



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n° 78/2023 du 6 avril 2023

Objet: Avant-projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale (CO-A-2023-029)

Version originale

Le Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données (ci-après « l'Autorité »),
Présent.e.s : Mesdames Cédrine Morlière, Nathalie Raghenon et Griet Verhenneman et Monsieur Bart Preneel ;

Vu la loi du 3 décembre 2017 *portant création de l'Autorité de protection des données*, en particulier les articles 23 et 26 (ci-après « LCA »);

Vu l'article 25, alinéa 3, de la LCA selon lequel les décisions du Centre de Connaissances sont adoptées à la majorité des voix ;

Vu le règlement (UE) 2016/679 *du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE* (ci-après « RGPD »);

Vu la loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après « LTD »);

Vu la demande d'avis de Monsieur Vincent Van Quickenborne, Ministre de la Justice, reçue le 6 février 2023;

Vu les informations complémentaires transmises le 17 mars 2023 ;

émet, le 6 avril 2023, l'avis suivant :

I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. En date du 6 février 2023, le Ministre de la Justice a sollicité l'avis de l'Autorité concernant un avant-projet de loi *modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale* (ci-après l' « avant-projet »).
2. Ainsi que son intitulé l'indique, l'avant-projet entend modifier le Code d'instruction criminelle (ci-après le « Cicr ») ainsi que la loi du 22 mars 1999 *relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale* (ci-après « la loi sur l'ADN ») afin de prendre en compte les évolutions scientifiques qui ont eu lieu dans le domaine de l'analyse de l'ADN.
3. Il ressort de l'exposé des motifs que « *les possibilités d'expertises ADN ont fortement évolué ces 20 dernières années* » et que « *l'utilisation de nouvelles techniques d'analyses ADN a conduit à une avancée décisive dans un certain nombre d'anciens dossiers judiciaires complexes (cold cases)* », de sorte que ces nouvelles techniques d'analyses ADN nécessitent une modification en profondeur de la loi. L'exposé des motifs précise encore que « *les technologies ADN 'classiques' se limitent à la comparaison des profils ADN de traces découvertes avec les profils ADN d'échantillons de référence à partir desquels seule une identification directe est envisagée. Si la comparaison des profils d'ADN actuellement prévue ne s'avère pas suffisamment étendue et ne permet pas une identification directe, un certain nombre d'instruments de recherche supplémentaires peuvent s'avérer très utiles.* » Il est fait mention à cet égard de la recherche familiale qui consiste à identifier le suspect potentiel d'une infraction par l'intermédiaire de parents (connus) (test de parenté).
4. L'Autorité comprend aussi qu'actuellement les analyses de l'ADN du chromosome Y (ci-après l' « Y-STR ») et de l'ADN mitochondrial¹ (ci-après l'« ADNmt ») sont utilisées dans le cadre de certains dossiers judiciaires pour obtenir des informations génétiques si l'analyse de l'ADN autosomal ne donne pas de résultat, sans toutefois que ces types d'analyse soient explicitement encadrés par la loi sur l'ADN.

¹ Il ressort de l'exposé des motifs que la majeure partie de l'ADN se trouve dans le noyau des cellules (ADN autosomal). Actuellement, les banques nationales de données ADN ne contiennent que les profils ADN autosomal. L'analyse de l'ADN autosomal permet une identification univoque des individus. Cependant, l'analyse du chromosome sexuel Y et de l'ADNmt peuvent être très utiles dans certaines enquêtes. L'exposé des motifs (pp. 15 et 16) précise à cet égard que le chromosome Y masculin « *est intégralement hérité du père et est, en conséquence, le même en lignée paternelle (entre père et fils et entre les fils du même père entre eux).* Si l'analyse du profil ADN du chromosome Y permet de distinguer des hommes non apparentés, elle rend très difficile de différencier les hommes d'une même lignée paternelle. » et que le profil ADNmt « *diffère du profil de l'ADN autosomal et de l'ADN Y-STR. Comme l'ADN mitochondrial est intégralement hérité de la mère, son profil est le même pour la mère et l'enfant et pour tous les enfants d'une même lignée maternelle, ce qui implique qu'une analyse de l'ADN mitochondrial ne permet pas une identification univoque.* »

5. L'avant-projet fait suite aux propositions faites par la Commission d'évaluation ADN dans son mémorandum de mars 2022 en prévoyant (notamment) les mesures suivantes qui peuvent être mises en œuvre dans un délai relativement court :
- L'extension de l'échange automatique internationale de profils ADN² ;
 - La recherche familiale³ ainsi que l'établissement et l'enregistrement des profils Y-STR⁴ et des profils d'ADNmt⁵ ;
 - L'établissement du profil Y-STR ou ADNmt des traces découvertes, des suspects et des condamnés;
 - Une période de conservation plus longue pour l'échantillon de référence et les échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN.
6. L'avant-projet entend également supprimer la distinction entre les séquences codantes et non codantes de l'ADN⁶ dans la définition de la notion de « profil ADN » reprise à l'article 44ter Cidr, le terme « non codant » étant devenu scientifiquement dépassé.

II. EXAMEN DE LA DEMANDE

A. Principe de légalité et de nécessité dans le cadre du RGPD ou de la LTD

7. Dans le cadre des traitements de données à caractère personnel mis en place par l'avant-projet, différents acteurs interviennent : le procureur du Roi/juge d'instruction, le gestionnaire des banques nationales de données ADN (ci-après le « gestionnaire »)⁷ et l'expert attaché à un laboratoire.

² En vertu des articles 44ter, 1° Cidr et 2, 1°, de la loi sur l'ADN, tels que modifiés par l'avant-projet, le profil ADN est « un code alphanumérique spécifique à chaque individu et établi à partir de séquences du patrimoine génétique ».

³ La recherche familiale est définie à l'article 44ter Cidr, 3°/1 en projet du Cidr comme suit : « la recherche du père, de la mère, des fils, des filles, des frères ou des sœurs biologiques de la source de profil d'ADN non identifié provenant d'une trace découverte, sur la base d'une comparaison de ce profil ADN avec les profils ADN des échantillons de référence enregistrés dans les banques de données ADN nationale 'Criminalistique' et 'Condamnés' ».

⁴ En vertu de l'article 44ter, 1°/1 en projet du Cidr la profil Y-STR est « un code alphanumérique spécifique aux hommes appartenant à la même lignée paternelle et établi sur la base de séquences génétiques situées sur le chromosome Y masculin ».

⁵ En vertu de l'article 44ter, 1°/2 en projet du Cidr, le profil ADNmt est « un code alphanumérique spécifique aux individus appartenant à la même lignée maternelle et établie à des sites spécifiques du génome circulaire présent dans les mitochondries ».

⁶ L'exposé des motifs indique à cet égard que « L'ADN est composé de séquences codantes et non codantes. Les séquences codantes ne représentent, d'après les estimations, que 1 % de l'ADN et déterminent les caractéristiques physiologiques, morphologiques et psychologiques d'un individu. L'ADN codant nous informe par exemple de la couleur des yeux, de la couleur des cheveux ou de l'état de santé d'un individu. En vue de la protection de la vie privée, la loi interdit pour l'instant l'utilisation d'analyses de cet ADN codant en matière pénale.

Par conséquent, l'analyse ADN en matière pénale se base sur les séquences non codantes, qui représentent environ 99 % de l'ADN. Bien que non codant, cet ADN contient des séquences caractéristiques pour chaque individu, sur la base desquelles une identification est possible. »

⁷ Il s'agit de la personne responsable de la gestion des banques nationales de données ADN au sein de l'Institut national de Criminalistique et de Criminologie (voir art. 2, 9° de la loi sur l'ADN).

8. Ainsi que cela ressort des articles 44*quater* à 44*octies* et les articles 90*undecies* et 90*duodecies* du Cidr, tel que modifiés par l'avant-projet, l'établissement d'un profil ADN, y compris le profil Y-STR ou ADNmt, la réalisation d'une recherche familiale ainsi que l'enregistrement des profils ADN se font toujours à la demande et sous le contrôle d'un magistrat, dans le cadre de leur mission d'intérêt public relative à la prévention et la détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, y compris la protection contre les menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces. Dans la mesure où c'est la décision du magistrat compétent qui engendre les traitements de données à caractère personnel nécessaires à la réalisation de leur mission d'intérêt public précité, ce magistrat compétent agit en tant qu' « autorité compétente » au sens du titre 2 de la LTD, de sorte que les traitements de données en cause tombent dans le champ d'application du titre 2 de la LTD. En revanche, dans la mesure où les traitements de données sont effectués par l'INCC ou l'expert attaché à un laboratoire (suite à la décision du magistrat compétent), ils sont soumis au RGPD dès lors que ces entités ne sont pas des « autorités compétentes » au sens de l'article 26, 7° de la LTD.
9. Les traitements de données ADN mis en place par l'avant-projet engendrent une ingérence particulièrement importante dans les droits et libertés des personnes concernées. En effet, ils concernent une catégorie particulière de données au sens de l'article 9 du RGPD ainsi que de l'article 34 de la LTD (qui transpose en droit belge l'article 10 de la directive 2016/680⁸). Et ils sont susceptibles d'exposer les personnes concernées à des risques particulièrement importants pour leurs droits et libertés eu égard à l'objectif poursuivi par les traitements de ces données sensibles : l'analyse de l'ADN et la comparaison de profils ADN visent à permettre (1) d'identifier directement ou indirectement les personnes impliquées dans la commission d'une infraction, de lever les soupçons qui pèsent sur d'autres personnes ou de prouver leur innocence et (2) des personnes décédées inconnues ou (3) de faciliter la recherche de personnes disparues⁹.
10. Aux termes de l'article 22 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 8 de la CEDH et 6.3 du RGPD ou de l'article 8.2 de la directive 2016/680, une norme de rang législatif doit déterminer dans quelles circonstances un traitement de données est autorisé. Conformément aux principes de légalité et de prévisibilité, cette norme législative doit ainsi, en tout cas, fixer les éléments essentiels du traitement. Lorsque le traitement de données constitue une ingérence particulièrement importante dans les droits et libertés des personnes concernées, ce qui est le cas en l'espèce, il est nécessaire que les éléments essentiels suivants soient déterminés par le législateur : la (les) finalité(s) précise(s) à la lecture de laquelle (desquelles) on peut déjà

⁸ Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil.

⁹ Voir l'article 3 de la loi sur l'ADN.

apercevoir les traitements de données qui seront mis en place pour sa (leur) réalisation, l'identité du (des) responsable(s) du traitement (sauf si c'est évident), les (catégories de) données qui sont nécessaires à la réalisation de cette (ces) finalité(s), le délai de conservation des données¹⁰, les catégories de personnes concernées dont les données seront traitées et les (catégories de) destinataires auxquels les données seront communiquées¹¹.

11. En outre, tout traitement de données à caractère personnel constituant une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et dans le droit à la protection des données à caractère personnel, il doit être nécessaire et proportionné à l'objectif d'intérêt général qu'il poursuit et qui doit par principe guider toute disposition légale encadrant un traitement de données à caractère personnel. L'auteur d'une telle norme doit être à même de démontrer la réalisation de cette analyse préalable de nécessité et de proportionnalité.
12. En vertu de l'article 34 de la LTD (qui transpose l'article 10 de la directive 2016/680¹²), lorsque le traitement de catégories particulières de données, telles que les données ADN, est effectué par une autorité compétente à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, un tel traitement de données « *n'est autorisé qu'en cas de nécessité absolue et sous réserve de garanties appropriées pour les droits et libertés des personnes concernées, et uniquement lorsque le traitement est autorisé par la loi, le décret, l'ordonnance, le droit de l'Union européenne ou l'accord international* ».
13. Dans un arrêt récent rendu dans le cadre d'une question préjudicielle portant sur la collecte systématique de données biométriques et génétiques par les services de police dans le cadre d'une procédure pénale pour fraude, la Cour de Justice a interprété la notion de « *nécessité absolue* » figurant à l'article 10 de la directive 2016/680¹³. Après avoir jugé que l'exigence selon laquelle le traitement de telles données est autorisé « *uniquement en cas de nécessité absolue* » doit être interprété comme définissant des conditions renforcées de licéité du traitement de données sensible, elle a dit pour droit que la portée de cette exigence doit être déterminée au regard des principes énoncés aux articles 4 et 8 de la directive 2016/680, en particulier au regard du principe de limitation des finalités énoncé à l'article 4.1.b) de la directive et du principe de minimisation des données énoncé à l'article 4.1.c) de celle-ci.

¹⁰ La Cour constitutionnelle a déjà reconnu que "le législateur pouvait régler de manière générale les conditions de conservation des données à caractère personnel, ainsi que la durée de cette conservation", Arrêt n° 29/2018 du 15 mars 2018, point B. 23.

¹¹ Voir par exemple, Cour constitutionnelle, Arrêt n° 29/2018 du 15 mars 2018, point B.18, et Cour constitutionnelle, Arrêt n° 44/2015 du 23 avril 2015, points B.36.1 e.s.

¹² Cet article prévoit que le traitement de données génétiques est autorisé « *uniquement en cas de nécessité absolue, sous réserve de garanties appropriées pour les droits et libertés de la personne concernée, et uniquement lorsqu'ils sont autorisés par le droit de l'Union ou le droit d'un État membre* ».

¹³ CJUE, 26 janvier 2023, Ministerstvo na vatreshnite raboti, aff. C-205/21, points 115 et suivants.

14. Dans ce contexte, elle a considéré que cette exigence de nécessité absolue du traitement de données sensibles implique **un contrôle particulièrement strict du respect du principe de minimisation des données**. A cet égard, la Cour a rappelé, premièrement que « *l'exigence de nécessité est remplie lorsque l'objectif poursuivi par le traitement de données en cause ne peut raisonnablement être atteint de manière aussi efficace par d'autres moyens moins attentatoires aux droits fondamentaux des personnes concernées, en particulier aux droits au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel garantis par les articles 7 et 8 de la Charte* » Elle a précisé que « *notamment, eu égard à la protection accrue des personnes à l'égard du traitement de données sensibles, il y a lieu, pour le responsable de ce traitement, de s'assurer que cet objectif ne peut pas être satisfait en ayant recours à des catégories de données autres que celles énumérées à l'article 10 de la directive 2016/680.* »¹⁴ Deuxièmement, la Cour a indiqué qu'« *eu égard aux risques importants que représente le traitement des données sensibles pour les droits et les libertés des personnes concernées, en particulier dans le contexte des missions des autorités compétentes aux fins énoncées à l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la directive 2016/680, l'exigence de 'nécessité absolue' implique qu'il soit tenu compte de l'importance particulière de l'objectif qu'un tel traitement vise à atteindre. Une telle importance peut s'apprécier, entre autres, en fonction de la nature même de l'objectif poursuivi, notamment du fait que le traitement sert un objectif concret en lien avec la prévention d'infractions pénales ou de menaces contre la sécurité publique présentant un certain degré de gravité, la répression de telles infractions ou la protection contre de telles menaces, ainsi qu'à la lumière des circonstances spécifiques dans lesquelles ce traitement est effectué.* »¹⁵ (mis en gras par l'Autorité)
15. C'est dans ce contexte que la Cour de Justice a estimé que la directive 2016/680 « *s'oppose à une législation nationale qui prévoit la collecte systématique des données biométriques et génétiques de toute personne mise en examen pour une infraction intentionnelle poursuivie d'office aux fins de leur enregistrement, sans prévoir l'obligation, pour l'autorité compétente, de vérifier et de démontrer, d'une part, si cette collecte est absolument nécessaire à la réalisation des objectifs concrets poursuivis et, d'autre part, si ces objectifs ne peuvent pas être atteints par des mesures constituant une ingérence de moindre gravité pour les droits et libertés de la personne concernée* ».
16. En l'occurrence, cela implique que **lorsque le traitement de données ADN est effectué par le procureur du Roi ou le juge d'instruction** dans le cadre de leurs missions de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de

¹⁴ CJUE, 26 janvier 2023, Ministerstvo na vatrešnite raboti, aff. C-205/21, point 126.

