrêté royal du 28 mai 2004 d'agrément des laboratoires pour les analyses ADN en matière pénale, *M.B.*, 24 décembre 2004.

CHRONIQUE

de celui-ci. Enfin, l'article 20 de l'arrêté dispose que la commission d'évaluation donne au ministre de la Justice, après concertation avec BEL-TEST, des avis de nature scientifique et technique en rapport avec l'analyse ADN¹⁰.

B. Modes de régulation et de contrôle institués par la loi et ses arrêtés d'exécution

D'après les travaux préparatoires de la loi du 22 mars 1999, il importe de «légitimer»¹¹ le recours aux techniques d'identification par analyses ADN en raison de «l'aide révolutionnaire»¹² qu'elles apportent dans la recherche de la vérité en matière pénale. D'autre part, ces méthodes doivent faire l'objet d'un encadrement légal car elles «met[tent] en cause»¹³ certains droits fondamentaux, notamment le droit à l'intégrité physique, le droit au silence ainsi que le droit à la vie privée. Les travaux préparatoires précisent que la loi «relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale» vise à déterminer «les conditions minimales auxquelles doit répondre le nouveau moyen de preuve pour que soient préservés au mieux [c]es droits»¹⁴. La loi prévoit, en conséquence, divers modes de régulation et de contrôle du recours aux techniques génétiques dans le cadre de la justice pénale.

1. Limitations du recours aux tests et aux banques de données ADN

La loi du 22 mars 1999 limite le recours aux tests et aux banques de données ADN de diverses manières. Ainsi, certaines mesures attentatoires aux droits et libertés doivent répondre à des finalités précises, déterminées par la loi et ses arrêtés d'exécution. Notamment, l'article 5, § 3, de la loi prévoit que l'utilisation des données enregistrées dans la banque de données ADN «Condamnés» est limitée à l'identification directe ou indirecte des personnes concernées par une infraction.

(10) D'après l'article 19, § 2, al. 1^{er} de l'arrêté royal du 4 février 2002, la commission est composée, «pour moitié du chef de l'établissement et du personnel scientifique qui a la direction du département et de la division qui gère l'analyse ADN, et pour moitié de personnalités scientifiques choisies en dehors de l'établissement en raison de leur compétence dans la discipline en cause».

(11) Proposition de loi relative à la procédure d'identification par analyses génétiques dans le cadre de la justice pénale, rapport fait au nom de la commission de la justice, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 1998-1999, 1047/6-96/97, p. 4.

(12) *Ibid.*

(13) *Ibid.*

(14) Proposition de loi relative à la procédure d'identification par analyses génétiques dans le cadre de la justice pénale, développements, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1996-1997, 1047/1-96/97, p. 4.

D'autre part, certains actes sont réservés par la loi ou l'arrêté royal du 4 février 2002 à des catégories de personnes ou d'institutions, voire à un établissement déterminé. Par exemple, seuls le juge d'instruction et le ministère public peuvent ordonner, dans certaines hypothèses et moyennant le respect des conditions prévues par la loi, le prélèvement d'un échantillon de cellules humaines sous la contrainte. Par ailleurs, les analyses ADN de comparaison doivent être effectuées par des experts attachés à un laboratoire agréé par le Roi.

La loi du 22 mars 1999 fixe également des conditions relatives à la nature des infractions commises, à la sévérité des peines légalement prévues, à l'existence d'indices ou, encore, à l'âge de la personne soumise à expertise. Par exemple, le juge d'instruction ne peut ordonner un prélèvement sans l'autorisation de la personne concernée si aucune trace n'est découverte et recueillie dans le cadre de l'affaire dont il est saisi. Un tel prélèvement suppose également que le fait soit sanctionné d'une peine maximale de cinq ans d'emprisonnement ou d'une peine plus lourde. Par ailleurs, un mineur d'âge ne peut autoriser un prélèvement sur sa personne. Seul un juge d'instruction peut ordonner pareil acte.

