



Analyses ADN dans les procédures pénales

Rapport de la Commission de gestion du Conseil des Etats

du 27 août 2019

Rapport

1 Introduction

1.1 Contexte

L'ADN (acide désoxyribonucléique) est une substance chimique qui contient l'information génétique et qui est présente dans le noyau de chaque cellule du corps humain¹. Aux fins d'élucider des affaires pénales, les autorités de poursuite pénale peuvent recourir aux analyses ADN pour identifier une personne et pour comparer son profil d'ADN avec les traces relevées sur le lieu de l'infraction. Ces analyses visent essentiellement à accroître l'efficacité des poursuites pénales². Les informations qu'elles fournissent sont souvent utilisées pour confondre une personne suspectée d'avoir commis une infraction pénale déterminée. Dans le cadre d'une procédure pénale, un profil d'ADN peut être établi en cas de besoin à certaines conditions fixées par la loi (pour élucider un crime ou un délit)³. Le profil d'ADN peut être obtenu soit à l'aide d'échantillons prélevés directement sur une personne suspecte (généralement par un frottis de la muqueuse jugale), soit à l'aide de traces laissées sur le lieu d'une infraction. On distingue donc entre profils de personnes et profils de traces⁴. Chaque nouveau profil d'ADN est enregistré dans la banque de données d'ADN CODIS et comparé avec les profils qui s'y trouvent déjà. Cette banque de données est du ressort de l'Office fédéral de la police (fedpol)⁵. Lorsque cette comparaison permet de trouver un profil correspondant, on parle de «concordance» ou de «hit»⁶. Si les profils d'ADN ne peuvent pas être conservés indéfiniment, ils ne peuvent être effacés qu'à certaines conditions déterminées par la loi⁷. Tant l'établissement du profil d'ADN que son utilisation sont réglementés à la fois dans la loi sur les profils d'ADN que dans le code de procédure pénale (CPP). Le présent rapport ne porte que sur les analyses d'ADN dans la procédure pénale.

Par le passé, des voix se sont élevées pour dénoncer des débordements dans l'établissement d'analyses ADN dans certains cantons. Selon ces critiques, la police

¹ Rapport du Contrôle parlementaire de l'administration à l'intention de la Commission de gestion du Conseil des Etats du 14.2.2019, Analyses ADN dans les procédures pénales (ci-après: CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales), 10.

² Art. 1, al. 2, loi fédérale du 20 juin 2003 sur l'utilisation de profils d'ADN dans les procédures pénales et sur l'identification de personnes inconnues ou disparues (loi sur les profils d'ADN; RS 363).

³ Art. 3, al. 1, art. 4 et art. 5 loi sur les profils d'ADN; art. 255, al. 1, code de procédure pénale suisse du 5.10.2007 (code de procédure pénale, CPP; RS 312.0); art. 255 ss CPP: pour l'établissement d'un profil d'ADN, des prélèvements peuvent être effectués sur le prévenu ou sur d'autres personnes (notamment sur les victimes et les personnes habilitées à se rendre sur les lieux de l'infraction), sur des personnes décédées ou à partir de matériel biologique ayant un rapport avec l'infraction (art. 255, al. 1, let. a à d, CPP).

⁴ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 10.

⁵ Pour ce qui est des compétences dans le cadre des analyses ADN, cf. ch. 1.2.2.

⁶ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 10.

⁷ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 15; art. 16 à 19 loi sur les profils d'ADN.

aurait eu recours à l'analyse ADN non seulement trop systématiquement⁸, mais aussi dans le contexte de délits mineurs, ce qui a été jugé non conforme au principe de proportionnalité⁹. Dans un arrêt de principe de 2014, le Tribunal fédéral a enrayé cette tendance en formulant différentes conditions restreignant l'établissement d'un profil d'ADN¹⁰. Les deux points les plus importants que le Tribunal fédéral a clarifiés dans sa jurisprudence sont les suivants: d'une part, il a décidé que chaque analyse ADN devait faire l'objet d'une décision spécifique et qu'une décision de portée générale – correspondant à une pratique devenue courante – n'était donc pas suffisante¹¹ et, d'autre part, il a clarifié les conditions dans lesquelles une analyse ADN pouvait être ordonnée pour élucider des actes pénalement répréhensibles autres que l'infraction dans le cadre de laquelle un échantillon d'ADN a été prélevé. Selon le Tribunal fédéral, ce type d'utilisation ne doit être possible qu'en présence d'éléments sérieux et concrets laissant présumer que le suspect pourrait être impliqué dans d'autres infractions d'une certaine gravité ou pourrait être mêlé à de telles infractions dans le futur¹². Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a confirmé cette jurisprudence et donc la situation juridique en la matière, en considérant qu'un profil d'ADN devait aussi pouvoir être établi dans la perspective de crimes ou de délits futurs, étant donné que telle était l'intention que le législateur avait exprimée à l'art. 255 CPP¹³.

Certains représentants des autorités cantonales de police et de poursuite pénale, entre autres, ont critiqué l'interprétation faite par le Tribunal fédéral, qu'ils estiment trop restrictive.

Fédéscentes de ces différences de vues, les Commissions de gestion des Chambres fédérales (CdG) ont, lors de leur séance du 27 janvier 2017, chargé le Contrôle parlementaire de l'administration (CPA) d'évaluer les analyses ADN dans les procédures pénales.

1.2 Objet de l'évaluation, compétences et procédure des CdG

1.2.1 Objet de l'évaluation

L'examen de l'évaluation du CPA a été confié à la sous-commission DFJP/ChF de la Commission de gestion du Conseil des Etats (CdG-E). Les résultats de l'évaluation ont été présentés dans le rapport final du CPA du 14 février 2019. Les cinq questions qui ont été étudiées de manière circonstanciée par le CPA peuvent, en gros, être classées en deux catégories: d'une part celles qui portent sur la pratique en matière de recours aux analyses ADN dans les procédures pénales et d'autre part

⁸ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 6.

⁹ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 6.

¹⁰ ATF 141 IV 87.

¹¹ ATF 141 IV 87, 91.

¹² ATF 141 IV 87, 92; CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 12.