¹⁵ CJUE, 26 janvier 2023, Ministerstvo na vatrešnite raboti, aff. C-205/21, point 127.

sanctions pénales, y compris la protection contre les menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces, il revient à l'avant-projet de **prévoir les circonstances de nature à permettre au magistrat compétent d'apprécier, au cas par cas, l'exigence de nécessité absolue au regard de l'objectif concret qui est poursuivi par le traitement de données ADN visé et des circonstances particulières de l'enquête pénale en cause.**

B. Responsable(s) du traitement

17. Ainsi que cela a été dit ci-dessus, plusieurs acteurs interviennent dans le cadre des traitements de données à caractère personnel mis en place par l'avant-projet. L'Autorité constate cependant que l'avant-projet n'identifie pas le(s) responsable(s) du traitement.
18. Elle rappelle à cet égard que la détermination par une norme légale formelle du ou des responsable(s) du traitement participe à la prévisibilité de la loi et à l'effectivité des droits des personnes concernées consacrés par le RGPD ou le titre 2 de la LTD et que la désignation du/des responsable(s) du traitement doit être adéquate au regard des circonstances factuelles¹⁶. En d'autres termes, il est nécessaire de vérifier pour chaque traitement de données à caractère personnel qui, dans les faits, poursuit la finalité du traitement et dispose de la maîtrise du traitement. Ainsi que l'Autorité l'a déjà indiqué à plusieurs reprises¹⁷, dans le secteur public, le responsable du traitement est généralement l'organe en charge de la mission de service public pour laquelle le traitement de données visé est mis en place. Selon les faits, une responsabilité conjointe de traitement peut lier plusieurs acteurs, la personne concernée pouvant alors exercer ses droits à l'égard de et contre chacun d'entre eux¹⁸. Toutefois, « *l'existence d'une responsabilité conjointe ne se traduit pas nécessairement par une responsabilité équivalente [...et a]u contraire, [l]es opérateurs peuvent être impliqués à différents stades du traitement de données et selon différents degrés, de telle sorte que le niveau de responsabilité de chacun d'entre eux doit être évalué en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes du cas d'espèce* »¹⁹. C'est dans

¹⁶ En effet, tant le Comité européen à la protection des données que l'Autorité insiste sur la nécessité d'approcher le concept de responsable du traitement dans une perspective factuelle. Voir : Comité européen à la protection des données, Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR, version 1.0, adopted on 02 september 2020, p 10 et s (https://edpb.europa.eu/our-work-tools/public-consultations-art-704/2020/guidelines-072020-concepts-controller-and-processor_en) et Autorité de protection des données, *Le point sur les notions de responsable de traitement/sous-traitant au regard du Règlement EU 2016/679 sur la protection des données à caractère personnel (RGPD) et quelques applications spécifiques aux professions libérales telles que les avocats*, p.1. <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/notions-de-responsable-de-traitement-sous-traitant-au-regard-du-reglement-eu-2016-679.pdf>.

¹⁷ Voir notamment, l'avis n° 77/2020 du 24 août 2020, concernant une proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, point 28 et l'avis n° 112/2022 du 3 juin 2022, relatif à un projet de loi modifiant le Code pénal social en vue de la mise en place de la plateforme eDossier, point 38.

¹⁸ Article 26.3 du RGPD.

¹⁹ CJUE (Gr. Ch.), 5 juin 2018 (UNABHÄNGIGES LANDESZENTRUM FÜR DATENSCHUTZ SCHLESWIG-HOLSTEIM c/ WIRTSCHAFTSAKADEMIE SCHLESWIG-HOLSTEIN GMBH), aff. C-210/16, point 43. Lire également, notamment, G29, Avis n° 1/2010 sur les notions de "responsable du traitement" et de "sous-traitant", 16 février 2010., p. 20.

« le cadre de ses responsabilités, de ses compétences et de ses possibilités » que le coresponsable veillera à la conformité de son activité aux règles de protection des données²⁰.

19. En l'espèce, l'Autorité est d'avis que dans la mesure où l'établissement du profil ADN ou la réalisation de la recherche familiale est ordonnée par le magistrat compétent, c'est lui qui en tant qu' « autorité compétente » est responsable du traitement des données au sens de l'article 28, 6° de la LTD. L'expert attaché à un laboratoire qui réalise l'analyse ADN (y compris Y-STR ou ADNmt) ou le gestionnaire qui procède à la recherche familiale, suite à la décision du magistrat compétent, est aussi (co- ?)responsable du traitement dans cette mesure²¹.
20. Il y a dès lors lieu de préciser dans l'avant-projet quelle entité est responsable de quel(s) traitements de données à caractère personnel, afin de permettre aux personnes concernés de savoir auprès de qui elles peuvent exercer leurs droits.

C. Suppression du terme « non codant »

21. L'article 44ter, 1° en projet du Cicr définit le profil ADN comme « *un code alphanumérique spécifique à chaque individu et établi à partir de séquences du patrimoine génétique* », et ne vise désormais plus uniquement les séquences non codantes du patrimoine génétique.
22. L'exposé des motifs justifie la suppression du terme « non codant » audit article par le fait qu'« *au fil du temps, les connaissances sur l'ADN se sont accrues et la distinction est devenue de plus en plus floue* » et où « *la terminologie (que signifie exactement 'non codant' ?) fait également l'objet*

²⁰ CJUE (Gr. Ch.), 13 mai 2014 (GOOGLE SPAIN SL, GOOGLE INC. c/ AEPD), aff. C-132/12, point 38.

²¹ En l'espèce, le Cicr prévoit clairement que « *les procureurs du Roi sont chargés de la recherche et de la poursuite des infractions* » (art. 22), que « *l'information est conduite sous la direction et l'autorité du procureur du Roi compétent. Il en assume la responsabilité* » et qu'il « *veille à la légalité des moyens de preuve ainsi qu'à la loyauté avec laquelle ils sont rassemblés* » (art. 28bis). De même, en ce qui concerne le juge d'instruction, le Cicr prévoit que « *l'instruction est conduite sous la direction et l'autorité du juge d'instruction* » (art. 55 Cicr), « *Le juge d'instruction assume la responsabilité de l'instruction qui est menée à charge et à décharge. Il veille à la légalité des moyens de preuve ainsi qu'à la loyauté avec laquelle ils sont rassemblés* ».

L'Autorité relève qu'en vertu de l'arrêté royal du 5 novembre 1971 *portant création et érection en établissement scientifique de l'Etat de l'Institut national de criminalistique*, l'INCC est un établissement scientifique qui a pour missions essentielles des tâches de service public et de recherche dans le domaine de la criminalistique et de la criminologie, notamment de faire des analyses, à la demande des autorités judiciaires compétentes, de données matérielles rassemblées à l'occasion de la constatation d'infractions et des investigations auxquelles elles donnent lieu par le concours de diverses disciplines, techniques et méthodes scientifiques. Le site internet de l'INCC (<https://incc.fgov.be/concernant-l-incc>, consulté dernièrement le 17 mars 2023) indique que l'INCC exécute des « *investigations indépendantes à la demande des autorités judiciaires* ».

Pour ce qui concerne l'expert attaché à un laboratoire, l'article 44ter, 4° Cicr, prévoit que le laboratoire d'analyse ADN doit satisfaire aux conditions d'agrément fixées par le Roi. Celles-ci sont fixées par l'arrêté royal du 17 juillet 2013 *portant exécution de la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale et fixant la date d'entrée en vigueur de la loi du 7 novembre 2011 modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale*. L'article 26 de cet arrêté royal prévoit que « *Si un expert découvre qu'il a un intérêt direct ou indirect ou si un membre de sa famille ou un parent jusqu'au quatrième degré a un quelconque intérêt dans une affaire traitée dans le cadre de l'exécution de sa mission, ou plus généralement, s'il ne peut agir en toute indépendance, il en informe le magistrat requérant immédiatement afin d'être déchargé de sa mission.* »

de discussions »²². Il est encore précisé qu' « *On peut imaginer, par exemple, que pour les traces découvertes de victimes ou de parties de corps non identifiées et non reconnaissables, il pourrait être utile de mieux connaître les caractéristiques physiologiques de l'individu concerné* ».

23. Il en résulte que dans certaines circonstances, l'analyse ADN incluant l'analyse des séquences codantes peut s'avérer nécessaire afin d'identifier plus facilement des victimes ou des parties de corps non identifiées et non reconnaissables.
24. Dans la mesure où l'analyse de cette séquence codante de l'ADN (qui donne des informations sur les caractéristiques physiologiques d'un individu, telles que la couleur des yeux ou des cheveux) présente un caractère intrusif pour les droits et libertés des personnes concernées (ainsi que cela est au demeurant reconnu par l'auteur de l'avant-projet), ce traitement de données doit être encadré adéquatement.
25. Ainsi que cela a été indiqué ci-dessus au point 12, en vertu de l'article 34 de la LTD, un tel traitement de données ne peut être autorisé qu'en cas de « nécessité absolue », telle qu'interprétée par la jurisprudence récente de la Cour. Il est dès lors recommandé de prévoir dans l'avant-projet les circonstances de nature à établir une telle « nécessité absolue » à la lumière desquelles le magistrat compétent peut requérir, sur la base d'une décision motivée, l'analyse de la séquence codante de l'ADN au regard de l'objectif concret qui est poursuivi (à savoir identifier plus facilement des victimes ou de parties de corps non identifiées et non reconnaissables) et des circonstances spécifiques de l'enquête pénale en cause ainsi que de le justifier dans l'exposé des motifs.

D. Extension de l'échange automatique international de profils ADN enregistrés dans les banques nationales de données ADN

26. L'article 17 de l'avant-projet entend étendre le champ d'application de l'article 8 de la loi sur l'ADN. Celui-ci prévoit actuellement l'échange automatique des données indexées ADN²³ enregistrées dans les banques de données nationales ADN (« Condamnés »²⁴, « Criminalistique »²⁵ et

²² Exposé des motifs, p. 17.

²³ Conformément à l'article 2, 11° de la loi sur l'ADN, il s'agit du profil ADN et d'une référence.

²⁴ En vertu de l'article 5 de la loi sur l'ADN, cette banque de données contient les profils ADN des personnes qui, par une décision judiciaire coulée en force de chose jugée, ont été condamnées à une peine de probation autonome, à une peine de travail, à une peine de surveillance électronique, à une peine d'emprisonnement ou à une peine plus lourde, ou ont fait l'objet d'une mesure d'internement, pour avoir commis une des infractions visées à l'alinéa 3 dudit article 5.

²⁵ En vertu de l'article 4 de la loi sur l'ADN, cette banque de données contient les profils ADN des traces découvertes dans le cadre d'affaires pénales (à l'exception des profils ADN de traces découvertes de personnes disparues et de dépouilles mortelles non identifiées), les profils ADN d'échantillons de référence des suspects pour lesquels un lien positif est établi après la comparaison avec les profils ADN des traces découvertes dans le cadre de l'affaire en cause et les profils ADN des échantillons de référence des suspects pour lesquels un lien positif est établi après la comparaison avec les profils ADN enregistrés dans les banques nationales de données ADN.

« Personnes disparues »²⁶, ci-après la « banque de données 'Condamnés' », « la banque de données 'Criminalistique' » et la « banque de données 'Personnes disparues' ») avec les « points de contacts étrangers » aux fins d'enquête en matière d'infractions pénales, en vue d'effectuer des consultations et des comparaisons automatisées de profils d'ADN. L'article 8 de la loi sur l'ADN constitue la transposition en droit belge des décisions 2008/615/JAI du Conseil de l'Union européenne du 23 juin 2008 (ci-après la « décision 2008/615/JAI »)²⁷ et 2008/616/JAI de Conseil de l'Union européenne du 23 juin 2008 (ci-après la « décision 2008/616/JAI »)²⁸, lesquelles intègrent dans l'ordre juridique de l'Union européenne le traité de Prüm du 27 mai 2005²⁹ qui prévoit l'échange automatique de profils ADN en matière pénale à des fins de comparaison directe des profils ADN entre les pays signataires. En vertu de l'article 2 de la loi sur l'ADN, un point de contact étranger est un point de contact national désigné par chaque Etat membre de l'Union européenne en application de la décision précitée 2008/615/JAI ou par d'autres pays avec lesquels interviendrait un traité prévoyant l'échange des profils ADN. En Belgique, le point de contact est l'Institut National de Criminalistique et de Criminologie (ci-après l' « INCC »).

27. La modification insérée par l'article 17 de l'avant-projet s'opère à deux niveaux, à savoir, d'une part, au niveau des finalités poursuivies par cet échange et, d'autre part, au niveau des destinataires concernés. Ainsi, l'échange automatique de données peut être réalisé non seulement « *aux fins d'enquête en matière d'infractions pénales* », mais aussi « *afin de permettre d'identifier directement ou indirectement des personnes décédées inconnues ou de faciliter la recherche de personnes disparues* ». Et sont dorénavant visés, non seulement les points de contacts étrangers mais aussi les points de contacts internationaux (lesquels désignent les banques internationales de données ADN³⁰).

²⁶ En vertu de l'article 4*bis* de la loi sur l'ADN, cette banque de données contient les profils ADN des traces découvertes de personnes disparues ou de dépouilles mortelles non identifiées et les profils ADN d'échantillons de référence d'un parent ou allié d'une personne disparue.

²⁷ Décision 2008/615/JAI du Conseil de l'Union européenne du 23 juin 2008 *relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière*.

²⁸ Décision 2008/616/JAI de Conseil de l'Union européenne du 23 juin 2008 *concernant la mise en œuvre de la décision 2008/615/JAI relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière*.

²⁹ Traité de Prüm du 27 mai 2005²⁹ *relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale*. Ce traité prévoit l'échange automatique de profils ADN en matière pénale à des fins de comparaison directe des profils ADN entre les pays signataires.

³⁰ En vertu de l'article 2, 6^o/1 en projet de la loi sur l'ADN, il s'agit des « *banques de données ADN créées et gérées par des organisations européennes ou internationales aux fins de la procédure pénale ou afin de permettre d'identifier directement ou indirectement des personnes décédées inconnues ou de faciliter la recherche de personnes disparues, et qui sont désignées par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres et après avis de la commission d'évaluation d'analyse ADN* ». En vertu de l'exposé des motifs, sont visés, entre autres, la banque de données ADN d'INTERPOL, I-Familia (qui est le pendant de notre banque de données ADN « Personnes Disparues »), ainsi que les banques de données ADN gérées par des organisations humanitaires internationales non policières (par exemple, ICMP4).

