

Rapport explicatif concernant l'Accord intercantonal sur la coopération assistée par ordinateur des cantons lors de l'élucidation des délits de violence (Concordat ViCLAS)

1. Introduction

1.1 En 2001, la CCPCS a approuvé l'introduction au niveau national du système ViCLAS¹ en tant que nouvel outil dans le secteur des recherches, de l'évaluation et de l'analyse des délits de violence. ViCLAS est en fonction à titre d'essai pilote depuis janvier 2003 (opérationnel depuis mai 2003). Actuellement, ViCLAS englobe environ 7'200 données (Etat: début juin 2008).

ViCLAS ne peut pas élucider de cas ; mais il fournit exclusivement des bases d'investigations que les enquêteurs compétents peuvent suivre selon leur propre estimation.

Une base d'investigation peut par exemple consister dans le fait

- qu'une relation potentielle entre deux ou plusieurs délits non élucidés peut être établie dans ViCLAS, ou
- qu'une relation possible entre un ou plusieurs délits *non élucidés* et un ou plusieurs délits *élucidés* commis par un auteur identifié soit établie.

Il s'est avéré à différentes reprises que ViCLAS offrait une assistance d'investigation extraordinaire dans un secteur de délits spécifique et sensible qui ne peut être assurée par les autres instruments et méthodes. ViCLAS les assiste et les complète et représente ainsi un autre élément constitutif du travail d'investigation.

ViCLAS a ainsi déjà fait ses preuves à plusieurs reprises en Suisse. Cela malgré le fait qu'au vu des expériences faites au niveau international, il ne fallait s'attendre à des succès qu'à moyenne échéance: il s'agit en premier lieu de disposer d'un stock important de cas saisis avant de pouvoir procéder à des recherches fructueuses. Une année après la mise en exploitation opérationnelle, il a déjà été possible de générer une base d'investigation au moyen de ViCLAS qui a finalement permis de retrouver la victime disparue et d'élucider l'homicide. Le criminel a été condamné à l'emprisonnement pour meurtre.

En outre, ViCLAS a fourni diverses bases d'investigation en rapport avec des harcèlements et des contraintes d'ordre sexuel, par le biais desquelles il a été possible d'identifier et de juger des auteurs de délits non élucidés remontant à plusieurs années.

Grâce à une analyse de ViCLAS et des recherches subséquentes, le viol d'une jeune femme et les abus sexuels envers un garçon ont pu être attribués à un auteur et élucidés.

ViCLAS a finalement aussi contribué à ce que les infractions commises contre ses obligations par un détenu en congé ont été reconnues.

A l'heure actuelle, il n'y a pas (encore) de feed-back concernant différentes bases d'investigations émises par ViCLAS. Dans d'autres cas, les indices quant à une rela-

¹ Violent Crime Linkage Analysis System

tion délit/auteur se sont intensifiés, mais n'ont pas pu être consolidés de manière à les présenter au tribunal.

1.2 Il s'agit dans le cas présent d'un **accord ou concordat intercantonal entre les cantons au sens de l'article 48 de la Constitution fédérale** (Cst.; RS 101), qui concerne une matière qui ressort de la compétence cantonale. L'échange et la conservation de données policières relèvent de la législation cantonale sur la protection des données. Le CPP CH qui entrera en vigueur en 2011 mentionne à l'article 96 une disposition relative aux procédures pénales en cours mais qui n'est pas contraire à l'accord; la réglementation en dehors des procédures en cours ressortira toujours du niveau cantonal (art. 99). La Commission des affaires juridiques du Conseil national a refusé l'exigence d'ancrer ViCLAS dans la loi fédérale sur les systèmes d'information de police de la Confédération (LSIP), cela en raison du manque de compétence de la Confédération et de considérations systématiques. L'accord est une règle de droit dans la mesure où il sert à l'unification du droit; à ce titre, il ne nécessite pas de transformation dans le droit de chaque canton. Quelques dispositions individuelles sont des règles de droit indirectes et nécessitent des dispositions d'exécution cantonale.

L'adhésion de la Principauté de Liechtenstein est rendue possible par l'article 19 de l'accord. La forme de cette adhésion sera définie en temps utile par les autorités compétentes: d'une part, un traité au sens de l'article 56 de la Cst. est envisageable; mais il convient par contre aussi d'examiner dans quelle mesure l'Accord concernant la coopération transfrontalière des autorités compétentes en matière de sécurité et de douane conclu entre la Confédération suisse, la République d'Autriche et la Principauté de Liechtenstein (RS 0.360.163.1) règle déjà l'échange d'informations également pour le domaine en question et si un traité supplémentaire serait dès lors superflu.

L'accord intercantonal sur la coopération assistée par ordinateur des cantons lors de l'élucidation des délits de violence (Concordat ViCLAS; ci-après: accord) comprend cinq chapitres. Le premier chapitre englobe les dispositions générales, la terminologie, l'objet et le but ainsi que le domaine d'application de ViCLAS. L'organisation et les compétences sont réglées dans le deuxième chapitre. Le troisième chapitre traite de l'exploitation (échange d'informations, autorisations d'exploitation) ainsi que de la protection des données. Le quatrième chapitre englobe la réglementation relative à l'adhésion, la résiliation, l'entrée en vigueur, les modifications, la procédure en cas de litiges entre les parties concordataires ainsi que les dispositions transitoires.

L'accord a été soumis pour consultation aux cantons de la CCPCS. Les prises de position reçues ont été appréciées et 14 modifications ont été intégrées.

2. Dispositions générales (chapitre 1)

Objet et but (article 1)

L'objet et le but de l'accord consistent en la lutte efficace contre la criminalité en série à caractère violent et sexuel par l'assistance et la promotion de la coopération inter-cantonale. L'utilisation supracantonale de l'instrument d'analyse ViCLAS fait partie de cet objectif de coopération (cf. art. 1 let. a de l'accord). Le but consiste à empêcher et à élucider les délits contre l'intégrité physique et sexuelle. Sous la lettre a figurent les types de délits qui peuvent être relevés dans ViCLAS (délits contre l'intégrité physique et sexuelle).