¹³ TF 1B_17/2019 arrêt du 24.4.2019, c. 3.3; cf. aussi TF 1B_17/2019 arrêt du 24.4.2019, c. 4.2: le Tribunal fédéral y précise que l'établissement d'un profil d'ADN n'est pas exclu par le fait que l'infraction initiale n'était pas un acte poursuivi d'office.

celles qui touchent à la fonction de surveillance de fedpol¹⁴. Dans le cadre de la première catégorie, l'étude a porté sur l'adéquation et l'opportunité de la pratique en matière de recours aux analyses ADN dans le contexte des procédures pénales en général, sous l'angle des divers types d'infractions ainsi que des différences potentielles entre les cantons. Dans la seconde catégorie, il s'agissait de déterminer si la responsabilité de fedpol en matière de gestion de la banque de données ADN et de surveillance des laboratoires d'analyse ADN reconnus par la Confédération étaient exercées de manière adéquate¹⁵. Les résultats obtenus dans la première catégorie reposent essentiellement sur une analyse statistique d'informations relatives aux profils d'ADN enregistrés dans la banque de données ADN ainsi que d'informations ressortant d'autres statistiques officielles ou internes à l'administration. Ce travail d'analyse a été confié à Killias Research & Consulting dans le cadre d'un mandat d'expertise externe attribué par le CPA¹⁶. Dans son rapport final, le CPA souligne que l'analyse statistique a dû être réalisée compte tenu de plusieurs restrictions: d'une part, les profils d'ADN enregistrés dans la banque de données sont assujettis à des délais prévus par la loi, au terme desquels ils doivent être effacés¹⁷. Comme l'effacement est soumis à différents critères, il n'est pas toujours possible de déterminer à quel moment et en rapport avec quelle infraction un profil d'ADN a été établi¹⁸. D'autre part, l'appréciation des cas concrets ne relève pas de la haute surveillance parlementaire exercée par les CdG, mais des tribunaux. En conséquence, le présent rapport ne porte que sur le recours à l'analyse ADN en général.

Le CPA a présenté son rapport final à la sous-commission DFJP/ChF de la CdG-E lors de la séance du 21 février 2019. Au cours de cette séance, la sous-commission a décidé de rédiger le présent rapport à l'intention de la CdG-E. Le projet de rapport présenté par la sous-commission a été discuté et adopté par la CdG-E à l'occasion de la séance du 27 août 2019. La CdG-E a aussi pris la décision de publier le rapport, y compris le rapport final du CPA et l'expertise externe.

1.2.2 Compétences et procédure des CdG

Avant d'entrer dans le vif du sujet des analyses ADN dans les procédures pénales, il importe de clarifier la question des compétences de la Confédération et donc des CdG. En vertu non seulement de la Constitution fédérale, mais aussi du code de procédure pénale suisse, l'administration de la justice (à savoir la poursuite et le jugement des affaires pénales) est en principe du ressort des cantons. Seules les infractions expressément énumérées, en particulier les infractions dirigées contre les intérêts de la Confédération et celles ayant un lien avec l'étranger, sont soumises à la juridiction fédérale¹⁹. La compétence d'ordonner et de pratiquer une analyse ADN

¹⁴ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 7.

¹⁵ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 7.

¹⁶ *Martin Killias et al.*, DNA-Analysen in Strafverfahren: Entwicklung, Umfang und Wirkungen, rapport du 27.11.2018.

¹⁷ Cf. art. 16-19 loi sur les profils d'ADN.

¹⁸ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 9.

¹⁹ Art. 123, al. 2, Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18.4.1999 (Cst.; RS 101); art. 22 CPP.

relève donc dans la plupart des cas des autorités pénales cantonales (police, ministère public et instances pénales cantonales)²⁰. Ce principe ne s'applique pas lorsque la Confédération est compétente, ce qui est le cas avant tout pour les infractions dirigées contre les intérêts de la Confédération ainsi que pour les exceptions spécifiées aux art. 23 et 24 CPP. Dans le domaine des analyses ADN, les compétences de la Confédération se limitent donc (1) à l'aménagement du cadre légal, (2) à la reconnaissance et à la surveillance des laboratoires d'analyse ADN et à la désignation du Service de coordination²¹, (3) à l'exploitation technique de la banque de données ADN ainsi qu'à la comparaison de des informations enregistrées dans cette banque de données avec d'autres données signalétiques²² et (4) aux procédures pénales de la Confédération ainsi qu'à la coopération policière internationale²³. Relevons, dans ce contexte, que l'introduction du CPP avait pour but d'harmoniser les dispositions de procédure pénale au niveau suisse.

1.3 Révision de la loi sur les profils d'ADN et du CPP

Dans le contexte de l'établissement de profils d'ADN, il importe de faire la distinction entre séquences codantes et séquences non codantes. Les séquences d'ADN codantes contiennent l'information génétique; leur utilisation pour l'établissement d'un profil d'ADN est interdite en vertu de la législation en vigueur²⁴. Le profil d'ADN est une combinaison alphanumérique individuelle qui est unique, sauf pour les jumeaux univitelins. Seul le sexe de la personne peut être déterminé à partir du profil d'ADN²⁵. Le caractère absolu de cette interdiction d'utiliser les séquences d'ADN codantes est actuellement remis en cause sur un large front²⁶, l'objectif étant de pouvoir utiliser l'information génétique à des fins de profilage, ce qui implique la détermination de caractéristiques personnelles telles que la couleur des cheveux, des yeux ou de la peau ainsi que l'obtention d'informations sur l'origine géographique d'une personne (phénotypage). Dans une motion qu'il a adoptée²⁷, le Parlement exige explicitement que les séquences d'ADN codantes puissent elles aussi être utilisées pour l'établissement d'un profil d'ADN à des conditions clairement déterminées (pour identifier les auteurs de crimes graves²⁸). Le Conseil fédéral avait proposé aux Chambres d'adopter la motion. La nouvelle cheffe du DFJP a pris position en faveur d'une révision de la loi sur les profils d'ADN dans cette perspective. Il est prévu que la procédure de consultation pour la révision partielle de la loi

²⁰ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 12.

²¹ Art. 2, al. 2, art. 9a et art. 3 ordonnance du 3.12.2004 sur l'utilisation de profils d'ADN dans les procédures pénales et sur l'identification de personnes inconnues ou disparues (ordonnance sur les profils d'ADN; RS 363.1).

²² Art. 8, al. 1, ordonnance sur les profils d'ADN.

²³ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 13.

²⁴ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 10; art. 2, al. 1, loi sur les profils d'ADN.

²⁵ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 10.

²⁶ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 16.

²⁷ Motion 15.4150 CN Vitali: «Pas de protection pour les criminels et les violeurs».

²⁸ Les exemples cités dans la motion 15.4150 sont le meurtre et le viol.

sur les profils d'ADN ait lieu dans le courant du second semestre 2019. Le projet concret devrait être terminé avant la fin de 2019.

Une autre exigence vise à assouplir l'interprétation du Tribunal fédéral, jugée très restrictive. La procédure de consultation relative à la révision du CPP est close et, selon les résultats obtenus, de nombreux cantons souhaiteraient que l'art. 255 CPP soit inclus dans le projet de révision, afin que l'établissement d'un profil d'ADN puisse être ordonné dès le moment où il existe une certaine probabilité qu'une personne soit impliquée dans d'autres infractions²⁹. Pour l'heure, les délais relatifs à l'effacement des profils d'ADN dans la banque de données font également partie de la révision en préparation³⁰. C'est pourquoi les dispositions régissant l'effacement des données n'ont été étudiées ni dans le cadre de la présente inspection ni dans l'évaluation du CPA.

Il importe toutefois de souligner ici que la tendance à développer les analyses d'ADN dans les procédures pénales et à en étendre le champ d'utilisation implique une restriction des droits fondamentaux individuels nettement plus grave que ce n'est le cas à présent, notamment si l'on décidait d'autoriser le phénotypage³¹.