28. Ainsi, en vertu de l'article 8, §2, alinéa 1³¹, en projet de la loi sur l'ADN, les points de contacts étrangers et internationaux peuvent consulter de façon automatisée les données indexées ADN enregistrées dans les banques nationales de données ADN précitées aux fins de comparaison des profils ADN, et ce, aux fins d'enquête en matière d'infractions pénales ou afin de permettre d'identifier des personnes décédées inconnues ou de faciliter la recherche de personnes disparues. En vertu de l'article 8, §2, alinéa 2³², en projet, le gestionnaire des banques nationales de données ADN³³ (ci-après « le gestionnaire ») peut transmettre les profils ADN aux points de contacts étrangers et internationaux aux fins de comparaison avec les données indexées ADN enregistrées dans leurs banques de données ADN.
29. L'Autorité relève que l'article 8, §1 en projet de la loi sur l'ADN confère au gestionnaire la compétence exclusive des échanges des données indexées ADN enregistrées dans les banques nationales de données ADN avec les points de contacts étrangers et internationaux, de sorte que ces traitements de données sont entièrement soumis au RGPD. Ces échanges de données concernant une catégorie particulière de données, au sens de l'article 9 du RGPD (à savoir des données génétiques) de personnes suspectes, condamnées, disparues ou de parents ou alliés de personnes disparues, l'Autorité rappelle que lesdits traitements doivent, en plus d'être fondés sur une base de licéité au sens de l'article 6.1.c) du RGPD (en l'occurrence, l'obligation incombant au gestionnaire d'échanger les données indexées ADN), relever de l'une des dix exemptions prévues à l'article 9.2³⁴. La base légale de l'article 6.1. et l'exemption de l'article 9.2. ne doivent toutefois pas nécessairement correspondre. A ce sujet, l'Autorité relève que les traitements de données sont susceptibles de relever de l'article 9.2.g) du RGPD.
30. La finalité initiale poursuivie par l'échange automatique international des profils ADN est ainsi modifiée par l'avant-projet : si l'identification des personnes décédées inconnues ou la recherche de personnes disparues sont des finalités qui peuvent s'inscrire dans le contexte d'une enquête en matière d'infractions pénales, cela n'est pas nécessairement toujours le cas. La finalité relative à l'identification de personnes décédées inconnues ou à la recherche de personnes disparues est aussi une finalité explicite et légitime, conformément à l'article 5.1.b) du RGPD. Toutefois, pour être considérée comme **suffisamment déterminée** au sens de l'article 5.1.b) du RGPD, les finalités d'un traitement doivent être décrites de manière telle qu'à leur lecture les personnes

³¹ La version française de l'avant-projet mentionne l'alinéa 2 mais il s'agit en réalité de l'alinéa 1. La version française sera dès lors corrigée.

³² La version française de l'avant-projet mentionne l'alinéa 3 mais il s'agit en réalité de l'alinéa 2. La version française sera dès lors corrigée.

³³ Conformément à l'article 2, 9° de la loi sur l'ADN, c'est « *la personne responsable de la gestion des banques nationales de données ADN au sein de l'Institut national de Criminalistique et de Criminologie* »

³⁴ Voy. GEORGIEVA, L. et KUNER, C., "Article 9. Processing of special categories of personal data" in KUNER, C., BYGRAVE, L.A. and DOCKSEY, C., *The EU General Data Protection Regulation (GDPR). A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, p. 37; voy. également la décision quant au fond n°76/2021, point 33.

concernées puissent entrevoir les traitements de données qui sont réalisées ou les **circonstances dans lesquelles ces traitements de données sont autorisés**.

31. A la lumière de l'exposé des motifs³⁵, les alinéas 1 et 2 du paragraphe 2 portent quelque peu à confusion et manquent de clarté (et donc de prévisibilité) dans la mesure où ils laissent supposer que les données qui ont été prélevées et enregistrées dans une banque de données, par exemple, à des fins exclusives d'identification de personnes décédées inconnues ou de recherche d'une personne disparue pourraient être ultérieurement traitées à des fins d'enquêtes en matière d'infractions pénales.

32. Interrogé sur ce point, la fonctionnaire déléguée a répondu ce qui suit :

« Deze zin uit de memorie van toelichting kan inderdaad de (verkeerde) indruk geven dat DNA-profielen die opgesteld zijn voor een bepaalde finaliteit (hetzij de strafprocedure, hetzij de identificatie van overleden personen en de opsporing van vermiste personen) ook aangewend kunnen worden voor de andere finaliteit. Dit is niet het geval.[...]

Er wordt bewust geopteerd om de procedures inzake uitwisseling van DNA-profielen met buitenlandse en internationale DNA-gegevensbanken op dezelfde manier te organiseren, zoals momenteel al van toepassing door de uitvoering van het Prüm-kaderbesluit (= NICC is centraal contactpunt, uitwisseling op geautomatiseerde wijze). Dit is zowel legistisch als in de praktijk de meest efficiënte manier om deze internationale uitwisseling te organiseren. [...]

*De zinsnede waarnaar de autoriteit verwijst kan dus ter verduidelijking aangevuld worden met "choisit.. de ne pas faire de distinction **au niveau procedural** entre," »*

33. L'Autorité prend acte de ce qu'il a été décidé d'organiser les procédures relatives à l'échange de profils ADN avec les banques de données ADN étrangères et internationales de manière similaire à la procédure applicable actuellement avec les banques étrangères en matière pénale. Elle estime qu'il est effectivement approprié de clarifier et d'adapter l'exposé des motifs sur ce point.

34. De plus, il semble y avoir une apparente contradiction entre l'article 8, §2 et l'article 8, §7³⁶ en projet de la loi sur l'ADN pour ce qui concerne l'échange de données avec les points de contacts internationaux. En effet, le paragraphe 2 laisse supposer que ces points de contacts peuvent consulter les données enregistrées dans la banque de données « Personnes disparues » alors que le paragraphe 7 ne permet la transmission de ces données auxdits points de contacts aux fins de

³⁵ Voir l'exposé des motifs, p. 30 : « L'avant-projet choisit également de ne pas faire de distinction entre d'une part, l'échange aux fins d'une procédure pénale (comme le prévoit Prüm) et d'autre part, l'échange aux fins de l'identification directe ou indirecte de personnes décédées ou de la recherche de personnes disparues. L'avant-projet de loi prévoit donc une modification et une extension de l'article 8 selon les principes suivants :

1° La finalité de l'échange prévu à l'article 8 n'est plus limitée à la matière pénale mais est étendue à l'identification directe ou indirecte des personnes décédées inconnues et à la recherche des personnes disparues ; [...]

³⁶ Voir également les observations formulées ci-dessous aux points 43 et suivants.

comparaison de profils ADN que lorsque l'objectif est de permettre l'identification des personnes décédées inconnues ou de faciliter la recherche de personnes disparues³⁷.

35. Interrogé à cet égard, la fonctionnaire déléguée a répondu, en substance³⁸ que ces deux paragraphes doivent être lus ensemble. Ainsi, l'article 8, §2 met en place une comparaison automatisée qui peut être effectuée respectivement à des fins de recherche d'infraction pénales, de recherches de personnes disparues ou d'identification de personnes décédées inconnues et l'article 8, §7 prévoit un élément cumulatif de nature à ne permettre la comparaison des profils ADN des personnes disparues ou de leur parent ou allié ou des corps non identifiés qu'avec les banques internationales de données qui ont la même finalité.
36. L'Autorité en prend note. Toutefois, eu égard à l'ingérence importante engendrée par cet échange automatique de données sensibles dans les droits et libertés des personnes concernées, il importe que l'avant-projet assure toute la prévisibilité requise afin de permettre aux personnes concernées d'avoir une idée précise et claire des traitements de leurs données. Il y a dès lors lieu d'adapter l'article 8, §2 en projet de manière telle à ce qu'il ne laisse aucun doute sur le fait que la consultation et la transmission des profils ADN ne puissent avoir lieu que pour la finalité pour laquelle lesdits profils ont été initialement enregistrés dans les banques nationales de données ADN.
37. En ce qui concerne l'extension de l'échange automatique de profils ADN aux banques internationales de données ADN, l'article 2, 6^o/1 en projet de la loi sur l'ADN prévoit qu'elles seront désignées par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres et après avis de la commission d'évaluation d'analyse ADN. Une telle délégation au Roi est admise dès lors qu'elle vise l'exécution de mesures dont les éléments essentiels (catégories de destinataires) ont été fixés préalablement par le législateur³⁹. Il conviendra de s'assurer lors de l'adoption de cet arrêté royal de l'objet et des missions attribuées à ces banques internationales, de l'existence de garanties de sécurité

³⁷ Cette apparente contradiction peut aussi être relevée entre l'article 8, §2 en projet de la loi sur l'ADN et l'article 44septies, §1, al. 2 Cidr, tel que modifié par l'avant-projet, qui prévoit que la comparaison du profil ADN d'un parent ou allié de la personne disparue avec les profils ADN enregistrés dans les banques nationales, étrangères et internationale de données ADN, ne peut être effectuée que « *dans le but exclusif de permettre d'identifier directement ou indirectement des personnes décédées inconnues ou de faciliter la recherche de personnes disparues* ».

³⁸ « *Deze twee leden zijn niet tegengesteld, maar moeten samen worden gelezen.*

Artikel 8 §2, bepaalt immers dat een geautomatiseerde vergelijking mogelijk wordt gemaakt, hetgeen het voordeel biedt dat materiële fouten als gevolg van het manueel verzenden van profielen worden vermeden en dat de vergelijking veilig en traceerbaar is. Deze geautomatiseerde vergelijking kan respectievelijk worden uitgevoerd ten behoeve van het onderzoek naar strafbare feiten of het opsporen van vermiste personen of om onbekende overledenen direct of indirect te identificeren. Artikel 8 §7 biedt een cumulatief element: bij deze vergelijking worden de twee categorieën van finaliteiten niet vermengd. De beheerder van de DNA-databanken in België zal alleen de DNA-profielen van vermiste personen of hun familieleden of die van ongeïdentificeerde lichamen vergelijken met internationale databanken die hetzelfde doel dienen. »

³⁹ Voir Cour Constitutionnelle : arrêt n° 29/2010 du 18 mars 2010, point B.16.1 ; arrêt n° 39/2013 du 14 mars 2013, point B.8.1 ; arrêt n° 44/2015 du 23 avril 2015, point B.36.2 ; arrêt n° 107/2015 du 16 juillet 2015, point B.7 ; arrêt n° 108/2017 du 5 octobre 2017, point B.6.4 ; arrêt n° 29/2018 du 15 mars 2018, point B.13.1 ; arrêt n° 86/2018 du 5 juillet 2018, point B.7.2 ; avis du Conseil d'Etat n° 63.202/2 du 26 avril 2018, point 2.2.

suffisantes, etc⁴⁰. Par souci d'exhaustivité, l'Autorité attire l'attention sur le fait que le transfert de données vers une organisation internationale ne peut avoir lieu que si cette dernière présente un niveau de protection adéquat (voir les articles 44 et suivants du RGPD).

38. Conformément à l'article 5.1.c) du RGPD, les données à caractère personnel doivent être pertinentes, adéquates et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées (principe de « minimisation des données »).
39. Il ressort de l'exposé des motifs que l'échange automatique de profils ADN est effectué en deux étapes. La première étape consiste à envoyer vers un autre état tous les profils ADN des traces non-identifiés afin de les comparer avec les profils ADN mis à disposition par cet état. La transmission et la comparaison se font de manière automatisée. En cas de correspondance positive, les deux états peuvent simultanément prendre connaissance de la correspondance au moyen des données indexées (qui ne donne donc aucune information sur le dossier dont le profil est issu). Lorsque toutes les correspondances ont été enregistrées de manière automatisée suite à l'échange global initial de profils ADN, chaque état va envoyer quotidiennement ses nouveaux profils aux états avec lesquels il est opérationnel. La deuxième étape intervient après la validation de cette correspondance positive et consiste en la transmission de données à caractère personnel supplémentaires relatives au profil ADN⁴¹.
40. Dans ce contexte, si la finalité poursuivie est l'identification de personnes décédées inconnues, une comparaison du profil ADN de la dépouille de ces personnes avec les profils ADN enregistrés dans les banques étrangères et internationales de données ADN est pertinente et nécessaire au regard de cette finalité puisque l'augmentation des comparaisons possibles permet d'accroître la probabilité de correspondance positive. Il en est de même si la finalité poursuivie est la recherche d'une personne disparue : comparer le profil ADN de celle-ci ou d'un de ses parents ou alliés avec les profils ADN enregistrés dans lesdites banques de données augmente aussi la probabilité de retrouver la personne disparue (si par exemple, elle a vécu sous différents noms).
41. En revanche, si la finalité poursuivie est d'enquêter en matière d'infractions pénales (et n'est, le cas échéant, pas exclusivement d'identifier les personnes décédées inconnues ou de rechercher de personnes disparues), il ne paraît pas pertinent ni nécessaire d'échanger automatiquement les profils ADN des personnes disparues et d'un de leur parent ou allié ainsi que des corps non

⁴⁰ Tel semble être l'intention à la lumière de l'exposé des motifs, p. 29 ainsi que des informations complémentaires transmises.

⁴¹ En vertu de l'article 8, §3, alinéa 1, de la loi sur l'ADN sont transmises les informations suivantes :

« 1° le profil ADN de la trace découverte, du condamné ou de l'interné;

2° la référence de ce profil ADN;

3° le nom et les coordonnées du parquet compétent;

4° la référence du dossier à l'Institut national de Criminalistique et de Criminologie;

5° le cas échéant, le numéro de code ADN ».

identifiés enregistrés dans la banque de données « Personnes disparues » à des fins de comparaison en vue de résoudre l'enquête. A cet égard, l'Autorité relève ce qui suit :

42. En premier lieu, l'avant-projet entend ajouter un paragraphe 6 à l'article 8 de la loi sur l'ADN qui permet des consultations ponctuelles de banques de données ADN étrangères et internationales à la demande d'un magistrat compétent ou sur la base d'autres dispositions légales. Autrement dit, cette disposition permet des consultations ponctuelles des banques étrangères et internationales de données ADN afin de comparer les données qui y sont enregistrées avec les données contenues dans la banque de données « Personnes disparues » dans des cas individuels à des fins d'enquête en matière d'infractions pénales. Il ne saurait en effet être exclu qu'une personne disparue ait fait l'objet d'une condamnation dans un autre état que la Belgique et ait, à ce titre, été enregistrée dans une banque étrangère ou internationale de données ADN, de sorte qu'une comparaison du profil ADN de la personne disparue avec ces banques de données augmente les chances de résoudre l'enquête. Il n'est pas non plus impossible qu'un parent ou allié d'une personne disparue soit impliqué dans la disparition de la personne disparue, de sorte qu'une consultation des banques étrangères et internationales peut permettre de résoudre l'enquête sur la disparition. Dans de telles circonstances, une consultation ponctuelle des banques de données étrangères et internationales paraît nécessaire et est tout à fait suffisante au regard de la finalité visée.
43. En deuxième lieu, l'avant-projet entend aussi insérer un nouveau paragraphe 7 à l'article 8 de la loi sur l'ADN afin de limiter explicitement l'échange de données indexées ADN enregistrées dans la banque de données « Personnes disparues » aux points de contacts internationaux, aux fins de comparaison de profils ADN, uniquement lorsque l'objectif est de permettre l'identification des personnes décédées inconnues ou de faciliter la recherche de personnes disparues.
44. La limitation de la communication des données indexées ADN de la banque de données « Personnes disparues » aux points de contacts internationaux est justifiée dans l'exposé des motifs en ces termes⁴² : *« il s'agit de garantir que les profils ADN nationaux des parents ou des alliés des personnes disparues ne seront pas utilisés dans le cadre de procédures pénales à l'étranger. Cette restriction ne s'applique qu'aux banques internationales de données ADN et non aux banques étrangères de données ADN (dans le cadre de Prüm). En effet, l'échange et la comparaison de profils ADN avec les pays du Prüm sont régis par les décisions-cadres susmentionnées. Celles-ci ne permettent pas de prévoir une telle limitation, mais [...] la comparaison de Prüm se limite de toute façon aux identifications directes dans des affaires pénales ».*

⁴² Voir l'exposé des motifs, pp. 30 et 31.

