

Madame la Conseillère fédérale
Karin Keller-Sutter
Cheffe du Département fédéral de justice
et police
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Réf. : MFP/15026035

Lausanne, le 27 novembre 2019

Consultation fédérale – Modification de la loi sur les profils d'ADN (Mise en œuvre de la motion 15.4150 Vitali « Pas de protection pour les criminels et les violeurs » et du postulat 16.3003 de la Commission des affaires juridiques du Conseil national « Analyse des délais de conservation des profils ADN »)

Madame la Conseillère fédérale,

Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud se réfère à votre correspondance du 28 août 2019, laquelle soumet à la consultation des cantons l'objet cité en titre, et vous remercie de l'avoir associé à dite consultation.

En préambule, le Conseil d'Etat salue la modification de la loi sur les profils d'ADN visant à ce qu'une disposition légale expresse soit créée pour la recherche élargie en parentèle et le phénotypage. De par l'atteinte importante que ces pratiques induisent aux droits de la personne, il est essentiel qu'elles soient encadrées par une base légale précise. Même si leur utilisation dans le cadre des procédures pénales est appropriée, nous considérons que le recours à ces instruments nécessite des exigences normatives élevées pour être conforme aux impératifs constitutionnels.

La possibilité d'analyse par phénotypage, soit la mise en évidence des caractéristiques morphologiques apparentes de l'auteur d'une trace à partir de matériel ADN mis en sûreté sur le lieu de l'infraction, est considérée comme une évolution positive. Cette possibilité est ainsi une réponse à la motion 15.4150 Vitali, saluée par les autorités de poursuite pénale. Il en va de même pour la recherche élargie en parentèle. Ces instruments vont accroître l'efficacité des procédures pénales en mettant à disposition des outils procéduraux modernes (le phénotypage et la recherche élargie en parentèle) nécessaires à l'exercice de l'action publique.

Dès lors, le Conseil d'Etat souscrit à la modification de la loi sur les profils d'ADN tout en émettant, sur le fond, les remarques complémentaires suivantes :

- Pour le phénotypage (art. 258b), la compétence de l'ordonner devrait être attribuée à une autorité judiciaire à l'instar de ce qui est prévu pour le prélèvement d'échantillons lors d'enquêtes de grande envergure (art. 256 du projet). Cela permettrait de tenir compte de la gravité de l'intervention et de garantir que cet instrument ne soit utilisé qu'à titre subsidiaire. Conformément au principe de proportionnalité, l'application subsidiaire du phénotypage est indispensable et devrait être précisée dans la loi elle-même. Pour les mêmes raisons, cet instrument ne devrait être utilisé que pour des crimes graves (notamment contre la vie ou l'intégrité physique) qui devraient, à notre sens, être exhaustivement définis dans un catalogue d'infractions.

Par ailleurs, il est essentiel, comme cela ressort du rapport explicatif, que le projet de loi n'autorise ni la conservation ni la réutilisation des résultats dans d'autres enquêtes que celle pour laquelle le phénotypage a été ordonné, et qu'il limite de manière exhaustive les caractéristiques morphologiques à rechercher (couleur des yeux, des cheveux et de la peau, l'origine biogéographique et l'âge biologique de l'auteur de la trace). Cela étant, la formulation potestative de l'art. 2 al. 2 du projet « Peuvent être recherchés... » serait de nature à laisser le champ ouvert à d'autres recherches. En outre, la formulation selon laquelle la production d'informations excédentaires « doit être évitée autant que possible » pourrait aussi laisser la porte ouverte à d'autres manipulations du matériel génétique. Même si l'art. 3 du projet semble mettre des garde-fous à une telle possibilité en prévoyant d'éviter la production d'informations excédentaires lors de l'établissement du phénotypage (et du profil ADN), leur non-communication à l'autorité requérante et leur destruction immédiate en cas de production fortuite, ces formulations pourraient laisser le champ libre à de potentielles interprétations extensives. En tout état de cause, le recours à ces outils ne devrait être autorisé que s'il n'existe aucun autre moyen moins intrusif d'élucider un cas, une systématisation de ces instruments pouvant aboutir à terme à un fichage génétique à grande échelle de la population.