La loi du 22 mars 1999 ne réglemente l'utilisation que de certaines techniques génétiques. Elle détermine, par ailleurs, le matériel biologique qui peut être prélevé et analysé. D'une part, la loi autorise les analyses ADN de comparaison, c'est-à-dire, selon l'article 2, celles qui visent uniquement à comparer des profils ADN d'échantillons de cellules humaines découverts ou prélevés afin de pouvoir identifier directement ou indirectement des personnes concernées par une infraction. Cette disposition précise aussi que ces analyses ne peuvent porter que sur des segments d'ADN non codants. D'après les travaux préparatoires, l'examen des «zones codantes» de l'ADN dans le cadre de la justice pénale constituerait, notamment, une atteinte injustifiée au droit au respect de la vie privée^{14bis}. D'autre part, seuls les prélèvements de sang, de muqueuses de la joue et de bulbes pileux sont autorisés par la loi, au choix de la personne concernée. Le prélèvement sanguin doit être effectué par un médecin et ne peut être exécuté sous la contrainte physique. Les auteurs de la loi entendent limiter l'atteinte à l'intégrité physique des individus. Enfin, la loi du 22 mars 1999 crée seulement deux banques de données ADN, les banques «Criminalistique» et «Condamnés», dont l'encadrement légal est relativement contraignant.

2. Mesures d'ordre technique ou pratique

La loi du 22 mars 1999 et l'arrêté royal du 4 février 2002 prévoient des mesures d'ordre technique destinées à garantir une plus grande fiabilité des

(14bis) *Ibid.*, p. 5.

CHRONIQUE

techniques génétiques et à protéger certains droits fondamentaux, plus particulièrement le droit au respect de la vie privée. Par exemple, l'arrêté royal règle, entre autres, l'installation d'une zone d'exclusion judiciaire, le port de vêtements de protection ou, encore, l'acheminement des pièces à conviction vers le laboratoire agréé auquel est attaché l'expert requis par le procureur du Roi ou le juge d'instruction. La loi prévoit également des mesures visant à protéger, dans une certaine mesure, l'identité des personnes dont le profil ADN est enregistré. Ainsi, l'accès aux banques de données ADN est limité aux magistrats. De plus, cet accès est indirect dans la mesure où il suppose l'intervention d'experts de l'I.N.C.C. qui utilisent des numéros de code et non le nom des personnes concernées^{14ter}.

3. Organes investis d'une mission de régulation et de contrôle

La loi du 22 mars 1999 investit également plusieurs organes d'une mission de régulation et de contrôle du recours aux techniques génétiques dans le cadre de la justice pénale. Elle prévoit, par exemple, la désignation d'un préposé à la protection des données au sein de l'I.N.C.C.

En exécution de l'article 7, alinéa 2, de la loi, le Roi fixe, après avis de la Commission de la protection de la vie privée, le mode de désignation du préposé, les tâches qui lui sont confiées ainsi que les garanties relatives à son indépendance. Toutefois, l'article 7, alinéa 3, de la loi précise déjà que l'exercice des missions du préposé ne peut entraîner, pour lui, des désavantages. Il ne peut, en particulier, être licencié ou remplacé comme préposé à cause de l'exécution des tâches qui lui sont confiées. L'article 17, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 4 février 2002 détermine, quant à lui, les conditions et le mode de désignation du préposé à la protection des données. La personne doit remplir un certain nombre de conditions ayant trait, entre autres, à la nationalité, au diplôme obtenu, à la connaissance des langues et de la réglementation relative à la protection de la vie privée. Par ailleurs, elle ne peut pas être membre d'un service de police ou de renseignement, de l'ordre judiciaire ou d'un laboratoire agréé. Le préposé est désigné par le ministre de la Justice pour un mandat de 5 ans, renouvelable, sur proposition de la commission d'évaluation d'analyse ADN créée au sein de l'I.N.C.C. Enfin, d'après l'article 17, § 3, de l'arrêté royal, le préposé désigné est placé sous l'autorité fonctionnelle directe de cet établissement. Ces différentes mesures visent, semble-t-il, à garantir notamment l'indépendance du préposé à la protection des données. Plusieurs tâches sont confiées au préposé à la protection des données par l'arrêté royal du 4 février 2002. D'une part, l'article 17, § 2, charge le préposé du suivi et du contrôle de l'application des règles relatives à la protection de la