L'article 1 al. 2 let. b souligne que ViCLAS représente un instrument de collaboration intercantonale et d'évaluation de résultats d'enquêtes et de procédures pénales *cantonaux*.

A la différence de l'alinéa 1, qui règle les buts de l'accord, l'alinéa 2 de l'article 1 dispose que l'accord doit régler les conditions d'utilisation de ViCLAS par les cantons concordataires ainsi que par la Principauté de Liechtenstein.

Définition (article 2)

ViCLAS (Violent Crime Linkage Analysis System) a été développé par la Royal Canadian Mounted Police (RCMP) à la suite de l'arrestation et de la condamnation d'auteurs de séries de délits (O., B. et H.), alors qu'il s'était clairement avéré que ces délinquants auraient pu être identifiés et arrêtés plus tôt si des moyens électroniques pour le traitement et l'évaluation des résultats d'enquêtes avaient été à disposition. D'autres homicides et délits d'ordre sexuels auraient ainsi pu être évités. Au Canada comme aussi dans tous les Etats européens, d'autres exemples montrent que la médiocrité voir l'absence d'échange d'informations sont, en raison des conditions structurelles ou géographiques entre les autorités d'enquête était coresponsables de victimes supplémentaires d'auteurs en série.

Grâce à ViCLAS, en cas de délits selon l'article 3, la manière d'agir et le comportement de l'auteur, soit pratiquement sa signature, ainsi que toutes les informations importantes dans le cadre de l'exécution du délit sont saisis de manière électronique et peuvent être évalués indépendamment de la langue.

Outre ces composantes purement conceptuelles, l'article 2 de l'accord mentionne que ViCLAS est un système qui se base sur des *résultats d'enquêtes existants*. ViCLAS ne permet pas en soi de faire de nouvelles investigations. Il forme cependant la base permettant de reconnaître les liens entre les délits et les auteurs ainsi qu'entre plusieurs délits, permettant également d'en tirer des conclusions et présentant de nouvelles bases d'investigation.

Champ d'application (article 3)

L'alinéa 1 de cet article décrit le domaine d'application de ViCLAS relatif aux personnes: procédures contre des auteurs connus ou inconnus lors d'enquêtes policières (locales et internationales).

Le domaine d'application pertinent est défini de manière non exhaustive à l'alinéa 2 de l'article 3 ("en particulier").

Outre les comportements et/ou les circonstances qui sont en relation avec des délits contre l'intégrité physique ou sexuelle, ou qui indiquent de tels délits, il convient de saisir également ceux à motif sexuel, appropriés pour l'analyse et la recherche dans ViCLAS. Pour certains délits relevant de ViCLAS, la motivation sexuelle n'est pas évidente ni même nécessairement reconnaissable. D'autre part, il existe également des délits ou des actes à motif sexuel qui ne se prêtent pas à l'analyse dans ViCLAS.

Dans chaque cas, il convient d'examiner l'importance pour ViCLAS d'un événement et si celui-ci est approprié pour le traitement dans ViCLAS. Ainsi, la saisie et le traitement de vols de sous-vêtements par un auteur peuvent être utiles alors que le vol en lui-même ne représente pas de délit d'ordre sexuel. Suffisamment d'exemples sont connus de la pratique et de la recherche qui démontrent qu'un tel acte de fétichisme peut dégénérer ou être effectué en parallèle avec d'autres actes délictueux hors norme. Il est également connu que l'introduction des systèmes d'analyse ADN a amené dès le début des relations surprenantes entre des séries de vols par effraction et des viols.

D'autre part, un acte à motif sexuel clairement défini peut être inapproprié pour l'analyse dans ViCLAS, étant donné que les facteurs importants ne peuvent pas être illustrés de manière utile. Les consommateurs de pornographie infantile par exemple ne peuvent être ni saisis de manière adéquate dans ViCLAS, ni analysés en vue d'une base d'investigation. Aucun instrument disponible à l'heure actuelle n'est en mesure de traiter les éventuels fantasmes de ces auteurs de manière à offrir une base d'investigation suffisamment délimitée et pouvant déboucher sur un délit d'ordre sexuel. D'autres instruments d'analyse doivent être développés à cet effet.

S'agissant des délits contre l'autodétermination sexuelle, les tentatives et les délits poursuivis sur plainte ont été mentionnés explicitement. Il est ainsi souligné que des délits poursuivis sur plainte tels que l'exhibitionnisme au sens de l'article 194 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP; RS 311.0), qui peuvent être des indicateurs négatifs importants pour les pronostics de police scientifique, peuvent être saisis dans ViCLAS. Là aussi, de nombreuses connaissances scientifiques existent, qui montrent que les auteurs de délits d'ordre sexuel et de violence agissent également, outre la délinquance générale (délits contre le patrimoine, infractions à la législation sur la circulation routière, etc.), en parallèle dans des secteurs de délits "à bas seuil d'accès", cela finalement aussi dans le sens des actes de préparation (par ex. voyeurisme). Un relevé si possible global des délits importants et potentiellement liés peut déjà engendrer des bases d'investigation sur la base d'une analyse géographique. En particulier dans le domaine du comportement se trouvent toujours des particularités échappant à un contrôle ciblé de la conscience et chevauchant plusieurs délits sur la base desquelles il est possible de tirer des indications quant à une concordance avec la personnalité de l'auteur responsable.

L'accord exclut de la saisie dans ViCLAS des enlèvements d'enfants par les parents ainsi que l'enlèvement de mineurs: le fait que l'un des parents cache illégalement ou emmène des enfants dans un endroit inconnu ne relève pas de ViCLAS étant donné

que ces cas ne ressortent pas de la délinquance violente ou d'ordre sexuel, mais de situations et de problèmes relationnels.

