

N° 5356⁸**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2005-2006

PROJET DE LOI**relatif aux procédures d'identification par
empreintes génétiques en matière pénale et portant modification
du Code d'instruction criminelle**

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION JURIDIQUE

(31.5.2006)

La Commission se compose de: M. Patrick SANTER, Président; Mme Christine DOERNER, Rapportrice; MM. Xavier BETTEL, Alex BODRY, Felix BRAZ, Mmes Lydie ERR, Colette FLESCH, MM. Jacques-Yves HENCKES, Jean-Pierre KLEIN, Paul-Henri MEYERS et Laurent MOSAR, Membres.

*

1. ANTECEDENTS

Le projet de loi 5356 sous rubrique fut déposé à la Chambre des Députés le 16 juin 2004 par Monsieur le Ministre de la Justice. Le texte était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

Il a fait l'objet d'avis de la part

- de la Commission Nationale pour la Protection des Données en date du 19 novembre 2004, et
- du Procureur général d'Etat en date du 14 janvier 2005.

Le projet de loi a été, en outre, avisé par le Conseil d'Etat le 23 décembre 2005, le 14 février 2006 et le 2 mai 2006.

Le texte du projet de loi sous rubrique a été présenté aux membres de la Commission juridique en date du 18 janvier 2006. Lors de cette même réunion, la Commission a désigné Madame Christine DOERNER comme rapportrice et elle a procédé à l'examen du projet de loi sous rubrique. La Commission juridique a poursuivi ses travaux le 25 janvier 2006. Lors de ces deux réunions, elle a adopté une première série d'amendements.

Le 22 mars 2006, la Commission juridique s'est réunie pour examiner l'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 14 février 2006. Lors de cette réunion, elle a adopté encore un amendement au projet de loi sous rubrique.

Le 10 mai 2006, la Commission s'est réunie pour examiner le deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat du 2 mai 2006, ainsi que l'avis de la Commission nationale pour la protection des données du 8 octobre 2004. L'avis du Procureur général d'Etat du 14 janvier 2005 a été évoqué de cas en cas à l'occasion de l'examen des dispositions du projet de loi. Le présent rapport a été adopté par la Commission lors de sa réunion du 31 mai 2006.

*

2. CONSIDERATIONS GENERALES***Objet du projet de loi sous rubrique***

Le projet de loi sous rubrique vise à conférer une base légale adéquate à l'établissement de profils d'ADN et le traitement des données y relatives, conformément aux principes relatifs au traitement de

données à caractère personnel. Ce faisant, il renforce les moyens de lutte contre la criminalité y compris contre la criminalité transfrontalière et le terrorisme international.

Le projet de loi sous rubrique s'inscrit dans un contexte européen et international marqué par la volonté de réglementer l'utilisation des analyses ADN et de promouvoir l'échange des résultats de ces analyses afin d'intensifier la coopération transfrontalière en matière pénale. Le projet de loi 5514, actuellement pendant devant la Chambre des Députés et qui porte, entre autres, approbation du Traité entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française, le Grand-Duché de Luxembourg et la République d'Autriche relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, constitue un exemple patent de cette volonté. Les instruments juridiques européens et internationaux ayant pour but de mener une politique commune en matière criminelle et ayant trait à l'utilisation des profils d'ADN comme moyen de preuve sont nombreux. On peut encore citer:

- une Recommandation du Conseil de l'Europe du 10 février 1992 sur l'utilisation de l'ADN dans le cadre de la justice pénale, ou encore
- deux Résolutions du Conseil de l'Union européenne du 9 juin 1997 respectivement du 25 juin 2001 relatives à l'échange des résultats des analyses d'ADN.

L'urgence de légiférer en la matière apparaît dès lors clairement d'autant plus que le Luxembourg est un des seuls Etats membres de l'Union européenne à ne pas disposer d'un cadre juridique propre aux procédures d'identification au moyen de l'ADN en matière pénale.

Historique des moyens d'identification

La science entretient depuis longtemps des liens étroits avec la justice qui est à la recherche constante de „la preuve indéniable“ en matière pénale et plus particulièrement en matière d'agressions physiques.

Le système „anthropométrique“ élaboré à la fin du 19^e siècle par Alphonse Bertillon, considéré comme l'un des fondateurs de la police scientifique, fut l'une des plus notables applications de la science dans la reconnaissance des criminels. Ce système a consisté à collecter systématiquement dans un fichier les principales caractéristiques corporelles des individus ayant enfreint gravement la loi et à y ajouter des photographies prises tant de face que de profil. Cette dernière pratique est encore utilisée de nos jours par les polices du monde entier.

L'anthropométrie a été remplacée progressivement par un autre mode d'identification: les empreintes digitales. Le caractère unique des empreintes digitales contribue largement au succès, au demeurant durable, de ce système d'identification.

A la fin du XX^e siècle, quelque cent ans après la découverte du pouvoir des empreintes digitales comme moyen de preuve en matière pénale et leur classification, la science a mis à la disposition de la justice un nouvel outil reposant sur la nature du matériel héréditaire, la molécule d'ADN – abréviation utilisée pour désigner l'acide désoxyribonucléique. En effet, si la découverte du rôle de l'ADN comme élément constitutif essentiel du matériel héréditaire de l'être humain en 1944 a été révolutionnaire dans l'étude de certaines maladies humaines, dont les maladies génétiques, ou encore dans l'établissement des relations de parenté, elle a également bouleversé le monde de la justice.

La publication des recherches d'un jeune biologiste anglais A. Jeffreys dans une revue scientifique en 1985 marque l'essor de l'ingénierie génétique, dont les premiers pas remontent au milieu des années 60', et le début de recherches intensives sur la variabilité de l'ADN non codant chez l'homme.

Jeffreys et ses collaborateurs démontrèrent qu'une partie importante de l'ADN non codant du génome humain était sujet à variabilité individuelle. L'ADN se compose, en effet, de deux parties, dont la première, dite „codante“, représente environ entre 10% à 20% de la molécule. Cette partie rassemble les gènes qui sont le support de l'information génétique de l'individu et qui renseignent sur les caractéristiques morphologiques (e.a. race, taille etc.) de ce dernier, ainsi que sur son état de santé. La seconde partie, la partie „non codante“, dont on ne connaît toujours pas la fonction exacte, fait apparaître des zones génétiques variables, composées de segments d'ADN caractérisés par la répétition en tandem d'unités de base. La taille de ces fragments est propre à chaque individu, à l'exception des jumeaux monozygotes.

Le professeur Jeffreys mit au point une méthode de comparaison de l'ADN. Ses travaux suscitèrent un très grand intérêt en raison des nombreuses possibilités d'applications. Pour la première fois, on disposait d'une méthode d'identification d'un individu relativement simple qui permet d'avancer au

niveau de la recherche génétique humaine, mais qui ouvrit aussi le domaine du génotypage de l'ADN en médecine légale.

Cette technique génétique fut d'emblée accueillie comme une révolution par les milieux policiers et judiciaires qui ne tardèrent pas à l'utiliser comme moyen de preuve dans des enquêtes et des procès criminels. Les résultats obtenus dans des affaires criminelles particulièrement emblématiques ont eu un énorme retentissement et avec l'amélioration constante des méthodes utilisées, la technique d'analyse génétique s'est imposée comme moyen d'investigation et instrument de preuve. Elle contribue à la recherche de la vérité en matière pénale en permettant d'écarter et d'innocenter les faux suspects et de confondre les vrais coupables.

A noter dans ce contexte que le Luxembourg ne dispose pas d'un laboratoire spécialisé en la matière. Les profils d'ADN seront réalisés à l'étranger tant que le Luxembourg n'a pas remédié à cette situation. A noter encore que la création d'un institut médico-légal est prévu dans le cadre du projet de construction du nouveau laboratoire national de Santé. La commission exprime le souhait que la mise en œuvre et service dudit institut médico-légal se fassent dans les meilleurs délais.

Il est à prévoir que dans l'ère post-génomique dans laquelle nous nous trouvons, de nouvelles technologies de plus en plus sophistiquées se basant sur la bioinformatique vont se développer et permettront un typage automatisé encore plus performant de l'ADN susceptible d'identifier d'une manière encore plus précise un individu.

Quand bien même les technologies d'identification aient évolué au cours des décennies et siècles passés, elles poursuivent toujours les mêmes objectifs, à savoir: d'une part, identifier l'auteur d'un crime à partir de traces des parties du corps d'un individu retrouvées sur le lieu du crime et d'autre part, constituer des archives ou fichiers pouvant être consultés afin de détecter notamment, mais pas uniquement, les récidivistes.

***La technique d'analyse génétique:
moyen de preuve à la fois fascinant et inquiétant ...***

Au-delà du fait que la technique de l'analyse génétique aime se présenter – comme toute démarche scientifique – comme un système sans faille, elle constitue un mode d'identification particulièrement fascinant en raison de deux atouts majeurs.

La technique d'analyse génétique repose avant tout sur le principe de l'unicité du patrimoine génétique et permet ainsi de dévoiler une image génétique – présentée sous la forme d'un code à barres – propre à chaque individu. Si l'analyse est effectuée correctement, elle permet de confirmer à 99,99% que deux échantillons biologiques analysés appartiennent à la même personne.

Cette technique permet ensuite – et il s'agit d'un atout essentiel – de comparer des échantillons biologiques de nature différente tels que par exemple du sang, des racines de cheveux ou encore de la salive, alors que l'ADN se trouve dans pratiquement toutes les cellules d'un individu.

Si on comprend dès lors aisément la fascination attachée à ce mode de preuve qui peut s'avérer particulièrement utile et nécessaire dans le cadre d'une enquête pénale, il n'en demeure pas moins que son utilisation suscite des inquiétudes, alors qu'il met en cause des droits fondamentaux.

Cette technique constitue notamment une atteinte au droit à la vie privée tel que garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, dans la mesure où des échantillons sont prélevés sur le corps d'un individu, échantillons qui contiennent des informations strictement personnelles et qui peuvent, le cas échéant, constituer des données à caractère personnel. Elle met encore en cause le droit à l'intégrité physique dans la mesure où elle implique que des échantillons de cellules humaines puissent être prélevés du corps d'un individu, y compris sous contrainte physique, aux fins de comparaison.

... nécessitant un encadrement approprié

Il s'ensuit que si toutes les techniques d'identification nécessitent une certaine prudence dans leur mise en place, il est impératif d'entourer les analyses d'ADN de garanties appropriées. La nécessité de légiférer et d'encadrer cette technique d'identification apparaît dès lors également sous cet angle.

Il résulte de ce qui va suivre que le législateur luxembourgeois, conscient du caractère sensible des données génétiques, a opté pour une approche modérée entourant le régime mis en place de garanties appropriées de nature à apaiser les craintes et les appréhensions pouvant exister en la matière.

Ainsi, par exemple le projet de loi sous examen veille à ce que les analyses d'identification ne portent que sur la partie non codante de l'ADN, de sorte qu'aucune caractéristique morphologique ou génétique de l'individu ne puisse être déterminée. Les analyses d'ADN effectuées sur base de prélèvements de cellules humaines visent à établir un profil et non pas un code génétique. A l'instar du matricule de la sécurité sociale, auquel il peut être comparé, le résultat d'une analyse d'ADN, représenté en général par un code alphanumérique, permettra tout au plus d'identifier une personne sans en dévoiler d'autres caractéristiques relatives à sa personne. A noter dans ce contexte que les informations tirées d'une analyse d'ADN révèlent beaucoup moins sur une personne que son casier judiciaire.

A noter encore au passage que cette solution tient compte des principes qui régissent le traitement des données à caractère personnel et qu'elle est conforme aux normes européennes en la matière p. ex. la Résolution du Conseil de l'Union européenne du 25 juin 2001 précitée.

Le projet de loi sous examen instaure, en outre, une procédure qui garantit la fiabilité de la technique d'identification par empreintes génétiques. Ainsi confie-t-il à un expert ou un laboratoire la mission d'analyser et de comparer les cellules humaines prélevées, partant d'établir un profil d'ADN. Le projet de loi sous rubrique a pris soin de soumettre cet expert ou ce laboratoire à une série de conditions tant du point de vue de la qualification que de l'expérience.

Le projet de loi sous rubrique prévoit également des mesures de protection des échantillons découverts ou prélevés notamment en exigeant que le prélèvement de cellules humaines soit exécuté par un officier de la police judiciaire respectivement se fasse en présence d'un tel officier. Le texte sous examen prend également soin de préciser les délais pendant lesquels les profils d'ADN et les informations y relatives peuvent être conservées et, partant, faire l'objet d'un traitement.

Afin de protéger la confidentialité des traitements des données d'ADN, le projet de loi sous rubrique encadre toute opération de consultation, de comparaison ou de modification des données relatives à un profil d'ADN, de sorte à ce qu'il soit possible de retracer quand, par qui et pour quels motifs un profil d'ADN a fait l'objet d'un traitement.

Le texte en discussion instaure également un système d'information de la personne à l'égard de laquelle un prélèvement de cellules humaines a été ordonné par le procureur d'Etat ou le juge d'instruction. Celle-ci est informée de cette décision. Cette personne est, en outre, en droit de connaître les motifs qui justifient le prélèvement lorsqu'elle marque son accord à cette mesure. En effet, préalablement au prélèvement, elle doit être informée des circonstances des faits faisant l'objet de l'enquête préliminaire ou de l'instruction préparatoire. L'accord préalable de cette personne doit être établi par écrit.

On peut encore remarquer que le projet sous rubrique prévoit la possibilité pour la personne concernée par un prélèvement de cellules humaines de demander une contre-expertise. Elle se voit également reconnaître le droit d'agir en nullité à l'encontre d'un acte posé dans le cadre de la gestion générale des traitements de données ADN.