(14ter) C. MEUNIER, «L'analyse génétique en procédure pénale», *Le point sur les procédures pénales* (1^{re} partie), Liège, CUP, 2000, p. 291.

vie privée – en particulier, des règles concernant la protection physique, logistique et juridique des données – ainsi que de l'adéquation de la destruction et de l'effacement effectif des données avec les normes légales relatives à la conservation des données à caractère personnel. L'article 17, § 3, dispose encore que le préposé fait rapport, de sa propre initiative ou à la demande du chef d'établissement, au sujet de tous les aspects et les infractions concernant la protection des données. Enfin, en exécution de l'article 7, alinéa 2, 3°, de la loi du 22 mars 1999, l'article 18 de l'arrêté royal détermine la manière dont l'I.N.C.C. fait rapport à la Commission de la protection de la vie privée sur le traitement des données à caractère personnel. Chaque année, le préposé établit un rapport mentionnant, notamment, les modalités d'enregistrement, de traitement et d'utilisation des profils ADN ainsi que les règles relatives aux rapports sur les données, la protection physique, logistique et juridique de ces données et le logiciel qui en permet le traitement.

Il faut également souligner qu'à de nombreuses reprises, la loi du 22 mars 1999 et l'arrêté royal du 4 février 2002 imposent aux personnes impliquées dans le recours aux techniques génétiques la communication écrite d'informations, la motivation de décisions ou, encore, la rédaction de procès-verbaux et de rapports. Le cas échéant, cette obligation de produire des écrits permettrait, notamment, de contrôler plus aisément la légalité des actes ainsi rapportés.

4. Sanctions en cas de violation des normes

La loi du 22 mars 1999 contient un volet répressif. L'article 6, § 1^{er}, érige en infraction le fait de prendre sciemment conscience de résultats d'analyse ADN sans y être autorisé. L'article 6, § 2, punit l'utilisation des résultats d'analyse ADN, des échantillons de traces de cellules humaines découvertes ou des échantillons prélevés à des fins autres que celles de la procédure pénale. Cette disposition précise que, pour constituer une infraction, les résultats de l'analyse ADN doivent être utilisés sciemment. L'article 6, § 3, sanctionne pénalement le fait d'effectuer ou de faire effectuer sciemment une analyse ADN hors les cas prévus par la loi ou sans respecter les formalités qu'elle prescrit. Par ailleurs, l'article 12 de l'arrêté d'exécution du 4 février 2002 prévoit une sanction de nature administrative. Le Roi peut suspendre ou retirer l'agrément du laboratoire qui ne satisfait plus aux conditions prévues par l'article 11 de l'arrêté.

5. Formation des acteurs

La réglementation pénale ne prévoit pas la formation des acteurs de terrain aux techniques génétiques et à leurs implications. L'article 17, § 2, de l'arrêté royal du 4 février 2002 fait, à cet égard, figure d'exception. Il

CHRONIQUE

dispose que le préposé à la protection des données forme en la matière le personnel de l'I.N.C.C.

C. Autres modes de régulation et de contrôle

Il existe d'autres modes de régulation et de contrôle que ceux organisés par la loi du 22 mars 1999 et ses arrêtés royaux d'exécution. Certains de ces modes sont expressément prévus par la réglementation juridique. Par exemple, la conduite des acteurs de terrain peut être influencée par des lois particulières, telle la loi du 8 décembre 1992 «relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel». Notamment, l'article 13 de cette loi permet à l'intéressé de s'adresser à la Commission de protection de la vie privée pour obtenir le respect des délais de conservation d'informations enregistrées dans les banques de données ADN. D'autre part, les dispositifs légaux visant à réparer certains préjudices, comme le droit commun de la responsabilité civile, peuvent contribuer à la régulation des pratiques en la matière. Les incriminations et sanctions pénales ont très probablement le même effet. C'est sans doute à dessein, par exemple, que l'article 15, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 4 février 2002 précise que les membres du personnel de l'I.N.C.C. ayant accès aux banques de données sont soumis au secret professionnel, dont la violation est sanctionnée par l'article 458 du Code pénal. Il faut encore citer certains principes et droits fondamentaux consacrés par des textes nationaux et internationaux, tels les droits de la défense, le droit à l'intégrité physique, le droit au respect de la vie privée et familiale ou, encore, le principe de la présomption d'innocence¹⁵. Les règles qui régissent l'administration de la preuve en droit pénal belge contribuent également à régler et à contrôler le recours aux tests et banques de données génétiques en