Bien que les normes de compétences soient couvertes par l'article 3 al. 2, la version actuelle de ViCLAS ne saisit pas encore la maltraitance d'animaux au sens de l'article 26 al. 1 let. a et b de la loi du 16 décembre 2005 (état au 1^{er} septembre 2008; LPA, RS 455). La maltraitance d'animaux au sens des variantes d'états de faits précités, peut être une indication quant à des fantasmes de violence, de pouvoir ou sexuels et ainsi à un passage ultérieur à des graves délits de violence ou d'ordre sexuel envers des personnes. Sur la base des connaissances scientifiques et de la pratique dans d'autres pays utilisateurs de ViCLAS, l'intégration de la maltraitance d'animaux dans ViCLAS est appropriée. Afin de limiter le domaine d'application à des facteurs de dangers réels de grande délinquance de violence et d'ordre sexuel, les variantes d'états de faits moins importants cités sous les lettres c (organisation de combats entre animaux ou impliquant des animaux au cours desquels ceux-ci sont maltraités ou mis à mort), d (expériences avec des animaux) et e (abandonner ou relâcher) de l'article 26 al. 1 LPA sont exclus d'une éventuelle saisie dans ViCLAS. Avec le renvoi à l'alinéa 1 LPA, il est dès lors clair que seuls les cas de maltraitance d'animaux intentionnelle sont saisis, mais non pas ceux concernant la maltraitance d'animaux par négligence.

3. Organisation et compétences (chapitre 2)

Principe (article 4)

L'article 4 al. 1 de l'accord mentionne une particularité centrale de ViCLAS: il ne s'agit pas d'un instrument servant à effectuer de nouvelles investigations. L'exploitation de ViCLAS permet bien plus de traiter et d'analyser des données existantes ressortant d'enquêtes policières *cantoniales* ou *communales* de manière supracantonale.

L'article 4 al. 2 contient les informations importantes qui sont saisies de manière standard dans ViCLAS. La liste est exhaustive. En ce qui concerne les informations relatives aux auteurs et aux victimes, il convient de remarquer que les informations liées à la situation familiale, à l'état civil et à l'activité professionnelle sont les plus importantes pour l'évaluation des circonstances entourant le délit, le choix de la victime, etc. La manière d'agir verbale, physique et sexuelle de l'auteur est saisie au moyen des indications relatives au délit et à la manière d'agir. Les données personnelles particulièrement dignes de protection doivent nécessairement être saisies de manière non codée et correspondre à la logique de tous les systèmes d'enquête, afin de permettre face à des auteurs récidivistes ou des victimes de délits répétés, une identification rapide et exempte d'erreur et de rendre possible la détection du lien éventuel d'une série d'infractions .

L'alinéa 3 indique clairement que les données peuvent être saisies dans le système d'analyse en cas de soupçons suffisants quant à l'auteur, et alors même que le jugement n'a pas eu lieu ou est en cours..

Organisation (article 5)

Du point de vue organisationnel, il convient de mentionner que la Police cantonale bernoise agit en tant que concessionnaire responsable de la Royal Canadian Mounted Police. Cette police assure l'exploitation de ViCLAS et fonctionne en tant que centrale. La centrale est assistée par cinq services extérieurs régionaux occupés par un représentant d'un canton de chaque concordat de police (actuellement les cantons de Fribourg, Soleure, Lucerne et St-Gall) ainsi que de la police cantonale ou municipale de Zurich. Les services extérieurs sont responsables du traitement et de l'analyse des cas des cantons qui leur sont attribués.

Au vu de l'échange d'informations nécessaire avec les services extérieurs, respectivement avec la centrale, chaque canton doit désigner deux coordinateurs. Leur tâche consiste à porter à la connaissance de leur service extérieur les cas relevant de ViCLAS et d'établir, le cas échéant, le contact avec le collaborateur en charge du dossier, respectivement de transmettre une copie des données (sans traitement). La fonction des coordinateurs est indispensable étant donné que les services extérieurs n'ont pas accès aux systèmes d'informations des cantons rattachés. Les coordinateurs effectuent une tâche annexe et ne doivent pas être recrutés par le biais de postes supplémentaires.

En raison de cette organisation, seul un cercle restreint de personnes a accès à ViCLAS. La centrale, c'est-à-dire, le canton de Berne, occupe 5 collaborateurs. En plus, 10 collaborateurs travaillent pour ViCLAS dans les 5 services extérieurs. Ainsi, au plan national, 15 personnes au total ont accès à ViCLAS, et ceci en accord avec le concept approuvé par la CCPCS en vue de l'introduction de ViCLAS.

La conduite stratégique de ViCLAS est réalisée par le comité directeur de ViCLAS. Ce comité doit rendre des comptes à la CCPCS et est subordonné à sa surveillance.

4. Exploitation et protection des données (chapitre 3)

Echange d'informations (article 6)

L'article 6, al. 1 de l'accord habilite l'échange d'informations entre les cantons signataires. Concrètement, l'accord autorise les cantons :

- à échanger entre eux les informations, respectivement les données mentionnées dans les articles 3 et 4 de l'accord;
- à enregistrer les données/informations dans un système central;
- à évaluer et analyser électroniquement les données/informations;
- à transmettre aux autorités enquêtrices compétentes les nouvelles connaissances utiles pour les investigations.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la saisie, la conservation et le traitement de données d'identité judiciaire portent atteinte au droit à la sphère privée (ATF 120 la 147 E2.a, 128 II 259 E3.2). Les données analysées dans ViCLAS sont des données sensibles (art. 3 de la loi sur la protection des données du canton de Berne, LCPD, RSB 152.04). Le traitement de données sensibles porte également atteinte au droit au respect de la vie privée selon l'article 8 CEDH (ATF 122 I 36). Dans le can-

ton de Berne, l'exploitation de ViCLAS tombe sous le coup de l'article 18 de la Constitution du canton de Berne du 6 juin 1993 (ConstC; RSB 101.1)².