Au chapitre suivant, la CdG-E évalue les principales constatations du CPA et, sur la base de son rapport, formule différentes recommandations à l'intention du Conseil fédéral, qui est prié de prendre position. Elle ne remet pas en cause la légalité des analyses ADN ordonnées ou de la surveillance exercée par fedpol dans le domaine des analyses ADN.

2 Constatations et recommandations

L'évaluation du CPA porte sur les analyses ADN dans les procédures pénales. Dans son rapport final, le CPA parvient aux conclusions suivantes:

- Depuis l'arrêt de principe rendu par le Tribunal fédéral en 2014, dans lequel il avait précisé les conditions d'utilisation des analyses ADN dans les procédures pénales, l'évolution de la pratique en matière de recours aux analyses ADN est globalement adéquate.
- Sous l'angle de différents types d'infractions, la pratique en matière de recours aux analyses ADN est adéquate dans une très large mesure.
- La comparaison de la pratique de recours aux analyses ADN dans les différents cantons a néanmoins révélé des différences considérées comme inappropriées.
- L'exploitation de la banque de données ADN CODIS par un service de coordination externe est en principe adéquate, mais l'attribution par fedpol de tâches supplémentaires au Service de coordination ne l'est pas.

²⁹ Cf. réponses obtenues dans le cadre de la procédure de consultation (www.bj.admin.ch/bj/fr/home/sicherheit/gesetzgebung/aenderungstpo.html).

³⁰ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 16.

³¹ Voir aussi à ce propos: Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, 25^e rapport d'activités 2017/2018, 21.

- La surveillance sur les laboratoires d'analyse ADN, qui relève de la responsabilité de fedpol, n'est pas exercée de manière suffisamment indépendante et n'est donc que partiellement adéquate, même si, jusqu'ici, cette situation n'a pas été à l'origine de problèmes concrets dans la pratique. Les personnes entendues par le CPA ont indiqué que la surveillance fonctionnait bien.

La suite du présent rapport de la CdG-E traite des conclusions de l'évaluation conduite par le CPA. Ces conclusions y sont reprises dans la mesure où l'appréciation de la CdG-E le requiert.

Il importe de préciser que le présent rapport ne vise pas à remettre en cause les analyses ADN comme instruments de poursuite pénale: l'analyse ADN est un outil éprouvé, qui est jugé très utile par les autorités de poursuite pénale et qui remplit les exigences par rapport à la protection des données. Cependant, certaines considérations s'imposent: d'une part, le législateur avait sciemment opté pour un champ d'application très large dans la loi sur les profils d'ADN³²; d'autre part, les évolutions en cours, qui ont été décrites plus haut, doivent être prises en compte dans la perspective d'une révision des dispositions en question. Au demeurant, la CdG-E a conscience que les poursuites pénales et donc la décision d'ordonner une analyse ADN relèvent essentiellement de la compétence des cantons.

2.1 Pratique en matière de recours aux analyses ADN

Le CPA s'est penché sur différents aspects de cette thématique: dans un premier temps, il a examiné la pratique en matière de recours aux analyses ADN dans son ensemble, en réponse aux voix critiques qui s'étaient élevées dans le sillage de l'arrêt de principe rendu par le Tribunal fédéral en 2014 pour exprimer la crainte d'une remise en cause de l'analyse ADN comme instrument de poursuite pénale³³. Ces critiques provenaient essentiellement des cercles des autorités de police et de poursuite pénale de divers cantons. Dans un second temps, le CPA a analysé l'adéquation de la pratique en matière de recours aux analyses ADN sous l'angle de différents types d'infractions. Certains avaient en effet critiqué le fait que l'analyse ADN était de plus en plus souvent utilisée dans le contexte d'infractions de moindre gravité, ce qu'ils estimaient disproportionné. Finalement, le CPA s'est aussi penché sur la pratique des cantons en matière de recours aux analyses ADN. La grande majorité de ces analyses sont en effet ordonnées par les autorités de poursuite pénale dans les cantons et certaines indications laissaient supposer qu'il pouvait y avoir des différences entre les pratiques des cantons dans ce domaine.

³² Message du 8.11.2000 relatif à la loi fédérale sur l'utilisation de profils d'ADN dans le cadre d'une procédure pénale et sur l'identification de personnes inconnues ou disparues (FF 2001 19), 29; BO 2003 N 1243 et BO 2003 E 715.

³³ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 18 s.

2.1.1 La pratique en matière de recours aux analyses ADN en général compte tenu de la jurisprudence du Tribunal fédéral

Les chiffres déterminés par les experts externes, repris dans l'évaluation du CPA, révèlent que le nombre de nouveaux profils de personnes établis après la date de l'arrêt du Tribunal fédéral a effectivement diminué³⁴. De 22 450 au total en 2013, il est ainsi tombé à 17 650 en 2017³⁵. Si l'impact de la jurisprudence du Tribunal fédéral semble évident, le fait est que la tendance avait déjà été inversée avant la date de l'arrêt en question³⁶. Afin de pouvoir se faire une idée plus précise de l'évolution effective, le CPA a comparé ces chiffres avec ceux de la Statistique policière de la criminalité (SPC), publiée par l'Office fédéral de la statistique³⁷. Or, la SPC indique que la criminalité en général était elle aussi en recul ces dernières années³⁸. Il est donc ressorti de cette analyse comparative que la diminution du nombre de profils de personnes devait être relativisée dans la mesure où la criminalité était elle aussi en baisse et que la pratique en matière de recours aux analyses ADN fondées sur des profils de personnes était en fait relativement constante³⁹. Voilà pourquoi le CPA a estimé dans son rapport que la pratique en matière de recours aux analyses ADN était restée globalement constante au niveau suisse⁴⁰.

Pour pouvoir juger de l'adéquation de la pratique en matière de recours aux analyses ADN, le CPA a pris en compte dans son évaluation le taux de succès des analyses ADN dans la procédure pénale. Il précise néanmoins clairement que le taux d'élucidation des infractions dépend d'un grand nombre de facteurs et qu'il serait donc erroné de vouloir établir un lien de causalité entre les concordances d'ADN et le taux d'élucidation des infractions⁴¹. Par «concordance», on entend le résultat positif obtenu par la comparaison d'un profil d'ADN nouvellement établi avec les profils d'ADN déjà enregistrés dans la banque de données d'ADN⁴². Dans son rapport d'évaluation, le CPA relève que les évolutions constatées ces dernières années pourraient laisser penser que les analyses ADN sont utilisées à bon escient, de manière générale, puisqu'elles contribuent à l'efficacité des enquêtes policières⁴³.

Les critiques dénonçant une baisse du nombre de profils d'ADN dans le sillage de l'arrêt de principe du Tribunal fédéral et interprétant cette baisse comme remettant

³⁴ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 18 s.; Killias et al., 18.

³⁵ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 20.

³⁶ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 20.

³⁷ Office fédéral de la statistique, Statistique policière de la criminalité 2009-2017.

