



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Analyses ADN dans les procédures pénales
Appréciation de l'avis du Conseil fédéral du 23 octobre 2019
Rapport succinct de la Commission de gestion du Conseil des États

du 9 novembre 2021

Rapport

1 Introduction

Le 27 août 2019¹, la Commission de gestion du Conseil des États (CdG-E) a adopté et publié son rapport sur l'inspection relative aux analyses ADN dans les procédures pénales. Ce rapport, établi sur la base d'une évaluation² du Contrôle parlementaire de l'administration (CPA), comportait quatre recommandations à l'adresse du Conseil fédéral.

Le Conseil fédéral a présenté son avis le 23 octobre 2019³. La commission a examiné cet avis et a conclu qu'elle avait besoin d'informations complémentaires dans plusieurs domaines, raison pour laquelle plusieurs échanges de lettres ont eu lieu entre la CdG-E et le Conseil fédéral. Les aspects pertinents de ces échanges sont intégrés dans les explications ci-après.

La CdG-E a examiné le présent rapport lors de sa séance du 9 novembre 2021. À cette occasion, elle a décidé de publier ce document ainsi que de mettre un terme à l'inspection et de procéder à un contrôle de suivi en temps opportun.

2 Appréciation de la CdG-E

2.1 Remarques générales

La CdG-E salue les divers efforts déployés par le Conseil fédéral pour mettre en œuvre ses recommandations, tout en regrettant que ce dernier ne soit toujours pas disposé à jouer un rôle plus actif dans l'harmonisation de la pratique en matière d'analyse ADN dans les cantons.

2.2 Recommandation 1 – Harmonisation de la pratique des cantons

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

¹ Analyses ADN dans les procédures pénales. Rapport de la Commission de gestion du Conseil des États du 27.8.2019 (FF **2019** 6747)

² Analyses ADN dans les procédures pénales. Rapport du Contrôle parlementaire de l'administration à l'intention de la Commission de gestion du Conseil des États du 14.2.2019 (FF **2019** 6767)

³ Analyses ADN dans les procédures pénales. Rapport de la Commission de gestion du Conseil des États du 27.8.2019, avis du Conseil fédéral du 23.10.2019 (FF **2019** 6827)

meilleure harmonisation de la pratique dans les cantons. Il explore aussi les possibilités d'un renforcement du pilotage par fedpol.

2.2.1 Avis du Conseil fédéral

Dans son avis du 23 octobre 2019, le Conseil fédéral considère que la recommandation est déjà mise en œuvre. Il estime que les compétences de la Confédération se limitent entre autres à l'aménagement du cadre légal, et que c'est précisément dans ce domaine que la Confédération contribue à l'harmonisation de la pratique des cantons. Il mentionne à cet égard la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui a conduit à une certaine harmonisation en la matière. L'avis expose ensuite les conditions légales permettant d'ordonner l'établissement et l'analyse d'un profil d'ADN prévues par la révision du code de procédure pénale (CPP)^{4 5}.

L'avis du Conseil fédéral n'a pas pleinement convaincu la CdG-E. D'une part, le Conseil fédéral ne prend pas position quant à l'examen d'un éventuel renforcement du pilotage par fedpol pour améliorer l'harmonisation de la pratique des cantons. D'autre part, la commission doute que la jurisprudence du Tribunal fédéral puisse contribuer à une harmonisation rapide des diverses pratiques ayant cours dans les cantons. L'évaluation du CPA a montré que, en dépit de l'arrêt de principe rendu par le Tribunal fédéral en 2014 et même après plusieurs années, une harmonisation de la pratique n'a pas eu lieu. La CdG-E a écrit au Conseil fédéral à ce sujet le 21 février 2020 en lui demandant de prendre position. Dans cette lettre, elle a également indiqué clairement qu'il n'était pas possible de déterminer si les modifications apportées au CPP conduiraient à une application uniforme de la part des cantons. Cet aspect devra être réexaminé dans le cadre d'un contrôle de suivi.