Le groupe de travail « sécurité intérieure » de l'Association des préposés fédéraux à la protection des données s'est penché sur ViCLAS au cours des années 2004 et 2005. Dans son courrier du 26 mai 2005 adressé au chef de la brigade spéciale 3 de la Police cantonale bernoise, l'Association des préposés fédéraux à la protection des données souligne que des données sensibles sont traitées dans ViCLAS. Ce fait exige une base légale formelle. L'association recommandait d'examiner l'ancrage dans un concordat de police suisse. En plus, elle recommandait, en accord avec la proposition de base légale proposée par la Police cantonale bernoise, d'édicter un règlement d'exploitation pour le système ViCLAS.

L'article 52 de la loi du 8 juin 1997 sur la police (LPol; RSB 551.1) autorise la Police cantonale à se servir de systèmes de traitement de données pour le traitement de données sensibles. L'alinéa 4 de cet article mentionne les autorités qui peuvent être habilitées à accéder, par une procédure d'appel, aux données de ce système d'information. Les autorités policières des autres cantons n'y figurent pas. Selon l'avis du préposé bernois à la protection des données, un transfert de données aux autorités policières des autres cantons selon l'article 50 LPol est admissible, mais non la procédure d'appel, prévue dans ViCLAS, au profit des services extérieurs. Si l'article 52 LPol permettait l'exploitation de ViCLAS, l'accès en ligne des services extérieurs ne serait pas autorisé, selon l'avis du préposé du canton de Berne à la protection des données. En outre, des données relatives à des comportements punissables en Suisse ou dans la Principauté de Liechtenstein sont saisies dans ViCLAS. Ces données doivent à leur tour être utilisées pour l'éclaircissement d'actes punissables commis en Suisse ou dans la Principauté de Liechtenstein. Le traitement des données a dès lors un caractère national, voire international. Un rattachement des activités de la Police cantonale bernoise basées sur la loi sur la police cantonale bernoise en tant que partenaire d'externalisation de la CCPCS n'existe pas. Les atteintes au droit fondamental à la protection des données réalisées par les cantons autres que le canton de Berne ne seraient pas couvertes par la loi sur la Police cantonale bernoise.

L'article 6, al. 1 de l'accord crée la base légale nécessaire à la légitimation du système d'analyse intercantonal ViCLAS. Cela correspond à l'avis des préposés fédéraux à la protection des données et du préposé du canton de Berne à la protection des données.

L'article 6 al. 2 prévoit l'obligation des cantons parties à l'accord à transmettre toutes les données relevant de ViCLAS au service extérieur compétent selon l'article 5. Par cette obligation d'annonce, il est dit clairement que le pouvoir de décider si un cas doit être relevé dans ViCLAS ou non revient finalement au service extérieur compétent.

Autorisation d'exploitation (article 7)

L'exploitation proprement dite de ViCLAS est effectuée par la Police cantonale bernoise en tant que centrale. Dans cet ordre d'idées, il convient également de tenir

² Ainsi les autorités ne peuvent traiter des données de personnes que s'il existe une base légale et pour autant que ces données sont nécessaires et adéquates à l'accomplissement de leurs tâches (art. 18, al. 2 ConstC BE).

compte de l'article 8 de l'accord. La saisie des données dans ViCLAS peut dès lors très bien être effectuée par les cinq services extérieurs. La possibilité d'effectuer des mutations est par contre restreinte et seule la Police cantonale bernoise est autorisée à procéder à la suppression³ des données.

Etant donné que Berne est le canton d'exploitation de ViCLAS, les dispositions légales de ce canton doivent être prises en considération pour l'exploitation du système de traitement de données ViCLAS.

Le système de traitement des données est exploité par la Police cantonale bernoise pour l'ensemble de la Suisse. L'exploitation du système d'analyse ViCLAS est réglée par l'autorisation d'exploitation du Conseil-exécutif du canton de Berne selon l'article 52 al. 5 LPol⁴.

Enregistrement et gestion des données (article 8)

L'enregistrement physique des données ViCLAS est effectué exclusivement par la centrale (art. 8 al. 1). ViCLAS est un système de banque de données Client-Server. Par le biais du ViCLAS-Client, les données sont actuellement introduites, mutées et consultées dans une banque de données MS SQL 7.0. Les accès des utilisateurs auprès de ce Client sont effectués par un terminal serveur de Citrix. Le ViCLAS-Client existe uniquement sur ce serveur.

S'agissant de la gestion des données dans ViCLAS, le système échelonné selon l'article 8 al. 2 de l'accord est applicable.

Seule la Police cantonale bernoise en tant que centrale de ViCLAS Suisse peut muter l'ensemble des données, c'est-à-dire également les données pour les cinq services extérieurs ViCLAS. Les services extérieurs peuvent évidemment procéder aux mutations de leurs propres données, mais uniquement de celles-ci⁵. Dans ce contexte, mutation signifie adapter, compléter et/ou modifier un ensemble de données déjà saisi dans ViCLAS. L'introduction de données originales et la suppression de données ne sont pas considérées comme des mutations.

La suppression de données est mentionnée explicitement dans l'article 8 al. 2 let. d de l'accord et peut être effectuée uniquement par la centrale, donc la police cantonale bernoise.

Responsabilité (article 9)

La responsabilité quant au respect de la protection des données et à la garantie de la sécurité des données incombe au commandant de la Police cantonale bernoise. Il est également mentionné que les collaborateurs ViCLAS du canton d'exploitation Berne (centrale) ainsi que des services extérieurs sont responsables personnellement du respect des demandes, et des prescriptions de la protection des données ainsi que de la transposition des directives concernées.

³ Suppression signifie ici l'annulation définitive et irréversible des données

⁴ Ainsi l'accord satisfait également au postulat des préposés suisses à la protection des données relatif à la nécessité d'un règlement d'exploitation, ainsi que la police cantonale bernoise le demandait dès le début dans son projet de concept.