- Concernant la recherche élargie en parentèle (ou recherche familiale, art. 258a du projet de loi), la nouvelle réglementation des délais d'effacement dans la banque de données ADN (qui prévoit que la durée de conservation soit fixée une fois pour toute dans le jugement) accompagne utilement cette évolution permettant ainsi d'éviter les velléités de conservation aléatoire d'une grande masse de profils dans le but d'assurer l'efficacité de futures recherches en parentèle. Après individualisation et identification de l'auteur de l'infraction, les profils des personnes apparentées devraient être effacés de tout autre système que la banque de données source utilisée pour la comparaison. Considérant que des données à caractère personnel particulièrement sensibles sont traitées, des exigences particulières devraient être imposées dans la base légale. Ainsi par exemple, l'art. 1 al. 2 décrit très spécifiquement l'objectif de la loi et précise les cas de recours aux comparaisons de profils ADN, ce qui n'est pas le cas s'agissant de la recherche élargie en parentèle pour laquelle l'objectif n'est pas suffisamment défini et mériterait donc d'être spécifié. Par ailleurs, nous relevons que le rapport explicatif (page 27) indique qu'aucune des recherches élargies en parentèle effectuées depuis 2015 n'a conduit au succès de

l'enquête directe. À cet égard, il paraît difficilement défendable de considérer que l'usage de cet instrument soit adapté à la réalisation de l'objectif de la loi (accroître l'efficacité de l'enquête pénale) et que, par conséquent, l'atteinte aux droits de la personne qu'elle induit, soit proportionnée. Enfin, la limitation de la recherche en parentèle aux crimes doit être saluée. Comme pour le phénotypage, la compétence d'ordonner la recherche élargie en parentèle doit également être attribuée à une autorité judiciaire.

- Par rapport à l'art. 6 LADN, comme la prise de photos et d'empreintes sont déjà de la compétence de la Police (LPol) pour identifier des personnes refusant de se légitimer, il serait idéal qu'il en soit de même pour l'ADN (autorité compétente = police). Cela est d'autant plus important notamment pour les personnes décédées. En effet, la police devrait pouvoir décider de la technique d'identification à appliquer pour identifier une personne décédée. Le phénotypage pourrait également être un outil de plus pour aboutir à l'identification de cadavres très dégradés. Il est donc proposé de rajouter cette possibilité dans cet article, soit en indiquant « (...), ordonner l'établissement d'un profil d'ADN ou de phénotypage pour : (...) ».
- Selon l'art. 11 al. 3 bis et 4 let. c) LADN, il est constaté que la possibilité de pouvoir conserver les profils Y dans la base de données et de pouvoir ensuite comparer les profils au niveau national est positif. Cependant, il est nécessaire de rester vigilant par rapport au fait qu'il ne s'agit pas d'une identification formelle d'une personne, mais de sa lignée paternelle. Ainsi, un résultat positif demandera un travail d'enquête supplémentaire pour déterminer si la personne est vraiment impliquée.
- L'art. 16 LADN introduit une légère amélioration d'un point de vue de la charge administrative pour les autorités de poursuite pénale, dans le sens que la date d'effacement doit être indiquée dans le jugement et n'est plus dépendante de l'issue de l'exécution de la peine. Il est ainsi intéressant de pouvoir garder le profil d'une personne décédée pendant un moment dans la base de données dans l'éventualité où des comparaisons seraient encore à faire. Il est toutefois constaté que le nombre de délais différents reste élevé. Il faut également rester attentif au fait que l'al. 2 let g) de cet article mentionne l'option "dix ans après la fin de l'interdiction d'exercer une activité...". Il s'agit là d'une mesure qui est gérée par les offices d'exécution des peines et qui pourrait, comme aujourd'hui, créer des charges administratives pour la gestion de ces délais.
- Concernant l'art. 17 LADN, il est constaté que l'ancienne version de cet article est totalement abrogée. Cependant, il est nécessaire, à certaines conditions, de ne pas effacer le profil ADN malgré l'arrivée à échéance de la durée de conservation. L'ancien art. 17 LADN pouvait en effet être utilisé pour les personnes sous mandat d'arrêt et dont les mesures signalétiques arrivaient à échéance. Cela permettait aussi de prolonger la conservation de l'ADN pour les auteurs multirécidivistes ou les données signalétiques devaient être effacées (auteurs récurrents). L'abrogation de cet article crée une disparité entre les empreintes digitales et l'ADN, puisque la prolongation de ces premières reste possible (art. 19 O traitement des données signalétiques biométriques). Il est ainsi proposé de réintroduire la seconde phrase de l'ancien art. 17 LADN, soit « l'autorité judiciaire compétente peut refuser s'il subsiste

un soupçon concret relatif à un crime ou à un délit non prescrit ou s'il y a lieu de craindre une récidive. ».

En vous remerciant de la bienveillante attention que vous porterez à cette prise de position, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de nos sentiments distingués.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LA PRESIDENTE



Nuria Gorrite

LE CHANCELIER



Vincent Grandjean

Copies

- Polcant
- OAE