

MÉMOIRE DU BARREAU DU QUÉBEC

**SUR LE PROJET DE LOI C-3, LOI CONCERNANT L'IDENTIFICATION PAR LES
EMPREINTES GÉNÉTIQUES ET MODIFIANT LE CODE CRIMINEL ET D'AUTRES
LOIS EN CONSÉQUENCE**

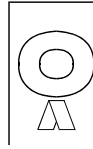
Décembre 1997

MÉMOIRE DU BARREAU DU QUÉBEC

**SUR LE PROJET DE LOI C-3, LOI CONCERNANT L'IDENTIFICATION PAR LES
EMPREINTES GÉNÉTIQUES ET MODIFIANT LE CODE CRIMINEL ET D'AUTRES
LOIS EN CONSÉQUENCE**

**Ce mémoire a été approuvé par le
Cabinet du Bâtonnier le 5 janvier 1998**

4^{ième} trimestre 1997



LE BARREAU DU QUÉBEC

Créé en 1849, le Barreau du Québec abordera sous peu le 21^{ème} siècle fort de ses 150 années d'existence marquées par de nombreuses transformations. Celles-ci n'ont toutefois nullement altéré le rôle du Barreau comme institution essentielle à la protection des valeurs d'une société libre et démocratique comme la nôtre. À ce titre, il veille à assurer la primauté du droit, à maintenir la séparation des pouvoirs, à promouvoir l'égalité de tous devant la loi et à protéger l'équilibre souvent précaire entre les droits du citoyen et les pouvoirs de l'État.

Le Barreau du Québec regroupe un peu plus de 17 000 membres en règle. Ses effectifs comptent près de 38% de femmes. Il a comme principal mandat d'assurer la protection du public. Pour ce faire, il doit veiller à la discipline de la profession, au respect de la déontologie ainsi qu'à la vérification de la compétence tant de ses membres que des personnes qui veulent joindre ses rangs.

Membres du Comité permanent en droit criminel :

- * **Me Michel F. Denis, président**
- * **Me Denis Asselin**
- * **Me Jean Asselin**
- * **Me Giuseppe Battista**
- * **Me Anne-Marie Boisvert**
- Me Denis Boucher**
- * **Me Alain Dumas**
- * **Me Josée Ferrari**
- Me Esthel Gravel**
- Me Patrick Healy**
- * **Me Georges Letendre**
- Me Bernard Mandeville**
- Me Richard Perras**
- * **Me Lori Renée Weitzman**
- Me Carole Brosseau, secrétaire**

Ont également été consultés :

- * **Me Patrick Glenn**
- * **Madame Suzanne Philips-Nootens**

* **Personnes ayant participé à l'élaboration des présents commentaires.**

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS	1
<u>INTRODUCTION</u>	2
I. <u>COMMENTAIRES GÉNÉRAUX</u>	3
II. <u>COMMENTAIRES PARTICULIERS</u>	7
<u>CONCLUSION</u>	12

AVANT-PROPOS

Le projet de loi C-3 sous étude est probablement le résultat de la consultation qu'avait entreprise le 20 septembre 1994 le ministre de la Justice et Procureur général du Canada d'alors, l'honorable Allan Rock, lorsqu'il a publié un document de consultation intitulé « *Collecte et entreposage des preuves médico-légales à caractère génétique* ».

En décembre 1994, le Barreau du Québec émettait ses commentaires à l'égard du document de consultation avec une série de recommandations auxquelles nous référerons au fur et à mesure du développement des commentaires du présent mémoire.

Tout comme nous l'avions fait à l'occasion du document de consultation, le sujet d'étude en étant un des plus diversifiés, relevant tant du droit criminel que de la bioéthique ou de la protection de la vie privée, le Barreau du Québec a donc fait appel à des personnes qui avaient des compétences dans la bioéthique ainsi que dans le domaine de la vie privée.