³⁸ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 21.

³⁹ Cf. notamment l'illustration 3 dans: CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 21: cette évolution en ressort très clairement. Pour les profils de traces, la tendance est moins marquée, même si l'on constate également une légère baisse à partir de 2014.

⁴⁰ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 21.

⁴¹ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 22.

⁴² Il existe différents types de concordance: il peut y avoir concordance entre un profil de personne et un profil de traces, mais aussi entre deux profils de traces. Une concordance de ce genre permet de conclure à un rapport entre deux infractions.

⁴³ Cf. aussi l'illustration 4 dans: CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 23: les deux lignes (concordances d'ADN et taux d'élucidation des infractions) se sont stabilisées depuis 2014 et évoluent de manière presque parallèle.

en cause l'adéquation de l'analyse ADN peuvent donc être relativisées. S'il est vrai que les chiffres absolus étaient en baisse, la criminalité l'était également pour la période concernée, ce qui tend plutôt à indiquer une certaine constance dans la pratique en matière de recours aux analyses ADN si l'on part du principe que le recul de la criminalité attesté par la SPC s'est accompagné d'une diminution du nombre de procédures pénales. La CdG-E se félicite de l'évolution parallèle du recours aux analyses ADN et de la criminalité depuis l'arrêt de principe du Tribunal fédéral et se réjouit de constater que la pratique en matière de recours aux analyses ADN est de ce fait jugée adéquate dans l'ensemble. L'allégation d'une extension continue des analyses ADN qui a circulé ça et là n'a donc pas pu être confirmée.

2.1.2 Adéquation de la pratique en matière de recours aux analyses ADN par types d'infractions

Selon l'une des thèses avancées dans ce contexte, les analyses ADN seraient de plus en plus souvent ordonnées aussi dans les cas d'infractions mineures. Les résultats de l'évaluation du CPA permettent d'affirmer que la jurisprudence du Tribunal fédéral a eu des répercussions sur tous les types d'infractions considérés et que l'importance des analyses ADN a augmenté pratiquement dans chacune de ces catégories⁴⁴. L'augmentation relative du nombre de profils de personnes établis est plus marquée dans le cas des infractions graves que dans le cas de celles qui le sont moins⁴⁵. Malgré certains flottements dus au fait qu'une partie des données n'étaient plus disponibles parce qu'elles avaient déjà été effacées, le CPA a estimé que la pratique en matière de recours aux analyses ADN semblait globalement appropriée aussi lorsqu'elle était évaluée en fonction de la gravité de l'infraction⁴⁶.

Le CPA est encore allé plus loin dans son évaluation afin de déterminer pour chaque type d'infractions le taux d'élucidation par rapport au nombre d'analyses ADN ordonnées. La fréquence des concordances obtenues dans la banque de données d'ADN varie en effet en fonction du type d'infraction. Il serait donc faux de considérer de manière générale que l'on peut multiplier les concordances en multipliant les profils d'ADN, ce que montre, par exemple, la comparaison entre les catégories des lésions corporelles simples et des lésions corporelles graves⁴⁷.

⁴⁴ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 24.

⁴⁵ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 26.

⁴⁶ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 25: cette conclusion doit être considérée avec prudence, car les profils établis dans le contexte d'infractions de moindre gravité sont soumis à des délais plus courts et sont donc effacés plus rapidement que ceux qui sont établis dans le contexte d'infractions graves; cf. CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 27.

⁴⁷ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 27 s.: selon les chiffres obtenus par le CPA, le taux de concordance d'ADN était de 30 % pour les homicides en 2017, alors que pour les dommages à la propriété, il n'était que de 0,6 %. Les taux d'élucidation correspondants étaient de 95 % et de 22 %. Cet écart considérable entre les deux taux d'élucidation, le CPA l'explique notamment par le cercle des suspects, qui est souvent très restreint dans un cas d'homicide. Sans compter l'évolution technique de l'analyse ADN, qui varie elle aussi d'une infraction à l'autre.

Globalement, la CdG-E constate donc que la pratique en matière de recours aux analyses ADN peut être jugée adéquate aussi dans la perspective des différents types d'infractions. Par principe, le recours à l'analyse ADN est plus fréquent dans le contexte d'infractions graves que dans celui d'infractions moins graves.

2.1.3 Pratique en matière de recours aux analyses ADN: différences entre les cantons

Il ressort de l'évaluation du CPA que le recours aux analyses ADN peut être très différent d'un canton à l'autre. Sept cantons ont été sélectionnés pour la comparaison: Argovie, Berne, Fribourg, Grisons, Tessin, Vaud et Zurich⁴⁸. La pratique dans les cantons a été considérée comme appropriée lorsque le nombre de profils d'ADN établis était proportionnel à la fréquence des infractions commises dans le canton⁴⁹.

L'arrêt du Tribunal fédéral de 2014 se rapportait à une affaire dans le canton de Berne. C'est probablement la raison pour laquelle le canton a modifié sa pratique en matière de recours aux analyses ADN tout de suite après l'entrée en force de l'arrêt: depuis lors, aucune analyse ADN ne peut plus être ordonnée sans une décision spécifique. De plus, l'établissement de profils d'ADN n'est plus autorisé s'il n'est pas nécessaire pour l'élucidation d'un cas concret et si l'on «[peut] exclure la probabilité» que la personne prévenue puisse être impliquée dans un autre crime ou délit, à l'élucidation duquel l'établissement d'un profil d'ADN pourrait contribuer⁵⁰.

Le recul que ce changement de pratique a provoqué dans le canton de Berne n'a pas été constaté dans les autres cantons observés, sauf dans le canton d'Argovie. Partout ailleurs, le nombre de profils d'ADN établis est resté constant jusqu'à la fin de 2017⁵¹. Une autre évolution frappante a été relevée dans le canton de Zurich, qui, notamment en raison de sa démographie, est le canton établissant de loin le plus grand nombre de profils de personnes: en 2018, on y constate un net recul du nombre de profils d'ADN. Dans ce cas, c'est un arrêt du Tribunal cantonal qui est à l'origine d'un changement de pratique⁵². Ce canton a lui aussi dû remplacer l'ordonnance générale, comme base juridique des analyses ADN, par des décisions individuelles. Dans le canton de Zurich, les infractions à la législation sur les étrangers sont qualifiées de délits selon la peine maximale possible et cela justifie donc l'établissement d'une analyse ADN, ce que la police ne manquait généralement pas de faire sur la base d'une ordonnance générale. Dans la plupart des cas, les procédures pénales n'aboutissent toutefois qu'à une amende, ce qui a pour effet de transformer l'infraction en contravention. Comme l'établissement d'un profil n'est pas

⁴⁸ La sélection s'est faite en fonction des critères suivants: on souhaitait avoir des cantons grands ou moyens, qui représentent toutes les régions linguistiques, certains avec laboratoire d'analyse ADN, d'autres sans; cf. CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 29.

⁴⁹ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 29: le CPA part du principe que les analyses ADN ordonnées sont d'autant plus fréquentes que les infractions pénales commises dans le canton sont nombreuses.