⁵ Cela est nécessaire pour les services extérieurs afin de pouvoir procéder aux corrections correspondantes à la suite du contrôle de la qualité.

Droit de consulter le dossier (article 10)

Comme indiqué à l'article 4 al. 1 et commenté dans le présent rapport, des données policières *existantes* sont saisies et traitées dans ViCLAS. Les données policières entrant en ligne de compte ici sont donc saisies dans le système d'analyse ViCLAS *en plus* des données saisies dans les systèmes de données cantonaux usuels.

L'article 10 al. 1 de l'accord rappelle que, selon la législation cantonale applicable (cf. art. 12 al. 1), chaque personne peut demander à consulter un dossier auprès de l'autorité policière cantonale compétente en vue d'obtenir des renseignements pour savoir si et, le cas échéant, quelles données policières à son sujet figurent et sont ou ont été traitées dans les registres de la police.

Si une personne souhaite consulter le dossier, il ne faut pas comprendre uniquement une consultation des registres cantonaux, mais obligatoirement aussi une consultation des données de ViCLAS, cela même si la personne ne demande pas expressément la consultation de ViCLAS. Ce n'est qu'avec ce droit de consultation que la protection du droit visée est atteinte. L'article 10 al. 2 prévoit l'obligation de l'autorité de police concernée de transmettre également la demande de consultation aux services extérieurs en tant que demande partielle si une indication quant à une saisie dans ViCLAS ressort des données traitées (al. 2, lit. a) ou si le demandeur l'exige (art. 2, lit. b). La demande ViCLAS ne décharge pas l'autorité de police cantonale de l'obligation de traiter la demande principale et de prendre une décision à ce sujet. A cet effet, la procédure cantonale est applicable.

La personne qui requiert l'accès à ses données peut adresser sa demande directement à la centrale ou au service extérieur compétent (cf. art. 18 al. 1, ConstC BE).

Lorsqu'un service extérieur reçoit une demande de consultation des données, il transmet toujours cette demande à la centrale (al. 3). Cela permet de garantir que l'information selon laquelle une personne ne figure pas dans ViCLAS soit toujours transmise par la centrale. Le traitement par la centrale doit permettre de garantir une ligne de communication et une application du droit homogène, étant donné que la maîtrise sur les données revient à la centrale (cf. ci-dessus, ad art. 8 de l'accord).

La centrale traite la demande et examine si des données relatives au demandeur se trouvent dans ViCLAS. Elle doit veiller à ce que le demandeur reçoive une information ou puisse consulter ses données. Lorsqu'aucune donnée concernant le demandeur ne figure dans ViCLAS (enregistrement négatif), la centrale doit également l'en informer.

La centrale doit tenir compte des éventuelles restrictions au droit de consultation qui existent du côté des autorités de police cantonales compétentes⁶. Si de telles restrictions – éventuellement contrairement à l'état des faits effectif et en violation du devoir d'informer ultérieurement – montrent que la personne ne figure pas dans ViCLAS, il doit exister une possibilité de vérification par une instance judiciaire. Les voies de droit selon le droit bernois sont donc applicables en ce qui concerne toutes

⁶ Cf. l'art. 217, al. 2 valable pour le canton de Berne du code de procédure pénale du 15 mars 1995 (CPP) en particulier en relation avec l'al. 3 de l'art. 4 de la présente convention

les décisions relatives aux demandes de renseignement concernant ViCLAS. L'information au demandeur doit de ce fait indiquer les voies de droit.

Rectification des données (article 11)

Les données de personnes qui ont été saisies incorrectement ou qui sont superflues doivent être rectifiées ou annulées (art. 11 al. 1 de l'accord). Conformément à l'article. 11 al. 2, la centrale procède à ces rectifications.

Procédure et protection juridique (article 12)

Les demandes de renseignements et de rectification relatives à ViCLAS ainsi que toutes les autres prétentions relatives à la protection des données en relation avec le présent accord sont en principe traitées sur la base des dispositions de la loi cantonale bernoise sur la protection des données (LCPD; RSB 152.04). Une exception est prévue par l'article 12 al. 1 pour le cas où l'accord lui-même prévoit une dérogation (par ex. art. 10 al. 4).

L'accord prévoit l'autorité de surveillance de la protection des données du canton de Berne en tant qu'autorité de surveillance de la protection des données.

Suppression des données (article 13)

Des dates de suppression sont enregistrées de manière standard dans ViCLAS. Sont automatiquement proposés à la suppression les données dont la date de suppression est atteinte. La suppression ainsi obligatoire est effectuée dans tous les cas par la centrale ViCLAS (cf. art. 8 al. 2 let. d de l'accord).

L'article 13 al. 1 de l'accord énonce le principe selon lequel les données dans ViCLAS relatives à toutes les personnes impliquées (auteur, complice, instigateur, aide) sont enregistrées durant 40 ans après la saisie, puis supprimées automatiquement. Les données relatives aux victimes sont supprimées ou rendues anonymes en même temps que le cas ou selon l'alinéa 2.

Le délai de 40 ans résulte en particulier des circonstances que les structures de préférences sexuelles, et donc les comportements déviants (perturbations de comportement), ne sont pas modifiables au sens où une thérapie semble, à longue échéance, vouée à l'échec. Au besoin, le comportement avec ces structures fixes peut être accompagné d'une thérapie; une "nouvelle programmation" de ces structures n'est cependant pas possible. De ce fait, cette durée couvre un champ d'action minimal de l'activité sexuelle des éventuelles personnes testées (par ex. la période entre 20 et 60 ans alors que des activités délictueuses sont souvent constatées en dessous et en dessus de ces limites d'âge). Pour ces délits nés de tendances sexuelles, il faut s'attendre justement à un potentiel de récidive élevé. En présence de ce groupe à risques élevés lié à un environnement d'enquêtes très difficile et problématique, ce délai de suppression rend donc possible une sorte d'assistance aux enquêtes proportionnée et utile. Nota bene: ce système d'analyse traite des données d'une petite minorité de personnes qui menacent ou ont menacé, ou qui entravent ou ont entravé, l'intégrité corporelle d'autres personnes.