La commission tient à souligner que la technique d'identification par empreintes génétiques ne peut que constituer un élément de preuve parmi tant d'autres. Le principe de la liberté des preuves doit prévaloir, alors qu'il ne s'agit pas d'une preuve absolue et infaillible. Le juge appelé à statuer doit, en ce qui concerne l'appréciation des faits et le fondement de son jugement, toujours faire appel à l'ensemble des éléments de preuve disponibles à charge et à décharge.

Les principaux aspects du projet de loi sous rubrique

1. Finalité du recours aux empreintes génétiques: l'identification d'une personne dans le cadre d'une enquête pénale

Le projet de loi entend régler le recours aux empreintes génétiques en vue de l'identification d'une personne, dans le cadre des enquêtes préliminaires et des instructions préparatoires en matière pénale. L'article 1er du projet de loi sous rubrique définit clairement et de manière positive l'objet du texte en discussion. La finalité de l'analyse d'ADN est ainsi clairement circonscrite. Ainsi convient-il de délimiter le champ d'application du projet de loi sous rubrique. Le recours aux empreintes génétiques ne peut se faire que si cela s'avère nécessaire dans un cadre bien précis, à savoir une enquête pénale.

2. Le prélèvement de cellules humaines peut s'effectuer sous contrainte physique

Les profils d'ADN peuvent provenir de personnes qui ont consenti au prélèvement ou de personnes pour lesquelles le prélèvement a été exercé sous la contrainte physique.

Comme le font remarquer à juste titre les auteurs du projet de loi en discussion, le prélèvement de cellules humaines sous la contrainte physique constitue un élément délicat du projet de loi sous rubrique, alors qu'il a trait à l'intégrité physique humaine.

Certes, il résulte de textes internationaux en vigueur que le droit à l'intégrité physique n'est pas un droit absolu. Des atteintes à ce droit sont admises, dès lors qu'elles sont proportionnées par rapport à la finalité recherchée.

Le prélèvement de cellules humaines sous la contrainte physique n'est possible, d'après le projet de loi sous rubrique, que si la personne concernée paraît présenter un lien direct avec la réalisation des faits en cause et que si les faits emportent une peine criminelle ou correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement. Il s'ensuit que le prélèvement de cellules humaines ne peut être imposé pour des infractions mineures.

L'atteinte à l'intégrité physique que constitue la contrainte peut être acceptée après pondération des intérêts de la société et des victimes dans le cadre de l'élucidation de certains délits graves. Le prélèvement sous contrainte physique apparaît dans cette hypothèse comme un mal tolérable au regard de la recherche de la vérité. A noter que la contrainte physique est exclue pour la prise de sang. Dans cette hypothèse le prélèvement de cellules humaines nécessaire à l'établissement d'un profil d'ADN se fera par le biais de l'une des deux autres techniques admises: le frottis buccal ou la collecte de bulbes pileux.

A noter encore que seuls des magistrats peuvent ordonner qu'un prélèvement puisse être effectué sous la contrainte. Il s'agit plus précisément du procureur d'Etat ou du juge d'instruction.

A noter in fine que le prélèvement sous contrainte peut être effectué sur des personnes autres que le suspect direct c.-à-d. sur des personnes qui ne sont pas, ou pas encore, considérées comme suspects, mais qui sont néanmoins impliquées dans la genèse des faits, comme par exemple la victime ou une personne qui se trouvait sur les lieux du crime peu avant l'acte commis.

S'il est important de circonscrire le champ d'application du projet de loi sous rubrique et de déterminer précisément les personnes auxquelles un prélèvement sous contrainte peut être imposé, il ne faut pas oublier la finalité première du texte en discussion, à savoir rechercher la vérité. Il peut dès lors être important que de nombreuses personnes puissent subir un prélèvement. Un champ d'application trop étroit n'aurait pas permis d'atteindre cet objectif.

Par ailleurs, en ne limitant pas les analyses d'ADN aux seules personnes présentant d'ores et déjà des indices graves de culpabilité, on évite que cette technique ne soit réduite à un instrument servant à fournir des éléments à charge, en vue de corroborer les preuves déjà existantes.

3. Deux genres de traitements des données à caractère personnel relatives aux empreintes génétiques: le traitement ADN criminalistique et le traitement ADN condamnés

Le projet de loi sous examen prévoit deux genres de traitements des données à caractère personnel relatives aux empreintes génétiques, à savoir, d'une part, le traitement ADN criminalistique qui concerne les profils d'ADN établis et traités dans le cadre des enquêtes préliminaires et des instructions préparatoires en cours, et, d'autre part, le traitement ADN condamnés qui concerne les empreintes génétiques de personnes ayant été condamnées à une peine d'emprisonnement ou une peine plus lourde. Chaque genre de traitement répond à un régime légal qui lui est propre.

A noter que par traitement ADN, on entend l'insertion dans un fichier de profils ADN, ainsi que leur modification, consultation, comparaison et communication aux fins d'identification.

Les traitements d'ADN sont effectués sous la responsabilité du procureur général d'Etat, qui peut toutefois déléguer l'exercice de ces attributions à un magistrat du parquet général.

Les données des traitements d'ADN tant criminalistique que condamnés peuvent être communiquées non seulement aux autorités nationales compétentes, mais également aux experts dans l'intérêt des missions qui leur sont confiées et aux officiers de police judiciaire agissant sur instruction du procureur d'Etat ou du juge d'instruction dans le cadre d'une enquête pénale. La communication de telles données est également autorisée à d'autres Etats, organisations ou institutions internationales, en application de dispositions de droit international. Les autorités luxembourgeoises peuvent également consulter des données d'ADN gérées par d'autres Etats ou des organismes internationaux. De telles possibilités sont nécessaires, si on souhaite optimiser la coopération internationale en matière de lutte contre la criminalité transfrontalière et le terrorisme international. Il échet de souligner que la consultation par

le Luxembourg de données gérées par des Etats étrangers ou des institutions internationales doit s'effectuer dans le respect des dispositions du texte sous rubrique.

*

3. AVIS DE LA COMMISSION NATIONALE POUR LA PROTECTION DES DONNEES

Tout en reconnaissant la nécessité pour le législateur luxembourgeois de conférer une base légale à l'établissement des profils d'ADN, la Commission nationale pour la protection des données appelle le législateur à faire preuve d'une grande prudence à l'égard de la constitution de fichiers d'empreintes génétiques, qui, par nature, présentent des risques d'atteinte graves aux libertés et droits fondamentaux des personnes physiques, et notamment à leur vie privée.

Dans son avis du 19 novembre 2004, la Commission nationale pour la protection des données soulève un certain nombre de points et d'interrogations que la Commission juridique souhaite résumer brièvement.

La Commission nationale pour la protection des données regrette tout d'abord que les dispositions relatives aux empreintes génétiques, du moins celles faisant partie de ladite „loi autonome“, ne soient pas intégrées au niveau de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Elle aurait également souhaité que le projet de loi sous rubrique soit plus explicite quant à son positionnement par rapport à la loi du 2 août 2002 précitée.

Il convient de relever à cet endroit que l'article 1er, alinéa 2 du projet de loi en discussion indique que le traitement des empreintes génétiques est soumis aux prescriptions des articles 6, paragraphe (3) et 8, paragraphe (1) de la loi du 2 août 2002 (ci-après „la loi de 2002“) précitée. Le texte sous avis précise dès lors clairement son alignement par rapport à la loi de 2002. Par ailleurs, l'article 8, paragraphe (1) de la loi de 2002 prévoit qu'une disposition légale est nécessaire pour réglementer le traitement de données relatives aux infractions et aux condamnations pénales. La loi en élaboration peut être considérée comme faisant partie de ces autres lois évoquées par l'article 8, paragraphe (1) de la loi de 2002 et appelées à régir de façon spécifique le traitement de données judiciaires.

Par ailleurs, comme le souligne à juste titre le Procureur général d'Etat dans son avis du 14 janvier 2005, adopter le point de vue de la Commission nationale pour la protection des données signifierait que le traitement de toutes les données personnelles dans le cadre d'une affaire pénale, tels que l'identification de numéros de comptes bancaires ou encore de téléphone, voire l'autopsie de cadavres, constituent des traitements régis par les dispositions et les régimes de contrôles prévus par la loi de 2002. Or, une telle façon de voir aboutirait à paralyser la justice pénale, ce qui n'est certainement dans l'intérêt ni de la société, ni du justiciable.

La Commission nationale pour la protection des données regrette également que le prélèvement de cellules humaines puisse être exercé sous la contrainte physique si les faits en cause emportent une peine criminelle ou correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement, en faisant valoir que tant le législateur belge que le législateur français ont opté pour des systèmes de seuil sensiblement plus élevés.

Fixer un seuil supérieur à deux ans signifierait, en pratique, qu'il serait impossible de pratiquer des examens d'ADN dans toute une série d'infractions, partant d'identifier leurs auteurs. Il est renvoyé pour le détail aux commentaires de l'article 17 du projet de loi sous rubrique, plus précisément au commentaire de l'article 48-5 que l'article 17 précité introduit au niveau du Code d'instruction criminelle.

La Commission nationale pour la protection des données conteste encore le choix opéré par les auteurs du projet de loi de confier au Procureur général d'Etat la responsabilité du traitement des données en cause. Elle plaide également pour soumettre le Procureur général d'Etat à la surveillance d'une autorité de contrôle en matière de protection de la vie privée et des données personnelles, tout en reconnaissant que le principe de la séparation des pouvoirs puisse s'opposer à un tel contrôle.

Au-delà du fait qu'un tel contrôle porterait inévitablement atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, force est de constater qu'il existe un contrôle juridictionnel des actes posés dans le cadre de la gestion générale des traitements de données ADN et que de nombreux motifs plaident en faveur d'un traitement des données génétiques par le Procureur général d'Etat sous sa seule responsabilité. Il

est renvoyé au commentaire des articles, plus particulièrement au commentaire des articles 1er, 12 et 15 du projet de loi sous rubrique.

La Commission nationale pour la protection des données se demande encore s'il ne serait pas judicieux de préciser dans le projet de loi que le droit à l'information de la personne concernée répond aux exigences posées à l'article 26 de la loi du 2 août 2002 précitée. Elle estime que „(...) la personne concernée doit obtenir une information sous forme lisible et intelligente conformément au vœu de la directive 95/46/CE“. Cependant, tout en s'interrogeant sur la nécessité de priver les personnes qui paraissent présenter un lien direct avec la réalisation des faits du droit à l'information, la Commission nationale pour la protection des données reconnaît qu'une telle information peut compromettre le succès d'une instruction pénale. Il ne faut pas perdre de vue le fait que l'on se situe au niveau d'une enquête préliminaire judiciaire ou d'une instruction préparatoire et que le succès de celle-ci dépend en effet du degré de confidentialité de ses éléments. Par ailleurs, il est rappelé dans ce contexte que le projet de loi sous rubrique prévoit justement que la personne faisant l'objet d'un prélèvement de cellules humaines soit dûment informée de la mesure de prélèvement ordonnée par le procureur d'Etat ou le juge d'instruction (article 48-5). Cette personne est également informée des résultats de la comparaison de son profil d'ADN avec d'autres profils (article 48-6, paragraphe 6).

Dans son avis du 19 novembre 2004, la Commission nationale pour la protection des données rappelle l'importance du droit d'accès aux données génétiques, du droit d'effacement et du droit de rectification de ces données dans le chef de la personne concernée.

Concernant le droit d'accès, il échet de noter que le profil d'ADN constitue une espèce de preuve parmi d'autres, de sorte que les dispositions du Code d'instruction criminelle relatives au droit d'accès au dossier pénal sont d'application. Il n'y a dès lors pas de nécessité à prévoir une procédure spéciale en l'espèce.

Concernant le droit d'effacement du profil d'ADN, il est renvoyé aux articles 7 et 10 du projet de loi sous rubrique qui prévoient que les profils d'ADN ne peuvent faire l'objet d'un traitement que pendant une durée déterminée.

A noter encore dans ce contexte que dans son avis du 14 janvier 2005, le Procureur général d'Etat a estimé que le fait pour la Commission nationale pour la protection des données de vouloir appliquer les règles de la loi de 2002 précitée sur le droit à l'information, le droit d'accès ou encore le droit à l'effacement ou à la rectification, revient à méconnaître la spécificité de ces données en tant que données judiciaires et à mettre en cause la finalité légitime de la recherche et de la poursuite des infractions.

En ce qui concerne les interconnexions possibles entre les traitements ADN, la Commission nationale pour la protection des données s'interroge sur les interconnexions expressément visées par le projet de loi sous rubrique et suggère que le texte sous examen énumère de manière précise les interconnexions autorisées par voie légale. La Commission juridique qualifie le texte sous rubrique de très clair et est d'avis qu'il ne nécessite pas de précisions supplémentaires. Il est renvoyé, pour plus de détails, au commentaire de l'article 15.

La Commission nationale pour la protection des données estime opportun de préciser les formulations retenues au niveau des articles 48-3 (personnes concernées par une infraction) et 48-5 (personne qui paraît présenter un lien direct avec la réalisation des faits en cause). Il est renvoyé à l'article 39 du Code d'instruction criminelle qui prévoit la mesure de rétention à l'encontre de la personne contre laquelle existent des indices graves et concordants de nature à motiver son inculpation.

In fine, on peut encore relever que la Commission nationale pour la protection des données est d'avis qu'une personne réhabilitée ne devrait plus figurer dans le traitement ADN criminalistique, voire dans le traitement ADN condamnés. Il échet de noter que la réhabilitation est un instrument qui permet de faire disparaître une condamnation pénale ainsi que ses conséquences. Or, elle ne fait pas disparaître l'infraction à la base de la condamnation qui continue à exister d'un point de vue matériel, de sorte qu'il semble approprié que la réhabilitation d'une personne soit sans influence quant au maintien des données ADN dans le traitement ADN criminalistique.

Pour plus de détails, il est renvoyé à l'avis de la Commission nationale pour la protection des données du 19 novembre 2004, ainsi qu'au commentaire des articles.