⁵⁰ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 30.

⁵¹ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 30 ss.

⁵² CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 31.

autorisé si l'infraction en cause est une contravention et comme chaque cas doit désormais être examiné individuellement avant qu'une analyse ADN soit ordonnée, plus aucun profil d'ADN n'est établi dans tels cas. Dans les deux cantons de Zurich et de Fribourg, les profils de personnes établis en raison d'une infraction à la législation sur le séjour des étrangers représentaient jusqu'à la fin de 2017 près de la moitié de tous les profils de personnes établis chaque année⁵³. Alors qu'entre 2013 et 2017, le nombre de profils de personnes établis en raison d'un séjour non autorisé, en chiffres absolus, a diminué dans les cantons d'Argovie, de Berne, de Fribourg et de Vaud, ce nombre a augmenté dans les cantons de Zurich, du Tessin et des Grisons⁵⁴. Si l'on compare toutefois ces chiffres à l'ensemble des profils de personnes établis, on constate que leur nombre relatif était en hausse dans les cantons d'Argovie, de Fribourg, des Grisons, du Tessin et de Vaud⁵⁵. Dans son évaluation, le CPA a aussi eu recours aux chiffres relatifs aux profils de personnes issus de relevés signalétiques. Un des éléments qui en ressort est le nombre de profils établis dans le canton de Vaud: il est non seulement constant, mais aussi très élevé⁵⁶. Dans l'évaluation, cette spécificité est expliquée par le fait que Vaud fonctionne toujours selon le système de l'ordonnance générale et que celui-ci ne sera remplacé par des décisions individuelles qu'en 2019. Il existe en outre des différences au niveau de l'examen des décisions de procéder à une analyse ADN⁵⁷.

Le rapport d'experts externes révèle que le nombre de nouveaux profils de personnes établis par les cantons a eu tendance à baisser sous l'effet de l'arrêt du Tribunal fédéral⁵⁸. Cela n'a toutefois pas été le cas pour certaines infractions ou dans certains cantons⁵⁹. Il ressort ainsi d'une analyse détaillée que l'on n'a par exemple pas constaté de changement dans l'évolution du nombre de profils personnels établis en rapport avec des cas de lésions corporelles simples dans les cantons de Zurich, Saint-Gall, Vaud et Genève. Dans les cantons de Berne et d'Argovie, par contre, le recul a été significatif⁶⁰. Dans le contexte de cambriolages (vols par effraction ou par intrusion), une augmentation du nombre de profils personnels établis a été constatée dans le canton de Zurich⁶¹. Le nombre de profils personnels établis en rapport avec les autres types de vols a connu une diminution très forte (Berne) ou modérée (Saint-Gall, Vaud et Genève). Dans le cas du canton de Zurich, l'expertise fait état d'une augmentation⁶². Dans le contexte des dommages à la propriété, le nombre de

⁵³ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 32.

⁵⁴ Cf. tableau 3 dans: CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 33.

⁵⁵ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 33: à noter que les chiffres pour le canton des Grisons sont si bas que l'on peut admettre une pratique constante. Dans le canton de Fribourg, par exemple, il a passé d'un bon tiers à près de la moitié de l'ensemble des cas. Dans le canton du Tessin, la proportion a été plus que décuplée, puisqu'elle a augmenté de 0,9 % à 9,4 %.

⁵⁶ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 33 s.

⁵⁷ Cf. CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 34: selon les indications que l'on y trouve, le canton de Vaud prévoit d'introduire un nouveau système cette année encore. Sous le nouveau régime, les analyses ADN devront être ordonnées au moyen de décisions individuelles.

⁵⁸ Killias et al., 60 ss et 96.

⁵⁹ Killias et al., 96.

⁶⁰ Killias et al., 95.

⁶¹ Killias et al., 95.

⁶² Killias et al., 83.

nouveaux profils de personnes s'est stabilisé dans les cantons de Zurich, Saint-Gall, Argovie, Vaud et Genève. Le canton de Berne a été le seul à enregistrer une baisse significative de ce nombre dès 2015⁶³.

A la lumière de l'arrêt du Tribunal fédéral, le CPA s'attendait à un recul du nombre de profils de personnes établis, notamment pour les infractions pénales les moins graves⁶⁴. Cette attente n'a pas été confirmée. L'arrêt du Tribunal fédéral n'a pas eu pour effet d'harmoniser la pratique des cantons, comme en témoignent les différences parfois considérables qui persistent.

Il importe de relever que, par principe, la pratique des cantons n'est pas uniforme. Ce constat s'applique tant aux infractions pour lesquelles un profil d'ADN est établi qu'à l'effet produit par l'arrêt du Tribunal fédéral ou à la manière dont celui-ci a été pris en compte. Pour les raisons détaillées plus haut, le CPA a estimé que les différences entre les cantons n'étaient pas appropriées. Se fondant sur l'expertise externe ainsi que sur le rapport d'évaluation du CPA, la CdG-E considère que les disparités entre les cantons sont fâcheuses, d'une part parce que l'établissement d'un profil d'ADN et le prélèvement d'ADN nécessaire à cet effet constituent une restriction des droits fondamentaux (droit à la liberté individuelle et droit à l'autodétermination en matière d'information)⁶⁵ des personnes concernées, laquelle doit en tous les cas ne pas être contraire au principe de proportionnalité, et d'autre part parce que l'analyse ADN est un instrument qui est essentiellement utilisé par les cantons (99 % des profils de personnes enregistrés dans la banque de données nationale sur les profils d'ADN en 2017)⁶⁶. L'évaluation du CPA a aussi révélé chez les cantons un besoin accru de pilotage par fedpol. Celui-ci estime toutefois que son rôle doit être plutôt passif⁶⁷.

Lors de l'introduction de la loi sur les profils d'ADN, on avait envisagé d'établir un catalogue de toutes les infractions pouvant donner lieu à l'établissement d'un profil d'ADN. Le Parlement avait alors rejeté de telles propositions⁶⁸. Il est vrai qu'il ne disposait pas des chiffres fournis par le CPA et faisant ressortir les différences entre les cantons.

En conséquence, la CdG-E adresse au Conseil fédéral la recommandation suivante:

Recommandation 1 Harmonisation de la pratique des cantons

Le Conseil fédéral détermine dans quelle mesure il est utile de préciser les conditions légales auxquelles une analyse ADN peut être ordonnée, en particulier en cas d'infractions poursuivies sur plainte. En collaboration avec les cantons, il analyse une meilleure harmonisation de la pratique dans les cantons. Il explore aussi les possibilités d'un renforcement du pilotage par fedpol.

⁶³ Killias et al., 96.

⁶⁴ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 35.

⁶⁵ Art. 10, al. 2, Cst. et art. 13, al. 2, Cst.

⁶⁶ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 29.

⁶⁷ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 44.

⁶⁸ BO 2002 N 1229, 1243 ss; BO 2003 E 362 ss.