De plus, à la lumière des considérations prises en compte tout au long de l'analyse du document de consultation, on se rappellera que le Barreau du Québec était venu à la conclusion qu'il valait mieux procéder au dépôt d'un projet de loi spécifique aux preuves médico-légales à caractère génétique plutôt que de s'en limiter à des modifications aux dispositions du *Code criminel*. Le législateur en proposant le projet de loi C-3 a donc opté pour une loi spécifique abondant ainsi dans le sens de notre recommandation.

INTRODUCTION

L'idée d'entreposer des renseignements dans la perspective d'enquêtes criminelles futures n'est pas nouvelle. Cet entreposage avait déjà lieu avec la prise d'empreintes digitales, conformément à la *Loi sur l'identification des criminels*. De plus, depuis décembre 1993, les États-Unis ont marqué le pas en adoptant des lois de portées diverses.

Par ailleurs, l'engouement provoqué par la collecte et l'entreposage des preuves médico-légales à caractère génétique provoqué par la précision de ces techniques, des résultats qu'elles permettent d'obtenir, de l'attrait que suscite la correction possible d'erreurs judiciaires, l'élimination rapide et sûre de suspects et surtout par l'établissement de la vérité nous force à une certaine prudence. L'appréhension que nous avons face au danger que la technique serve à d'autres fins, que les données ne livrent éventuellement d'autres secrets, que peu à peu nous assistions à un vaste libre-échange de renseignements plus que personnels méritent également une réflexion. L'équilibre fragile entre les principes et valeurs ayant trait notamment au respect de la personne, de l'intégrité et de la vie privée que nous avons pourtant enchâssé dans les chartes peut-il faire contrepoids à la légitimisation des tests d'ADN au titre de preuves médico-légales?

Cela dit, le présent mémoire analysera le projet de loi article par article, en amarrant notre démarche à la structure du projet de loi.

I. COMMENTAIRES GÉNÉRAUX

Le projet de loi C-3 a pour objet l'établissement d'une banque nationale de données génétiques destinée à aider les organismes chargés du contrôle d'application de la loi à identifier les auteurs présumés d'infractions désignées, y compris celles commises avant l'entrée en vigueur de la présente

loi. Cette banque nationale de données génétiques sera composée d'un fichier criminalistique et d'un fichier des condamnés.

Afin de motiver sa démarche, le législateur indique à l'article 4 du projet de loi les principes qui motivent l'adoption d'une telle loi. Ainsi, la protection de la société et l'administration de la justice seraient favorisées par l'utilisation de profils d'identification génétique. Cependant, la protection des renseignements personnels demeure une préoccupation du législateur et aux termes de l'article 4 b), « elle doit faire l'objet de protection quant à l'utilisation et la communication de l'information contenue dans les banques de données de même que son accessibilité et l'utilisation des substances corporelles qui sont transmises au commissaire pour l'application de la présente loi de même que leur accessibilité ».

Le Barreau du Québec ne peut qu'apprécier de tels principes puisque considérant le potentiel envahissant de la technique dans la vie privée, potentiel dont on ne sait trop ce qu'il nous réserve encore pour l'avenir, la prudence s'impose. Ainsi, comme le déclarait la Commission de réforme du droit, l'utilisation de la technique de collecte et d'entreposage de données génétiques appelle :

« Un équilibre délicat entre les intérêts de l'individu et ceux de l'État. D'un côté les intérêts de l'individu s'attachent avant tout aux principes de l'inviolabilité de la personne humaine, du droit de libre disposition de soi-même, et de l'autonomie de la personne. Ils sont également liés aux principes du droit à la vie privée, de la liberté religieuse, de la liberté contractuelle et du droit de ne pas pouvoir porter atteinte à la sécurité de sa personne, sauf en application légitime de la loi. D'un autre côté, les intérêts de l'État sont centrés sur son pouvoir d'assurer la santé, le bien-être et la sécurité de la société toute entière...»¹

Toute incursion dans ce délicat équilibre peut donc rapidement devenir une menace et doit en

1 Commission de réforme du droit, « *Le traitement et le droit criminel* », document de travail no 26, 1981, page 81.

conséquence se faire de façon restrictive. C'est ainsi que le Barreau du Québec avait déjà proposé au gouvernement que le prélèvement d'échantillons humains et leur analyse ne devraient être autorisés qu'à des fins d'identification. La confection de profils psychologiques à partir des empreintes génétiques ou l'utilisation des données à des fins strictement d'information générale devrait être strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisation de cette technique ne doit être utilisée que dans les cas les plus graves savoir les crimes comportant un élément de violence physique ou encore des tentatives de commission d'un crime violent.