Il est également renvoyé à l'avis du Procureur général d'Etat du 14 janvier 2005 qui a été examiné en partie au niveau du commentaire des articles.

4. AVIS DU PROCUREUR GENERAL D'ETAT

Le procureur général d'Etat a avisé le projet de loi sous rubrique en date du 14 janvier 2005. Il est renvoyé pour plus de détails à l'avis lui-même ainsi qu'au commentaire des articles.

Il échet toutefois de noter dès l'ingrès que le procureur général d'Etat, qui a également examiné l'avis de la Commission nationale pour la protection des données, tout en soulignant le souci de cette dernière à trouver un équilibre entre les objectifs légitimes de recherche et de répression des infractions et le respect des droits et des libertés fondamentales des personnes concernées, donne à considérer que „la recherche de cet équilibre est sous-jacente à l'ensemble du projet de loi et se traduit notamment par les nombreuses conditions de fond et de forme dont est entourée la procédure d'identification par empreinte génétique“.

*

5. TRAVAUX PARLEMENTAIRES ET AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Concernant le détail des avis du Conseil d'Etat et des travaux parlementaires, notamment des amendements parlementaires adoptés par la Commission juridique, il est renvoyé aux documents parlementaires y afférents, ainsi qu'au commentaire des articles.

*

6. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Remarque préliminaire concernant la structure du projet de loi sous rubrique

Les règles générales relatives aux prélèvements et analyses d'ADN sont intégrées dans le Code d'instruction criminelle dans un nouveau chapitre, le Chapitre V.– intitulé „*Des procédures d'identification par empreintes génétiques*“ inséré au niveau du Titre II du Livre Ier du Code d'instruction criminelle.

L'introduction du nouvel instrument d'investigation et de preuve que constitue l'identification par empreintes génétiques requiert également la modification d'un certain nombre de dispositions du Code d'instruction criminelle relatives à différentes procédures pour lesquelles l'établissement d'un profil d'ADN peut être ordonné. Il s'agit des articles 39 paragraphe (4), 40, 44 paragraphes (2) et (4), 45 paragraphe (6) et 51 du Code d'instruction criminelle. A noter qu'un nouvel article 47-1 a été également inséré au Code d'instruction criminelle.

Les aspects purement techniques du projet de loi sous rubrique, relatifs à l'établissement scientifique des profils d'ADN ainsi qu'aux aspects découlant du traitement de ces données, font, quant à eux, l'objet de dispositions spéciales et autonomes qui n'ont pas leur place dans le Code d'instruction criminelle.

A noter encore que le recours aux empreintes génétiques ne nécessite pas l'introduction de nouvelles infractions pénales destinées à sanctionner d'éventuels abus ou détournements des informations recueillies, alors que la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement de données à caractère personnel a introduit toute une série d'infractions pénales visant à sanctionner les abus relatifs aux traitements des données à caractère personnel. S'y ajoutent les infractions prévues aux articles 509-1 à 509-7 du Code pénal relatifs à certaines infractions en matière informatique, ainsi que celles qui seront proposées lors de l'approbation de la Convention du Conseil de l'Europe relative à la cybercriminalité.

Article 1er

Cet article définit l'objet même du projet de loi sous rubrique, à savoir régler le recours aux empreintes génétiques en vue de l'identification d'une personne dans le cadre des enquêtes préliminaires et des instructions préparatoires en matière pénale.

Cet article a été ajouté au texte du projet de loi initial par la Commission juridique sur proposition du Conseil d'Etat. Dans son avis du 23 décembre 2005, le Conseil d'Etat s'est, en effet, demandé, si,

au vu du caractère extrêmement sensible de la matière visée par le texte sous examen, il n'était pas indiqué de mettre la finalité du projet de loi en relief, en résumant celle-ci de façon positive dans une disposition liminaire. En définissant ainsi l'objet du projet de loi dans une disposition à part, l'article sous examen souligne le caractère spécifique et parfaitement circonscrit des nouvelles dispositions.

Les données ADN constituent des données judiciaires et comme telles, ne peuvent être établies et traitées que sur l'ordre d'un magistrat et sont, partant, du moins dans une très large mesure, couvertes par le secret d'instruction. Il s'ensuit que le Procureur général d'Etat, désigné comme le responsable du traitement ADN criminalistique et du traitement ADN condamnés, ne saurait en vertu du principe de la séparation des pouvoirs être soumis au contrôle et à la surveillance de la Commission nationale pour la protection des données qui, de surplu, constitue une autorité administrative ne relevant pas de la personnalité morale de l'Etat.

L'article sous rubrique fait également ressortir son alignement sur la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel en renvoyant en son alinéa (2) à l'article 6, paragraphe (3) de ladite loi de 2002 et ayant trait aux données sensibles, ainsi qu'à l'article 8, paragraphe (1) de la même loi, ayant quant à lui trait aux données judiciaires.

A noter que suite à cet ajout, le projet de loi sous examen a été réagencé, le Chapitre I initial figurant devant le Chapitre II et ainsi de suite. La numérotation des articles a également été changée.

Article 2 (ancien article 1)

Cet article pose, d'une part, les conditions dans lesquelles des cellules humaines peuvent être recueillies et énonce, d'autre part, les règles à respecter lors de l'établissement de profils ADN. Cet article renvoie également au cadre légal des traitements de données qui en résultent.

Il ne donne pas lieu à observation particulière.

Article 3 (ancien article 2)

Cet article concerne plus précisément les procédures d'analyse de l'ADN. Lors de la rédaction de l'article sous rubrique, et plus particulièrement de son paragraphe (1), les auteurs du projet de loi sous-jacent se sont inspirés d'un certain nombre de textes étrangers et européens afin d'assurer l'interopérabilité dont le défaut rendrait difficile la coopération internationale dans le domaine pénal. Or, comme il a été déjà souligné, les profils d'ADN sont des moyens de lutte contre la criminalité tant nationale qu'internationale. Par ailleurs, comme les analyses ADN sont actuellement effectuées à l'étranger et que l'entrée en vigueur du présent projet de loi ne modifiera, du moins dans un premier temps, rien à cette pratique, il est également plus raisonnable que les dispositions légales luxembourgeoises en matière d'analyse d'ADN ne se distinguent pas des textes de nos pays voisins.

A noter qu'à ce jour, les procédures techniques utilisées dans la plupart des pays et notamment dans les différents pays de l'Union européenne sont les mêmes.

Paragraphe (1)

Par rapport au texte initial, les mentions „Polymérase Chain Reaction „PCR“ “ et „loci“ ont été supprimées par la Commission juridique suite à une suggestion du Conseil d'Etat.

Paragraphe (2)

Ce paragraphe permet le recours à l'ADN mitochondrial pouvant être établi à titre de test complémentaire à côté du procédé d'établissement de l'ADN nucléaire, tel que visé au paragraphe (1). L'intérêt de recourir à l'ADN mitochondrial, qui diffère largement de l'ADN nucléaire, est double: (i) il est très résistant et peut donc être prélevé sur des traces anciennes et (ii) il peut être prélevé sur des tissus dépourvus d'ADN nucléaire. En permettant le recours à l'ADN mitochondrial, le projet de loi sous rubrique permet l'utilisation de tous les moyens techniques disponibles permettant d'établir des profils d'ADN fiables.

En ce qui concerne la rédaction de la disposition sous rubrique, la Commission a suivi la suggestion du Conseil d'Etat étant donné que le choix de la rédaction initiale n'était pas heureux. Le texte sous rubrique dispose que l'ADN mitochondrial peut être établi à titre complémentaire sans préciser qu'il l'est „outre les données visées au paragraphe (1)“. Par ailleurs, il ne renvoie plus au Code d'instruction criminelle. Un tel renvoi n'est pas indispensable, alors que l'ADN mitochondrial est nécessairement effectué à titre de test complémentaire à la recherche de l'ADN nucléaire qui, elle, se déroule néces-

sairement dans le cadre des articles 48-3 à 48-8 que le projet de loi en discussion entend introduire au niveau du Code d'instruction criminelle.

Paragraphe (3)

Ce paragraphe précise que les marqueurs à utiliser pour effectuer les analyses ADN, au nombre de sept, sont déterminés via règlement grand-ducal.

Le Conseil d'Etat a proposé de modifier le libellé de la disposition sous rubrique en ajoutant au texte initial que le règlement grand-ducal précité détermine les marqueurs visés, outre ceux des chromosomes X et Y. Par un tel ajout, on confère une base légale sûre à ce genre de test parallèle permettant de déterminer le sexe d'une personne.

La Commission a fait sienne la proposition de texte du Conseil d'Etat.

Article 4 (ancien article 3)

Cet article introduit certaines règles élémentaires concernant la procédure d'analyse assurant ainsi la plus grande qualité possible des profils d'ADN établis. Il s'agit, comme l'indique à juste titre le Conseil d'Etat dans son avis, d'une disposition clé du projet de loi sous rubrique. Cet article détermine plus particulièrement la mission et la façon de procéder de „l'expert chargé“. A noter que ce texte s'inspire de l'article 8 de l'arrêté royal belge du 4 février 2002 précité.

Les paragraphes (1) à (3) ne donnent pas lieu à observation particulière.

Quant au paragraphe (4), il a trait à la personne de l'expert chargé de l'établissement d'un profil d'ADN. Comme il a été évoqué précédemment, cette personne doit répondre à un certain nombre de critères de qualifications et d'expérience.

Ce paragraphe a été ajouté au texte initial sur proposition du Conseil d'Etat.

En effet, à l'instar de la Commission nationale pour la protection des données, le Conseil d'Etat a regretté que l'article sous rubrique passe sous silence la question des qualités que l'expert chargé de l'établissement d'un profil d'ADN doit avoir.

Ce faisant, il a proposé d'ajouter un paragraphe (4) au texte initial qui reprend les qualités exigées dans le chef de l'expert.

A noter que le Conseil d'Etat a fait deux propositions de textes quant audit paragraphe (4). Le premier libellé proposé s'inspirait de l'article 11 de l'arrêté royal belge du 4 février 2002 précité. Ce libellé ne donnant pas entière satisfaction au Conseil d'Etat, celui-ci en proposa un deuxième à titre alternatif. Ce deuxième libellé tient compte de la Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 10 février 1992 invitant les Etats membres à prévoir la mise en place d'une liste de laboratoires ou d'instituts agréés.

La Commission a considéré que le deuxième libellé proposé par le Conseil d'Etat n'était pas sans équivoque. En effet, d'après ce texte, l'expert devait être rattaché à un laboratoire agréé par le ministre de la Justice et le ministre de la Santé. Or, il ne saurait être nullement question de soumettre un laboratoire étranger à un agrément délivré par une autorité luxembourgeoise compétente, de même qu'il est inconcevable que le Luxembourg puisse refuser qu'un laboratoire étranger, dûment agréé par les autorités de son pays, puisse établir des profils d'ADN au motif qu'il ne dispose pas d'un agrément délivré par les autorités luxembourgeoises.

La Commission s'est ainsi prononcée en faveur de la première proposition de texte formulée par le Conseil d'Etat. Afin toutefois de s'assurer que les analyses d'ADN soient effectuées par des laboratoires répondant à certaines exigences tant au niveau de leur équipement qu'au niveau de leur expérience, la Commission a décidé, dans un premier temps, d'ajouter in fine au texte tel que proposé par le Conseil d'Etat une phrase dont la teneur est la suivante:

„Les conditions prévues au présent paragraphe sont censées remplies, si le laboratoire a reçu l'agrément de son pays.“

De l'avis de la Commission, par un tel ajout, tant la qualification de l'expert que l'agrément du laboratoire chargé des opérations d'analyses génétiques seraient assurés.

Dans son avis complémentaire du 14 février 2006, le Conseil d'Etat a estimé que l'amendement apporté à sa proposition de texte du paragraphe (4) n'était pas non plus sans équivoque. Il a en conséquence plaidé principalement pour l'abandon de l'amendement en rapport avec le nouvel alinéa (3) du

paragraphe (4) de l'article 4. En ordre subsidiaire, le Conseil d'Etat a proposé de libeller cet alinéa 3 nouveau comme suit:

„Les conditions prévues au présent paragraphe sont censées remplies, si l'expert et le laboratoire ont reçu l'agrément dans un Etat membre de l'Union européenne.“

Pour la Commission, l'exigence d'un agrément tant dans le chef de l'expert que dans celui du laboratoire constitue un formalisme excessif et peu utile. Dès lors la Commission a décidé de reformuler le texte proposé par la Haute Corporation comme suit:

„Les conditions prévues au présent paragraphe sont censées remplies, si l'expert ou le laboratoire ont reçu l'agrément dans un Etat membre de l'Union européenne.“

Le libellé tel que proposé par la Commission prévoit que la condition de l'agrément doit être remplie dans le chef soit de l'expert, soit du laboratoire. Ce texte ne fait que reprendre les solutions telles que retenues par les législateurs belge et français.

En Belgique, l'arrêté royal modifié du 4 février 2002 pris en exécution de la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale dispose que le laboratoire doit avoir parmi son personnel un expert pour obtenir l'agrément nécessaire.

La législation française, à savoir le décret modifié du 6 février 1997 relatif aux conditions d'agrément des personnes habilitées à procéder à des identifications par empreintes génétiques dans le cadre d'une procédure judiciaire, dispose par contre que l'expert doit avoir à sa disposition un laboratoire pour être agréé.

Il ressort du deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat daté du 2 mai 2006 que celui-ci n'approuve pas l'amendement parlementaire. La Haute Corporation estime que le maintien de cette condition alternative risque d'être source de confusion, alors qu'elle viserait à remplacer la double condition découlant de la lecture combinée des deux premiers alinéas du paragraphe 4 de l'article sous rubrique.