Il est incontesté que la durée de conservation est très longue. Une référence à d'autres délais de suppression a été examinée de manière détaillée, mais elle a dû être rejetée en raison de conditions différentes:

- la fonction du casier judiciaire est complètement différente de celle d'engendrer des bases d'investigation.
- les délais d'expiration selon le CPS ne sont pas pertinents étant donné que l'auteur d'un délit arrivé à prescription peut aussi être très important pour l'élucidation d'un nouveau délit.
- la réglementation selon la loi sur le profil ADN n'est pas appropriée pour ViCLAS: à première vue, la suppression après un délai de 20 ans, qui s'aligne sur l'exécution, semble intéressante. Des troubles de la personnalité engendrent cependant une atténuation de la peine en raison de la responsabilité restreinte, ce qui signifie que plus l'auteur est dangereux, plus la peine est diminuée et celui-ci est libéré d'autant plus vite (pour autant qu'aucun internement n'ait été ou ne puisse être prononcé). Et pourtant, ce sont les données de ces auteurs qui sont particulièrement intéressantes en cas de récidives et elles ne devraient pas être supprimées prématurément.

Il faut également prendre en considération que davantage d'auteurs adolescents sont responsables de délits importants: une interrogation d'après les critères "auteur âgé de moins de 18 ans AND homicide et/ou délit d'ordre sexuel (viol/contrainte sexuelle) OR délit d'ordre sexuel sous la menace d'une arme" donne un résultat de 333 délits en Suisse. Une autre délimitation à "relation de l'auteur et de la victime = totalement inconnu OR "client" inconnu" AND "statut de l'auteur connu OR connu - décédé" donne encore un résultat de 109 délits. Sans consultation détaillée, il peut être admis que, pour une bonne centaine de cas, le droit pénal applicable aux mineurs et donc les mesures pénales correspondantes pourraient être appliqués. Si l'on délimite l'âge des auteurs à <14, ViCLAS contient actuellement 8 auteurs connus de la police en raison de délits d'ordre sexuel. Est particulièrement manquant le cas d'un homicide précédé d'un viol commis sur une prostituée au début 2008 à Aarau: l'auteur est âgé de 17 ans. A Augsburg/D une procédure pénale est en cours contre un homme âgé de 17 ans au moment des faits et qui était enregistré à deux fois pour vol de lingerie: il avait avoué avoir d'abord grièvement blessé une femme âgée de 18 ans à coups de bottes au visage, puis l'avoir violée et finalement étranglée début décembre 2007. Une réglementation pareille à celle de la loi sur le profil ADN aurait pour conséquence qu'en raison de la courte durée des peines selon le droit applicables aux mineurs délinquants, les données devraient également être supprimées après un laps de temps plus court.

Cela revient à dire que ViCLAS nécessite une réglementation spécifique et utile en ce qui concerne les délais de suppression.

Avec ce délai de suppression et en comparaison avec d'autres pays ViCLAS en Europe, la Suisse se situe dans la moyenne. Le délai de 40 ans correspond à celui applicable en France. L'Angleterre dispose d'un délai nettement plus long, soit en principe de 100 ans, l'actualité des données devant toutefois être contrôlées tous les sept ans.

Les données sont effacées prématurément dans tous les cas où toutes les personnes impliquées dans le délit sont décédées.

Selon l'accord, le délai prévu à la lettre a doit pouvoir être prolongé par la centrale en cas de danger élevé de récidive, et ce par l'autorité judiciaire compétente du canton concerné. Le délai est alors prolongé de cinq ans (let. b).

En cas d'auteurs récidivistes, le délai repart à zéro au moment de la saisie d'un nouveau délit.

Lorsqu'une personne dont les données figurent dans ViCLAS est détenue ou internée, le délai est suspendu pendant ce temps selon la let. a. A l'arrière-plan de cette proposition se trouve le fait qu'un criminel n'a pratiquement pas d'occasion de commettre de délits durant ce temps. Le temps passé en détention ne compte dès lors pas pour l'expiration du délit. Des exceptions sont envisageables, mais rares (par ex. en cas de congé).

Lorsqu'un participant à l'infraction est acquitté ou que tous les soupçons à son encontre sont dissipés, les données doivent être supprimées d'office par la centrale (let. e). Cela ne s'applique pas en cas d'acquittement ou de suspension de la procédure prononcée en raison de l'irresponsabilité du délinquant (let. f). Ainsi des psychoses peuvent rester sous-jacentes jusqu'à un âge élevé et avoir une grande influence sur le danger de récidive. Les données ne sont dès lors pas supprimées selon le principe de l'article 13 al. 1 let. e. En ce qui concerne la suppression des données, l'on procède selon les principes de l'article 13 al. 1 let. a à d -.

Les approches suspectes d'enfants et d'adolescents selon l'article 3 al. 2 let. d ne font en général pas l'objet d'un jugement. L'article 13 al. 2 prévoit une procédure de suppression différenciée pour ce type de cas, ainsi que pour les données correspondantes des victimes⁷: La centrale doit procéder, sur demande, et indépendamment des délais fixés, à un contrôle de l'utilité de ces catégories de données. Toutes les données qui ne sont plus nécessaires sont supprimées dans le système d'analyse. Il est également prévu de rendre anonymes les données des victimes sur demande.

Une suppression d'office selon la lettre e ou suspension du délai selon la lettre d requiert un système de communication à la centrale en cas d'acquittement ou lors de la suspension définitive d'une procédure ou lors de l'entrée en détention et de la libération. L'article 13 al. 3 de l'accord prévoit à cet effet que les cantons doivent définir les autorités chargées de la communication selon le droit cantonal dans des règlements d'introduction de l'accord.