45. L'Autorité en prend acte et considère qu'une telle limitation de communication des données indexées ADN aux points de contacts internationaux est conforme au principe de minimisation des données. En effet, il n'est pas nécessaire ni pertinent de communiquer aux points de contacts internationaux les profils ADN des personnes enregistrées dans la banque de données « Personnes disparues » si la finalité est de permettre l'identification de personnes impliquées dans la commission d'une infraction pénale.
46. En outre, l'Autorité prend note de ce que cette limitation ne peut pas être prévue par l'avant-projet pour ce qui concerne les points de contacts étrangers, au motif que le traité de Prüm et les décisions 2008/615/JAI et 2008/616/JAI ne régissant que la comparaison directe de profils ADN à des fins d'enquêtes pénales, il n'est dès lors pas admis, en vertu de ces normes, de procéder à des comparaisons indirectes de profils ADN (basées sur le profil ADN d'un parent ou d'un allié d'une personne disparue) avec les banques de données étrangères à des fins exclusives de recherche de personnes disparues ou d'identification de personnes décédées inconnues.
47. En troisième lieu, en ce qui concerne la comparaison des profils ADN d'un parent ou allié des personnes disparues avec les banques de données étrangères et internationales, l'Autorité relève que l'article 44*septies*, §1, alinéa 2, 4^o Cidr, tel que modifié par l'avant-projet, prévoit également une limitation à cet égard. En effet, la comparaison du profil ADN d'un parent ou allié de la personne disparue avec les profils ADN enregistrés dans les banques nationales, étrangères et internationale de données ADN, ne peut être effectuée que « *dans le but exclusif de permettre d'identifier directement ou indirectement des personnes décédées inconnues ou de faciliter la recherche de personnes disparues* ». Une telle approche est conforme au principe de minimisation des données.
48. Par ailleurs, il conviendra de s'assurer que l'échange de profils ADN avec les banques internationales et étrangères de données ADN repose sur une base juridique adéquate afin de garantir la licéité de ce traitement de données. Par souci d'exhaustivité, l'Autorité relève que, en particulier, que le traité de Prüm et les décisions 2008/615/JAI et 2008/616/JAI précitées ne peuvent pas constituer la base juridique pour les échanges de profils ADN avec les banques étrangères de données ADN afin d'identifier les personnes décédées inconnues ou de rechercher les personnes disparues, dans la mesure où ces normes légales ne régissent que les comparaisons directes de profils en matière pénale.
49. L'avant-projet entend encore remplacer le paragraphe 5 de l'article 8 de la loi sur l'ADN afin qu'il prévoit que sans préjudice de la LTD, le gestionnaire des banques nationales de données ADN « *veille au respect des prescriptions relatives à la protection et à l'effacement des données*

échangées avec les points de contacts étrangers et internationaux telles que prévues dans la présente loi, et transmet chaque année un rapport à ce sujet à l’Autorité de protection des données ».

50. Une telle disposition n’apporte pas de plus-value juridique par rapport au RGPD. En effet, le RGPD (ainsi que la LTD) étant directement applicable, le gestionnaire, en sa qualité de responsable du traitement, a *de facto* l’obligation de s’assurer que les traitements de données qu’il effectue sont conformes aux exigences prescrites par le RGPD (et par la LTD). De plus, le RGPD n’impose aucune obligation à un organisme public, tel que le gestionnaire, de remettre un rapport sur ces activités de traitements de données à l’Autorité. Cela ne semble pas non plus rentrer dans le cadre des missions légales que le RGPD attribue à l’Autorité en tant qu’autorité de contrôle. Par ailleurs, la remise d’un tel rapport est susceptible de poser question au regard de l’indépendance de l’Autorité (consacrée à l’article 52 du RGPD) ainsi qu’au regard du principe d’ « accountability » incombant au responsable du traitement selon lequel celui-ci doit être en mesure de démontrer que le traitement est effectué conformément au RGPD⁴³. Dans ces conditions, il est recommandé de supprimer le paragraphe 5 de l’article 8 en projet de la loi sur l’ADN.
51. L’Autorité rappelle également qu’il incombe au responsable du traitement de mettre en œuvre les mesures organisationnelles et techniques appropriées afin de respecter les exigences imposées par le RGPD, notamment le principe de minimisation des données conformément à l’article 5.1.c) du RGPD. Au titre de mesures techniques à mettre en place en vue d’assurer la minimisation des données dans le cadre de l’échange international de profils ADN, l’Autorité attire l’attention de l’auteur de l’avant-projet ainsi que du responsable du traitement sur le concept de « **Private Set Intersection (PSI)** »⁴⁴ selon lequel il est possible de vérifier si deux listes ont un élément commun (dans ce cas, le même profil ADN), sans divulguer les données desdites listes. Il conviendra de veiller à ce que des techniques de minimisation telles que celle-ci soient mises en œuvre à chaque fois que cela est possible.
52. L’avant-projet entend aussi modifier les articles 44 *quinquies* et 90 *undecies* Cidr afin de prévoir que le consentement du suspect, dont un échantillon de référence est prélevé, soit considéré comme valablement donné, après avoir été informé par le magistrat compétent de ce qu’en cas d’enregistrement de son profil ADN, celui-ci sera comparé systématiquement avec les profils ADN enregistrés dans les banques nationales, étrangères et internationales de données ADN. Une modification analogue est apportée à l’article 44 *septies* Cidr qui concerne le prélèvement d’un

⁴³ Voir les articles 5.2 du RGPD et 50, al. 2 de la LTD.

⁴⁴ Voir notamment à ce propos, A. Chakraborti, G. Fanti et M. K. Reiter, « Distance-Aware Private Set Intersection », consultable via le lien suivant : https://atc.usenix.org/system/files/sec23summer_333-chakraborti-prepub.pdf » ; <https://csrc.nist.gov/presentations/2021/a-brief-overview-of-private-set-intersection> ; et M. Chase et P. Miao, « Private Set Intersection in the Internet Setting From Lightweight Oblivious PRF », in *Advances in Cryptology– CRYPTO 2020*, volume 12172 of *Lecture Notes in Computer Science*, pages 34–63, 2020, consultable via le lien suivant <https://eprint.iacr.org/2020/729>.

échantillon de référence du parent ou de l'allié de la personne disparue en précisant que celui-ci est préalablement informé de ce que la comparaison des profils a lieu à des fins exclusives d'identification de personnes décédées inconnues ou de recherche de personnes disparues. Une telle approche répond à l'exigence de transparence qui permet aux personnes concernées d'être informées des traitements de leurs données à caractère personnel et de pouvoir consentir de manière libre et éclairée au traitement de leurs données.

E. La recherche familiale, l'établissement et l'enregistrement des profils Y-STR et des profils d'ADNmt

53. L'article 7 de l'avant-projet entend insérer un article 44*octies* dans le Cidr. Le paragraphe 1^{er} prévoit que s'il existe des indices sérieux que les faits punissables constituent ou constitueraient une infraction visée à l'article 5, §1^{er} de la loi sur l'ADN⁴⁵, le procureur du Roi peut, dans l'intérêt de l'enquête et par une décision motivée, ordonner une recherche familiale si le profil ADN d'une trace découverte (visée à l'article 44*quater* Cidr) reste non identifié après l'avoir comparé avec les profils ADN du/des suspect(s) dans le cadre de l'affaire pénale concernée, les profils ADN enregistrés dans les banques nationales de données ADN et avec les points de contacts étrangers (et internationaux ?⁴⁶). La recherche familiale est effectuée, sur réquisition du procureur du Roi, par le gestionnaire des banques nationales de données ADN. Après l'exécution de cette recherche, le gestionnaire envoie au procureur du Roi la liste des liens positifs partiels par ordre de probabilité statistique que la personne et la source de la trace découverte soient effectivement apparentés. Le paragraphe 2 prévoit que, sur la base de cette liste, le procureur du Roi peut, dans l'intérêt de l'enquête, ordonner l'établissement du profil Y-STR ou du profil ADNmt de une ou plusieurs personnes de la liste des liens positifs partiels. Conformément au paragraphe 5, sauf décision contraire motivée du procureur du Roi, l'expert attaché à un laboratoire qui a établi les profils Y-STR ou ADNmt le communique d'office au gestionnaire des banques nationales de données ADN, dans les quinze jours suivant la transmission de son rapport au procureur du Roi, aux fins de comparaisons avec les profils ADN enregistrés dans les banques nationales de données ADN et d'enregistrement si un lien positif est établi.

⁴⁵ Cet article énumère une liste d'infractions qui donnent lieu à l'enregistrement du profil ADN des personnes condamnées dans la banque de données « Condamnés ». Y figurent notamment, le crime de génocide et contre l'humanité, le terrorisme, l'organisation criminelle, la prise d'otage, l'homicide, la torture et le traitement inhumain, les infractions de nature sexuelle, l'exploitation sexuelle de mineurs à des fins de prostitution.

⁴⁶ L'article 44*octies* Cidr en projet mentionne les comparaisons de profils ADN visées à l'article 8 de la loi sur l'ADN. L'avant-projet visant à étendre le champ d'application de cet article (ainsi que cela a été examiné ci-dessus), les comparaisons en cause doivent donc en principe concerner non seulement les banques étrangères de données ADN mais aussi les banques internationales. Or, le commentaire de l'article 7 de l'avant-projet ne se réfère qu'à la comparaison des profils ADN avec les banques étrangères de données ADN. Il convient donc de clarifier ce point. L'Autorité en profite pour souligner que si l'intention est effectivement de viser aussi la comparaison avec les profils ADN répertoriés dans les banques de données internationales, il convient dans ce cas, de s'assurer que cette comparaison n'ait lieu qu'avec les banques internationales dont la mission ou l'objet vise à enquêter en matière d'infractions pénales (et dont la finalité n'est pas exclusivement la recherche de personnes disparues ou l'identification de personnes décédées inconnues).

54. **En ce qui concerne la recherche familiale**, il ressort des articles 44*octies*, 44*ter*, 3^o/1 en projet du Cidr ainsi que de l'article 3, §1^{er} de la loi sur l'ADN que les traitements de données engendrés par la recherche familiale visent à permettre de retrouver un éventuel parent biologique (père, mère, fils, filles, frères ou sœurs) de la source d'un profil ADN de trace découverte non identifié, sur la base d'une comparaison de ce profil ADN avec les profils ADN des personnes condamnées ou suspectes enregistrées dans les banques de données « Criminalistique » et « Condamnés », dans les conditions prévues à l'article 44*octies* en projet et ce, afin de pouvoir identifier l'auteur de la trace ADN non identifié impliquée dans la commission d'une infraction pénale.
55. Si la finalité poursuivie par ces traitements de données peut être considérée comme déterminée, explicite et légitime, conformément à l'article 28, 2^o de la LTD, il convient encore de s'assurer que ces traitements de données répondent à l'exigence de « nécessité absolue », conformément à l'article de 34 la LTD, telle qu'interprétée par la CJUE. En effet, ainsi que cela a déjà été indiqué ci-dessus au point 19, l'Autorité estime que si le gestionnaire est responsable du traitement des données engendré par la réalisation de cette recherche, le procureur du Roi est aussi responsable du traitement dans la mesure où la décision d'initier une recherche familiale lui revient.
56. L'Autorité relève que d'une certaine façon, la recherche familiale remet en cause la raison initiale pour laquelle les profils ADN des personnes concernées ont été enregistrés dans les banques de données « Criminalistique » et « Condamnés » puisque ces données vont être utilisées ultérieurement afin de faire des recoupements familiaux qui vont conduire à l'établissement d'une liste de parents potentiels au premier degré (relation parent-enfant ou frère-sœur). Cette liste va indiquer par ordre de probabilité statistique que ces personnes sont effectivement apparentées avec la source du profil non identifié. Cela permettra d'effectuer des mesures de recherches supplémentaires sur une personne dont le profil ADN n'est pas répertorié dans lesdites banques de données et donc, *de facto*, à l'encontre de laquelle aucun indice ni même soupçon de culpabilité n'existe. Le traitement de données engendré par la recherche familiale expose donc les parents biologiques des personnes répertoriées dans les deux banques de données précitées à des risques particulièrement importants pour leurs droits et libertés. De plus, une telle utilisation extensive des banques de données précitées conduit à multiplier le nombre de correspondances partielles possibles, ce qui est de nature à augmenter le risque de correspondance « faux positif ». Une telle ingérence dans les droits et libertés des personnes concernées ainsi que les risques importants auxquels les personnes concernées sont exposées requièrent un **encadrement particulièrement strict de la possibilité d'ordonner une recherche familiale**.
57. L'exposé des motifs indique que « *si [les comparaisons de profils ADN entre une trace et un suspect] n'aboutissent pas à une correspondance avec une personne connue et qu'aucun suspect*

pertinent ne peut non plus être identifié par des moyens tactiques, les options de techniques médico-légales actuellement autorisées par la loi sont épuisées, ce qui aboutit souvent à un non-lieu»⁴⁷. C'est pourquoi la recherche familiale peut être considérée comme « un outil d'investigation puissant pour les autorités judiciaires et la police dans les cas qui ne pourraient pas être résolus par la seule comparaison directe du profil génétique simple. Au Royaume-Uni, où les recherches familiales sont utilisées depuis 2003 dans les cas inexplicables d'infractions graves, une percée a été réalisée dans 20% des cas. Aux Pays-Bas, où les recherches familiales sont légalement autorisées depuis 2016, le taux de réussite est estimé à 23%. En Belgique, en revanche, une recherche familiale tombe dans la 'zone grise' de la législation ADN et n'est effectuée que dans des cas très exceptionnels, en fonction de l'interprétation de la loi ADN par le magistrat responsable du dossier. »⁴⁸ Il est encore précisé que « Afin de mieux évaluer l'utilité effective de ce type d'outil au niveau belge, un très petit ensemble de données concernant des dossiers à caractère sexuel avec auteur inconnu pour le parquet d'Anvers, division d'Anvers, pour les années 2020 et 2021 (N=52) a été consulté. Il en ressort qu'environ 10 (±20%) dossiers d'infractions sexuelles dont l'auteur est inconnu ont donné lieu à un simple profil génétique lié à l'infraction sans correspondance avec les banques de données ADN actuelles (belges et internationales). Sur la base du taux de réussite d'une recherche familiale au Royaume-Uni et aux Pays-Bas, cela signifierait que dans 2 à 3 de ces dossiers non résolus à ce jour, une recherche familiale pourrait conduire à une élucidation⁴⁹. » Il est aussi fait référence à des affaires néerlandaises « telles que les « Kralingse bosmoorden » (1993) ou les meurtres de prostituées de Rotterdam (1991-1992) [qui] ont été résolues grâce, entre autres, à une recherche familiale, une possibilité prévue par le droit néerlandais, mais pas encore possible en droit belge. »⁵⁰

58. Il ressort de l'article 44*octies* en projet Cidr ainsi que de l'exposé des motifs que la nécessité de procéder à une recherche familiale se justifie lorsque les comparaisons directes de profil ADN avec les banques nationales, étrangères et internationales de données ADN ne donnent lieu à aucune correspondance. L'article 44*octies*, §1 prévoit également que la recherche familiale ne peut avoir lieu que dans certaines conditions (à savoir, l'existence d'indices sérieux que les faits punissables constituent ou constitueraient une infraction visée à l'article 5, §1^{er} de la loi sur l'ADN et dans l'intérêt de l'enquête). Une telle approche s'inscrit dans le respect du principe de nécessité.
59. Cependant, premièrement, l'exposé des motifs justifie le recours à la recherche familiale en invoquant une autre condition, qui n'est pas reprise à l'article 44*octies* en projet : lorsqu'il n'a pas été possible d'identifier aucun suspect pertinent par des moyens tactiques. Or, l'Autorité rappelle

⁴⁷ Exposé des motifs, p. 32.