Une harmonisation est d'autant plus souhaitable que la tendance est à l'extension des analyses ADN dans la perspective d'une utilisation à des fins de phénotypage. Cela impliquerait l'analyse de séquences d'ADN dites codantes, ce qui serait combien plus attentatoire aux droits fondamentaux que ne l'est un profil d'ADN établi à partir de séquences non codantes. Jusqu'ici, le Tribunal fédéral a qualifié de légère l'atteinte aux droits fondamentaux constituée par le prélèvement d'ADN⁶⁹.

2.2 Fonction de surveillance de fedpol

Le CPA a ensuite examiné la fonction de surveillance exercée par l'Office fédéral de la police fedpol. Les tâches qui incombent à fedpol dans le cadre de cette fonction de surveillance sont multiples.

En vertu des dispositions légales (art. 10, al. 2, de la loi sur les profils d'ADN), le système d'information fondé sur les profils d'ADN (banque de données ADN) est géré exclusivement par la Confédération. Comme il s'agit d'une tâche techniquement complexe, l'exploitation sur le plan opérationnel a été externalisée et confiée à un service de coordination. Pour le moment, cette externalisation n'est régie que par une ordonnance, mais elle fera bientôt l'objet d'une disposition légale avec l'entrée en vigueur de la révision totale de la loi fédérale sur l'analyse génétique humaine⁷⁰. Il est spécifié dans l'ordonnance sur les profils d'ADN que fedpol est responsable de l'exploitation du système et qu'il édicte un règlement sur le traitement des données (art. 8 de l'ordonnance sur les profils d'ADN).

Selon l'art. 2 de l'ordonnance sur les profils d'ADN, c'est au DFJP qu'il revient de reconnaître les laboratoires d'analyse ADN et de fixer les exigences de prestations et de qualité auxquelles ils doivent répondre. En vertu de l'art. 3 de l'ordonnance sur les profils d'ADN, il appartient à fedpol de vérifier si les laboratoires respectent les prescriptions. Pour exécuter ses tâches, fedpol peut demander la collaboration du Service d'accréditation suisse (SAS) (art. 3a de l'ordonnance sur les profils d'ADN). Le Service de coordination externe est l'objet du ch. 2.2.1 et la fonction de contrôle que fedpol exerce sur les laboratoires d'analyse d'ADN est ensuite examinée de plus près au ch. 2.2.2.

2.2.1 Service de coordination externe

Au moment de l'élaboration de la loi sur les profils d'ADN, une commission d'experts avait été instituée pour déterminer si la banque de données ADN devait être exploitée au sein de l'administration fédérale⁷¹. Comme fedpol ne disposait pas de l'expertise nécessaire et qu'il aurait donc eu besoin de ressources humaines et financières additionnelles et comme cette option ne paraissait pas non plus la meil-

⁶⁹ Parmi d'autres, TF 1B_17/2019 arrêt du 24.4.2019, c. 3.3.

⁷⁰ Loi fédérale du 15.6.2018 sur l'analyse génétique humaine (LAGH; FF 2018 3627, ici 3651), voir à ce sujet l'annexe, qui modifie l'art. 10, al. 2 et 3, de la loi sur les profils d'ADN.

⁷¹ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 37.

leure du point de vue des exigences techniques, la commission d'experts s'était exprimée contre une solution interne à l'administration fédérale⁷². En vertu de l'art. 9a de l'ordonnance sur les profils d'ADN, le DFJP désigne le Service de coordination parmi l'un des laboratoires reconnus. Ce service de coordination exploite le système d'information sur le plan opérationnel (art. 9a, al. 2, let. b, de l'ordonnance sur les profils d'ADN).

En conclusion de son évaluation, le CPA a considéré dans son rapport qu'il était globalement approprié de confier l'exploitation opérationnelle de la banque de données ADN CODIS à un service de coordination externe⁷³.

Depuis le lancement de l'exploitation pilote de la banque de données ADN en 2000, la fonction de Service de coordination est assumée par l'Institut de médecine légale de l'Université de Zurich (IML de Zurich)⁷⁴. Selon les conclusions du CPA, le choix de l'IML de Zurich était parfaitement logique et approprié à l'époque⁷⁵. La convention que fedpol a signée avec l'IML de Zurich remonte à 2006. Conformément à ses dispositions, elle est automatiquement prorogée d'année en année depuis la fin de 2008⁷⁶. Le CPA relève que, durant toutes les années qui se sont écoulées depuis, fedpol ne s'est jamais posé la question de savoir si l'IML de Zurich était toujours l'organisme le plus adéquat pour assumer les tâches du Service de coordination⁷⁷.

L'exigence d'un réexamen périodique du choix de l'IML de Zurich pour exercer la fonction de service de coordination est motivée par différentes considérations. D'abord, le paysage des laboratoires d'analyse a évolué depuis l'introduction de la banque de données ADN: de nouveaux ont été créés et les deux laboratoires de Genève et de Lausanne ont fusionné, donnant naissance à un autre laboratoire d'analyse ADN important⁷⁸. Sans compter que les laboratoires d'analyse se font mutuellement concurrence, non seulement pour l'acquisition de mandats, mais aussi en ce qui concerne les procédés d'analyse appliqués⁷⁹. Le côté financier de l'exploitation du service de coordination, en particulier, doit être examiné de plus près. L'IML perçoit en effet des émoluments pour chaque comparaison de profils effectuée par un autre laboratoire et les sommes en jeu sont considérables. Se fondant sur le nombre de profils transmis par les laboratoires d'analyse à l'IML de Zurich, le CPA a en effet calculé que celui-ci avait dû recevoir environ 750 000 francs en 2017 au titre des émoluments⁸⁰.

⁷² CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 40; pour plus d'informations, voir aussi le rapport final du 18.12.1998 de la commission d'experts sur la création d'une banque nationale de profils ADN.

⁷³ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 36 s.

⁷⁴ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 37.

⁷⁵ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 37: le directeur de l'IML de Zurich était alors l'un des promoteurs les plus éminents de l'analyse ADN dans le contexte de la recherche et des applications médico-légales.

⁷⁶ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 37 s..

⁷⁷ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 38.

⁷⁸ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 38.

⁷⁹ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 38.

⁸⁰ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 39; les détails sont régis par l'ordonnance sur les profils d'ADN: l'émolument est de 20 francs pour le traitement d'un frottis de la muqueuse jugale et de 40 francs pour le traitement d'une trace (art. 9a, al. 5, de l'ordonnance sur les profils d'ADN).

Recommandation 2 Mandat du DFJP au Service de coordination

Le Conseil fédéral est invité à garantir que le mandat attribué au Service de coordination par le DFJP soit réexaminé périodiquement et, le cas échéant, soumis à une nouvelle procédure d'évaluation et d'adjudication.

Le Service de coordination fournit encore différentes autres prestations aux laboratoires d'analyse ADN pour le compte de fedpol⁸¹. Il est ainsi prévu à l'art. 9a, al. 2, let. d, de l'ordonnance sur les profils d'ADN que le Service de coordination a aussi pour tâche de défendre les intérêts des laboratoires d'analyse ADN auprès de la Confédération. Le CPA s'interroge donc à juste titre si cette double casquette ne pourrait pas être à l'origine de conflits d'intérêts au sein du Service de coordination⁸².