Dans sa réponse du 13 mai 2020, le Conseil fédéral a fait valoir que l'ordre d'établir des profils d'ADN de personnes était une mesure de contrainte relevant de la compétence des cantons, raison pour laquelle fedpol ne peut pas s'immiscer dans cette compétence. Il a réitéré ce point de vue dans sa lettre du 4 décembre 2020 et a de nouveau fait référence à la révision du CPP.

Dans le cadre de la consultation relative au présent rapport succinct, le DFJP a fait référence, dans sa lettre du 21 septembre 2021, à une statistique de fedpol selon laquelle on peut constater, pour l'ensemble de la Suisse, un recul de 50% des analyses ADN ayant été ordonnées entre l'année 2014 et la fin de l'année 2020. Le DFJP en conclut que l'arrêt de principe du Tribunal fédéral de 2014 a mené à un net recul des cas où une analyse ADN est ordonnée et qu'une harmonisation peut être constatée.

4 Code de procédure pénale suisse du 5.10.2007 (code de procédure pénale, CPP, RS 312.0)

5 19.048 Code de procédure pénale. Modification; FF 2019 6351. Les délibérations parlementaires à ce sujet ne sont pas encore achevées.

2.2.2 Appréciation de la CdG-E

La recommandation 1 de la CdG-E comprend trois aspects :

- l'examen de l'opportunité de préciser les conditions légales auxquelles une analyse ADN peut être ordonnée, en particulier en cas d'infractions poursuivies sur plainte,
- l'analyse d'une meilleure harmonisation de la pratique dans les cantons, associée à
- l'examen d'un éventuel renforcement du pilotage par fedpol.

Selon les explications du Conseil fédéral, le projet de révision du CPP intègre une précision des conditions légales auxquelles une analyse ADN peut être ordonnée. Le Conseil fédéral a donc entrepris l'examen demandé et constaté qu'il était nécessaire d'agir. Cette partie de la recommandation est considérée comme mise en œuvre.

En ce qui concerne les deux autres aspects de la première recommandation, le Conseil fédéral se montre réticent et renvoie notamment à la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons. Il souligne qu'il s'agit d'une mesure de contrainte prévue par la procédure pénale qui relève de la compétence des ministères publics cantonaux et du Ministère public de la Confédération. Pour cette raison, il refuse d'exercer une quelconque influence sur la pratique des cantons.

Le Conseil fédéral n'est pas disposé à ambitionner d'harmoniser la pratique, que ce soit en collaboration avec les cantons ou grâce à un renforcement du pilotage de fedpol. Il a exprimé cette opinion dans chacun de ses avis et n'a aucunement laissé entendre qu'il pourrait changer d'avis à cet égard.

Par contre, la CdG-E prend acte avec satisfaction du recul du nombre d'analyses ADN ayant été ordonnées au cours des dernières années, qui ressort de la dernière statistique de fedpol lui ayant été remise par le DFJP. Bien que pour certains cantons le recul est nettement inférieur à la moyenne nationale. Il n'est pas possible de déterminer si et dans quelle mesure ce recul est une conséquence de l'arrêt de principe du Tribunal fédéral de 2014. Il est néanmoins probable que les cantons aient davantage pris en compte le principe de proportionnalité. La question de savoir si une précision des dispositions légales – dans le cadre d'une modification du CPP – contribuera à harmoniser la pratique des cantons devra être examinée ultérieurement et fera l'objet du contrôle de suivi.

2.3 Recommandations 2 et 3 – Mandat et indépendance du Service de coordination

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.

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.

2.3.1 Avis du Conseil fédéral

Dans son avis du 23 octobre 2019, le Conseil fédéral indique qu'il souhaite donner suite aux recommandations. Il a donc chargé le Département fédéral de justice et police (DFJP) de lui soumettre, d'ici fin 2020, des propositions concrètes pour une modification de l'ordonnance sur les profils d'ADN⁶.