C'est ainsi que dans la définition d'infractions désignées, le projet de loi C-3 fait référence aux infractions primaires ou secondaires telles que spécifiées à l'article 487.04 du *Code criminel*. À l'intérieur de cette nomenclature, le Barreau du Québec se surprend de constater que parmi les infractions désignées, certaines sont passibles d'un emprisonnement maximal de 5 ans. Le Barreau du Québec s'interroge sur les justifications qui ont amené le législateur à être aussi excessif dans le choix de ces infractions. Par ailleurs, l'initiative du législateur d'établir une liste pré-établie de crimes vis-à-vis lesquels serait autorisée l'utilisation des preuves médico-légales à caractère génétique nous apparaît tout à fait opportune. Cependant, à l'instar de l'article 183 du *Code criminel*, il ne faudrait pas que cette liste de crimes s'allonge au fil des ans si bien qu'à peu près l'intégralité des infractions contenues au *Code criminel* s'y retrouverait.

De plus, dans la définition même d'analyse génétique, on fait référence à toute substance corporelle. Le Barreau du Québec s'était déjà prononcé sur l'utilisation exclusive de l'échantillon ou substance corporelle la plus sûre, à savoir le sang. Nous comprenons que depuis 1994, les méthodes d'analyse des échantillons se sont raffinées. Cependant, compte tenu de l'importance et des conséquences qu'entraînera une telle analyse, il est évident que la recherche de la plus grande sécurité dans

l'analyse est souhaitable. En conséquence, l'utilisation de substances corporelles autres que le sang doit atteindre des paramètres de fiabilité incontournables.

Enfin, nous constatons que l'objectif du législateur est de conserver indéfiniment les informations recueillies au terme de l'analyse des preuves médico-légales à caractère génétique. Nous aurons l'occasion de revenir de façon plus détaillée sur ces différents aspects. Cependant, le Barreau du Québec s'était déjà prononcé sur la limite temporelle qui pourrait être imposée à l'autorisation de conserver les données génétiques pour chacun des fichiers identifiés au projet de loi à savoir le fichier criminalistique ainsi que le fichier des condamnés.

Enfin, le Barreau du Québec croit nécessaire de réitérer ses commentaires à l'égard des laboratoires privés. L'existence de différents types de laboratoires, certains relevant de l'État, d'autres du secteur privé, est en quelque sorte garante du droit de l'accusé à une défense pleine et entière. De plus, on se trouve à respecter le principe du libre choix de l'expert, laissant ainsi à la question de l'appréciation de la preuve et à sa force probante toute la place qui lui revient. En conséquence, le Barreau du Québec juge que le système saurait tirer avantage d'une double analyse effectuée d'une part par un laboratoire relevant de l'État, d'autre part, si la défense le juge approprié, par un laboratoire privé.

II. COMMENTAIRES PARTICULIERS

L'article 5 et suivants du projet de loi créent notamment une banque nationale de données génétiques composée d'un fichier criminalistique et d'un fichier des condamnés qui sera tenu par le commissaire de la Gendarmerie royale du Canada. Le Barreau du Québec croit qu'il y a lieu d'être vigilants dans la mise sur pied de tels fichiers afin qu'ils n'aient jamais pour objet d'exercer une surveillance sur des individus en particulier. Outre la limite temporelle qu'on indiquait précédemment, il faut d'abord considérer si l'établissement de tels fichiers est nécessaire.