La Commission ne suit pas le Conseil d'Etat et maintient le libellé tel que proposé par elle. Elle donne à considérer que la condition cumulative d'agrément telle que souhaitée par le Conseil d'Etat aurait pour conséquence que les autorités luxembourgeoises compétentes ne pourraient recourir ni aux laboratoires français ni aux laboratoires belges pour voir établir un profil d'ADN. Or, comme nous l'avons déjà indiqué précédemment, l'établissement de tels profils ne peut se faire actuellement au Grand-Duché, car nous ne disposons pas pour l'instant d'un laboratoire spécialisé en la matière. Les profils d'ADN doivent forcément être effectués à court et moyen terme par des laboratoires agréés à l'étranger. Le recours aux laboratoires français et belge est évident en raison de la proximité de ces deux pays.

A noter que toute implantation d'un laboratoire apte à effectuer des analyses génétiques au Luxembourg est subordonnée à l'obtention d'un agrément préalable. Dans pareil cas, les alinéas 1 et 2 du paragraphe (4) à l'exclusion de l'alinéa (3) de l'article sous rubrique seront d'application.

Articles 5 à 16 (anciens articles 4 à 16)

Ces articles ont trait au traitement des données à caractère personnel relatives aux empreintes génétiques.

Dans son avis du 23 décembre 2005, le Conseil d'Etat a plaidé pour un réagencement du Chapitre III, ancien Chapitre II. Il a proposé que les dispositions relatives au traitement ADN criminalistique et celles relatives au traitement ADN condamnés soient abordées avant les dispositions communes aux deux opérations, de sorte que le Chapitre III soit structuré de la manière suivante:

„Section I – Du traitement ADN criminalistique

Section II – Du traitement ADN condamnés

Section III – Dispositions communes aux traitements ADN criminalistique et ADN condamnés“

La Commission a fait sienne cette proposition de restructuration.

Ainsi, les articles 5 à 7 ont trait au traitement ADN criminalistique, alors que les articles 8 à 12 concernent le traitement ADN condamnés. Les articles 13 à 16 concernent, quant à eux, les dispositions communes aux traitements ADN criminalistique et ADN condamnés.

Article 5 (ancien article 8)

Cet article définit ce qu'il faut entendre par un „traitement ADN criminalistique“.

Dans son avis du 14 janvier 2005, le procureur général d'Etat a suggéré de modifier la rédaction de l'article sous rubrique qui, selon lui, prête à confusion.

Initialement, le „traitement ADN criminalistique“ était défini comme „*toute opération ou ensemble d'opérations, telles que prévues par l'article 2 litt. (s) de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, appliquées à un profil d'ADN et effectuées afin de pouvoir identifier directement ou indirectement les personnes visées à l'article 48-3 du Code d'instruction criminelle*“.

Le procureur général d'Etat a estimé qu'il serait possible de déduire de ce texte que les actes de l'enquête préliminaire ou de l'instruction préparatoire pourraient être considérés comme comportant des traitements de données au sens de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Afin d'éviter tout malentendu, il a proposé de remplacer le texte initial par un nouveau libellé, texte dont le Conseil d'Etat a recommandé vivement l'adoption.

La Commission a repris la proposition de texte du procureur général d'Etat et du Conseil d'Etat, tout en y ajoutant, pour des raisons d'uniformité avec l'article 8, le terme „ADN“ après le mot „traitement“, de même qu'elle a décidé de compléter le texte en insérant les termes „*modification, consultation, comparaison*“ à la suite des mots „*conformément aux dispositions du Code d'instruction criminelle*“, afin de tenir compte des opérations les plus importantes pouvant être effectuées dans le contexte des traitements des profils d'ADN criminalistique.

Cet ajout de la Commission a été approuvé par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 14 février 2006.

A noter que la disposition sous rubrique est d'application dans l'hypothèse d'un flagrant délit ou crime.

Article 6 (ancien article 9)

Cet article détermine les conditions et la procédure suivant lesquelles un profil d'ADN peut faire l'objet d'un traitement ADN criminalistique.

Il n'appartient qu'au procureur d'Etat ou au juge d'instruction de décider si un profil d'ADN fera partie ou non du traitement ADN criminalistique. Il est impératif que la matière des empreintes génétiques reste sous le contrôle d'un magistrat. Il s'agit d'ailleurs d'une idée qui se trouve à la base du projet de loi sous rubrique.

Les paragraphes (2) et (3) concernent le traitement criminalistique d'un profil d'ADN établi sur base de cellules humaines découvertes, par exemple sur le lieu du crime, respectivement prélevées sur une personne déterminée, soit volontairement soit sous la contrainte.

Les profils d'ADN établis sur base de cellules humaines découvertes sont directement insérés dans le traitement ADN criminalistique, sans comparaison préalable. Ces profils, qui sont anonymes, doivent pouvoir faire partie du traitement ADN criminalistique pour servir de profil d'ADN de base en vue de consultations et de comparaisons futures.

Les profils d'ADN établis sur base de cellules humaines prélevées sur une personne donnée, font logiquement de plein droit l'objet d'une comparaison. Par ailleurs, ces profils ne peuvent être insérés dans le traitement ADN criminalistique que si la comparaison a été positive, c.-à-d. si la comparaison révèle que la personne en cause a déjà fait l'objet de l'établissement d'un profil d'ADN ce qui signifie notamment qu'elle a déjà été impliquée dans une enquête préliminaire ou une instruction préparatoire.

En cas de comparaison négative, le profil d'ADN ne peut pas faire l'objet d'un traitement ADN criminalistique. A fortiori, il ne peut pas non plus être inséré dans le traitement ADN condamnés.

Dans son avis du 23 décembre 2005, le Conseil d'Etat a proposé de remplacer au niveau des différents paragraphes de l'article sous rubrique la référence à l'article 4 par celle visant l'article 13. La Commission a suivi le Conseil d'Etat.

Article 7 (ancien article 10)

La disposition sous rubrique est importante dans la mesure où elle détermine les conditions suivant lesquelles les profils d'ADN peuvent être maintenus ou non dans le traitement ADN criminalistique.

Les paragraphes (1), (2) et (4) déterminent la durée de conservation des profils d'ADN criminalistiques.

Selon le paragraphe (1), le profil d'ADN, qui a pu être attribué à une personne déterminée, peut, entre autres, être exploité jusqu'à l'expiration d'un délai de 10 ans après le décès de l'individu en cause. Ce délai est calqué sur la prescription décennale en matière de crime (article 637 du Code d'instruction criminelle). Ce même délai se retrouve par ailleurs au niveau de l'article 10 concernant le traitement ADN condamnés.

A noter qu'aux yeux du Conseil d'Etat, cette durée n'est pas excessive au regard des dispositions de la loi de 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement de données à caractère personnel.

Il appartiendra au Procureur général de constater la prescription du traitement ADN criminalistique. Ce constat devra se faire conformément aux conditions et formes prévues par le Code d'instruction criminelle.

A noter que le Conseil d'Etat et la Commission nationale pour la protection des données ont proposé de souligner le caractère alternatif des hypothèses énoncées au paragraphe (1) en ajoutant la conjonction „ou“ aux points 1 et 2 in fine.

Le paragraphe (2) prévoit des dérogations au principe posé par le paragraphe (1). Ainsi, les informations afférentes à un profil ADN peuvent être maintenues au traitement ADN criminalistique, dès lors que le profil d'ADN en cause a fait l'objet d'une comparaison positive en relation avec les faits d'une enquête préliminaire ou d'une instruction préparatoire.

A titre d'exemple, on peut citer l'hypothèse d'une personne soupçonnée d'avoir commis un meurtre en un endroit X et par la suite un viol en un endroit Y. Le profil d'ADN criminalistique de cette personne établi dans le cadre de l'affaire de meurtre pourra, grâce aux dérogations prévues au paragraphe (2), être utilisé dans le cadre de l'affaire de viol et permettre la condamnation de son auteur pour viol, bien que cet individu ait été acquitté pour le meurtre. A défaut de ces dérogations, l'affaire de viol n'aurait probablement pas pu être élucidée.

Il ne faut pas oublier dans ce contexte que les profils ADN faisant l'objet du traitement ADN criminalistique ne sont pas exclusivement ceux de suspects, de prévenus ou d'inculpés. Une personne peut être impliquée dans plusieurs affaires en des qualités différentes (e.a. en tant qu'auteur et victime).

Dans son avis du 23 décembre 2005, le Conseil d'Etat a proposé de limiter les dérogations au principe posé par le paragraphe (1) à une seule hypothèse, à savoir celle du point 2. Il a proposé de donner la teneur suivante au paragraphe (2):

„(2) Dans l'hypothèse visée au point 2. du paragraphe précédent, les informations peuvent néanmoins être maintenues au traitement criminalistique si le profil d'ADN en cause a fait l'objet d'une comparaison positive en relation avec les faits d'une enquête préliminaire ou d'une instruction préparatoire qui justifient cette dérogation.“

La Commission a décidé de ne pas retenir la proposition du Conseil d'Etat, et a, au contraire, approuvé le texte gouvernemental.

Le paragraphe (3) vise à assurer que les données relatives au profil d'ADN d'une personne ayant été condamnée sont transférées au traitement ADN condamnés pour faciliter d'éventuelles poursuites en cas de récidive de cette personne. La référence à „la section III“ a été remplacée par celle relative à la „section II“.

Le paragraphe (4) concerne les profils d'ADN qui figurent au traitement ADN criminalistique et qui n'ont jamais pu être attribués à une personne donnée. Ces profils ne peuvent plus faire l'objet d'un traitement ADN criminalistique 30 ans après leur établissement.

Pour le Conseil d'Etat, une telle durée ne saurait pas non plus être considérée comme excessive notamment au regard de la solution retenue par le législateur français¹.

Aux termes du paragraphe (5), le traitement de données autre que l'insertion, la consultation, la comparaison ou l'ajout de certaines informations (p. ex. l'organisation du traitement ou encore la modification ou la suppression de données) doit être autorisé par le procureur général d'Etat ou un magistrat délégué par lui à cette fin.

¹ L'article R53-14 du code de procédure pénale prévoit une durée de quarante ans.

A noter qu'au niveau de cette disposition, la référence à „l'article 4“ a été remplacée conformément à la proposition du Conseil d'Etat par le renvoi à „l'article 13“.

Article 8 (ancien article 11)

Le paragraphe (1) de l'article sous examen définit le traitement ADN condamnés.

Pour des raisons d'uniformité, la Commission propose de compléter le texte du paragraphe (1) à l'instar de l'article 5 en ajoutant les termes „*modification, consultation, comparaison*“ après le bout de phrase „*conformément aux dispositions du Code d'instruction criminelle*“. Cet ajout tient compte des opérations les plus importantes dans le contexte du traitement ADN condamnés.

Le paragraphe (2) spécifie les profils d'ADN qui peuvent faire l'objet d'un traitement ADN condamnés. Il distingue entre deux catégories de profils, à savoir ceux qui font partie du traitement ADN criminalistique et qui ont pu être attribués à une personne donnée ayant fait l'objet d'une condamnation définitive à une peine d'emprisonnement ou à une peine plus lourde, et ceux qui ont été établis en exécution de l'article 48-7 du code d'instruction criminelle.

D'après le paragraphe (3) de l'article sous rubrique, il appartient au seul procureur général d'Etat ou au magistrat délégué d'insérer les deux catégories de profils d'ADN précités au traitement ADN condamnés, et ceci contrairement au traitement ADN criminalistique où le même droit appartient également au procureur d'Etat et au juge d'instruction.

Articles 9 et 10 (anciens articles 12 et 13)

L'article 9 précise les conditions d'accessibilité des profils d'ADN faisant l'objet d'un traitement ADN condamnés. Ils ne peuvent être consultés et comparés que par le procureur d'Etat et le juge d'instruction saisis d'une enquête préliminaire ou d'une instruction préparatoire dans le cadre de laquelle un profil d'ADN a été établi. Ces profils sont aussi accessibles aux experts dans le cadre des missions qui leur sont confiées et aux officiers de police judiciaire qui agissent sur instructions du procureur d'Etat ou du juge d'instruction.

Le traitement des données autre que la consultation ou la comparaison est soumis à autorisation préalable de la part du procureur général d'Etat ou tout magistrat délégué.

L'article 10 précise que le profil d'ADN et toutes les informations y afférentes ne peuvent plus faire l'objet d'un traitement ADN condamnés 10 ans après le décès de la personne à laquelle ces informations se rapportent.

Le profil d'ADN d'une personne bénéficiant d'une réhabilitation (articles 644 et suivants du Code d'instruction criminelle) est maintenu dans le traitement ADN concerné, étant donné que l'infraction commise par cette personne n'a pas cessé d'exister d'un point de vue matériel. Ce traitement ne doit, toutefois, pas devenir une deuxième espèce de casier judiciaire. Contrairement au casier judiciaire dont la finalité est de constituer un relevé des peines, sur lequel toute institution juridique dispose d'un droit d'accès, les modalités d'utilisation et d'accès aux traitements ADN criminalistique et ADN condamnés sont réglées de manière très restrictive, conformément aux dispositions du présent projet de loi.

Article 11 (ancien article 14)

Cet article instaure un régime de nullités pouvant être invoquées à propos des actes posés en vertu de certaines dispositions du projet de loi sous rubrique. Ce régime est agencé dans l'intérêt du justiciable. Il est important de prévoir des garanties en tenant compte des droits de la défense et de la protection des personnes à l'égard du traitement de données personnelles.

Dans son avis du 23 décembre 2005, le Conseil d'Etat a proposé une série de redressements au niveau du renvoi à des dispositions du texte sous rubrique.

La Commission a adopté lesdits redressements qui s'imposent en raison du réagencement structurel du projet de loi sous rubrique.

Au paragraphe (2), le mot „*article*“ est remplacé par celui d'„*acte*“. Il s'agit de redresser une erreur matérielle.

Article 12 (ancien article 15)

Cet article confère une voie de recours aux personnes invoquant la nullité d'un acte posé dans le cadre de la gestion générale des traitements de données ADN criminalistique et ADN condamnés effectuée sous la responsabilité du procureur général d'Etat. Comme l'a remarqué à juste titre le Conseil

d'Etat, l'article sous rubrique constitue en quelque sorte le pendant de l'article 30 réglant le droit d'opposition dans le cadre de la loi du 2 août 2002 précitée.