(15) Dans l'arrêt *Saunders c. Royaume-Uni*, la Cour européenne des droits de l'homme évoque la question de la conformité des tests génétiques en matière pénale au regard du droit de se taire et, plus particulièrement, d'une de ses composantes, le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination. Selon la Cour européenne, le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination «présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions, au mépris de la volonté de l'accusé» (Cour eur. D.H., arrêt *Saunders c. Royaume-Uni* du 17 décembre 1996, § 68). La Cour précise toutefois que ce droit «concerne en premier lieu le respect de la détermination d'un accusé de garder le silence» (*ibid.*, § 69). En conséquence, le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination «ne s'étend pas à l'usage, dans une procédure pénale, de données que l'on peut obtenir de l'accusé en recourant à des pouvoirs coercitifs mais qui existent indépendamment de la volonté du suspect, par exemple les documents recueillis en vertu d'un mandat, les prélèvements d'haleine, de sang et d'urine ainsi que de tissus corporels en vue d'une analyse de l'ADN» (*ibid.*, § 69). Le juge N. VALTICOS, dans une opinion dissidente à laquelle se joint le juge F. GÖLCÜKLÜ, estime cependant qu'il revient au législateur «de décider si l'intérêt général qu'il y a à rechercher la vérité ou à traduire des coupables en justice doit l'emporter sur le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination» (*ibid.*, § 10).

matière pénale. Enfin, il existe des modes de régulation et de contrôle qui ne sont pas à proprement parler institués par la loi, comme les règles de conduites ou de déontologie instituées par les milieux professionnels concernés par le recours aux techniques génétiques.

En conclusion

Le développement des sciences génétiques a permis le développement d'un certain nombre d'instruments qui peuvent contribuer à la manifestation de la vérité en matière pénale. Le recours à ces techniques pose la question de leur fiabilité mais également de leur légitimité dans un Etat de droit.

Au niveau juridique, on constate que le recours aux tests et aux banques ADN est réglé par un grand nombre de dispositifs. Beaucoup d'entre eux, toutefois, ne visent pas expressément à réguler ou à contrôler cette pratique. Il ne faut pas pour autant minimiser leur importance, comme le démontre l'exigence de respect des droits fondamentaux.

La loi du 22 mars 1999 et ses arrêtés royaux organisent expressément le recours aux tests et aux banques de données ADN en matière pénale. L'examen du processus d'élaboration de la loi a montré qu'elle n'est pas l'œuvre du seul législateur. Celui-ci a associé à son entreprise, parfois sans y être légalement contraint, d'autres acteurs qui ont contribué à l'œuvre normative en émettant des avis sur la manière de réguler et de contrôler le recours aux tests et banques de données ADN. D'autre part, la loi n'a, on l'a indiqué, pas vocation à régler seule cette pratique. Elle délègue la tâche d'élaborer certaines normes, parfois à l'intervention de plusieurs acteurs. Les organes qui remettent un avis sont toujours chargés d'une mission précise, telle la protection de la vie privée ou une fonction d'expertise scientifique ou technique. Certains de ces organes ont été créés par la loi du 22 mars 1999 ou l'arrêté royal du 4 février 2002.