D'une part, il s'agit d'introduire, au sens de la recommandation 2, un examen périodique du mandat, en prenant en compte notamment les critères d'évaluation utilisés et les conséquences possibles. Le Conseil fédéral estime que l'attribution d'un mandat d'une autorité publique à une autre n'est pas soumise au droit des marchés publics et que l'Institut de médecine légale de l'Université de Zurich (IML de Zurich) remplit les conditions requises. D'autre part, la modification de l'ordonnance sur les profils d'ADN devrait permettre de préciser l'attribution de tâches supplémentaires au Service de coordination et de gérer les éventuels conflits d'intérêts (recommandation 3).

La CdG-E s'est félicitée des intentions du Conseil fédéral et a prié ce dernier, dans une lettre du 21 février 2020, de l'informer des propositions susmentionnées, de lui faire part de ses considérations et de sa décision à ce sujet, et de lui indiquer comment les recommandations de la CdG-E seront concrètement mises en œuvre.

Le Conseil fédéral a répondu à cette requête et a informé la commission des nouveaux développements par sa lettre du 4 décembre 2020. Il a fait valoir que le Service de coordination devrait fournir un travail d'excellente qualité eu égard aux atteintes aux droits fondamentaux que risquait d'entraîner l'établissement de profils d'ADN. Dans ce sens, le mandat attribué au Service de coordination par le DFJP a été examiné à l'aune des critères suivants : pérennité et stabilité, compétences techniques, aspects financiers et indépendance par rapport aux laboratoires d'analyse ADN. La situation a été réévaluée et des variantes ont été envisagées. Après avoir consulté la Conférence des commandants des polices cantonales de Suisse, le Conseil fédéral a conclu que la situation actuelle était la meilleure et qu'elle devait être maintenue. Diverses adaptations correspondant aux propositions de la CdG-E ont cependant été introduites : nouveau contrat entre le DFJP et l'IML de Zurich, controlling financier annuel, délai de résiliation raccourci en cas d'insuffisances péjorant l'accomplissement du mandat de prestations à moyen ou à long terme et réévaluation du mandat tous les cinq ans sur la base des critères énoncés.

⁶ 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)

Par ailleurs, pour mettre en œuvre la recommandation 3, le Conseil fédéral a décidé que la représentation des intérêts des laboratoires d'analyse ADN ne serait plus assurée par l'IML de Zurich, mais par une organisation nationale indépendante afin de renforcer l'indépendance du Service de coordination envers les laboratoires d'analyse ADN. L'organisation devant reprendre cette tâche n'a pas encore été désignée. Selon les informations du Conseil fédéral, une adaptation de l'ordonnance sur les profils d'ADN viendra mettre en œuvre ces propositions.

2.3.2 Appréciation de la CdG-E

Les recommandations 2 et 3 de la CdG-E comprennent les aspects suivants :

- le mandat du DFJP au Service de coordination doit être réexaminé périodiquement et, le cas échéant, soumis à une nouvelle procédure d'évaluation (recommandation 2).
- Le Service de coordination doit assumer ses fonctions de manière indépendante et les conflits d'intérêts doivent être évités (recommandation 3).
- La représentation indépendante des intérêts des laboratoires d'analyse ADN vis-à-vis de la Confédération doit être assurée et l'opportunité du choix du Service de coordination doit être interrogée (recommandation 3).

Le Conseil fédéral a examiné le mandat confié par le DFJP au Service de coordination et en a conclu que la solution actuelle était la meilleure, avis confirmé par la Conférence des commandants des polices cantonales de Suisse. Un nouveau contrat, prévoyant un controlling financier annuel et un délai de résiliation plus court en cas d'insuffisances, doit cependant être négocié. Le mandat doit être réexaminé tous les cinq ans. La CdG-E se félicite de cette approche, qui permet de mettre en œuvre la recommandation 2.