Ce recours est exercé devant la Chambre du conseil du tribunal d'arrondissement compétent. Il semble évident que le contrôle soit exercé par une autorité judiciaire et non par une autorité administrative comme p.ex. la Commission nationale pour la protection des données, alors qu'il s'agit de données judiciaires couvertes dans une large mesure par le secret judiciaire et ne pouvant être établies et traitées que sur ordre d'un magistrat.

Le Conseil d'Etat a également recommandé de redresser certains renvois figurant à l'article sous rubrique. Ainsi, il est suggéré de lire au niveau du paragraphe (1): „(1) *En dehors des hypothèses visées par l'article 11 (...)*“ au lieu de „*l'article 14*“.

La Commission a suivi le Conseil d'Etat et elle a modifié le texte du paragraphe (1) en conséquence.

Le paragraphe (2) a trait au délai du recours. Initialement, le projet de loi prévoyait un délai de 10 jours.

Dans son avis du 23 décembre 2005, le Conseil d'Etat a plaidé pour la réduction dudit délai et il s'est prononcé pour un délai de trois jours par analogie à l'article 133, paragraphe (5) du Code d'instruction criminelle et sous réserve du délai définitivement retenu dans le cadre du projet de loi No 5354.

Afin que l'uniformité avec le projet de loi No 5354 précité, devenu la loi du 6 mars 2006 portant 1. introduction notamment de l'instruction simplifiée, du contrôle judiciaire et réglementant les nullités de la procédure d'enquête, 2. modification de différents articles du Code d'instruction criminelle, et 3. abrogation de différentes lois spéciales, soit assurée, la Commission a décidé de porter le délai à cinq jours.

Quant au paragraphe (4), qui renvoie aux règles procédurales à observer lors de l'exercice du recours, le Conseil d'Etat, qui partage l'avis du Parquet général, a proposé de libeller la dernière phrase du paragraphe (4) comme suit:

„Un recours en cassation est ouvert selon les modalités prévues par la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.“

Il s'agit pour le Procureur général d'Etat d'éviter des discussions sur la recevabilité des recours au regard des articles 407 et 416 du Code d'instruction criminelle. Il est rappelé que dans sa version initiale la dernière phrase du paragraphe (4) était libellée: „*Le recours en cassation est soumis aux dispositions du Code d'instruction criminelle y afférentes.*“

La Commission a fait sienne la proposition du Conseil d'Etat, tout en y ajoutant pour des raisons de logique légistique qu'il s'agit de la loi modifiée du 18 février 1885.

Article 13 (ancien article 4)

Cet article prévoit en son paragraphe (1) une liste limitative d'informations pouvant être reliées aux profils d'ADN lorsqu'ils font l'objet du traitement ADN criminalistique ou ADN condamnés. L'adjonction de ces informations est nécessaire dans la mesure où le profil d'ADN lui-même n'est qu'un code alphanumérique qui ne permet aucune identification lorsqu'il n'est pas relié à une information précise telle que p. ex. le nom ou la date de naissance de l'intéressé.

Compte tenu de sa proposition de restructuration du Chapitre III.– du projet de loi en discussion, le Conseil d'Etat a suggéré de remplacer, sous le point 10, la référence à l'article 5 par la référence à l'article 14.

La Commission a fait sienne la suggestion du Conseil d'Etat.

Article 14 (ancien article 5)

Cet article détermine quelles informations doivent être enregistrées dans le cadre de toute opération de consultation, de comparaison ou de modification de données relatives à un profil d'ADN. Il s'agit notamment du nom de la personne qui a procédé à l'opération donnée, de la date et de l'heure de l'opération. L'enregistrement de ces informations, qui permet de retracer quand, par qui et pour quels motifs un profil d'ADN a fait l'objet d'un traitement, est censé éviter que des données puissent être consultées sans motifs ou pour des motifs non liés à la poursuite d'une infraction. Il s'agit de protéger la confidentialité des traitements de données ADN.

Le Conseil d'Etat a proposé de compléter cet article par un paragraphe (2) qui précise que la consultation de données gérées par des Etats ou encore des organisations ou institutions internationales s'effectue conformément au droit national luxembourgeois, et plus particulièrement en respectant l'obligation d'enregistrement posée par le paragraphe (1) de l'article sous rubrique.

La Commission a suivi l'avis du Conseil d'Etat.

Article 15 (ancien article 6)

En son paragraphe (1), cet article désigne l'autorité responsable du traitement adéquat des données ADN conformément à la finalité des données à caractère personnel.

Le procureur général d'Etat est en principe l'autorité responsable de ces traitements de données. D'autres magistrats peuvent toutefois intervenir pour poser certains actes ou effectuer certaines opérations telle que l'insertion des données dans le traitement criminalistique ou encore l'opération de comparaison. Comme il a été déjà indiqué sous le commentaire de l'article 12, il s'agit de données „judiciaires“ au sens de la loi du 2 août 2002 précitée. Il semble dès lors opportun de désigner comme responsable du traitement de ces données un magistrat, à savoir le procureur général d'Etat.

Il appert comme l'autorité la mieux placée en l'espèce, alors qu'il est déjà responsable de la tenue du casier judiciaire. Il a dès lors l'habitude de manier des informations sensibles et confidentielles.

Le paragraphe (2) prévoit que les traitements ADN criminalistique et ADN condamnés ne peuvent faire l'objet d'aucune interconnexion ni entre eux ni avec d'autres traitements de données à caractère personnel.

Selon le Conseil d'Etat, ce paragraphe n'apporte aucun effet juridique, de sorte qu'on peut en faire abstraction.

Le Conseil d'Etat a rappelé que la loi du 2 août 2002 précitée a défini l'interconnexion et a ajouté que „(...) la loi en perspective n'en prévoit aucune, de sorte que c'est le droit commun tel qu'il résulte de l'article 16, paragraphe (1) de la loi de 2002 qui s'applique (...)“. Selon le droit commun, toute interconnexion de données doit faire l'objet d'une autorisation préalable de la Commission nationale pour la protection des données. Il en résulte pour le Conseil d'Etat que le paragraphe (2) de l'article 2 tel que prévu par les auteurs du projet de loi est dépourvu d'effets juridiques et qu'il peut partant être supprimé.

La Commission a décidé de maintenir l'article dans sa teneur initiale.

En effet, les banques de données ADN consistent en le traitement ADN criminalistique et le traitement ADN condamnés. Dans le cadre d'une nouvelle enquête préliminaire ou d'une instruction, la comparaison des profils d'ADN est effectuée par le biais d'une interconnexion électronique entre le traitement ADN criminalistique et ADN condamnés. Il s'agit là de l'interconnexion „prévue par la présente loi“, alors que toute interconnexion avec d'autres traitements de données à caractère personnel (comme par exemple celle du Centre Commun de la Sécurité Sociale) est interdite. L'opération technique de la comparaison des profils d'ADN précitée s'analyse, d'un point de vue juridique, comme une interconnexion.

Article 16 (ancien article 7)

Cet article règle la communication des données en relation avec les traitements d'ADN.

Le Conseil d'Etat s'est demandé dans son avis du 23 décembre 2005 si l'article sous rubrique ne mérite pas d'être revu au regard de l'article 3 du Traité de Prüm du 27 mai 2005 relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière. Il est rappelé que l'article 3 dudit Traité institue au profit des Parties contractantes le droit de procéder à une consultation automatisée de leurs fichiers d'analyse d'ADN à l'aide d'une comparaison des profils ADN.

Le Conseil d'Etat a donné à considérer que si les auteurs du projet de loi ont prévu l'hypothèse d'une initiative émanant d'autorités étrangères, le texte tel que initialement proposé ne permet pas une consultation automatisée des fichiers d'analyses ADN gérés à l'étranger par nos propres autorités compétentes. Pour remédier à cette situation et garantir ainsi au Traité de Prüm le plein effet de son article 3, le Conseil d'Etat a suggéré de reformuler le point 3. du texte de l'article sous rubrique qui se lit désormais:

„3. à d'autres Etats, organisations ou institutions internationales, en application de dispositions de droit international.“

La Commission a fait sienne la proposition de la Haute Corporation.

Article 17 (ancien article 16)

Cet article vient modifier et compléter le Code d'instruction criminelle. Il comporte sept points.

1. Le premier point vient insérer au niveau du titre II (Des enquêtes) du Livre Ier (De l'exercice de l'action publique et de l'instruction) du Code d'instruction criminelle un nouveau Chapitre V.– intitulé „Des procédures d'identification par empreintes génétiques“.

A noter que le texte dans sa teneur initiale entendait introduire un nouveau Chapitre IV.– ayant le même libellé. Or, comme la loi précitée du 6 mars 2006 portant entre autres introduction de l'instruction simplifiée a d'ores et déjà introduit un Chapitre IV.– au niveau du Titre II du Livre Ier du Code d'instruction criminelle intitulé: „Des nullités de la procédure d'enquête“, le texte sous rubrique a dû être adapté en ce sens que l'article 17 introduit non plus un Chapitre IV.– mais un Chapitre V.–.

Ce chapitre regroupe sept nouveaux articles numérotés de 48-3 à 48-9 dont le dernier a été ajouté au texte initial conformément à une suggestion du Conseil d'Etat.

Article 48-3 du Code d'instruction criminelle

Cet article fixe les conditions générales auxquelles sont soumis les prélèvements d'ADN en vue de l'établissement d'une empreinte génétique en matière pénale.

Le paragraphe (1) prévoit de manière générale les hypothèses dans lesquelles un profil d'ADN peut être établi aux fins de comparaison avec d'autres profils, à savoir:

- pour identifier des personnes concernées par une des hypothèses prévues aux articles 39 paragraphe (4), 44 paragraphes (2) et (4), 45 paragraphe (6), 47-1 et 51 paragraphe (2).

Ainsi, le prélèvement de cellules humaines aux fins d'établissement d'un profil d'ADN est entre autres possible dans l'hypothèse de la rétention d'une personne dans le cadre d'une enquête, en cas de découverte d'un cadavre dans le contexte d'une mort suspecte, en cas de délit ou de crime flagrant, de commission rogatoire ou d'exécution d'un ordre de recherche.

- pour insérer le profil d'ADN d'une personne au traitement ADN condamnés.

Le texte sous rubrique prévoyait dans sa version initiale qu'un profil d'ADN d'une personne pouvait également être établi aux fins de comparaison avec d'autres profils dans le but d'identifier des personnes concernées par une infraction.

Le Conseil d'Etat a recommandé, dans son avis du 23 décembre 2005, l'élimination de ce cas de figure du texte sous rubrique, alors qu'il suscite, en raison de son caractère ambivalent, quelques inquiétudes. Le Conseil d'Etat est d'avis que les autres hypothèses visées par le texte sous rubrique devraient suffire aux objectifs criminalistiques poursuivis.

La Commission a fait sienne la proposition du Conseil d'Etat et a supprimé les termes „*par une infraction*“ après le bout de phrase „*des personnes concernées*“.

A noter encore qu'initialement, le paragraphe (1) ne se référait pas à l'hypothèse de l'article 51, paragraphe (2) qui était mentionné uniquement au niveau du paragraphe (2) de l'article sous rubrique.

Suite à la suggestion du Conseil d'Etat d'évoquer l'article 51, paragraphe (2) également dans le cadre du paragraphe (1) de l'article 48-3 sous revue, la référence à l'article 51, paragraphe (2) a été ajoutée au paragraphe (1) par la Commission.

Le paragraphe (2) de l'article sous examen prévoit les circonstances et les hypothèses dans lesquelles le procureur d'Etat et le juge d'instruction peuvent ordonner le prélèvement d'ADN et l'établissement d'un profil.

Les opérations de prélèvement sont soumises à une condition préalable prévue par le paragraphe (3), exception faite de certaines hypothèses prévues au paragraphe (1). Le prélèvement n'est possible que si des cellules humaines ont été découvertes et recueillies dans le cadre d'une enquête préliminaire ou d'une instruction préparatoire.

Au niveau du paragraphe (3), le Conseil d'Etat a encore recommandé d'écrire „*Sauf dans les hypothèses prévues par les articles (...)*“ plutôt que „*A l'exception des hypothèses prévues par les articles (...)*“.

La Commission a suivi l'avis du Conseil d'Etat et modifié le texte du paragraphe (3) en conséquence.

Article 48-4 du Code d'instruction criminelle

Le paragraphe (1) de l'article sous rubrique prévoit les trois modalités en vertu desquelles des cellules humaines peuvent être prélevées en vue de l'établissement d'un profil d'ADN. Il s'agit (a) du frottis buccal, (b) de la collecte de bulbe et (c) de la prise de sang.

Dans sa teneur initiale, la disposition sous rubrique prévoyait que le frottis buccal et la collecte de bulbes pileux devaient être effectués par un membre de la police grand-ducale ayant au moins la qualité d'agent de police judiciaire. Pour la prise de sang, la présence d'un médecin était requise. Le texte précisait en outre que „*Le prélèvement de cellules humaines doit toujours être effectué sous la surveillance et en présence d'un officier de police judiciaire.*“

Le Conseil d'Etat, estimant que le prélèvement de cellules humaines requiert systématiquement l'intervention d'un officier de police judiciaire, a proposé de reformuler le texte du paragraphe (1) en ce sens.

La Commission a repris la proposition de texte du Conseil d'Etat.

Le paragraphe (2) vise l'établissement de profils d'ADN sur base de cellules humaines qui ont été découvertes ou recueillies dans toutes les circonstances autres que celle où le prélèvement nécessite une intervention sur le corps d'une personne physique vivante.

Au niveau de ce paragraphe, il échet de remarquer que la référence à „*l'article 9 paragraphe (2)*“ est remplacée par celle à „*l'article 6 paragraphe (2)*“.