⁴⁸ Exposé des motifs, pp. 33 et 34.

⁴⁹ Exposé des motifs, p. 34.

⁵⁰ Exposé des motifs, p. 22.

qu'en vertu de la jurisprudence récente de la CJUE, le traitement de données ADN nécessite **de vérifier et de démontrer que l'objectif poursuivi** par la recherche familiale (à savoir identifier l'auteur du profil ADN non identifié de la trace découverte) **ne peut pas être atteint de manière aussi efficace par des mesures moins attentatoires**, notamment en **ayant recours à des catégories de données autres que des données ADN**. L'Autorité souligne à cet égard que la seule absence de correspondance entre les profils ADN enregistrés et la source de la trace découverte suite à la comparaison directe du profil génétique, n'est pas un élément de nature à justifier, à lui seul, la nécessité absolue de réaliser une recherche familiale au regard de l'objectif poursuivi. L'exposé des motifs se réfère également à des « *cas inexplicables d'infractions graves* », condition qui n'est pas non plus reprise dans l'avant-projet.

60. Deuxièmement, eu égard aux risques particulièrement importants que représente la recherche familiale pour les droits et libertés des personnes concernées (tels qu'indiqués ci-dessus au point 56), **l'exigence de nécessité absolue** doit être appréciée en tenant compte de l'importance particulière de l'objectif poursuivi. A cet égard, la Cour a précisé qu'une telle importance peut s'apprécier, entre autres, en fonction de la nature même de l'objectif poursuivi, notamment du fait que le traitement sert un **objectif concret** en lien avec la prévention d'infractions pénales ou de menaces contre la sécurité publique **présentant un certain degré de gravité**, la répression de telles infractions ou la protection contre de telles menaces, **ainsi qu'à la lumière des circonstances spécifiques dans lesquelles ce traitement est effectué**.
61. Il revient, par conséquent, à l'auteur de l'avant-projet de s'assurer que les infractions pénales mentionnées à l'article 5, §1^{er} de la loi sur l'ADN⁵¹ présentent un certain degré de gravité afin de garantir que l'objectif concret poursuivi par la recherche familiale est bien en lien avec la prévention et la répression d'infractions pénales présentant un certain degré de gravité.
62. Troisièmement, l'Autorité est d'avis que la condition relative à « *l'intérêt de l'enquête* » est rédigée en des termes très larges et ne répond pas à l'exigence de « nécessité absolue ». Ce critère est en effet de nature à être rempli pour toute enquête et ne tient dès lors pas suffisamment compte des circonstances particulières/spécifiques du dossier en cause qui seraient de nature à justifier la réalisation absolument nécessaire d'une recherche familiale pour identifier l'auteur de la trace non identifiée. Il convient dès lors d'adapter l'avant-projet sur ce point.
63. Dans ces conditions, l'Autorité recommande à l'auteur de l'avant-projet de **vérifier que l'article 44 octies, §1^{er} satisfait bien à l'exigence de « nécessité absolue »**, telle qu'interprétée par la jurisprudence récente de la Cour de Justice. L'avant-projet prévoyant que le recours à la

⁵¹ pour lesquelles un profil ADN de personnes condamnées est enregistré dans la banque de données « Condamnés ».

recherche familiale doit être motivé par le procureur du Roi, il y a lieu de **adapter afin que cette obligation de motivation conduise le procureur du Roi à apprécier et justifier, au cas par cas, les circonstances particulières/spécifiques de l'enquête pénale en cause** qui nécessitent absolument de réaliser une recherche familiale pour atteindre l'objectif concret qui est poursuivi (à savoir identifier l'auteur du profil ADN de la trace découverte) **et si cet objectif ne peut pas être atteint par des mesures moins intrusives** pour les droits et libertés des personnes concernées (notamment en traitant des catégories de données autres que des données ADN). En outre, eu égard aux risques particulièrement importants que la recherche familiale est susceptible d'engendrer pour les droits et libertés des personnes concernées (voir le point 56), l'Autorité est d'avis qu'il importe également que **les conditions « d'ouverture »** dans lesquelles le procureur du Roi peut ordonner une recherche familiale **soient définies** de manière plus limitative, **en lien avec les circonstances décrites dans l'exposé des motifs dans lesquelles la recherche familiale est nécessaire** (telles que par exemple dans des cas inexplicables d'infractions graves ou dans des cas de crimes violents non résolus). L'Autorité en profite pour souligner que si l'exposé des motifs contient des explications quant à l'utilité effective de la recherche familiale, il ne semble pas y avoir d'informations quant à la probabilité de la véracité de l'information de parenté entre le profil ADN de la trace non découverte et la personne reprise sur la liste.

64. Eu égard au caractère particulièrement intrusif que les traitements de données résultant de la recherche familiale engendrent pour les droits et libertés des personnes concernées, il importe que ladite recherche soit effectuée **sur la base de profils de trace découverte d'une certaine qualité** (par exemple, il conviendra de s'assurer que ce profil ne soit pas contaminé, etc.). Cette préoccupation est exprimée dans le commentaire de l'article en ces termes :

« Cependant, tous les profils ADN non identifiés de traces découvertes ne sont pas éligibles pour effectuer une recherche familiale. Ces profils doivent répondre à certains critères de qualité qui seraient toutefois trop techniques pour être définis dans un texte de loi, et pourraient par ailleurs évoluer en fonction des avancées scientifiques. Le magistrat qui souhaite ordonner une recherche familiale devra consulter l'INCC, qui dispose de l'expertise nécessaire pour établir des critères permettant de juger si un profil ADN d'une trace découverte peut faire l'objet d'une recherche familiale. Si nécessaire, les modalités techniques d'une recherche familiale ou les critères de qualité peuvent également être fixés dans une circulaire du Collège des procureurs généraux. »

65. L'Autorité en prend acte. Toutefois, afin d'assurer un degré adéquat de prévisibilité pour les personnes concernées, il est suggéré d'insérer à l'article 44octies, §1^{er}, alinéa 2 que la recherche familiale ne pourra être réalisée par le gestionnaire que pour autant que le profil ADN d'une trace découverte présente un degré de qualité suffisant ou, à tout le moins, de se référer à l'expertise du gestionnaire sur ce point pour réaliser la recherche familiale. L'Autorité en profite pour souligner

que lorsque le gestionnaire réalise la recherche familiale, sur réquisition du procureur du Roi, il lui incombe aussi, en tant que responsable du traitement (au sens du RGPD), de faire une appréciation rigoureuse, au cas par cas, du caractère nécessaire de la réalisation de la recherche familiale au regard de la finalité poursuivie et ce, en raison du caractère sensible des données ADN traitées et du contexte dans lequel le traitement de données est effectué.

66. L'alinéa 3 du paragraphe 1^{er} prévoit qu'une fois que la recherche familiale est exécutée, le gestionnaire des banques nationales de donnée ADN envoie au procureur du Roi la « *liste des liens positifs partiels par ordre de probabilité statistique que la personne et la source de la trace découverte soient effectivement apparentés* ». L'Autorité estime que le terme « la personne » n'est pas clair. Elle suppose que ce terme désigne la personne reprise sur la liste des liens positifs. Afin d'assurer toute la prévisibilité requise au égard aux risques élevés pour les personnes concernées, ce terme devrait être clarifié. De plus, il importe que la technique utilisée soit suffisamment fiable et de qualité et que la liste reprenne uniquement les liens positifs partiels présentant un degré de probabilité statistique suffisant afin d'établir un lien de parenté effectif de qualité. L'Autorité rappelle également l'obligation pour le responsable du traitement de traiter des données exactes conformément à l'article 5.1.b) du RGPD⁵², de sorte qu'il est recommandé d'insérer dans l'avant-projet l'obligation de mentionner sur la liste le degré d'exactitude de la probabilité statistique de la parenté entre la personne figurant sur cette liste et la source de la trace découverte.
67. L'Autorité relève encore que l'article 44*octies*, §1^{er} ne prévoit pas la durée de conservation de la liste des liens positifs. La durée de conservation étant un élément essentiel d'un traitement de données, il doit être prévu dans l'avant-projet. Eu égard au caractère particulièrement intrusif que constitue une recherche familiale pour les personnes concernées, cette liste ne devrait être conservée que le temps strictement nécessaire à la résolution de l'enquête pénale en cause. L'avant-projet devrait dès lors être adapté en ce sens.
68. **En ce qui concerne l'établissement du profil Y-STR ou ADNmt**, le deuxième paragraphe de l'article 44*octies* en projet du Cidr permet au procureur du Roi d'établir le profil Y-STR ou ADNmt de une ou plusieurs personnes de la liste des liens positifs partiels visée au paragraphe 1^{er}, « *dans l'intérêt de l'enquête* », sans autre précision quant aux conditions et circonstances dans lesquelles ce traitement de données peut être effectué.
69. L'exposé des motifs indique que « *L'analyse du chromosome Y et de l'ADN mitochondrial offre une possibilité supplémentaire d'identifier indirectement la source ou un parent biologique dans la*

⁵² Voir aussi l'article 4.1.d) de la directive 2016/680.

lignée père/mère d'une trace. Le chromosome Y est transmis de père en fils et reste (presque) inchangé. Ainsi, une seule analyse Y-STR permet de visualiser une lignée paternelle complète et d'établir un lien éventuel avec un profil de trace Y-STR. De même, l'analyse de l'ADN mitochondrial permet de visualiser une lignée maternelle complète - une mère transmet son ADN mitochondrial à tous ses enfants (presque) complètement »⁵³. (souligné par l'Autorité)

70. Le commentaire de l'article indique qu'il s'agit d'une « option », « par exemple, lorsque la liste des correspondances partielles est encore trop longue pour procéder à une identification directe » en vue d'« étendre la recherche familiale à d'autres parents par une analyse Y-STR ou éventuellement une analyse ADNmt ». Il est encore précisé que qu'« en établissant les profils Y-STR et/ou ADNmt des personnes, on peut tenter de 'filtrer' la liste des personnes obtenues par la recherche familiale sur la base du profil STR autosomal, de sorte qu'il ne soit pas nécessaire de vérifier tactiquement tous les candidats un par un. Ainsi, l'implication d'une lignée familiale peut être vérifiée par l'intermédiaire de ces personnes. Sur le plan éthique et du point de vue du respect de la vie privée, cette méthode semble préférable à la recherche directe des personnes concernées. De cette manière, il n'est pas nécessaire d'utiliser les effectifs de la police pour retrouver certaines personnes, les inviter à un prélèvement, etc. »⁵⁴. (soulignement effectué par l'Autorité)
71. Il ressort clairement de l'article 44*octies*, §2 en projet du Cicr ainsi que de son économie que la finalité concrète poursuivie par l'établissement du profil Y-STR ou ADNmt est de permettre, par une mesure de recherche supplémentaire, l'identification indirecte du profil ADN de la trace découverte en vue d'identifier la personne qui est la source de cette trace et qui est impliquée dans la commission des infractions visées à l'article 5 de la loi sur l'ADN. Une telle finalité peut être considérée comme déterminée, explicite et légitime, au sens de l'article 28, 2^o de la LTD.
72. Toutefois, un tel traitement de données ne peut être autorisé par l'avant-projet que dans la mesure où il répond à l'exigence de « nécessité absolue », telle qu'interprétée par la Cour. A cet égard, l'Autorité s'interroge quant à la question de savoir si les circonstances dans lesquelles ce traitement de données serait réalisé invoquées dans l'exposé des motifs et le commentaire de l'article sont de nature à démontrer en quoi ce traitement est absolument nécessaire pour atteindre l'objectif d'identification de la personne qui est la source de la trace ADN découverte (« par exemple, lorsque la liste des correspondances partielles est encore trop longue », « en établissant les profils [...], on peut tenter de 'filtrer' la liste des personnes », « une seule analyse Y-STR permet de visualiser une lignée paternelle complète et d'établir un lien éventuel avec un profil de trace Y-STR »). L'Autorité relève également que l'établissement du profil Y-STR ou ADNmt d'une ou de plusieurs personnes de la liste des liens positifs partiels (résultant de la recherche familial) n'est

⁵³ Exposé des motifs, pp. 34 et 35.

⁵⁴ Exposé des motifs, p. 54.

pas sans risque pour les personnes concernées dans la mesure où, ainsi que cela ressort de l'exposé des motifs, l'analyse du chromosome Y « *rend très difficile de différencier les hommes d'une même lignée paternelle* » et l'analyse de l'ADNmt « *ne permet pas une identification univoque* ». C'est pourquoi l'Autorité se demande dans quelle mesure l'établissement du profil Y-STR ou ADNmt d'une ou de plusieurs personnes figurant sur la liste établie à la suite de la recherche familiale est de nature à être absolument nécessaire afin d'identifier le profil ADN de la trace découverte et, en particulier, en quoi l'établissement de ces profils est un mesure moins intrusive que la recherche de la personne concernée par les services de police.

73. De plus, le recours à l'établissement du profil Y-STR ou ADNmt ne peut être autorisé par l'avant-projet que lorsque l'objectif d'identification ne peut pas être atteint de manière aussi efficace par d'autres mesures moins intrusives (notamment par le traitement de catégories de données autres que des données ADN) et que l'établissement de ces profils est absolument nécessaire pour atteindre cet objectif d'identification dans le cadre de l'enquête pénale en cause.
74. Or, d'une part, l'article 44*octies*, §2 en projet se limite à prévoir que l'établissement du profil Y-STR ou ADNmt peut être ordonné par le procureur du Roi « *dans l'intérêt de l'enquête* ». Ainsi que cela a déjà été exposé ci-dessus au point 62, une telle formulation en des termes généraux n'est pas, aux yeux de l'Autorité, de nature à tenir suffisamment compte de l'objectif concret poursuivi par le traitement de données ainsi que des circonstances spécifiques dans lesquelles ce traitement est effectué. L'exigence de « *nécessité absolue* » telle qu'interprétée par la jurisprudence récente de la Cour de Justice n'est dès lors pas satisfaite.
75. D'autre part, en vertu de la dernière phrase de l'article 44*octies*, §1^{er}, alinéa 3, le procureur du Roi peut ordonner des mesures de recherches supplémentaires, dont l'établissement du profil Y-STR ou ADNmt, sur la base de la liste des liens positifs partiels, établie suite à la recherche familiale. Or, à la lumière du commentaire de l'article⁵⁵, l'Autorité comprend que la décision d'ordonner ces mesures de recherche supplémentaires ne se base pas exclusivement sur la liste des liens positifs partiels mais également sur la base des informations tactiques présentes dans le dossier. Ce faisant, outre que cet alinéa 3 ne reflète pas l'intention réellement poursuivie (et ne répond donc pas au principe de prévisibilité), il ne contribue pas non plus à satisfaire au principe de nécessité. En effet, le libellé actuel laisse supposer que la décision d'ordonner l'établissement du profil Y-STR ou ADNmt repose exclusivement sur la liste des liens positifs partiels résultant de la recherche familiale et n'impose pas au procureur du Roi de tenir compte des informations

⁵⁵ « *Sur la base de différents paramètres techniques combinés aux informations tactiques présentes dans le dossier, le procureur du Roi peut classer les candidats qui sont des parents potentiels de « l'inconnu X » (le profil de la trace non identifiée). De cette façon, certaines familles sont traitées en priorité, sans exclure les autres, naturellement. En principe, il pourrait décider, après avoir recherché quelles personnes au sein de ces familles pourraient potentiellement être qualifiées d'« inconnu X », de prélever un échantillon de référence sur ces personnes afin d'effectuer une comparaison directe.* » (souligné par l'Autorité)

tactiques présentes dans le dossier. Or, l'exigence de « nécessité absolue », telle qu'interprétée par la Cour, implique que ce traitement de données ne peut être effectué que si l'objectif concret ne peut être atteint de manière aussi efficace par d'autres mesures moins intrusives, en tenant compte des circonstances spécifiques de l'enquête pénale en cause (ce qui implique de considérer tous les éléments du dossier à disposition du procureur du Roi).