Par ailleurs, le Conseil fédéral indique que la représentation des intérêts des laboratoires d'analyse ADN à l'égard de fedpol ne doit plus être assumée par le Service de coordination, mais par une organisation nationale indépendante, afin de renforcer l'indépendance du Service de coordination. Cette mesure met en œuvre une exigence importante de la CdG-E (partie de la recommandation 3). On ignore encore quelle entité reprendra cette fonction. La CdG-E se penchera à nouveau sur cet aspect et l'analysera dans le cadre du contrôle de suivi.

Dans l'ensemble, les différentes mesures permettent de mettre en œuvre la recommandation 3, même si certaines incertitudes subsistent. Il est en outre demandé au Conseil fédéral de faire en sorte que le controlling financier annoncé du Service de coordination donne également des renseignements sur les émoluments perçus et les prestations fournies. Cet aspect sera lui aussi analysé dans le cadre du contrôle de suivi.

Dans sa lettre du 4 décembre 2020, le Conseil fédéral explique que les diverses modifications des ordonnances ne seront pas mises en œuvre immédiatement, en raison

de la révision de la loi sur les profils d'ADN⁷, qui entraînera elle aussi différentes modifications des ordonnances. Pour des raisons de cohérence et d'efficacité, les dispositions des ordonnances seront adaptées au même moment. La CdG-E comprend ce point de vue et cette procédure. Dans le cadre d'un contrôle de suivi, elle prendra connaissance des adaptations apportées aux ordonnances et analysera dans quelle mesure ses recommandations auront effectivement été mises en œuvre par les diverses adaptations.

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

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 la quasi-intégralité de ses tâches de surveillance au SAS et si celui-ci constitue un organe de surveillance adéquat.

2.4.1 Avis du Conseil fédéral

Dans son avis du 23 octobre 2019, le Conseil fédéral partage l'avis de la CdG-E selon lequel la tâche de surveillance de fedpol de même que l'étendue et l'examen des tâches déléguées au Service d'accréditation suisse (SAS) devraient faire l'objet d'un contrôle et, si nécessaire, d'une adaptation. En revanche, il précise que la critique de la CdG-E au sujet du manque d'indépendance du SAS est infondée. Il rappelle que le SAS est tenu d'observer les diverses prescriptions internationales, et que le respect de ces prescriptions fait l'objet d'un contrôle périodique au niveau international. Les contrôles de laboratoires effectués par le SAS sont donc impartiaux et indépendants. En ce qui concerne la tâche de surveillance de fedpol et les tâches déléguées au SAS, le Conseil fédéral a chargé le DFJP de lui faire, pour la fin de 2020, des propositions concrètes visant à réaliser les recommandations de la CdG-E.

Le DFJP a procédé à cet examen et présenté ses conclusions au Conseil fédéral. Ce dernier a estimé que la collaboration entre fedpol et le SAS devait être maintenue pour des raisons d'efficacité et de qualité. Ainsi, la fonction de surveillance de fedpol ne doit pas être étendue et il n'est pas non plus question que cet office délègue moins de tâches au SAS. Le Conseil fédéral fait principalement valoir des raisons de proportionnalité, étant donné que la grande qualité des travaux des laboratoires d'analyse ADN en particulier n'appelle pas une surveillance accrue.

⁷ Loi fédérale du 20.6.2003 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

2.4.2 Appréciation de la CdG-E

La recommandation 4 de la CdG-E comprend les aspects suivants :

- l'examen de mesures destinées à garantir une plus grande indépendance du contrôle exercé sur les laboratoires d'analyse ADN,
- l'examen de la délégation de la surveillance au SAS et
- l'examen du caractère approprié du SAS en tant qu'organe de surveillance.

Le Conseil fédéral a examiné la délégation des tâches de surveillance au SAS et en a conclu que celle-ci ne devait pas être remise en cause, en invoquant notamment la proportionnalité (rapport coût-utilité). Il a en outre souligné que l'excellente qualité du travail des laboratoires d'analyses ADN n'appelaient pas de renforcement de la surveillance.