Article 48-5 du Code d'instruction criminelle

Le paragraphe (1) de cet article prévoit la procédure à suivre après que le procureur d'Etat ou le juge d'instruction ait pris la décision d'effectuer un prélèvement d'ADN et règle partant la situation de la personne concernée par ce prélèvement. Celle-ci doit être informée de la décision prise de prélever sur elle des cellules humaines. Lorsqu'elle est d'accord de se soumettre à un tel prélèvement, la personne concernée doit encore être informée des circonstances des faits faisant l'objet de l'enquête préliminaire ou de l'instruction préparatoire ainsi que du fait qu'elle ait le choix entre les trois modes de prélèvements prévus.

Sur proposition du Conseil d'Etat, la Commission a remplacé au début du paragraphe la formulation „*au sujet de laquelle*“ par „*à l'égard*“. Elle a également substitué la référence aux articles 9 et 11 par celle aux articles 6, paragraphe (3) et 8, paragraphe (2).

Le paragraphe (2) de l'article sous rubrique exige que l'accord de l'intéressé au prélèvement soit matérialisé par un écrit. Si l'intéressé est mineur et n'a pas encore atteint l'âge de 14 ans révolus, le consentement de son représentant légal est requis. A noter que cette condition d'âge est calquée sur celle requise par un certain nombre d'autres dispositions du Code pénal. Il est généralement admis qu'à partir de l'âge de 14 ans, un mineur dispose d'une maturité suffisante.

La Commission a adopté la proposition du Conseil d'Etat de supprimer le bout de phrase „*conformément aux dispositions du paragraphe précédent*“.

Le projet de loi contenait initialement un paragraphe (3) et un paragraphe (4), paragraphes qui ont été fusionnés sur proposition du Conseil d'Etat en une disposition unique, à savoir le paragraphe (3).

Celui-ci dispose qu'en l'absence de l'accord de la personne concernée, le prélèvement de cellules humaines, à l'exception de la prise de sang, peut être exercé sous la contrainte physique, si cette personne paraît présenter un lien direct avec la réalisation des faits en cause et si ces faits emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement.

Dans sa teneur initiale, le projet de loi sous rubrique prévoyait que le prélèvement par contrainte physique était possible, si les faits étaient susceptibles de constituer une infraction punie d'une peine d'emprisonnement dont le maximum est de deux ans au moins.

Le Conseil d'Etat s'est demandé s'il n'y aurait pas lieu de se référer à une peine correctionnelle et à une peine criminelle plutôt qu'à une peine d'emprisonnement, entre autres pour faire ressortir le caractère exceptionnel des mesures visées.

La Commission s'est ralliée à la suggestion du Conseil d'Etat tout en supprimant dans un premier temps la deuxième référence au terme de „*peine*“.

Le Conseil d'Etat ayant à nouveau insisté, dans son avis complémentaire du 14 février 2006, sur le maintien de la deuxième référence au terme „*peine*“ dans le cadre de l'article sous rubrique, la Commission a décidé de suivre le Conseil d'Etat.

Ce seuil de deux ans permet d'étendre le champ d'application du présent projet de loi à de nombreuses tentatives d'infractions (e.a. tentative de vol avec violences) et infractions prévues par le Code pénal. En procédant de la sorte, l'utilité et l'efficacité du recours aux empreintes génétiques dans les enquêtes pénales sont pleinement assurées. Parallèlement, l'usage et l'utilisation des profils d'ADN constitués sur base des prélèvements de cellules humaines sont strictement encadrés, en prévoyant par exemple des voies de recours à disposition de la personne concernée. Sous les auspices du projet de loi sous rubrique, le profil d'ADN d'une personne innocentée postérieurement à l'établissement dudit profil n'est pas maintenu dans le traitement ADN criminalistique.

A noter que le seuil de deux ans correspond à celui qui est d'ores et déjà prévu pour l'application d'autres moyens de contrainte particulièrement graves tels que par exemple le mandat de dépôt ou les mesures spéciales de surveillance.

Article 48-6 du Code d'instruction criminelle

Le paragraphe (1) tend à assurer que les analyses et l'établissement du profil d'ADN sont réalisés par des hommes de l'art experts en la matière.

Suite à la suggestion du Conseil d'Etat, la Commission a ajouté que l'expert désigné par le procureur d'Etat ou le juge d'instruction pour établir un profil d'ADN est un expert qualifié au sens de l'article 4, paragraphe (4) du texte sous rubrique. Cet ajout tient compte d'un autre ajout décidé par la Commission à l'endroit de l'article 4.

Le paragraphe (2) détermine avec quelles autres empreintes génétiques le profil d'ADN peut être comparé, alors que le paragraphe (3) établit limitativement les personnes pouvant être habilitées à procéder aux consultations et comparaisons prévues au paragraphe (2).

Le paragraphe (4) prévoit que le résultat de la consultation ou de la comparaison doit être communiqué endéans un délai de deux mois à l'intéressé et qu'un procès-verbal constatant cette communication doit être dressé. A noter que lorsque les intérêts de l'enquête préliminaire ou de l'instruction préparatoire l'exigent, le procureur peut, par décision motivée, porter ce délai à un an. Ce faisant, le paragraphe (4) préserve le principe de l'égalité des armes face au puissant outil d'investigation que constitue les empreintes génétiques et assure le respect des droits de la défense.

Dans son avis du 23 décembre 2005, le Conseil d'Etat a proposé, à l'instar du procureur général d'Etat, de prévoir également au niveau du paragraphe (4) le droit pour l'intéressé de demander une contre-expertise.

La Commission s'est ralliée à la suggestion du Conseil d'Etat. D'après le texte amendé, l'intéressé dispose désormais d'un délai de dix jours pour demander l'établissement d'un profil ADN par un deuxième expert.

A noter que la consécration d'un tel droit contribue également à respecter les droits de la défense et permettra, comme l'a d'ailleurs indiqué à juste titre le procureur général d'Etat, d'éviter que la question de la contre-expertise ne soit systématiquement débattue devant les juridictions de jugement. A noter encore que la contre-expertise est prévue expressément en droit belge.

Article 48-7 du Code d'instruction criminelle

Le paragraphe (1) de cet article vise à rendre obligatoire l'établissement d'une empreinte génétique des personnes condamnées à une peine d'emprisonnement ou à une peine plus lourde pour une des infractions limitativement prévues telles que par exemple les infractions d'attentats et de complots visant la famille grand-ducale ou encore la sécurité extérieure et intérieure du pays, voire les infractions de terrorisme ou encore les infractions d'enlèvement de mineurs.

Cette disposition permettra de disposer d'un instrument performant dans la lutte contre les récidivistes commettant des infractions graves portant atteinte à la vie et à l'intégrité physique des personnes.

Concernant la liste des infractions visées, le Conseil d'Etat a proposé de reformuler le point 10 de cette liste et de parler „*d'infractions d'attentat à la liberté individuelle prévues aux articles 434*

à 438 du Code civil“ plutôt que „d’infractions de séquestration“, et ce par référence à l’intitulé du Chapitre IV du Titre VIII du Livre II du Code civil.

La Commission a suivi le Conseil d’Etat.

Le paragraphe (3) prévoit que l’établissement des profils d’ADN est exécuté par le procureur d’Etat ou un magistrat délégué à cette fin.

La Commission suivant la suggestion du Conseil d’Etat a remplacé au niveau de ce paragraphe la référence „aux articles 1er à 3 de la loi visée“ par celle aux articles 2 à 4.

Les personnes condamnées à l’étranger et purgeant tout ou partie de leur peine au Luxembourg, sont assimilées aux personnes condamnées par une juridiction luxembourgeoise d’après le paragraphe (4). Ces personnes sont soumises aux dispositions de l’article 48-7 sous rubrique.

Ces mêmes dispositions s’appliquent également aux personnes dont la condamnation est devenue définitive deux mois après que le texte sous rubrique soit entré en vigueur d’après le paragraphe (5). Cette disposition a été ajoutée par la Commission suite à la proposition du Conseil d’Etat.

Article 48-8 du Code d’instruction criminelle

Les paragraphes (1) et (2) détaillent les informations qui doivent être consignées dans le procès-verbal à dresser lors de chaque prélèvement de cellules humaines. Il s’agit de s’assurer que les circonstances précises du prélèvement d’ADN puissent être retracées ultérieurement. Le paragraphe (3) précise que le procès-verbal en rapport avec une opération de prélèvement ou une découverte de cellules humaines destinées à faire l’objet de l’établissement d’un profil d’ADN est à dresser par un officier de police judiciaire.

Initialement, le paragraphe (1) regroupait toutes les informations devant figurer sur le procès-verbal relatif à chaque prélèvement ou découverte de cellules humaines. Le paragraphe (2) disposait que les dispositions des articles 48-3 à 48-8 étaient prévues sous peine de nullité. Quant au paragraphe (3), il prévoyait le régime des nullités applicables aux actes posés en matière d’ADN en exécution des articles y afférents au Code d’instruction criminelle.

Dans son avis du 23 décembre 2005, le Conseil d’Etat a estimé qu’il convenait mieux de séparer les dispositions inhérentes au paragraphe (1) de celles reprises aux paragraphes (2) et (3) qu’il y avait lieu de regrouper sous un article 48-9 nouveau, de sorte que l’article 48-8 ne se résume plus qu’aux seules dispositions reprises au paragraphe (1).

Concernant le paragraphe (1), le Conseil d’Etat a estimé qu’il y avait lieu de différencier les hypothèses visées et a proposé de reformuler l’article sous rubrique. Il a suggéré de confier la rédaction du procès-verbal indistinctement tant à un officier de police judiciaire qu’à un agent.

La Commission a fait sienne la proposition de texte du Conseil d’Etat tout en amendant le paragraphe (3). En effet, la Commission a décidé de fusionner les deux alinéas du paragraphe (3) tel que proposé par le Conseil d’Etat. Elle a également décidé de confier la rédaction du procès-verbal aux seuls officiers de police judiciaire et ce, tant dans le cadre d’une opération de prélèvement, que dans le cadre d’une découverte de cellules humaines. Pour la Commission, il importe de minimiser le risque de contamination des traces d’ADN au moment de leur découverte et surtout au moment de leur prélèvement. Il est dès lors primordial de confier certaines opérations particulièrement délicates à des personnes disposant d’une certaine expérience. Or, pour la Commission, un officier de police judiciaire dispose d’une plus grande expérience scientifique et pratique qu’un agent de police judiciaire.

Article 48-9 du Code d’instruction criminelle

Cet article reprend les paragraphes (2) et (3) initiaux de l’article 48-8.

La Commission a remplacé au paragraphe (2) la référence à l’article 48-9 par celle à l’article 48-2, ledit article 48-9 étant devenu en cours de route l’article 48-2. Ce faisant, la Commission tient compte de l’avis du Conseil d’Etat.

2. Les points 2 à 7 entendent modifier diverses dispositions du Code d’instruction criminelle.

Le point 3 entend compléter l’article 40 du Code d’instruction criminelle d’un deuxième paragraphe qui précise que le prélèvement de cellules humaines sous contrainte physique ne peut être effectué que si les faits emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle. Ce point a été remanié sur suggestion du Conseil d’Etat qui tient compte des développements à l’endroit des articles 48-5 et 48-7.

Les autres points n'appellent pas d'observations particulières.

Articles 18 et 19 (anciens articles 17 et 18)

Dans son premier avis complémentaire du 14 février 2006, le Conseil d'Etat a suggéré d'intervir les dispositions finales des deux derniers articles, le dernier article devant comporter la date d'entrée en vigueur plutôt que l'indication de l'intitulé en forme abrégée du texte sous rubrique, une fois celui-ci définitivement adopté.

La Commission a repris la proposition du Conseil d'Etat.

*

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission juridique recommande à la majorité à la Chambre d'adopter le projet de loi 5356 dans la teneur qui suit:

*

7. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION JURIDIQUE

PROJET DE LOI relatif aux procédures d'identification des empreintes génétiques en matière pénale et portant modification du Code d'instruction criminelle

Chapitre I. – *Objet*

Art. 1er. La présente loi règle le recours aux empreintes génétiques en vue de l'identification d'une personne, dans le cadre des enquêtes préliminaires et des instructions préparatoires en matière pénale.

Le traitement de ces données est soumis aux prescriptions des articles 6, paragraphe (3) et 8, paragraphe (1) de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Chapitre II. – *De l'établissement des empreintes génétiques*

Art. 2. L'établissement d'un code alphanumérique sur la base de l'analyse de plusieurs marqueurs d'acide désoxyribonucléique (ci-après „profil d'ADN“), effectuée à partir de cellules humaines découvertes ou prélevées conformément aux articles 48-3 à 48-8 du Code d'instruction criminelle, ainsi que le traitement des données à caractère personnel y afférentes doivent être opérés conformément aux dispositions de la présente loi.

Art. 3. (1) Les profils d'ADN sont établis, après l'amplification de l'ADN de cellules humaines par l'application de la réaction polymérase en chaîne, sur base de sept marqueurs d'ADN au moins.

(2) A titre de test complémentaire, l'ADN mitochondrial peut également être établi comme méthode comparative.

(3) Un règlement grand-ducal détermine les marqueurs visés au paragraphe (1) qui sont utilisés, outre les marqueurs des chromosomes X et Y.

Art. 4. (1) Avant de procéder à l'établissement du profil d'ADN proprement dit conformément aux articles 1 et 2, l'expert chargé procède à une description des cellules et à des tests d'orientation préalables pour déterminer la nature et l'origine du matériel biologique.

(2) L'expert compare le profil d'ADN des cellules prélevées avec celui des cellules découvertes. Il adresse à ce sujet un rapport motivé au procureur d'Etat ou au juge d'instruction ayant ordonné l'analyse d'ADN. Ce rapport contient, outre les données contenues dans le procès-verbal de prélève-

ment, la description détaillée des échantillons, les autres tests qui ont éventuellement été effectués, les résultats de l'analyse d'ADN, le résultat de la comparaison des profils d'ADN, une interprétation de la signification de la comparaison et une probabilité statistique qui indique dans quelle mesure l'identification positive diffère d'une correspondance fortuite.