76. De plus, au regard du caractère intrusif de l'établissement du profil Y-STR ou ADNmt et des risques élevés auxquelles les personnes concernées sont exposées, la décision du procureur du Roi d'ordonner l'établissement du profil Y-STR ou ADNmt suite à la recherche familiale devrait être motivée, ce qui n'est actuellement pas prévu par l'article 44octies, §2 en projet⁵⁶. Il s'agit d'une garantie appropriée permettant d'effectuer un contrôle de la mesure attentatoire aux droits et libertés des personnes concernées.
77. Dans ces conditions, il incombe à l'auteur de l'avant-projet de **procéder à une analyse particulièrement rigoureuse du caractère nécessaire de la possibilité laissée au procureur du Roi de procéder à cette mesure de recherche supplémentaire visant à établir le profil Y-STR ou ADNmt** et d'indiquer dans l'exposé des motifs les circonstances dans lesquelles un tel traitement de données est absolument nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi. Pour autant que ce caractère absolument nécessaire soit démontré, **il y a lieu d'adapter l'avant-projet** afin qu'il **impose au procureur du Roi l'obligation d'apprécier et de justifier, au cas par cas, les circonstances particulières/spécifiques** de l'enquête pénale en cause qui nécessitent absolument d'établir le profil Y-STR ou ADNmt pour atteindre l'objectif concret qui est poursuivi (à savoir identifier l'auteur du profil ADN de la trace découverte) **et si cet objectif ne peut pas être atteint par des mesures moins intrusives** pour les droits et libertés des personnes concernées (notamment en traitant des catégories de données autres que des données ADN).
78. En outre, eu égard au caractère intrusif de l'établissement du profil Y-STR ou ADNmt et des risques élevés auxquelles les personnes concernées sont exposées, il convient de s'assurer que des garanties appropriées soient prévues.
79. Ainsi, l'article 44octies en projet ne prévoit pas de communiquer aux personnes auprès desquelles un nouvel échantillon de référence sera prélevé, conformément à l'article 44octies, §2, alinéa 2, de les informer préalablement sur les finalités poursuivies par le prélèvement (établissement du profil Y-STR ou ADNmt en vue de le comparer avec les profils ADN non identifiés des traces découvertes dans le cadre de l'affaire en cause, suite à une recherche familiale qui n'a pas permis

⁵⁶ Contrairement à l'article 44octies §1^{er} en projet du Cicr, qui prévoit que le recours à la recherche familiale doit être ordonné par décision motivée du procureur du Roi.

d'identifier lesdits profils ADN de traces découvertes et en cas de lien positif, de l'enregistrement de son profil dans la banque de données ADN). Ces informations sont primordiales afin que la personne concernée puisse donner un consentement valable, libre et éclairé. Il convient dès lors d'adapter l'avant-projet en ce sens.

80. De plus, l'alinéa 2 du paragraphe 2 prévoit que si aucun matériel cellulaire, échantillons de référence ou échantillon qui en dérivent contenant de l'ADN n'est disponible, un nouvel échantillon de référence peut être prélevé sur les personnes concernées conformément à l'article 44 *quinquies*, §§ 2 et 3 Cidr (lequel concerne le prélèvement sur un suspect avec son consentement). Il s'ensuit que si aucun matériel cellulaire ni échantillons ne sont disponibles et que la personne concernée refuse de se faire prélever un nouvel échantillon de référence, l'établissement du profil Y-STR ou ADNmt ne pourra pas être établi et aucune conséquence négative ne pourra résulter de ce refus (par exemple, il ne pourra pas être considéré comme suspect). Ce qui constitue une garantie appropriée pour les personnes concernées. Il y a encore lieu de relever que le paragraphe 4 prévoit que la contre-expertise est effectuée conformément à l'article 44 *quinquies*, §6 Cidr. De plus, le procureur du Roi peut toujours s'opposer, par décision motivée, à la transmission d'un profil Y-STR ou ADNmt par le laboratoire au gestionnaire (lequel est chargé de faire la comparaison de ce profil avec les profils ADN non identifiés des traces découvertes dans le cadre de cette affaire et de l'enregistrer en cas de lien positif). Ce qui constitue également une garantie appropriée pour les droits et libertés des personnes concernées.
81. Eu égard au principe d'exactitude des données consacré à l'article 5.1.c) du RGPD et 4.1.c) de la directive 2016/680, il importe que ce traitement de données ne soit autorisé qu'en ce qui concerne la ou les personnes de la liste qui présentent un degré de probabilité statistique raisonnable et suffisamment avéré d'être effectivement apparenté avec le profil ADN de la trace découverte.

F. Etablissement et enregistrement des profils Y-STR des traces découvertes, des suspects et des condamnés

82. L'article 3 de l'avant-projet entend insérer un paragraphe 4 à l'article 44 *quater* Cidr (qui concerne l'analyse ADN des traces découvertes par un expert désigné par le procureur du Roi). L'alinéa 1 de ce paragraphe 4 prévoit que procureur du Roi peut requérir, par décision motivée, l'expert qui a établi le profil ADN des traces découvertes d'établir aussi le profil Y-STR ou le profil ADNmt desdites traces, en précisant les circonstances de l'affaire qui justifient cette analyse. L'alinéa 2 prévoit que lorsqu'il existe des indices sérieux que les faits constituent une infraction visée aux articles 417/7 (atteinte à l'intégrité sexuelle) ou 417/11 (viol) du Code pénal, le procureur du Roi requiert systématiquement l'expert précité d'établir le profil Y-STR des traces découvertes. En vertu de l'article 44 *quater*, §4, alinéa 3 en projet du Cidr, le profil Y-STR ou ADNmt établi est

transmis au gestionnaire aux fins d'enregistrement et de comparaison avec les profils ADN enregistrés dans les banques nationales de données ADN.

83. Les articles 4 et 8 l'avant-projet visent à modifier respectivement les articles 44*quinquies* Cidr (qui concerne l'analyse ADN d'un échantillon de référence d'un suspect, moyennant son accord, ordonné par le procureur du Roi) et 90*undecies* Cidr (qui concerne l'analyse ADN d'un échantillon de référence d'un suspect sous la contrainte, ordonné par le juge d'instruction) afin de prévoir l'établissement du profil Y-STR ou du profil ADNmt de l'échantillon de référence d'un suspect, de manière similaire à ce que prévoit l'article 44*quater*, §4 Cidr en projet. En vertu des articles 44*quinquies*, §§4/1, 7 et 8 et 90*undecies*, §§4/1, 6 et 7, en projet du Cidr, le profil Y-STR ou ADNmt établi est comparé, le cas échéant, avec les profils ADN des traces découvertes dans le cadre de l'affaire en cause et avec les profils ADN enregistrés dans les banques nationales de données ADN.
84. L'article 5 de la loi sur l'ADN est également modifié par l'article 12 de l'avant-projet afin de prévoir que la condamnation pour une infraction visée aux articles 417/7 ou 417/11 du Code pénal donne également lieu à un enregistrement du profil Y-STR de la personne condamnée dans la banque de données ADN « Condamnés ».
85. A nouveau, la responsabilité d'initier l'établissement du profil Y-STR ou ADNmt incombe au procureur du Roi ou au juge d'instruction dans la mesure où c'est le magistrat compétent qui requiert l'expert attaché à un laboratoire d'effectuer le profil Y-STR ou ADNmt au vu des circonstances de l'affaire qui justifie cette analyse. Par conséquent, l'analyse du caractère nécessaire de ce traitement doit être effectuée à la lumière de l'exigence de « nécessité absolue » au sens de l'article 10 de la directive 2016/680, tel qu'interprétée par la Cour.
86. Il ressort clairement des dispositions précitées ainsi que de leur économie que la finalité poursuivie est d'établir un profil Y-STR ou ADNmt des traces découvertes, des suspects et des condamnés à des fins de comparaisons et d'enregistrement en vue de permettre l'identification des personnes impliquées dans la commission d'une infraction pénale. Une telle finalité est déterminée, explicite et légitime, au sens de l'article 28, 2^o, de la LTD.
87. En ce qui concerne le caractère nécessaire de ce traitement de données, il ressort de l'exposé des motifs que « *les analyses du chromosome Y sont souvent appliquées en cas d'expertise ADN dans le cadre d'infractions sexuelles, lorsqu'il y a des traces complexes de cellules masculines et*

féminines »⁵⁷, de sorte que les composantes féminines et masculines d'un profil de traces ne peuvent être distinguées à l'aide d'un profil ADN autosomal. Il est aussi précisé que « *L'analyse de l'ADN mitochondrial peut être spécifiquement indiqué lorsque l'on retrouve, par exemple dans des cagoules, des cheveux de (des) l'auteur(s) présumé(s). Les cheveux sans racine ne possèdent plus de cellule active et, par conséquent, d'ADN nucléaire, mais comportent encore suffisamment d'ADN mitochondrial pour être analysés. C'est également le cas pour la décomposition d'un cadavre non identifié.* »⁵⁸

88. Interrogé quant au caractère nécessaire d'établir le profil Y-STR ou ADNmt dans le cadre d'infractions autres que sexuelles, la fonctionnaire déléguée a répondu ce qui suit :

« Voor wat betreft de seksuele misdrijven voorziet het wetsontwerp dat een Y-STR-profiel van de aangetroffen sporen systematisch opgesteld wordt. Dit omdat Y-STR profielen vooral interessant zijn bij feiten van seksuele agressie waarbij het vrouwelijke en mannelijke component in een sporenprofiel niet altijd van elkaar kunnen onderscheiden worden aan de hand van een autosomaal STR-profiel. Aangezien het Y-STR profiel enkel voorkomt bij mannen, is het echter in zulke gevallen toch mogelijk de mannelijke bijdrager, of een mannelijke bloedverwant, te identificeren.

Daarnaast voorziet het wetsontwerp inderdaad dat de procureur des Konings in alle gevallen een Y-STR-profiel of mtDNA-profiel kan laten opstellen, bij een met redenen omklede beslissing en met specificatie van de omstandigheden van het dossier die deze analyse verantwoorden. Dit is een wettelijke verankering van een praktijk die nu al toegelaten is, maar niet letterlijk in de huidige wetgeving is opgenomen. Zowel Y-STR-profielen als mtDNA-profielen vallen nu al onder de wettelijke definitie van "DNA-profiel" zoals opgenomen in artikel 44ter van het Wetboek van strafvordering. De bevoegde magistraat kan dus al dergelijke analyses bevelen. [...]

Zowel de analyse van het Y-chromosoom als van het mtDNA kan nuttig zijn in het kader van andere dossiers dan seksuele misdrijven. De problematiek van de analyse van zogenaamde "mengprofielen", waarbij de mannelijke en vrouwelijke donor niet van elkaar kunnen onderscheiden worden, komt het meest frequent voor bij seksuele misdrijven maar is daar niet toe beperkt. Zo kan het bijvoorbeeld zijn dat de STR-analyse van een bloedstaal aangetroffen na een moord op een vrouwelijk slachtoffer door een mannelijke dader, een mengprofiel oplevert waarbij het vrouwelijk DNA in veel hogere concentratie aanwezig is dan het mannelijke (bv. slachtoffer is neergestoken en heeft veel bloed verloren; dader heeft kleine snijwonde opgelopen door gebruik van het mes). In zulke situaties kan het opstellen van een Y-STR profiel uiteraard aangewezen zijn, om een duidelijk afzonderlijk profiel van de potentiële dader te kunnen opstellen.

De analyse van het mtDNA kan daarnaast zeer nuttig zijn voor de analyse van aangetroffen (uitgevallen) haren. In zulke gevallen is het onmogelijk om een STR-profiel op te stellen. De analyse van (uitgevallen) haren kan relevant zijn in uiteenlopende dossiers (bv. moord, zedenfeiten, ontvoering, inbraak,...). Bovendien kan mtDNA analyse met succes uitgevoerd worden op sterk gedegradeerde stalen (bv. oude botten in het kader van een verdwijningsdossier) indien STR-analyses geen bruikbaar resultaat opleveren. »

⁵⁷ Exposé des motifs, p. 16.

⁵⁸ Exposé des motifs, p. 16.

89. **En premier lieu**, en ce qui concerne la possibilité pour le magistrat compétent de requérir, en plus de l'établissement du profil ADN, l'établissement du profil Y-STR ou ADNmt des traces découvertes et de l'échantillon de référence du suspect **dans tous les cas** (excepté dans le cas d'atteinte à l'intégrité sexuelle ou de viol) visée), l'Autorité comprend le souci de l'auteur de l'avant-projet de vouloir encadrer légalement une telle pratique qui existe déjà.
90. Toutefois, le recours à un tel traitement de données sensibles ne peut être autorisé que lorsqu'il est absolument nécessaire à la réalisation de l'objectif concret qui est poursuivi (à savoir l'identification des personnes impliquées dans la commission d'une infraction pénale) et que cet objectif ne peut pas être atteint de manière aussi efficace par des mesures moins intrusives.
91. A la lumière de l'exposé des motifs et des informations complémentaires transmises par la fonctionnaire déléguée, il y a lieu de relever que l'analyse de l'ADNmt ou Y-STR paraît **nécessaire** au regard de l'objectif concret qui est poursuivi **seulement dans certaines circonstances**, à savoir lorsque les traces découvertes ne permettent pas d'effectuer une analyse de l'ADN autosomal (par exemple, l'analyse du cheveu en l'absence de racine) ou lorsque les analyses de l'ADN autosomal ne donnent pas de résultat utile (parce que, par exemple, l'échantillon est très dégradé) ou encore en présence de « profils mixtes » (lorsque les cellules masculines et féminines ne peuvent pas être distinguées les unes des autres).
92. De plus, eu égard aux risques importants que représente le traitement de données sensibles pour les droits et libertés des personnes concernées, il y a encore lieu de **prendre en compte l'importance particulière de l'objectif concret** qu'un tel traitement vise à atteindre (à savoir l'identification des personnes impliquées dans la commission d'une infraction pénale), celle-ci s'apprécie, entre autres, en fonction de la nature même de l'objectif poursuivi qui est en lien avec la prévention d'infractions pénales ou de menaces contre la sécurité publique présentant un certain degré de gravité, la répression de telles infractions ou la protection contre de telles menaces, ainsi qu'à la lumière des circonstances spécifiques dans lesquelles ce traitement est effectué. Il s'ensuit qu'en se limitant à prévoir que le magistrat compétent qui requiert l'analyse du profil Y-STR ou ADNmt précise, dans une décision motivée, « *les circonstances de l'affaire qui justifie cette analyse* », l'avant-projet ne répond pas de manière suffisante à l'exigence de « nécessité absolue ». En effet, il n'est pas tenu compte du fait que **l'objectif concret poursuivi** par l'établissement des profils Y-STR ou ADNmt dans le cadre d'infractions qui ne sont pas de nature sexuelle **doit être en lien** avec la prévention d'**infractions** pénales **présentant un certain degré de gravité**, la répression de telles infractions ou la protection contre de telles menaces ni du fait que ce traitement doit être **nécessaire** au regard des **circonstances spécifiques dans lesquelles il est effectué**.