De l'avis du Conseil fédéral, le SAS est un organe de surveillance adéquat, qui fait preuve d'indépendance et d'impartialité. La CdG-E constate ainsi que la délégation des tâches de surveillance au SAS et le caractère adéquat de ce service en tant qu'organe de surveillance ont été examinés et que les recommandations de la commission peuvent être considérées comme mises en œuvre pour ce qui est de ces aspects.

Cependant, la situation particulière persiste, qui voit le même organe être chargé et de l'accréditation, et de la surveillance. À cet égard, la CdG-E estime qu'il est toujours difficile de déterminer si les prescriptions en matière de surveillance indépendante sont effectivement remplies.

2.5 Autres aspects

Dans son rapport, la CdG-E constate que l'obligation, prévue à l'art. 20 de l'ordonnance du DFJP sur les laboratoires d'analyse d'ADN⁸, de remettre quatre fois par année diverses données à fedpol entraîne une charge de travail considérable pour les-dits laboratoires. Elle s'interroge donc sur la pertinence et la nécessité de ces rapports, qui ne donnent pas lieu à des retours détaillés de la part de fedpol. Le Conseil fédéral a été prié de bien vouloir spécifier à la CdG-E à quelles fins les données et informations mises à disposition par les laboratoires sont recueillies et utilisées concrètement.

2.5.1 Avis du Conseil fédéral

Dans sa lettre du 13 mai 2020, le Conseil fédéral explique que les données et les informations sont utilisées pour vérifier si les exigences de prestations et de qualité sont respectées, ce qui permet à Fedpol de remplir sa fonction de surveillance. Le Conseil fédéral indique que Fedpol ne communique de retours aux laboratoires que dans les cas où il constate un manquement aux prescriptions. Selon le Conseil fédéral, le faible

⁸ 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)

nombre de retours atteste la grande qualité du travail fourni par les laboratoires d'analyse ADN. Dans sa lettre du 4 décembre 2020, le Conseil fédéral indique que les laboratoires d'analyse ADN remettront désormais un rapport à fedpol non plus tous les trimestres, mais une fois par an. Cependant, les résultats des contrôles de qualité externes devront toujours être communiqués à fedpol sans délai.

2.5.2 Appréciation de la CdG-E

Dans sa lettre du 13 mai 2020, le Conseil fédéral a décrit l'objectif des rapports trimestriels livrés par les laboratoires d'analyse d'ADN. Par ailleurs, selon sa lettre du 4 décembre 2020, il a estimé nécessaire de réduire la charge administrative pour les laboratoires et décidé que le rapport devait devenir annuel. Il considère que les standards de qualité élevés justifient cette décision. La CdG-E se félicite de cette mesure, en particulier du fait que les résultats des contrôles de qualité externes soient directement transmis à Fedpol. La CdG-E se réserve le droit de demander, dans le cadre du contrôle de suivi, le rapport établi tous les trois ans par fedpol à l'intention du DFJP.

3 Clôture de l'inspection

À sa séance du 9 novembre 2021, la CdG-E a décidé de clore l'inspection. Elle effectuera un contrôle de suivi en temps opportun et se penchera à cette occasion sur les aspects mentionnés ci-dessus. Elle analysera notamment si les adaptations des différentes ordonnances auront été appliquées et si ses recommandations auront été mises en œuvre.

[Date]

Au nom de la Commission de gestion du
Conseil des États

La présidente, Maya Graf
La secrétaire, Beatrice Meli Andres

Le président de la sous-commission
DFJP/ChF, Daniel Fässler
La secrétaire a. i. de la sous-commission
DFJP/ChF : Therese Müller

Liste des abréviations

ADN	Acide désoxyribonucléique
CdG-E	Commission de gestion du Conseil des États
ChF	Chancellerie fédérale
CPA	Contrôle parlementaire de l'administration
CPP	Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (code de procédure pénale, RS 312.0)
DFJP	Département fédéral de justice et police
FF	Feuille fédérale
IML de Zurich	Institut de médecine légale de l'Université de Zurich
RS	Recueil systématique du droit fédéral
SAS	Service d'accréditation suisse