Il est encore un autre conflit d'intérêts que le CPA a identifié: en cas de divergences d'opinion entre les laboratoires d'analyse ADN, ces désaccords pourraient être générateurs de problèmes du fait de l'imbrication institutionnelle du Service de coordination dans le laboratoire d'analyse ADN de l'IML de Zurich, impliquant aussi le partage de ressources humaines⁸³. S'il reconnaît que le Service de coordination dispose de ses propres infrastructures techniques, le CPA déplore que les locaux et une partie du personnel soient partagés par les deux organismes⁸⁴. fedpol a manifestement conscience de ce problème puisqu'il a mis en place des structures permettant aux laboratoires d'analyse de s'adresser directement à lui s'ils le souhaitent. Cela ne change cependant rien au fait que les conditions générales, telles qu'elles existent actuellement, ne permettent pas au Service de coordination d'assumer sa tâche de représentation des laboratoires d'analyse auprès de fedpol de manière satisfaisante⁸⁵. En cas de désaccord entre deux ou plusieurs laboratoires d'analyse, le Service de coordination doit en effet pouvoir trancher de manière indépendante et neutre, ce qui ne peut pas être garanti sous le régime actuel.

Parmi les autres tâches que le Service de coordination assume pour le compte de fedpol, relevons par exemple celle qui consiste à conseiller fedpol dans le contexte de révisions de lois ou d'ordonnances, une activité qui va bien au-delà de l'exploitation opérationnelle de la banque de données ADN et de la défense des intérêts des laboratoires vis-à-vis de fedpol⁸⁶.

⁸¹ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 40.

⁸² CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 40: le CPA cite, à titre d'exemples, le développement de processus, les améliorations techniques ou encore la mise à disposition et l'utilisation de ressources financières dans le cadre de l'exploitation de la banque de données ADN.

⁸³ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 40: lors de différents entretiens, le CPA a constaté qu'il y avait bel et bien eu, occasionnellement, de telles divergences d'opinion.

⁸⁴ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 40: la directrice du Service de coordination est également directrice adjointe du laboratoire d'analyse ADN de l'IML de Zurich et, inversement, la responsable de division compétente pour le laboratoire est aussi directrice adjointe du Service de coordination.

⁸⁵ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 40.

⁸⁶ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 41: selon le CPA, ce fait est aussi critiqué par certains laboratoires d'analyse.

Recommandation 3 Indépendance du Service de coordination

Le Conseil fédéral veille à ce que le Service de coordination puisse assumer ses fonctions de manière indépendante, dans un contexte libre de conflits d'intérêts. Il s'interroge sur l'opportunité du choix du Service de coordination comme représentant indépendant des intérêts des laboratoires d'analyse ADN vis-à-vis de la Confédération et garantit l'indépendance de l'organisme chargé de défendre ces intérêts.

Le Conseil fédéral est en outre prié d'informer la CdG-E des mandats donnés au Service de coordination par fedpol, sous la forme d'un rapport détaillant les bases juridiques sur lesquels ils reposent ainsi que les raisons justifiant leur attribution. La CdG-E demande aussi au Conseil fédéral de bien vouloir mettre à sa disposition les données détaillées du Service de coordination relatives à ses charges et à ses produits. Elle le prie plus particulièrement de démontrer comment les mandats additionnels confiés au Service de coordination par fedpol sont rémunérés ou financés.

Cette dernière demande est motivée notamment par la crainte du CPA que les mandats additionnels attribués au Service de coordination par fedpol puissent être indirectement financés par les laboratoires d'analyse ADN et par leurs clients (principalement les autorités de poursuite pénale des cantons) à travers les émoluments⁸⁷.

Dans la perspective de la mise en œuvre de la recommandation 3, il importe d'avoir à l'esprit le fait que le rôle central joué par le Service de coordination a pour effet de ne pas permettre une séparation suffisamment claire de l'exploitation opérationnelle de la banque de données ADN et de son pilotage. Le Conseil fédéral devra donc examiner les possibilités de désenchevêtrement de ces deux aspects.

2.2.2 Contrôle des laboratoires d'analyse

En introduction à ce chapitre, il convient de relever que la surveillance et l'accréditation sont deux instruments distincts, qui poursuivent des objectifs différents. L'accréditation doit permettre de garantir la reconnaissance formelle des compétences techniques⁸⁸, tandis que la surveillance doit permettre de garantir le contrôle et le respect des prescriptions légales⁸⁹. L'accréditation ne peut pas remplacer la surveillance⁹⁰.

En vertu de l'art. 3 de l'ordonnance sur les profils d'ADN, fedpol vérifie si les laboratoires respectent les prescriptions relatives aux analyses forensiques d'ADN et les dispositions concernant la protection des données et la sécurité des données. En application de l'art. 3a de l'ordonnance sur les profils d'ADN, fedpol peut demander la collaboration du Service d'accréditation suisse (SAS) pour exécuter ses tâches. Il

⁸⁷ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 41.

⁸⁸ Audit des effets des accréditations sur les organismes d'évaluation de la conformité, rapport du Contrôle fédéral des finances du 15.1.2019 (ci-après: rapport du CDF du 15.1.2019, 1.1.

⁸⁹ Rapport du CDF du 15.1.2019, 3.

⁹⁰ Rapport du CDF du 15.1.2019, 3.1.

ressort de la convention que fedpol a signée avec le SAS que ces tâches sont déléguées dans une large mesure au SAS⁹¹. Dans le cadre de ce mandat, le SAS vérifie le respect des dispositions de l'ordonnance sur les laboratoires d'analyse d'ADN⁹² et des directives de la Société suisse de médecine légale; il doit également s'assurer de la réalisation d'analyses claires et correctes et de la fourniture des prestations dans le cadre des analyses de prélèvements de la muqueuse jugale et de traces biologiques⁹³. Tous les cinq ans, l'ensemble des laboratoires d'analyse sont soumis à un contrôle complet et tous les 15 à 18 mois, à un contrôle partiel⁹⁴. Ces examens sont effectués par un contrôleur du SAS, assisté d'un expert ou d'une experte⁹⁵. L'évaluation du CPA a montré que les experts associés étaient souvent des collaborateurs d'autres laboratoires d'analyse ADN reconnus par la Confédération qui, en plus, sont proposés par les laboratoires sous examen⁹⁶. Si tous les acteurs interrogés par le CPA ont jugé cette procédure satisfaisante dans l'ensemble, la question de l'indépendance du contrôle subsiste. Le SAS décide des experts engagés et garantit qu'il n'y ait pas d'expertise réciproque entre deux laboratoires. A l'heure actuelle, seuls deux des sept laboratoires reconnus font appel à des experts étrangers⁹⁷ pour le contrôle, ce que le SAS explique par la taille de la Suisse et par le fait que les experts doivent être familiers du cadre légal suisse⁹⁸.