93. Il revient dès lors à l'auteur de l'avant-projet **d'effectuer une analyse particulièrement rigoureuse du caractère nécessaire** de la possibilité de recourir à l'établissement des profils Y-STR ou ADNmt dans le cas d'infractions qui ne sont pas de nature sexuelle et d'indiquer dans l'avant-projet les circonstances dans lesquelles un tel traitement de données est absolument nécessaire au regard de l'objectif poursuivi. Pour autant que cela soit effectivement justifié dans l'exposé des motifs, il convient d'**adapter** l'avant-projet afin que **l'obligation de motivation incombant au procureur du Roi** (prévue par l'article 44^{quater}, §4 en projet du Cicr) **le conduise à apprécier et à justifier, au cas par cas, les circonstances particulières/spécifiques de l'enquête pénale en cause qui nécessitent absolument d'établir le profil Y-STR ou ADNmt pour atteindre l'objectif concret qui est poursuivi, en tenant compte notamment de la gravité de l'infraction pénale en cause, et si cet objectif ne peut pas être atteint par des mesures moins intrusives** pour les droits et libertés des personnes concernées (notamment en traitant des catégories de données autres que des données ADN).
94. **En deuxième lieu**, en ce qui concerne l'établissement systématique du profil Y-STR **dans les cas de faits punissables de viol et d'atteinte à l'intégrité sexuelle**, l'Autorité estime que si l'exposé des motifs justifie le caractère nécessaire de réaliser ce traitement de données dans certaines circonstances, il ne démontre pas en revanche la nécessité du caractère systématique de ce traitement de données. Il y est en effet indiqué que « *les analyses du chromosome Y sont souvent appliquées en cas d'expertise ADN dans le cadre d'infractions sexuelles, lorsqu'il y a des traces complexes de cellules masculines et féminines* ». C'est aussi ce qu'il ressort des informations complémentaires transmises (« *Dit omdat Y-STR profielen vooral interessant zijn bij feiten van seksuele agressie waarbij het vrouwelijke en mannelijke component in een sporenprofiel niet altijd van elkaar kunnen onderscheiden worden aan de hand van een autosomaal STR-profiel* ») (souligné par l'Autorité). De plus, le seul fait que le profil ADN ait été prélevé sur le lieu de faits punissables de viol ou d'atteinte à l'intégrité sexuelle ne permet pas, à lui seul, de présumer que l'établissement du profil Y-STR est absolument nécessaire, dans tous les cas, au regard de l'objectif concret qui est poursuivi aux fins de la procédure pénale en cause.
95. En outre, à la lumière de l'arrêt récent de la Cour de Justice, il importe d'accorder **une importance particulière à l'objectif concret que l'établissement du profil Y-STR vise à atteindre**, en lien avec la prévention d'infractions pénale ou la répression de telles infractions présentant **un certain degré de gravité, ainsi qu'à la lumière des circonstances spécifiques dans lesquelles ce traitement est effectué**. Par conséquent, même si l'établissement systématique du profil Y-STR est limité à des faits qui constituent une infraction de nature sexuelle, cela ne permet pas, de l'avis de l'Autorité, de répondre à l'exigence imposée

par la Cour de Justice d'imposer au responsable du traitement l'obligation d'effectuer une évaluation de la nécessité concrète aux fins de la procédure pénale en cours.

96. Il revient dès lors à l'auteur de l'avant-projet d'**adapter** les articles *44quater*, *44quinquies* et *90undecies* en projet Cidr afin **d'imposer au procureur du Roi l'obligation d'apprécier et de justifier, au cas par cas, les circonstances particulières/ spécifiques** de l'enquête pénale en cause qui nécessitent absolument d'établir le profil Y-STR lorsqu'il existe des indices sérieux que les faits constituent une atteinte à l'intégrité sexuelle ou un viol, pour atteindre l'objectif concret qui est poursuivi **et si cet objectif ne peut pas être atteint par des mesures moins intrusives** pour les droits et libertés des personnes concernées (notamment en traitant des catégories de données autres que des données ADN).

G. Délai de conservation

97. Actuellement, les articles *44quinquies* et *90undecies* Cidr (prélèvement d'un échantillon de référence sur un suspect sur ordre, respectivement, du procureur du Roi et du juge d'instruction), *44sexies* et *90duodecies* Cidr (prélèvement d'un échantillon de référence sur une personne non suspecte sur ordre, respectivement, du procureur du Roi et du juge d'instruction) et *44septies* Cidr (prélèvement d'un échantillon de référence sur un parent ou un allié d'une personne disparue), prévoient que l'expert détruit l'échantillon de référence et les échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN des personnes concernées au plus tard six mois après la transmission de son rapport au magistrat concerné. L'article *5ter* de la loi sur l'ADN (prélèvement d'un échantillon de référence sur une personne condamnée ou internée si le profil ADN n'a pas encore été établi) prévoit que l'expert détruit immédiatement les échantillons précités des personnes condamnées ou internées.
98. L'avant-projet entend modifier le délai de conservation de l'échantillon de référence et des échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN (1) des personnes suspectes, condamnées et internées, (2) des personnes non suspectes et (3) des parents ou alliés de personnes disparues.
99. **En premier lieu**, en ce qui concerne **les personnes suspectes**, l'avant-projet entend modifier les articles *44quinquies*, §9 et *90undecies*, §8 Cidr en vue de prévoir que l'expert transmet à l'INCC l'échantillon de référence et les échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN des personnes suspectes pour lesquelles un lien positif a été établi⁵⁹, afin que l'INCC en assure la conservation pendant trente ans, sauf si le magistrat compétent ordonne, par décision motivée, un autre délai

⁵⁹ Suite à la comparaison du profil ADN de l'échantillon de référence du suspect avec les profils ADN des traces découvertes dans le cadre de l'affaire concernée et à la comparaison unique avec les profils ADN enregistrés dans les banques nationales de données ADN.

de conservation qui ne peut excéder quarante ans. Si aucun lien positif n'est établi, le régime actuel continue de s'appliquer : les échantillons concernés ne sont pas transmis à l'INCC et l'expert les détruit au plus tard six mois après la transmission de son rapport. L'article 5^{ter}, §3 de la loi sur l'ADN, tel que modifié par l'avant-projet, prévoit également la transmission des échantillons concernés des **personnes condamnées et internées** (pour lesquelles le profil ADN n'a pas encore été établi) à l'INCC, qui en assure la conservation pendant trente ans au maximum, sauf si le magistrat compétent ordonne, par décision motivée, un autre délai de conservation qui ne peut excéder quarante ans.

100. Il ressort de l'exposé des motifs que la « *méthode [actuelle] de travail rend [...] impossible la réalisation d'analyses complémentaires ultérieures, sur la base du même échantillon. Si ces analyses sont nécessaires, un nouvel échantillon doit être prélevé* », « *ce qui compromet les chances de résoudre une affaire, lorsque, pour une raison quelconque, il est impossible de prélever un nouvel échantillon sur la personne concernée* ». L'exposé des motifs se réfère aussi au nouvel article 44^{octies} Cidr qui introduit la recherche familiale et prévoit la possibilité d'établir le profil Y-STR ou ADNmt « *qui prévoit explicitement que les matériaux cellulaires, les échantillons de référence et les échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN qui ont été découverts ou prélevés [en vertu du Cidr ou de la loi sur l'ADN], peuvent être utilisés pour l'établissement du profil Y-STR ou du profil ADNmt après l'exécution d'une recherche familiale* »⁶⁰.
101. Il s'ensuit que la conservation de l'échantillon de référence et des échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN des suspects, condamnés et internés pendant une durée de trente ans par l'INCC vise à permettre la réalisation d'analyses complémentaires ultérieures ou la réalisation d'un test de parenté (dans le cadre d'une recherche familiale) sur la base du même échantillon. La finalité de la conservation de ces échantillons par l'INCC est déterminée et légitime au sens de l'article 5.1.b) du RGPD. Elle doit cependant être indiquée de manière explicite dans l'avant-projet afin de répondre aux principes de légalité et de prévisibilité. Il convient donc d'adapter l'avant-projet à cet égard.
102. Il y a encore lieu de s'assurer qu'une telle durée de conservation est nécessaire et proportionnée au regard de la finalité poursuivie. A cet égard, il ressort de l'exposé des motifs que « *compte tenu de l'évolution rapide des techniques de l'ADN, il est utile d'égaliser à trente ans les délais de conservation des extraits d'ADN pour les traces et des échantillons de référence et des échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN pour les personnes condamnées et suspects* » (souligné par l'Autorité). Il y est encore précisé que « *les délais de conservation des échantillons de référence et des échantillons qui en dérivent sont alignés sur les délais de conservation des*

⁶⁰ Exposé des motifs, pp. 38 et 39.

profils ADN établis à partir de ces échantillons : il n'est pas illogique que le matériel de base soit conservé pendant la même période aux fins d'éventuelles analyses supplémentaires » et que « cela évite de devoir prélever de nouveaux échantillons de référence et évite également des coûts supplémentaires ».

103. L'Autorité souhaite souligner que l'argument relatif aux « *coûts supplémentaires* » ne peut justifier en soi une augmentation de la durée de conservation des échantillons concernés, eu égard au caractère très intrusif de ce traitement et aux risques élevés auxquels ce traitement expose les personnes concernées. Cela étant dit, dans la mesure où l'argument financier ne justifie pas à lui seul le délai de conservation de trente ans, les motifs invoqués par l'auteur de l'avant-projet semblent de nature à justifier le caractère nécessaire de la conservation des échantillons en cause des personnes condamnées et internées. En effet, l'article 5, §2 de la loi sur l'ADN prévoyant que les profils ADN des personnes enregistrées dans la banque de données ADN « Condamnés » sont effacés automatiquement trente ans après leur enregistrement, il ne paraît pas excessif de conserver l'échantillon de référence et les échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN pendant une période identique à la durée de conservation du profil ADN. Elle se limite à souligner à cet égard que c'est le caractère nécessaire (et non utile) du traitement de données envisagé qui doit être démontré et indiqué dans l'exposé des motifs.
104. En revanche, l'Autorité a plus de difficultés à comprendre ces arguments pour ce qui concerne les échantillons des personnes suspectes, dès lors que si les traces découvertes sont conservées pendant trente ans au maximum (art. 44*quater*, §1 Cidr), en vertu de l'article 4 de la loi sur l'ADN, les profils ADN des suspects sont effacés de la banque de données ADN « Criminalistique » sur ordre du ministère public (dès que leur conservation n'est pas ou plus utile aux fins de la procédure pénale ou dès qu'une décision judiciaire coulée en force de chose jugée est intervenue dans le dossier pour lequel le profil ADN a été obtenu) ou à la demande de la personne concernée (lorsqu'elle a fait l'objet d'un acquittement ou d'un non-lieu coulée en force de chose jugée). Dans ces conditions, l'Autorité s'interroge sur la nécessité de conserver pendant 30 ans l'échantillon de référence et les échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN du suspect dont le profil ADN est effacé de la banque de données ADN « Criminalistique », suite à un ordre du ministère public ou à la demande de la personne concernée. Il incombe dès lors à l'auteur de l'avant-projet de clarifier ce point. A défaut d'une justification adéquate, les échantillons des suspects dont le profil ADN a été supprimé ne pourront pas être conservés pendant trente ans.
105. Par ailleurs, l'Autorité note que l'article 44*quinquies*, §9 en projet Cidr laisse au magistrat compétent la faculté de fixer un autre délai de conservation : celui-ci peut donc être plus court que trente ans ou plus long, sans toutefois dépasser quarante ans. L'exposé des motifs justifie la possibilité de fixer un délai de conservation plus long par le fait qu'« *il existe des infractions pour*

lesquelles l'action pénale ne se prescrit pas (article 21bis du titre préliminaire CiCr.), et pour lesquelles il peut s'avérer nécessaire de procéder encore à de nouvelles analyses sur l'échantillon de référence prélevé, même après 30 ans ». L'Autorité en prend acte et souligne qu'il revient au magistrat compétent de justifier de manière particulièrement rigoureuse en quoi une durée de conservation plus longue que trente ans est absolument nécessaire au regard de l'objectif concret qui est poursuivi et des circonstances spécifiques de l'affaire pénale en cause.

106. **En second lieu**, en ce qui concerne les **personnes non suspectes**, les articles 44*sexies*, §2 et 90*duodecies* Cicr sont modifiés respectivement par les articles 5 et 9 l'avant-projet, afin de prévoir que l'expert détruit les échantillons de référence et les échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN des personnes non suspectes au plus tard six mois après la transmission de son rapport, sauf si le magistrat compétent ordonne, par une décision motivée, un autre délai de conservation qui ne peut excéder cinq ans.

107. L'exposé des motifs indique que le délai de conservation de trente ans des échantillons concernés des personnes non suspectes « *ne semble ni proportionnée ni utile*⁶¹ ». Le commentaire des articles 5 et 9 de l'avant-projet indique ce qui suit en ce qui concerne le caractère nécessaire de la faculté laissée au magistrat compétent de fixer un autre délai de conservation des échantillons des personnes non suspectes :

*« Le magistrat compétent doit conserver la possibilité de demander un délai de conservation plus long : après tout, il peut toujours y avoir des circonstances imprévues qui ont empêché l'analyse de l'échantillon dans le délai de six mois, ou qui nécessitent une analyse supplémentaire de l'échantillon de référence, par exemple pour vérifier si les profils ADN des traces découvertes sont liés à une infraction ou non. Cela permettra également d'éviter que la banque nationale de données ADN "Criminalistique" ne soit inutilement complétée par des profils non pertinents de traces découvertes. Des analyses complémentaires peuvent également être nécessaires si de nouveaux éléments sont révélés au cours de l'enquête. »*⁶²

108. L'Autorité comprend que la finalité poursuivie par une conservation de maximum cinq ans des échantillons concernés des personnes non suspectes vise à permettre, à nouveau, la réalisation d'analyses complémentaires ultérieures, sur la base du même échantillon. Si cette finalité est déterminée et légitime au sens de l'article 28, 2° de la LTD, elle doit encore être décrite de manière explicite dans l'avant-projet, afin de répondre aux principes de légalité et de prévisibilité. Il y a dès lors lieu d'adapter l'avant-projet sur ce point.

⁶¹ Il est plus approprié de remplacer le terme « utile » par « nécessaire » afin de répondre aux principes de proportionnalité et de nécessité.

⁶² Exposé des motifs, p. 50.