Plusieurs constats s'imposent quant au contenu de la loi du 22 mars 1999 et de ses arrêtés d'exécution. D'une part, on a tenu compte, pour l'élaboration de ces normes, du prescrit d'autres dispositifs normatifs qui entretiennent, entre eux, des rapports d'interdépendance. D'autre part, la loi et ses arrêtés d'exécution mobilisent une grande variété de modes de régulation et de contrôle. Ainsi, les dispositions légales et réglementaires limitent les possibilités de recours aux tests et aux banques de données ADN. Elles déterminent les infractions qui peuvent donner lieu à la mobilisation de telles techniques, les catégories d'acteurs habilités à y recourir, les fins qui justifient ces pratiques ainsi que les méthodes à utiliser et le matériel biologique à analyser. Par ailleurs, la loi et ses arrêtés d'exécution chargent également des organes, parfois spécialement créés à cette fin, d'une mission de régulation et de contrôle du recours aux techniques ADN. Dans plusieurs cas, les acteurs ont l'obligation de com-

CHRONIQUE

muniquer des informations à d'autres. Enfin, la loi prévoit des sanctions spécifiques, pénales et administratives, en cas d'infraction.

Il importe, au terme de l'analyse, de se pencher aussi sur les finalités poursuivies par la loi du 22 mars 1999 et ses arrêtés d'exécution. Si les dispositifs prévus par ces normes visent à protéger les individus de la violation de leurs droits fondamentaux, ils autorisent, voire favorisent, en parallèle, le recours à un moyen de preuve dont la fiabilité et l'admissibilité en justice sont difficilement contestables. On note également le souci d'assurer une certaine flexibilité dans le processus normatif qui permettra de recourir à de nouvelles méthodes sans modification préalable de la loi. L'association des différents acteurs au processus législatif et les modes de régulation et de contrôle précités tendent vraisemblablement vers ces finalités. Ils paraissent, en tout cas, contribuer à leur donner une certaine légitimité, tant sur le plan démocratique que scientifique.

Cette étude permet toutefois aussi d'indiquer quelques écueils de la loi du 22 mars 1999 et de ses arrêtés d'exécution. La loi du 22 mars 1999 et ses arrêtés d'exécution règlent seulement le recours aux analyses ADN de comparaison ainsi que l'organisation des banques de données ADN «Criminologique» et «Condamnés». Cependant, en matière pénale, d'autres techniques génétiques sont ou pourraient être utilisées comme, par exemple, des banques de données anonymes constituées à des fins statistiques ou regroupant, sur base volontaire, le profil ADN de membres de familles de personnes disparues. Une réglementation organisant spécifiquement ces techniques pourrait s'avérer nécessaire en vue de protéger les droits fondamentaux des personnes concernées et, plus particulièrement, les droits de la défense et le droit au respect de la vie privée. Par ailleurs, la réglementation du recours aux techniques génétiques manque, parfois, de précision^{15bis}. On pourrait regretter, par exemple, que la loi prévoit seulement la destruction des échantillons de cellules prélevés et non celle de

(15bis) Le Gouvernement estime toutefois qu'il «[n]est pas nécessaire de modifier la législation pour ce qui est des autres banques de données, c'est-à-dire celles concernant les ADN de membres de la famille de personnes disparues qui fournissent volontairement un échantillon de cellules et les banques de données anonymes constituées à des fins statistiques. L'établissement de ces banques de données peut dès lors avoir lieu sur base réglementaire conformément aux principes en vigueur en matière de protection de données à caractère personnel» (Proposition de loi relative à la procédure d'identification par analyses génétiques dans le cadre de la justice pénale, amendement, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1998-1999, 1047/2-96/97, p. 15).

l'ADN qui en est extrait^{15ter}. La loi ne précise pas non plus les sanctions qui, sur le plan de l'administration de la preuve, s'attachent à la violation des formes et délais qu'elle prescrit. Enfin, les dispositions légales ne semblent pas toujours répondre aux intentions affichées par les auteurs de la loi. Ainsi, l'étude des travaux parlementaires révèle, entre autres, qu'il «n'est pas question de créer une banque de données spécifique «Suspects»»¹⁶. Pourtant, d'aucuns soulignent que la banque «Criminalistique» peut, dans certains cas, remplir cette fonction¹⁷. En effet, dans la banque de données «Criminalistique», figurent des profils ADN de cellules recueillies sur les lieux d'infractions ainsi que, le cas échéant, les numéros de code, attribués par des magistrats, permettant de relier ces profils à l'identité des personnes concernées.