A l'art. 3 de l'ordonnance sur les profils d'ADN, c'est fedpol qui est désigné comme responsable du contrôle des laboratoires d'analyse ADN. Comme décrit ci-dessus, cette tâche de surveillance est déléguée au SAS. Le SAS fournissant diverses prestations aux différents laboratoires, il est lié à ces derniers par une relation d'affaires. La délégation de cette surveillance au SAS, qui recourt à des experts issus d'autres laboratoires d'analyse, fait par conséquent obstacle à l'indépendance du contrôle.

Se fondant sur le rapport du CPA, la CdG-E conclut ainsi que, dans le cadre de l'organisation actuelle, la surveillance sur les laboratoires d'analyse ADN ne peut pas être exercée en toute indépendance et que fedpol ne peut donc remplir que partiellement le mandat qui lui est conféré par la loi. L'exemple des laboratoires d'analyse qui font appel à l'expertise d'organismes étrangers montre également que les arguments de l'exiguïté de la Suisse et de la familiarité avec le cadre légal ne sont pas pertinents. Les organismes étrangers mentionnés sont domiciliés à Franc-

⁹¹ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 42; convention entre l'Office fédéral de police (fedpol) et le Service d'accréditation suisse du SECO (SAS) relative au contrôle des laboratoires de génétique forensique et d'analyse d'ADN reconnus et des laboratoires établissant des profils d'ADN en matière civile et administrative (laboratoires), chapitre 3 en lien avec les chapitres 1.3 et 1.4.

⁹² Ordonnance du DFJP du 8.10.2014 sur les exigences de prestations et de qualité requises pour les laboratoires forensiques d'analyse d'ADN (Ordonnance du DFJP sur les laboratoires d'analyse d'ADN; RS 363.11).

⁹³ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 42.

⁹⁴ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 42.

⁹⁵ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 42; parfois avec la participation du responsable du Domaine Surveillance laboratoires ADN et Gestion de la qualité de fedpol.

⁹⁶ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 43.

⁹⁷ De l'Université de Francfort-sur-le-Main et du MSP à Montréal.

⁹⁸ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 43.

fort-sur-le-Main et à Montréal et travaillent donc dans deux de nos langues nationales.

Recommandation 4 Indépendance de la surveillance exercée sur les laboratoires d'analyse ADN

Le Conseil fédéral détermine les mesures qui doivent être prises pour garantir une plus grande indépendance du contrôle exercé sur les laboratoires d'analyse ADN. Il examine plus particulièrement s'il est opportun que fedpol délègue ses tâches de surveillance au SAS et si celui-ci constitue un organe de surveillance adéquat.

La CdG-E souligne qu'un renforcement de l'indépendance de la surveillance exercée sur les laboratoires d'analyse ADN pourrait être décisif pour garantir la crédibilité et l'acceptation des analyses ADN, notamment eu égard aux différences constatées dans les pratiques cantonales en matière de recours aux analyses ADN dans les procédures pénales et à la possible extension de ces analyses dans le cadre de poursuites pénales (par ex. au moyen du phénotypage).

En vertu de l'art. 20 de l'ordonnance du DFJP sur les laboratoires d'analyse d'ADN, les laboratoires doivent, tous les trimestres, remettre spontanément à fedpol différentes données. Selon les informations obtenues par le CPA, la charge administrative que cette obligation représente pour les laboratoires est considérable⁹⁹ et semblerait être d'une utilité limitée dans la mesure où les laboratoires ne reçoivent pas de retours détaillés de la part de fedpol. Dans son rapport, le CPA s'interroge donc sur la pertinence et la nécessité de rapports aussi circonstanciés¹⁰⁰. En conséquence, la CdG-E demande au Conseil fédéral de bien vouloir spécifier à quelles fins les données et informations mises à disposition par les laboratoires sont recueillies et utilisées concrètement.

3 Conclusions et suite de la procédure

Le CPA souligne à plusieurs reprises dans son rapport final que les différentes parties prenantes aux analyses ADN (autorités de poursuite pénale dans les cantons, laboratoires d'analyse ADN, Service de coordination, fedpol et SAS) estiment que leur collaboration est largement positive et appréciée dans l'ensemble. Se réjouissant de cette conclusion, la CdG-E constate néanmoins qu'une intervention semble indiquée dans différents domaines.

Les différences entre les cantons révélées par l'examen des critères en vertu desquels ils ordonnent et établissent des analyses ADN sont fâcheuses, particulièrement à la lumière de l'arrêt du Tribunal fédéral et de la restriction des droits fondamentaux qu'implique le prélèvement d'un échantillon d'ADN. Dans la mesure de ses compétences et en collaboration avec les différentes parties prenantes, le Conseil

⁹⁹ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 44 s.

¹⁰⁰ CPA, Analyses ADN dans les procédures pénales, 44 s.

fédéral est invité à poursuivre l'objectif d'une harmonisation de la pratique en matière de recours aux analyses ADN dans les procédures pénales. Le principe de l'égalité devant la loi, en particulier, commande un effort d'harmonisation, car l'atteinte aux droits fondamentaux entraînée par une analyse ADN ne devrait pas être sujette à des différences en fonction du canton dans lequel l'analyse est ordonnée.

La CdG-E a détecté certaines failles dans l'indépendance non seulement du contrôle exercé par fedpol, mais aussi du travail accompli par le Service de coordination. En conséquence, elle invite le Conseil fédéral à reconsidérer le régime actuel, à rechercher des solutions de remplacement et à prendre les mesures qui s'imposent.

La CdG-E demande au Conseil fédéral de bien vouloir répondre aux constatations et recommandations formulées dans le présent rapport d'ici le 25 octobre 2019 et de lui indiquer par quelles mesures et dans quels délais il entend mettre en œuvre les recommandations de la CdG-E.

27 août 2019

Au nom de la Commission de gestion
du Conseil des Etats

La présidente: Anne Seydoux-Christe
La secrétaire: Beatrice Meli Andres

Le président de la sous-commission DFJP/ChF:
Peter Föhn
Le secrétaire de la sous-commission DFJP/ChF:
Stefan Diezig

Abréviations

ADN	Acide désoxyribonucléique
al.	Alinéa
art.	Article
ATF	Arrêt du Tribunal fédéral
BO	Bulletin officiel
c.	Considérant
CdG	Commissions de gestion des Chambres fédérales
CdG-E	Commission de gestion du Conseil des Etats
Cf.	Confer
ch.	Chiffre
CODIS	Combined DNA Index System (banque de données ADN)
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
CPA	Contrôle parlementaire de l'administration
CPP	Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (RS 312.0)
Cst.	Constitution fédérale du 18 avril 1999 (RS 101)
DFJP	Département fédéral de justice et police
fedpol	Office fédéral de la police
FF	Feuille fédérale
IML	Institut de médecine légale
RS	Recueil systématique du droit fédéral
SAS	Service d'accréditation suisse
SPC	Statistique policière de la criminalité
TF	Tribunal fédéral