(3) Dans l'hypothèse où aucun résultat n'a été obtenu pour les cellules prélevées ou si le profil d'ADN ne fournit pas assez d'informations pour pouvoir procéder à une comparaison, l'expert informe le procureur d'Etat ou le juge d'instruction ayant ordonné l'analyse d'ADN des autres techniques qui pourraient être utilisées pour néanmoins pouvoir effectuer éventuellement une comparaison.

(4) Peut seul être désigné comme expert au sens du présent article une personne titulaire d'un diplôme de docteur en médecine, de docteur en sciences pharmaceutiques, de docteur en sciences, de docteur en biotechnologie ou de docteur en bio-ingénierie, d'une part, et qui dispose d'une expérience pratique d'au moins trois ans en matière d'analyse d'ADN, d'établissement et de comparaison de profils d'ADN, d'autre part.

L'expert doit être affecté à un laboratoire disposant d'un service organisé sur une base permanente pour recevoir les traces de cellules.

Les conditions prévues au présent paragraphe sont censées remplies, si l'expert ou le laboratoire ont reçu l'agrément dans un Etat membre de l'Union européenne.

Chapitre III. – Du traitement des données à caractère personnel relatives aux empreintes génétiques

Section I. – Du traitement ADN criminalistique

Art. 5. Il y a lieu d'entendre par „traitement ADN criminalistique“ l'insertion dans un fichier de profils ADN obtenus dans le cadre d'une enquête préliminaire ou d'une instruction préparatoire, conformément aux dispositions du code d'instruction criminelle, leur modification, consultation, comparaison, conservation et leur communication aux fins de pouvoir identifier directement ou indirectement les personnes visées à l'article 48-3 du code d'instruction criminelle.

Art. 6. (1) Le traitement d'un profil d'ADN consistant dans l'insertion de ce profil, ou des données y relatives telles que visées à l'article 13, dans le traitement ADN criminalistique est effectué sur décision du procureur d'Etat ou du juge d'instruction ayant ordonné l'établissement du profil d'ADN en cause dans le cadre d'une enquête préliminaire ou d'une instruction préparatoire dont il est saisi.

(2) L'insertion dans le traitement ADN criminalistique d'un profil d'ADN établi sur base de cellules humaines découvertes au sens de l'article 48-4 paragraphe (2) du Code d'instruction criminelle, ou d'informations y relatives telles que visées à l'article 13, est effectuée par le procureur d'Etat ou le juge d'instruction, ou par un officier de police judiciaire agissant sur instruction d'un de ces magistrats.

(3) L'insertion dans le traitement ADN criminalistique d'un profil d'ADN établi sur base de cellules humaines prélevées sur une personne déterminée, volontairement ou sous contrainte physique, est effectuée lorsque la comparaison visée à l'article 48-6 paragraphe (2) du Code d'instruction criminelle a été positive. Si le profil d'ADN en cause fait déjà l'objet du traitement ADN criminalistique, les informations y relatives telles que visées à l'article 13 y sont ajoutées.

En cas de comparaison négative, le profil d'ADN n'est pas inséré au traitement ADN criminalistique.

Art. 7. (1) Un profil d'ADN ayant pu être attribué à une personne déterminée ainsi que les informations y relatives peuvent faire l'objet du traitement ADN criminalistique jusqu'au jour où:

1. la personne à laquelle il se rapporte a été acquittée, par une décision judiciaire coulée en force de chose jugée, pour les faits ayant donné lieu à l'établissement de son profil d'ADN, ou
2. les faits ayant donné lieu à l'établissement du profil d'ADN en cause sont prescrits, ou
3. un délai de 10 ans s'est écoulé après le décès de cette personne.

(2) Toutefois, nonobstant le paragraphe précédent, les informations y visées peuvent néanmoins être maintenues au traitement ADN criminalistique si le profil d'ADN en cause a fait l'objet d'une comparaison positive en relation avec les faits d'une enquête préliminaire ou d'une instruction préparatoire qui justifient le maintien de ces informations au traitement ADN criminalistique.

(3) En cas de condamnation, coulée en force de chose jugée, d'une personne à une peine d'emprisonnement ou à une peine plus lourde, les données relatives au profil d'ADN de cette personne font l'objet du traitement ADN condamnés visé à la section II.

(4) Le profil d'ADN qui n'a pas pu être attribué à une personne déterminée ne peut plus faire l'objet d'un traitement ADN criminalistique 30 ans après son établissement.

(5) Tout traitement des données faisant l'objet du traitement ADN criminalistique autre que l'insertion, la consultation, la comparaison ou l'ajout d'une des informations visées à l'article 13 doit faire l'objet d'une autorisation du procureur général d'Etat ou du magistrat délégué par lui à cette fin.

Section II. – Du traitement ADN condamnés

Art. 8. (1) Il y a lieu d'entendre par „traitement ADN condamnés“ l'insertion dans un fichier de profils ADN de personnes condamnées, conformément aux dispositions du code d'instruction criminelle, leur modification, consultation, comparaison, conservation et leur communication aux fins de pouvoir identifier directement ou indirectement les personnes visées à l'article 48-3 du code d'instruction criminelle.

(2) Sans préjudice de l'article 48-6 paragraphe (2) du Code d'instruction criminelle, ne peuvent faire l'objet du traitement ADN condamnés que:

1. les profils d'ADN faisant partie du traitement ADN criminalistique qui ont pu être attribués à une personne déterminée ayant fait l'objet d'une condamnation définitive à une peine d'emprisonnement ou une peine plus lourde, et
2. les profils d'ADN établis en exécution de l'article 48-7 du Code d'instruction criminelle.

(3) Les profils d'ADN visés au paragraphe précédent sont insérés au traitement ADN condamnés sur décision du procureur général d'Etat ou du magistrat délégué par lui à cette fin.

Art. 9. (1) Les profils d'ADN faisant l'objet du traitement ADN condamnés ne sont accessibles à des fins de consultation et de comparaison qu'au procureur d'Etat et au juge d'instruction saisis d'une enquête préliminaire ou d'une instruction préparatoire dans le cadre de laquelle un profil d'ADN a été établi, ainsi qu'aux experts dans l'intérêt des missions leur confiées et aux officiers de police judiciaire agissant sur instruction du procureur d'Etat ou du juge d'instruction.

(2) Tout traitement des données faisant l'objet du traitement ADN condamnés autre que la consultation ou la comparaison doit faire l'objet d'une autorisation préalable du procureur général d'Etat ou du magistrat délégué par lui à cette fin.

Art. 10. Un profil d'ADN, ainsi que les données à caractère personnel y afférentes, ne peuvent plus faire l'objet du traitement ADN condamnés 10 ans après le décès de la personne à laquelle ces informations se rapportent.

Art. 11. (1) Les dispositions des articles 14, 6, paragraphes (1) et (3), 7, paragraphes (1) à (4), 8, paragraphes (2), 9 paragraphe (1) et 10 sont à observer sous peine de nullité.

(2) Les dispositions des articles 48-2 et 126 à 126-2 du Code d'instruction criminelle sont respectivement applicables aux demandes en nullité des actes posés en application des articles 2 à 10 et 13 à 16 de la présente loi, suivant que l'acte en cause a été posé dans le cadre d'une enquête préliminaire ou d'une instruction préparatoire.

Art. 12. (1) En dehors des hypothèses visées par l'article 11, la personne concernée peut, par simple requête, présenter une demande en nullité d'un acte posé par le procureur général d'Etat en exécution

de la présente loi à la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de son domicile ou du lieu de sa résidence habituelle ou, à défaut, du tribunal d'arrondissement de Luxembourg. Cette requête doit être déposée, sous peine de forclusion, dans un délai de dix jours à partir de la connaissance de l'acte par le requérant. La requête est communiquée au procureur général d'Etat par la voie du greffe qui avise les parties du jour, de l'heure et du lieu de l'audience au moins huit jours à l'avance par lettre recommandée. La personne concernée, son conseil et le ministère public ont seuls le droit d'y assister et de fournir tels mémoires et de faire telles réquisitions, verbales ou écrites, qu'ils jugent convenables. La chambre du conseil statue sur la demande par un jugement qui est susceptible d'appel et d'un recours en cassation.

(2) L'appel est porté devant la chambre du conseil de la cour d'appel. Il est consigné sur un registre tenu à cet effet au greffe du tribunal d'arrondissement dont relève la chambre du conseil. Il doit être formé dans un délai de cinq jours, qui court contre le ministère public à compter du jour de l'ordonnance et contre la personne concernée à compter du jour de la notification de l'ordonnance. Le greffier avertit la partie intimée de la déclaration d'appel dans les vingt-quatre heures de la consignation sur le registre.

(3) La personne concernée, son conseil et le procureur général d'Etat, qui sont avertis par le greffier au moins huit jours à l'avance du jour, de l'heure et du lieu de l'audience, ont seuls le droit d'y assister et de fournir tels mémoires et de faire telles réquisitions, verbales ou écrites, qu'ils jugent convenables.

(4) Les formalités du présent article sont à observer à peine de nullité, sauf si la personne concernée ou son conseil y a renoncé. Les notifications et avertissements visés au présent article se font dans les formes prévues pour les notifications en matière répressive. Un recours en cassation est ouvert selon les modalités prévues par la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

(5) La demande en nullité visée au présent article est irrecevable lorsque le ou les actes argués de nullité ont été posés par ou sur instruction du procureur d'Etat ou du juge d'instruction dans un des cas prévus à l'article 48-3 paragraphe (1) du Code d'instruction criminelle.

Section III. – Dispositions communes aux traitements ADN criminalistique et ADN condamnés

Art. 13. (1) Les profils d'ADN visés par la présente loi peuvent seulement être traités avec les informations suivantes:

1. le nom complet, la date de naissance et le sexe de la personne sur laquelle les cellules ont été prélevées ou, en cas de cellules humaines découvertes, le lieu exact, la date et l'heure auxquels les cellules humaines ont été découvertes;
2. la référence du dossier de l'enquête préliminaire ou de l'instruction préparatoire dans le cadre de laquelle le prélèvement a été effectué ou les cellules humaines découvertes;
3. le numéro attribué à l'échantillon de cellules humaines lors de sa remise à l'expert;
4. la désignation exacte du laboratoire et l'identité de l'expert ayant procédé à l'établissement du profil d'ADN;
5. le nom du magistrat ayant ordonné le prélèvement;
6. les faits pour lesquels l'établissement du profil d'ADN a été ordonné;
7. la ou les qualités en vertu desquelles le profil d'ADN d'une personne déterminée a été établi ainsi que, le cas échéant, les dates lors desquelles ces qualités ont changé;
8. les informations relatives aux comparaisons positives qui ont été faites entre le profil d'ADN en cause et d'autres profils d'ADN;
9. pour autant que le traitement ADN condamnés est concerné, la juridiction, la date, les peines et les faits pour lesquels une condamnation a été prononcée;
10. les informations visées à l'article 14.

(2) Un profil d'ADN établi est à considérer comme donnée à caractère personnel, au sens de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, à partir du moment où le code alphanumérique de l'analyse d'ADN a été associé à une information relative à la personne physique en cause permettant de l'identifier.

Art. 14. (1) Lors de chaque consultation d'un profil d'ADN, de chaque comparaison entre plusieurs profils d'ADN ou de chaque modification des données relatives à un profil d'ADN, les informations suivantes doivent être enregistrées:

1. les nom et prénoms de la personne physique ayant procédé à l'opération en cause;
2. la date et l'heure de l'opération;
3. la référence du dossier de l'enquête préliminaire ou de l'instruction préparatoire dans le cadre de laquelle l'opération a été effectuée.

(2) La consultation de données d'ADN gérées par des Etats, organisations ou institutions internationales s'effectue dans le respect du paragraphe (1) du présent article.

Art. 15. (1) Les traitements ADN criminalistique et ADN condamnés sont effectués sous la responsabilité du procureur général d'Etat; il peut déléguer l'exercice de ses attributions à un magistrat du parquet général.

(2) Les traitements ADN criminalistique et ADN condamnés ne peuvent faire l'objet d'aucune interconnexion, entre eux ou avec d'autres traitements de données à caractère personnel, autre que celles prévues par la présente loi.

Art. 16. La communication des données des traitements ADN criminalistique et ADN condamnés est autorisée:

1. aux autorités judiciaires nationales pour tout ce qui est de leur compétence;
2. aux experts dans l'intérêt des missions leur confiées et aux officiers de police judiciaire agissant sur instruction du procureur d'Etat ou du juge d'instruction dans le cadre des enquêtes préliminaires et instructions préparatoires dont ces magistrats sont saisis;
3. à d'autres Etats, organisations ou institutions internationales, en application de dispositions de droit international.

Chapitre IV.– Disposition complétant et modifiant le Code d'instruction criminelle

Art. 17. Le Code d'instruction criminelle est respectivement modifié et complété comme suit:

1. Il est inséré au titre II du livre I du Code d'instruction criminelle un chapitre V rédigé comme suit:

„Chapitre V.– Des procédures d'identification par empreintes génétiques

Art. 48-3. (1) Un profil d'acide désoxyribonucléique (ci-après „ADN“) d'une personne ne peut être établi qu'en vue de la comparaison de ce profil avec d'autres profils d'ADN aux fins de pouvoir identifier des personnes concernées par une des hypothèses prévues aux articles 39 paragraphe (4), 44 paragraphes (2) et (4), 45 paragraphe (6), 47-1 et 51 paragraphe (2), ainsi qu'aux fins de l'application de l'article 48-7. Dans tous les cas, les profils d'ADN ne peuvent être établis que sur base de segments d'ADN non codants.