5. Financement (4^e chapitre)

(article 14)

Par le projet "ViCLAS 2006", l'infrastructure du matériel (serveur) a été renouvelée pour un montant d'env. CHF 190'000.--. Les frais concernés ont été entièrement supportés par la Police cantonale bernoise.

Le système d'exploitation correspond actuellement à la version ViCLAS 3.0, qui ne nécessite pas (encore) de frais de licence. Mais la migration sur la version 4.0 sera

⁷ Cf. aussi art. 18, al. de la loi fédérale du 21 mars 1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (LMSI; RS 120)

indispensable tôt ou tard. La gendarmerie royale du Canada RCMP a décidé de n'exploiter et de ne soutenir plus que le système d'exploitation 4.0. Cela engendrera des frais de licences pour les utilisateurs.

Lors de la séance du comité directeur de ViCLAS du 05.09.2007, les membres ont décidé de proposer à la CCPCS la migration sur la nouvelle version ViCLAS 4.0. Selon les projets de licences actuellement disponibles, la Suisse doit s'attendre à des frais de licences d'env. CHF 37'500.--. Il n'est pas encore certain qu'un contrat de ce montant puisse être conclu. Selon les démarches, des économies sont possibles; on ne peut toutefois pas exclure que les modèles de licence soient reportés sur un nombre réduit de participants et soient dès lors plus coûteux.

En ce qui concerne le financement futur des frais d'exploitation, de licences et d'investissement suite à l'introduction de la version ViCLAS onéreuse, l'accord prévoit une clé de répartition à l'article 14. Le plan de financement (annexe) donne, par canton, un aperçu des frais auxquels il faut s'attendre à moyen terme. Ils se basent sur les frais d'exploitation et d'investissement de la Police cantonale bernoise, mais peuvent varier suivant les cantons. Alors que les frais de personnel ont été calculés proportionnellement à la population de chaque concordat, les frais de licence ont été portés au budget proportionnellement à la population de la Suisse et de la Principauté de Liechtenstein.

6. Dispositions finales (5^e chapitre)

Adhésion et résiliation (article 15)

L'article 15 règle les modalités d'adhésion et de résiliation ainsi que les responsabilités correspondantes.

L'adhésion est ouverte à chaque canton. Le canton intéressé peut soumettre une demande d'adhésion en tout temps. L'adhésion devient effective dès réception et traitement de l'affaire au sein de la CCPCS (al. 2).

La demande d'adhésion ainsi que la démission est adressée à la Conférence des directrices et directeurs cantonaux de justice et police (CCDPJ) (art. 15 al. 3).

Résilier l'accord est possible. Contrairement à l'adhésion, la résiliation est liée à des délais. Ainsi, la résiliation pour la fin d'une année est possible avec un préavis écrit adressé au plus tard six mois avant la fin de l'année civile à la CCDPJ. Afin de permettre la résiliation pour la fin de l'année civile, la lettre de résiliation doit être en possession de la CCDPJ au plus tard le 30 juin de l'année concernée. L'effectif des données saisies jusqu'à la résiliation n'est pas touché.

Exécution (article 16)

Selon l'article 16 de l'accord, les cantons édictent les directives d'exécution nécessaires. On garantit ainsi que les cantons élaborent les réglementations d'introduction nécessaires à la mise en œuvre de l'accord. Cela concerne notamment l'article 13 al. 1 let. b et l'article 13 al. 3 de l'accord.

Entrée en vigueur (article 17)

Selon le principe général, l'adhésion de trois cantons au minimum est nécessaire pour que l'accord puisse entrer en vigueur (al. 1). L'exploitation d'une banque de données pour tous les cantons suisses et pour la Principauté de Liechtenstein représente une nouvelle tâche durable pour la Police cantonale bernoise. Elle est ainsi partenaire externe de ces autorités ainsi que de la CCPCS. Selon l'article 69 alinéa 4 let e ConstC, la prise en charge d'une nouvelle tâche durable nécessite une base légale, qui peut être créée, pour le canton de Berne, par l'approbation de l'accord.

Les adaptations ou modifications matérielles de l'accord nécessitent l'approbation de toutes les parties à l'accord (al. 2).

Notification à la Confédération (article 18)

Selon l'article 56 al. 2 Cst., les traités des cantons avec l'étranger ne doivent être contraires ni au droit ni aux intérêts de la Confédération, ni au droit d'autres cantons. Avant de conclure un traité, les cantons doivent informer la Confédération. Selon l'article 56 al. 3 Cst., les cantons peuvent traiter directement avec les autorités étrangères de rang inférieur ; dans les autres cas, les relations des cantons avec l'étranger ont lieu par l'intermédiaire de la Confédération. L'article 172 al. 3 Cst. mentionne que l'Assemblée fédérale approuve les conventions que les cantons entendent conclure entre eux et avec l'étranger (uniquement) lorsque le Conseil fédéral ou un canton soulève une réclamation. L'article 18 de l'accord souligne explicitement la prescription de droit constitutionnel qui concerne tant l'entrée en vigueur de l'accord que toutes les modifications qui y seront apportées ultérieurement.

Principauté de Liechtenstein (article 19)

Depuis l'entrée en fonction opérationnelle de ViCLAS en Suisse, sont saisies non seulement des données des cantons suisses, mais également des données de la Principauté de Liechtenstein. En ce qui concerne ViCLAS, la Principauté de Liechtenstein était affiliée au Concordat de police de la Suisse orientale et disposait de deux coordinateurs. Conformément à l'article 19 de l'accord, la Principauté de Liechtenstein a la possibilité, selon les prescriptions de sa législation nationale, d'adhérer en tant que membre à part entière (c'est-à-dire avec les droits et obligations identiques à ceux d'un canton) à l'accord.