109. Il y a encore lieu de s'assurer que la conservation pendant un délai de cinq ans soit absolument nécessaire afin d'atteindre l'objectif concret qui est poursuivi dans le cadre de l'enquête pénale en cours. A cet égard, si l'Autorité comprend que des analyses complémentaires peuvent être nécessaires lorsque de nouveaux éléments sont révélés au cours de l'enquête (par exemple, si une personne non suspecte devient suspecte à la lumière de ces nouveaux éléments) ou en raison de circonstances imprévues survenues dans le courant de l'enquête, elle ne saisit en revanche pas comment des « *circonstances imprévues [ayant] empêché l'analyse de l'échantillon dans le délai de six mois* » seraient de nature à justifier une conservation plus longue dudit échantillon dès lors que le délai dont il est question commence à courir après la transmission du rapport de l'expert, rapport qui doit en principe contenir l'analyse de l'échantillon de référence. Elle recommande dès lors à l'auteur de l'avant-projet de motiver adéquatement le caractère absolument nécessaire de la faculté laissée au magistrat compétent de fixer un délai de conservation pouvant aller jusqu'à cinq ans. L'Autorité souligne également qu'il reviendra au magistrat compétent de justifier dans sa décision la raison pour laquelle une conservation plus longue que six mois est absolument nécessaire au regard de l'objectif concret qui est poursuivi et des circonstances spécifiques de l'enquête en cause.

110. **En troisième lieu**, en ce qui concerne **le parent ou l'allié des personnes disparues**, l'article 44septies, §2 Cidr est modifié par l'article 6.c) de l'avant-projet⁶³ afin de prévoir que l'expert, sauf décision contraire motivée du procureur du Roi, conserve les échantillons visés du parent ou allié de la personne disparue tant que cette dernière n'a pas été retrouvée, « *sauf si le parent ou allié concerné retire son consentement* ».

111. Interrogé quant à la finalité poursuivie par ce délai de conservation, la fonctionnaire déléguée a répondu ce qui suit :

« De registratietermijn van de DNA-profielen van verwanten van een vermiste persoon is van onbeperkte duur. Deze DNA-profielen worden enkel verwijderd uit de DNA-databank Vermiste Personen op vraag van de verwante zelf (afname en registratie gebeuren steeds op vrijwillige basis) of indien de vermiste persoon werd gelokaliseerd. Dat de stalen van de verwanten ook voor onbeperkte tijd bewaard blijven volgt dezelfde logica als de bewaartermijn van 30 jaar voor de stalen van veroordeelden. Deze is ook gelijk aan de registratietermijn van het DNA-profiel in de DNA-databank Veroordeelden. Het laten gelijklopen van de bewaartermijn van het staal aan de registratietermijn van het DNA-profiel gebeurt ook in andere Europese landen (o.a. Nederland, Finland, Slovenië, Hongarije). In Spanje bijvoorbeeld, worden alle stalen voor onbepaalde tijd bewaard. .

Het grote voordeel en het doel van het bewaren van DNA-stalen is dat wetenschappelijke vooruitgang kan worden gebruikt om o.a. vermiste personen sneller te helpen identificeren. De manier waarop DNA kan worden gebruikt evolueert immers: in de jaren tachtig bijvoorbeeld was de vergelijking van DNA gebaseerd

⁶³ La version française de l'article 6.c) de l'avant-projet se réfère à l'article 44septies, §2, alinéa 1^{er}. Or, il s'agit de l'alinéa 2. Cela devra donc être corrigé.

op 7 'lijnen'. Vandaag wordt in Europa de vergelijking gemaakt op basis van 24 'lijnen' in het DNA. En in de toekomst kunnen we verwachten dat de DNA-vergelijking op meer vergelijkingspunten zal worden uitgevoerd. En hoe meer mogelijke vergelijkingspunten er zijn, hoe hoger de zekerheidsgraad of een spoor overeenkomt of niet. Bovendien moet er ook rekening mee worden gehouden dat het familielid van een vermiste persoon natuurlijk ook kan overlijden, waardoor het dan moeilijk of onmogelijk wordt om een nieuw DNA-staal af te nemen en de nieuwe technieken te gebruiken om het DNA te vergelijken ».

112. A nouveau, la finalité poursuivie par la conservation par l'expert des échantillons concernés d'un parent ou allié d'une personne disparue vise à permettre des analyses supplémentaires ultérieures afin de pouvoir identifier plus rapidement la personne disparue grâce à l'évolution scientifique en matière d'analyse ADN, une telle finalité est déterminée et légitime conformément à l'article 6.1.b) du RGPD. Cette finalité doit encore être mentionnée explicitement dans l'avant-projet afin de répondre aux principes de légalité et de prévisibilité. Il sera veillé à ce qu'elle soit précisée de manière exhaustive afin de permettre aux personnes concernées de pouvoir se faire une idée claire et prévisible des traitements qui seront effectués de leurs données. Par conséquent, il y a lieu d'omettre l'utilisation de termes tels que « entre autres » (« o.a. »).
113. En ce qui concerne le caractère nécessaire de conserver les échantillons concernés du parent ou allié de la personne disparue aussi longtemps que celle-ci n'a pas été retrouvée, le commentaire de l'article 6 de l'avant-projet indique qu'une période de conservation de trente ans « *ne semble ni proportionnelle ni utile*⁶⁴ » pour les échantillons du parent ou allié de la personne disparue et qu'« *il est donc opportun de conserver ces échantillons de référence et des échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN tant que la personne disparue n'a pas été retrouvée, à moins que le parent ou l'allié concerné ne retire son consentement* ».
114. Il paraît en effet justifié de conserver les échantillons précités aussi longtemps que la personne disparue n'a pas été retrouvée au regard de la finalité poursuivie. Il ne peut en effet pas être exclu que l'identification de la personne disparue nécessite à un moment donné des analyses complémentaires effectuées sur lesdits échantillons, qui seraient possibles grâce aux progrès de la science en matière d'analyse ADN.
115. En ce qui concerne le mécanisme d'opt-out prévu à l'article 44septies, §2, en projet, l'Autorité constate qu'il permet aux personnes concernées de s'opposer au traitement de leurs données en informant le procureur du Roi de leur opposition à la conservation plus longue de leurs échantillons par l'expert. Il s'agit d'une garantie appropriée supplémentaire⁶⁵ pour les droits et libertés de la personne concernée.

⁶⁴ A nouveau, ce terme devrait être remplacé par le terme « nécessaire ».

⁶⁵ En effet, l'Autorité estime que la conservation des échantillons en cause par l'expert est fondée sur l'article 6.1.c) du RGPD et que le consentement est une garantie supplémentaire appropriée. Voir également en ce sens l'avis de l'Autorité n° 27/2013

116. L'Autorité estime toutefois que l'expression « *sauf si le parent ou l'allié concerné retire son consentement* » porte à confusion. En effet, cette expression laisse sous-entendre que le parent ou allié retire le consentement qu'il a donné préalablement. Or, l'article 44^{septies}, §2, alinéa 1er en projet du Cidr concerne la conservation de l'échantillon de référence et des échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN par l'expert, lequel est un autre traitement de données que ceux visés au paragraphe 1er pour lequel le consentement écrit du parent ou l'allié est requis (prélèvement d'un échantillon de référence en vue d'établir son profil ADN, de l'enregistrer dans la banque de données ADN « Personnes disparues » et de le comparer avec les profils ADN enregistrés dans les banques nationales, internationales et étrangères de données ADN). Dans ces conditions, il semble plus approprié d'indiquer « sauf si le parent ou allié refuse ».
117. L'Autorité relève que l'exercice de ce droit de refus est libre et n'est assorti d'aucun effet préjudiciable pour les personnes concernées, dans la mesure où la seule conséquence de ce refus est que les échantillons ne seront pas conservés.
118. Une autre garantie appropriée prévue par l'avant-projet est que le procureur du Roi peut également s'opposer à une conservation des échantillons concernés du parent ou allié de la personne disparue aussi longtemps que cette dernière n'a pas été retrouvée.

H. Mesures de sécurité

119. L'Autorité attire l'attention sur l'obligation incombant au(x) responsable(s) du traitement de prendre les mesures techniques et organisationnelles appropriées afin de s'assurer de la sécurité des données qui en l'espèce relève d'une catégorie particulière de données au sens du RGPD et de la LTD. Eu égard à la nature sensible de ces données ADN, le niveau de sécurité doit être particulièrement élevé.
120. A cet égard, elle note que le fait que les données répertoriées dans les banques nationales de données ADN soient pseudonymisées par un autre organisme que celle qui procède à l'analyse ADN et aux comparaisons des profils, à savoir la cellule nationale ADN (qui est intégrée au parquet fédéral)⁶⁶, constitue une mesure appropriée de nature à minimiser les risques pour les personnes concernées.

rendu le 17 juillet 2013 relatif à deux propositions de loi modifiant la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN, en vue d'une part de faciliter l'échange international de données ADN et d'autre part de créer une banque de données ADN « Personnes disparues », point 19.

⁶⁶ Voir l'article 3bis, §3 de la loi sur l'ADN.

121. Par souci d'exhaustivité, l'Autorité rappelle qu'eu égard au caractère sensible des données génétiques, l'article 9 de la LTD précise les mesures de sécurité supplémentaires qui doivent être prévues par le responsable du traitement qui est soumis au RGPD. L'article 60 de la LTD précise quant à lui les mesures de sécurité qui s'imposent à l'autorité compétente qui traite des données génétiques dans le cadre de sa mission de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, y compris la protection contre les menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces.
122. L'Autorité note également que l'article 6 de la LTD sanctionne pénalement les interdictions légales qu'il prescrit⁶⁷, ce qui contribue à garantir l'effectivité desdites interdictions légales.

PAR CES MOTIFS,

L'Autorité estime que :

1. Il convient de préciser dans l'avant-projet quelle entité est responsable de quel(s) traitements de données à caractère personnel (point 20) ;
2. Il y a lieu de prévoir dans l'avant-projet les circonstances de nature à établir la « nécessité absolue » à la lumière desquelles le magistrat compétent peut requérir, sur la base d'une décision motivée, l'analyse de la séquence codante de l'ADN au regard de l'objectif concret qui est poursuivi et des circonstances spécifiques de l'enquête pénale en cause ainsi que de le justifier dans l'exposé des motifs (point 25) ;
3. Il convient de clarifier l'exposé des motifs en ce qui concerne l'échange automatique international des données ADN avec les points de contacts étrangers et internationaux (point 33) ;

⁶⁷ Cet article est libellé comme suit :

« § 1er. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à un an et d'une amende de deux cents francs à dix mille francs, ou d'une de ces peines seulement, quiconque, sans y être autorisé, aura pris sciemment connaissance du résultat de la comparaison de profils ADN.

§ 2. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de deux cents francs à vingt mille francs, ou d'une de ces peines seulement, quiconque :

1° soit, alors qu'il savait que certaines données avaient été obtenues par la perpétration de l'infraction visée au § 1er, aura sciemment utilisé des données à d'autres fins qu'aux fins de la procédure pénale ou de la recherche de personnes disparues.;

2° soit, alors qu'il y était autorisé, aura pris connaissance du résultat de la comparaison de profils ADN, et les aura sciemment utilisés à d'autres fins qu'aux fins de la procédure pénale ou de la recherche de personnes disparues;

3° soit aura utilisé les traces découvertes ou les échantillons de référence et les échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN, à d'autres fins qu'aux fins de la procédure pénale ou de la recherche de personnes disparues.

§ 3. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à cinq ans et d'une amende de 500 francs à 50 000 francs ou d'une de ces peines seulement, celui qui sciemment effectue ou fait effectuer une comparaison de profils ADN hors les cas prévus par la loi ou sans respecter les formalités qu'elle prescrit.

§ 4. Les dispositions du Livre premier du Code pénal, en ce compris le chapitre VII et l'article 85, sont applicables aux infractions prévues au présent article. »

4. Il y a dès lors lieu d'ajouter à l'article 8, §2 en projet de la loi sur l'ADN que la consultation et la transmission de profils ADN n'auront lieu que dans la mesure nécessaire pour réaliser la finalité poursuivie (point 36) ;
5. Il convient de supprimer le paragraphe 5 de l'article 8 en projet de la loi sur l'ADN (point 50) ;
6. Il convient de vérifier que l'article 44*octies*, §1^{er} satisfait bien à l'exigence de « nécessité absolue » et d'adapter l'avant-projet conformément aux observations formulées au point 63 ;
7. Il convient d'adapter l'article 44*octies*, §1^{er}, alinéa 2 afin de prévoir que la recherche familiale ne pourra être réalisée par le gestionnaire que pour autant que le profil ADN d'une trace découverte présente un degré de qualité suffisant ou, à tout le moins, de se référer à l'expertise du gestionnaire sur ce point pour réaliser la recherche familiale (point 65) ;
8. Il y a lieu de clarifier ce que vise le terme « personne » figurant à l'article 44*octies*, §1^{er}, alinéa 3 en projet Cidr (point 66) ;
9. Il y a lieu de prévoir un délai de conservation de la liste des liens positifs partiels (point 67) ;
10. Il convient de procéder à une analyse particulièrement rigoureuse du caractère nécessaire de la possibilité laissée au procureur du Roi de procéder à l'établissement du profil Y-STR ou ADNmt au regard de l'objectif concret d'identification du profil ADN de la trace découverte qui est poursuivi et d'indiquer dans l'exposé des motifs les circonstances dans lesquelles un tel traitement de données est absolument nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi; pour autant que ce caractère absolument nécessaire soit démontré, il y a lieu d'adapter l'avant-projet conformément aux observations formulées au point 77 ;
11. Il y a lieu d'adapter l'article 44*octies*, §2, en projet du Cidr conformément aux observations formulées au point 79 ;
12. Il y a lieu d'effectuer une analyse particulièrement rigoureuse du caractère nécessaire de la possibilité de recourir à l'établissement des profils Y-STR ou ADNmt et, pour autant que cela soit justifié dans l'exposé des motifs, il convient d'adapter l'avant-projet conformément aux observations formulées au point 93 ;
13. Il convient d'adapter les articles 44*quater*, 44*quinquies* et 90*undecies* en projet Cidr afin d'imposer au procureur du Roi l'obligation d'apprécier et de justifier, au cas par cas, les circonstances particulières/spécifiques de l'enquête pénale en cause qui nécessitent absolument d'établir le profil Y-STR lorsqu'il existe des indices sérieux que les faits constituent une atteinte à l'intégrité sexuelle ou un viol, pour atteindre l'objectif concret qui est poursuivi et si cet objectif ne peut pas être atteint par des mesures moins intrusives pour les droits et libertés des personnes concernées (point 96) ;
14. Il y a lieu de préciser la finalité poursuivie respectivement par la conservation de l'échantillon de référence et les échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN des suspects, condamnés et internés (point 100), des personnes non suspectes (point 108) et des parents ou alliés des personnes disparues (point 112) ;

15. Il convient de démontrer et d'indiquer dans l'exposé des motifs le caractère nécessaire (et non utile) de la conservation de l'échantillon de référence et des échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN des condamnés et des internés (point 103) ;
16. A défaut d'une justification adéquate de la nécessité de conserver pendant trente ans l'échantillon de référence et les échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN du suspect dont le profil ADN est effacé de la banque de données ADN « Criminalistique », suite à un ordre du ministère public ou à la demande de la personne concernée, lesdits échantillons ne pourront pas être conservés pendant trente ans (point 104) ;
17. Il y a lieu de motiver adéquatement dans l'exposé des motifs le caractère absolument nécessaire de la faculté laissée au magistrat compétent de fixer un délai de conservation pouvant aller jusqu'à cinq ans pour l'échantillon de référence et les échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN des personnes non suspectes (point 109) ;
18. Il y a lieu de remplacer l'expression « *sauf si le parent ou allié concerné retire son consentement* » par l'expression « sauf si le parent ou allié refuse » à l'article 44septies, §2, alinéa 1 en projet (point 116).

Pour le Centre de Connaissances,
(sé) Cédrine Morlière, Directrice