(2) Le procureur d'Etat, conformément aux articles 39 paragraphe (4), 44 paragraphe (2), 45 paragraphe (6) et 47-1, et le juge d'instruction, conformément aux articles 44 paragraphe (4) et 51 paragraphe (2), peuvent ordonner qu'il soit procédé à un prélèvement de cellules humaines sur une personne aux fins de l'établissement d'un profil ADN de comparaison.

(3) Sauf dans les hypothèses prévues par les articles 39 paragraphe (4), 44 paragraphes (2) et (4), 45 paragraphe (6) et 48-7, le prélèvement de cellules humaines ne peut être ordonné que si des cellules humaines ont été découvertes et recueillies dans le cadre de l'enquête préliminaire ou de l'instruction préparatoire dont le procureur d'Etat ou le juge d'instruction est saisi.

Art. 48-4. (1) Le prélèvement de cellules humaines nécessaire à l'établissement du profil d'ADN s'obtient par frottis buccal, collecte de bulbes pileux ou par une prise de sang. Les deux premiers prélèvements ne peuvent être exécutés que par un officier de police judiciaire alors que la prise de sang ne peut être pratiquée que par un médecin agissant en présence d'un officier de police judiciaire.

(2) Le procureur d'Etat et le juge d'instruction peuvent également ordonner qu'il soit procédé à l'établissement d'un profil d'ADN sur la base de cellules humaines qui ont été découvertes et recueillies dans le cadre de l'enquête préliminaire ou de l'instruction préparatoire dont ils sont saisis. Les profils d'ADN ainsi établis font l'objet des traitements prévus à l'article 48-6 paragraphes (1) à (3) et à l'article 6 paragraphe (2) de la loi du *[date de la présente loi]* relative aux empreintes génétiques en matière pénale.

Art. 48-5. (1) La personne à l'égard de laquelle un prélèvement de cellules humaines a été ordonné par le procureur d'Etat ou le juge d'instruction est informée de cette décision. En cas d'accord de la personne concernée de se soumettre au prélèvement de cellules humaines, elle doit être informée, préalablement au prélèvement, des circonstances des faits faisant l'objet de l'enquête préliminaire ou de l'instruction préparatoire et notamment du fait qu'elle a le choix entre les trois modalités de prélèvement visées à l'article 48-4, paragraphe (1) et que le profil d'ADN établi sur base du prélèvement effectué sur sa personne fera l'objet des traitements visés à l'article 48-6, paragraphes (1) à (3) du présent Code ainsi qu'aux articles 6, paragraphe (3) et 8, paragraphe (2) de la loi du *[date de la présente loi]* relative aux empreintes génétiques en matière pénale.

(2) Il est fait mention des informations visées au paragraphe précédent dans l'accord écrit de la personne concernée. Si celle-ci n'a pas encore atteint l'âge de 14 ans révolus, l'accord devra être donné par son représentant légal.

(3) En l'absence d'accord de la personne concernée, le prélèvement peut être exercé sous la contrainte physique si cette personne paraît présenter un lien direct avec la réalisation des faits en cause et si ces faits emportent une peine criminelle ou peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement. La contrainte physique est exclue pour la prise de sang. Le refus de la personne concernée de se soumettre au prélèvement de cellules humaines sera consigné au procès-verbal visé à l'article 48-8.

Art. 48-6. (1) Le procureur d'Etat et le juge d'instruction désignent un expert qualifié au sens de l'article 4, paragraphe (4) de la loi du *[date de la présente loi]* relative aux empreintes génétiques en matière pénale pour établir le profil d'ADN des cellules humaines prélevées.

(2) Le profil d'ADN ainsi établi peut être comparé:

1. avec les autres profils d'ADN dressés dans le cadre de l'enquête préliminaire ou de l'instruction préparatoire dans laquelle le profil d'ADN en cause a été établi, et
2. avec les profils d'ADN des personnes dont le profil a été établi en application des articles 48-3 à 48-5 et qui font l'objet du traitement ADN criminalistique visé par la loi du *[date de la présente loi]* relative aux empreintes génétiques en matière pénale, et
3. avec les profils d'ADN qui font l'objet du traitement ADN condamnés visé par la même loi.

(3) Dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, les traitements de données consistant dans la consultation et la comparaison des profils d'ADN sont effectués par le procureur d'Etat ou par le juge d'instruction saisis par une enquête préliminaire ou une instruction préparatoire dans le cadre de laquelle l'établissement d'un profil d'ADN paraît justifié ou a été effectué, ainsi que, sous la responsabilité de ces magistrats, par les experts dans l'intérêt des missions leur confiées et par les officiers de police judiciaire agissant sur instruction du procureur d'Etat ou du juge d'instruction.

(4) Lorsque des cellules humaines ont été prélevées sur une personne déterminée en vue de l'établissement d'un profil d'ADN, volontairement ou sous contrainte physique, le résultat de la comparaison visée au paragraphe précédent est communiqué à l'intéressé endéans les deux mois après que le procureur d'Etat ou le juge d'instruction ayant ordonné la comparaison en a pris connaissance. Cette communication est effectuée soit par lettre recommandée à la poste, soit verbalement par le procureur d'Etat ou le juge d'instruction ayant ordonné la comparaison, ou par un officier de police judiciaire agissant sur instruction d'un de ces magistrats. La communication verbale du résultat doit faire l'objet d'un procès-verbal ou d'un acte d'instruction. Sur décision

motivée du procureur d'Etat ou du juge d'instruction ayant ordonné la comparaison en cause, le délai de communication du résultat peut être porté à un an si les intérêts de l'enquête préliminaire ou de l'instruction préparatoire l'exigent. L'intéressé a le droit, endéans un délai de 10 jours à partir de la communication, de demander au procureur d'Etat ou au juge d'instruction l'établissement d'un profil d'ADN par un deuxième expert à désigner conformément aux dispositions du paragraphe 1er.

Art. 48-7. (1) Il sera procédé, au besoin sous contrainte physique, à un prélèvement de cellules humaines aux fins d'établissement d'un profil d'ADN sur chaque personne qui a été condamnée par une décision judiciaire coulée en force de chose jugée à une peine d'emprisonnement ou à une peine plus lourde pour:

1. les infractions d'attentats et de complots visant la personne du Grand-Duc, la famille grand-ducale, la forme du Gouvernement ainsi que la sûreté extérieure et intérieure du Grand-Duché de Luxembourg, prévues aux articles 101 à 133 du Code pénal;
2. les infractions de terrorisme prévues aux articles 135-1 à 135-6 du Code pénal;
3. les infractions de torture prévues aux articles 260-1 à 260-4 du Code pénal;
4. les infractions d'association de malfaiteurs et de participation à une organisation criminelle prévues aux articles 322 à 325 du Code pénal;
5. les infractions d'enlèvement de mineurs prévues aux articles 364 à 371-1 du Code pénal;
6. les infractions d'attentat à la pudeur et de viol prévues aux articles 372 à 378 du Code pénal;
7. les infractions relatives à la prostitution, à l'exploitation et à la traite des êtres humains prévues aux articles 379 et 379bis du Code pénal;
8. l'infraction sexuelle en relation avec des mineurs prévue à l'article 384 du Code pénal;
9. les infractions de meurtre, assassinat, parricide, infanticide, empoisonnement, homicide volontaire non qualifié de meurtre, et de coups et blessures volontaires prévues aux articles 393 à 409 du Code pénal;
10. les infractions d'attentat à la liberté individuelle prévues aux articles 434 à 438 du Code pénal;
11. l'infraction de prise d'otages prévue à l'article 442-1 du Code pénal;
12. les infractions de vol et d'extorsion prévues aux articles 467 à 476 du Code pénal;
13. les infractions relatives aux incendies volontaires prévues aux articles 510 à 520 du Code pénal;
14. les infractions prévues par la loi du 8 août 1985 portant répression du génocide.

(2) La décision de placement prononcée conformément à l'article 71 du Code pénal pour une des infractions visées au paragraphe (1) est assimilée, pour les besoins de l'application du présent article, à une condamnation pour cette infraction.

(3) L'établissement des profils d'ADN en exécution du présent article est effectué sous l'autorité du procureur général d'Etat ou du magistrat délégué à cette fin, conformément aux articles 48-3 paragraphe (1), 48-4 paragraphe (1), 48-5, 48-6 paragraphe (1) et 48-8 paragraphe (1), ainsi qu'aux articles 2 à 4 de la loi du *[date de la présente loi]* relative aux empreintes génétiques en matière pénale.

(4) Les dispositions du présent article s'appliquent également aux personnes qui ont fait l'objet d'une condamnation prononcée par une juridiction étrangère et qui purgent tout ou partie de leur peine sur le territoire luxembourgeois, lorsque la condamnation prononcée remplit les conditions prévues par le paragraphe (1) du présent article. Pour déterminer si la personne concernée a été condamnée pour une des infractions visées au paragraphe (1), les faits pour lesquels la condamnation a été prononcée sont pris en considération alors même que, d'après la loi luxembourgeoise et la loi de l'Etat de condamnation, l'infraction n'est pas qualifiée par une terminologie identique ou similaire et qu'il n'y a pas de concordance des éléments constitutifs des infractions dans les droits luxembourgeois et étranger.

(5) Les dispositions du présent article s'appliquent aux personnes dont la condamnation est devenue définitive après le 31 octobre 2006.

Art. 48-8. (1) Lors de chaque prélèvement ou découverte de cellules humaines destinées à faire l'objet de l'établissement d'un profil d'ADN, un procès-verbal doit être dressé indiquant:

1. le lieu, la date et l'heure auxquels ces opérations ont eu lieu;
2. l'identité et les qualités de la personne qui y a procédé;
3. les conditions dans lesquelles le prélèvement ou la découverte ont été effectués;
4. les conditions dans lesquelles les cellules humaines ont été conservées;
5. la référence du dossier correspondant de l'enquête préliminaire ou de l'instruction préparatoire en cause.

(2) Dans le contexte du prélèvement, le procès-verbal doit en outre fournir des informations concernant:

1. l'accord ou le refus de la personne concernée, respectivement de son représentant légal, de s'y soumettre;
2. les nom, prénoms, date et lieu de naissance et sexe de la personne concernée;
3. dans le cadre de l'application de l'article 48-7, la référence à la condamnation pénale en cause ainsi qu'à la décision du procureur général d'Etat de procéder au prélèvement.

(3) Le procès-verbal en rapport avec une opération de prélèvement ou une découverte de cellules humaines destinées à faire l'objet de l'établissement d'un profil d'ADN est à dresser par un officier de police judiciaire.

Art. 48-9. (1) Les dispositions des articles 48-3 à 48-8 sont à observer sous peine de nullité.

(2) Les dispositions des articles 48-2 et 126 à 126-2 sont respectivement applicables aux demandes en nullité des actes posés en application des articles 48-3 à 48-6 et 48-8 suivant que l'acte en cause a été posé dans le cadre d'enquête préliminaire ou dans le cadre d'une instruction préparatoire.“

2. L'article 39 paragraphe (4) du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„(4) Le procureur d'Etat peut ordonner les opérations nécessaires à l'identification de la personne retenue et notamment la prise d'empreintes digitales et de photographies, ainsi que le prélèvement de cellules humaines aux fins de l'établissement d'un profil d'ADN, conformément aux articles 48-3 à 48-6 et 48-8.“

3. L'article 40 du Code d'instruction criminelle est complété par une 2ème phrase rédigée comme suit:

„Toutefois, le prélèvement de cellules humaines sous contrainte physique aux fins de l'établissement d'un profil d'ADN ne peut être effectué que si les faits emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement.“

4. Les paragraphes (2) et (4) de l'article 44 du Code d'instruction criminelle sont complétés respectivement par les phrases suivantes:

„(2) (...) Le procureur d'Etat ordonne toutes les mesures nécessaires aux fins de l'identification du cadavre. A cette fin, les dispositions prévues aux articles 48-4 paragraphe (2) et 48-8 sont applicables.

(4) (...) Dans ce cas, le juge d'instruction pourra procéder conformément aux articles 48-4 paragraphe (2) et 48-8.“

5. Le paragraphe (6) de l'article 45 du Code d'instruction criminelle est complété par un 4ème alinéa, rédigé comme suit:

„Dans les cas prévus à l'alinéa 2 du présent paragraphe, le procureur d'Etat peut également ordonner qu'il soit procédé au prélèvement de cellules humaines afin d'établir un profil d'ADN, sous condition que cette mesure soit impérativement nécessaire à l'établissement de l'identité de la personne interpellée. Les dispositions des articles 48-3 à 48-6 et 48-8 sont alors applicables.“

6. Il est inséré au Code d'instruction criminelle un article 47-1 rédigé comme suit:

„**Art. 47-1.** (1) Sur ordre du procureur d'Etat, l'officier de police judiciaire peut demander à toute personne son accord écrit et préalable pour effectuer sur sa personne un prélèvement de cellules

humaines aux fins de l'établissement d'un profil d'ADN de comparaison. En cas d'accord de la personne concernée, il est procédé conformément aux articles 48-3 à 48-6 et 48-8.

(2) Sur ordre du procureur d'Etat et avec l'accord de la personne chez laquelle l'opération a lieu, l'officier de police judiciaire peut également, dans les formes prévues à l'article 33, procéder à la saisie de cellules humaines découvertes. Les dispositions des articles 48-4 paragraphe (2) et 48-8 sont alors applicables.“

7. A l'article 51 du Code d'instruction criminelle, il est inséré après le paragraphe (1) le paragraphe (2) suivant, le paragraphe (2) actuel devenant ainsi le paragraphe (3):

„(2) Le juge d'instruction peut également procéder, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, conformément aux dispositions des articles 48-3 à 48-6 et 48-8.“

Chapitre V.– Dispositions finales

Art. 18. La référence à la présente loi pourra se faire sous une forme abrégée en utilisant les termes de „loi du [date de la présente loi] relative aux empreintes génétiques en matière pénale“.

Art. 19. La présente loi entre en vigueur le 31 octobre 2006.

Luxembourg, le 31 mai 2006

La Rapportrice,
Christine DOERNER

Le Président,
Patrick SANTER