Juridiction (article 20)

Sous le titre "Juridiction", l'article 20 al. 1 prévoit la mise en place d'une instance d'arbitrage pour régler tous les problèmes litigieux qui pourraient surgir entre les parties signataires dans le cadre de l'application et de l'interprétation du présent accord. On peut cependant admettre que l'accord ne suscitera pas de controverses et que, le cas échéant, une solution à l'amiable pourra être trouvée. D'autres conventions inter-cantoniales comme l'accord intercantonal du 20 février 2003⁸ sur les écoles offrant des formations spécifiques aux élèves surdoués prévoient la mise en place formelle d'une instance d'arbitrage en cas de litiges entre les cantons partenaires. La régle-

⁸ Le numéro RSB n'est pas encore connu

mentation prévue dans le présent accord s'aligne sur celle de l'accord intercantonal mentionné.

L'accord désigne le comité de la CCDJP (al. 2) en tant qu'instance d'arbitrage, qui tranche sans appel (al. 4). Les dispositions du concordat du 27 mars 1969 sur l'arbitrage (RSB 279.2) sont applicables (al. 3).

Pour les cas particuliers, le comité de la CCDJP peut mettre en place une instance d'arbitrage indépendante.

Dispositions transitoires (article 21)

Lors de la mise en fonction de ViCLAS en 2003, le comité directeur avait décidé de traiter certains cas rétroactivement (délits d'ordre sexuel: 10 ans [jusqu'en 1993] et homicides: 25 ans [jusqu'en 1978]) et de saisir les cas importants dans ViCLAS. Comme mentionné dans le commentaire relatif à l'article 13, les recherches scientifiques relatives à la sexualité, montrent que les structures préférentielles d'une personne se développent durant l'adolescence et persistent durant la vie entière. Ce constat justifie la nécessité d'une saisie rétroactive. Une préférence ou une orientation sexuelle ne peut pas être modifiée dans le sens d'une thérapie ou d'une guérison ; elle est l'expression d'une structure fixe. Les causes des préférences déviantes ne sont pas connues.

La période sexuelle active d'une personne n'est pas déterminée par des délais fixés par la législation. Les délinquants sexuels peuvent être actifs déjà durant l'enfance, par ex. à huit ans. Dès lors, on ne peut et ne doit pas admettre qu'un danger de récidive soit exclu en raison d'une longue période sans incidents connus. Partant d'une durée de vie moyenne de 77 ans, la solution relative aux délais de ViCLAS dans la variante présentée ne couvre qu'une partie limitée du temps de l'activité potentielle.

Le danger de récidive est plus grand lorsque les délits sont commis en raison de tendances sexuelles que lorsqu'ils sont commis pour des motifs de substitution ou parce que l'occasion se présente de les commettre. Différents cas ont démontré que des récidives ou des délits d'auteurs sont possibles même après des décennies. Il s'agit parfois de circonstances paradoxales comme dans le cas de A. (homicide), dont les antécédents délictueux, chantages et menaces d'enlèvement d'enfants, étaient disponibles dans les archives de la presse alors que la police n'a pu les reconstituer que très difficilement. Il y a toujours des cas dans lesquels il ressort des investigations que, en présence d'une situation d'information normale, le délit ou les éventuels délits suivants auraient pu être empêchés ou du moins élucidés plus rapidement. Notamment, les cas B. (homicide) et G. (infractions lors d'un congé) ont montré l'importance d'une saisie rétroactive des antécédents des auteurs dans ViCLAS. Des cas actuels comme par ex. K. (homicide) montrent régulièrement que les problèmes de comportement de ces personnes peuvent se maintenir pendant une très longue période.

La saisie rétroactive des cas dans ViCLAS répond dès lors, en particulier aussi du point de vue de la protection des victimes, à une nécessité centrale. En effet, c'est le seul moyen de garantir que, en cas de récidive d'un auteur d'infractions sérieuses, une base d'investigation puisse être reconnue à temps. Compte tenu du domaine et de la problématique des tendances sexuelles non guérissables au moyen d'une thérapie,

un traitement rétroactif des délits importants est utile et proportionnel. Il n'est pas contesté que les droits fondamentaux des victimes potentielles à la protection de la vie et de l'intégrité corporelle l'emportent sur le droit des auteurs à la protection de leurs données personnelles.

Compte tenu des groupes à risques élevés concernés et des contextes d'investigations très difficiles et problématiques, les délais fixés ainsi que la saisie rétroactive représentent une forme proportionnelle et aussi peu invasive que nécessaire, en particulier au vu du nombre proportionnel effectif des auteurs et des victimes potentielles.

La possibilité de saisir à nouveau des données d'événements selon l'article 3 qui ont eu lieu avant l'entrée en vigueur du présent accord sera dès lors maintenue dans les délais fixés à l'époque. Il s'agit donc de 1993 en ce qui concerne les délits d'ordre sexuel et de 1978 concernant les homicides (art. 21 al. 2). Seules sont saisies les données qui existent encore sous forme électronique ou imprimée au moment de la saisie.

L'entrée en vigueur rétroactive de l'accord semble donc sans inconvénient du point de vue constitutionnel étant donné qu'il s'agit de données *déjà existantes*, qui sont traitées sous une autre forme. Il ne s'agit donc pas de *nouvelles* données qui sont saisies rétroactivement mais uniquement de données déjà existantes qui sont évaluées rétroactivement.

La nécessité de la saisie rétroactive ressort finalement aussi du fait qu'en cas de remise à zéro, le système d'analyse ne serait plus opérationnel et les données devraient être établies à nouveau⁹.

Les données qui devraient déjà être supprimées sur la base du droit cantonal déterminant ne doivent pas être saisies dans ViCLAS (art. 21, al. 3).

Les données qui ont été saisies dans ViCLAS avant l'entrée en vigueur du présent accord doivent être supprimées lorsqu'elles ne pourraient être saisies selon les principes fixés par le présent accord (art. 21 al. 4).

Les données d'événements selon l'article 3, qui ont eu lieu avant l'entrée en vigueur du présent accord, ne peuvent être saisies que lorsqu'elles ne sont pas contraires aux principes fixés par le présent accord (art. 21 al. 5).

⁹ Cf. également les explications relatives à l'art. 2 de l'accord