Il conviendrait, par ailleurs, de s'interroger sur l'efficacité et l'efficience des dispositifs normatifs. Ainsi, si l'effet symbolique et utile des sanctions pénales prévues par la loi n'est, en soi, pas contestable, on est bien en peine d'en préciser sa portée. Dans le même ordre d'idées, il n'est pas certain que, dans la pratique, la protection légale reconnue au préposé à la protection des données suffise à garantir son indépendance. Il semble aussi difficile d'évaluer précisément le rôle joué par les organes consultatifs dans les processus d'élaboration des normes étudiées. Il faut, à cet égard, souligner, dans les travaux préparatoires, la pauvreté de la réflexion sur les processus d'élaboration de la loi ainsi que sur certains aspects des modes de régulation et de contrôle. Cette analyse pourrait également se prolonger par une étude des dispositifs autres que ceux légalement organisés.

En outre, des questions se posent sur la légitimité et sur l'opportunité d'exploiter davantage le potentiel des sciences génétiques dans le cadre de la justice pénale. Certains évoquent, notamment, l'organisation d'une

(15ter) «Observons que la destruction ne concerne que les échantillons prélevés. Elle ne vise donc pas les profils génétiques dressés à partir de ces échantillons – qui peuvent subsister dans le dossier répressif – ni les traces découvertes sur les lieux de l'infraction, alors que celles-ci peuvent provenir d'une personne étrangère à l'affaire. Ces traces seront vraisemblablement conservées en laboratoire à titre de pièces à conviction. Les profils déterminés à partir de ces dernières traces sont, quant à eux, enregistrés dans une banque de données *ad hoc*, pour ensuite être effacés selon les modalités propres décrites à l'article 4, § 4, de la loi du 22 mars 1999» (C. MEUNIER, *op. cit.*, p. 282).

(16) Proposition de loi relative à la procédure d'identification par analyses génétiques dans le cadre de la justice pénale, rapport fait au nom de la commission de la justice, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 1998-1999, 1047/6-96/97, p. 11.

(17) «[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», dans RENARD, B., VAN RENTERGHEM, P., et LERICHE, A., «Discussion de la loi relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale», *Rev. dr. pol.*, 2000, p. 129.

CHRONIQUE

banque de données ADN contenant le profil des personnes inculpées¹⁸. On pourrait également envisager le recours à des tests génétiques capables de détecter les caractéristiques physiques des personnes concernées¹⁹.

Le présent article s'est plus particulièrement penché sur la régulation et le contrôle du recours aux tests génétiques en matière pénale. Il faudrait, à l'avenir, s'interroger sur les possibilités de régulation et de contrôle de la population qu'offrent les sciences génétiques. On citera, à titre d'exemple, la proposition de loi du 12 juillet 2004 qui tend à constituer une banque de données regroupant les profils d'une population jugée à risques, tels les individus inculpés pour une infraction grave qui porte atteinte à l'intégrité physique ou sexuelle des personnes²⁰.

Jean-Marc HAUSMAN,
Aspirant du F.N.R.S.
Département de criminologie et de droit pénal, U.C.L.

-
- (18) La proposition de loi déposée par T. VAN PARIJS, H. BOGAERT et D. CLAES vise à organiser une banque de données «Personnes inculpées» (*cf.* art. 2 de la proposition de loi complétant la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2003-2004, 1280/001, pp. 9-11) «d'infractions graves portant atteinte à l'intégrité sexuelle ou physique» (*ibid.*, p. 6). Toutefois, cette proposition prévoit que les données ne seront supprimées que dans deux cas, lors du transfert de ces informations vers la banque «Condamnés» ou dix ans après le décès de la personne concernée. Il s'agit, en fait, d'une banque de données «Personnes suspectées» (*ibid.*, p. 8) contenant, entre autres, des informations relatives aux individus inculpés pour au moins une des infractions prévues par la proposition de loi.
- (19) *Cf.*, par exemple, la législation néerlandaise en la matière, notamment la loi du 8 mai 2003 (Wet van 8 mei 2003 tot wijziging van de regeling van het DNA-onderzoek in strafzaken in verband met het vaststellen van uiterlijk waarneembare persoonskenmerken uit celmateriaal, *B.S.*, 2003, 201).
- (20) Proposition de loi complétant la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2003-2004, 1280/001.