Le fichier criminalistique :

D'entrée de jeu, le Barreau du Québec voudrait faire une correction syntaxique en indiquant qu'il faut dire « fichier criminalistique » plutôt que « fichier de criminalistique » tel qu'indiqué au projet de loi. Cela dit, ce fichier contient les profils d'identification génétique à partir de « substances corporelles trouvées sur le lieu d'une infraction désignée, sur la victime de celle-ci ou à l'intérieur de son corps, sur ce qu'elle portait ou transportait dans la perpétration de l'infraction, sur toute personne ou chose ou à l'intérieur de l'une ou l'autre ou en tout lieu lié à la perpétration de l'infraction ». Sous réserve des commentaires l'égard de la destruction des échantillons et de la nécessité que le suspect soit avisé de l'utilisation projetée des données génétiques aux fins du fichier criminalistique, la tenue d'un pareil fichier ne semble pas poser problème. Cependant, le temps de conservation des données provenant d'échantillons devrait très clairement être limité à la procédure de comparaison.

Le fichier des condamnés contient des profils d'identification génétique établis à partir de substances corporelles obtenues par suite d'un prélèvement sur un suspect trouvé coupable. Tout comme le fichier criminalistique, le Barreau du Québec s'oppose à l'idée d'une conservation indéfinie de ces résultats. Pour ce qui est du fichier criminalistique, on convient que la victime sera tout comme la

personne condamnée, « fichée » par l'État. Le Barreau du Québec estime que la victime devrait bénéficier d'un régime particulier afin qu'elle ne soit pas pénalisée par un objectif d'enquête et d'identification. En conséquence, la destruction systématique des échantillons ainsi que du profil génétique des victimes contenus au fichier criminalistique devrait être la norme.

L'article 6 du projet de loi autorise la communication entre des états étrangers et le gouvernement canadien. Le Barreau du Québec voudrait souligner que l'encadrement de la transmission des données doit faire appel à un examen approfondi des lois et divers traités afin d'y apporter, au besoin, des modifications². Ainsi, on ne saurait se prêter à un « échange » de données sans bénéficier de garanties similaires à celles qui prévalent au Canada. À titre d'exemples, on pense aux cas d'extradition où le Canada peut exiger en certaines circonstances la non-imposition de la peine de mort avant de consentir à l'extradition d'un criminel fugitif³ ou encore imposer le respect de la règle de la spécialité⁴. Les règles ayant trait à la destruction des empreintes génétiques que le Barreau du Québec favorise, devraient également pourvoir aux cas où elles auraient préalablement été transmises à d'autres organismes. Le projet de loi ne semble pas très clair sur ces points et c'est à ce titre que le Barreau du Québec voudrait amener la réflexion du gouvernement sur ce terrain.

L'article 9(1) de la Loi prévoit que « sous réserve du paragraphe (2) et de la *Loi sur le casier judiciaire*, tout renseignement contenu dans le fichier des condamnés y est conservé pour une période indéterminée ». Au paragraphe (2), on fait une nomenclature d'exceptions pour lesquelles le fichier des condamnés est rendu inaccessible. Le Barreau du Québec s'oppose à une telle mesure et, plutôt que de rendre inaccessibles les informations du fichier des condamnés, suggère que le

2 À titre d'exemples, la *Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle*, (S.R.C. c. M-13.6), *Loi sur l'extradition*, (S.R.C., c. E-23) de même que divers traités intervenus en matière d'extradition.

3 Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, R.T.CAN., 1976, no 3, article 6.

4 *Yves Parisien c. La Reine*, [1988] 1 R.C.S. 950.

législateur impose des limites temporelles à la conservation des renseignements non seulement du fichier des condamnés mais également du fichier criminalistique.

Le Barreau du Québec avait recommandé en 1994 que les renseignements contenus dans les fichiers soient détruits automatiquement après 10 ans de conservation, tout en laissant à l'État le fardeau de démontrer, le cas échéant, la nécessité de les conserver. De plus, le Barreau du Québec estime qu'aussitôt qu'un condamné obtient un pardon, à l'instar de l'article 6 de la *Loi sur le casier judiciaire*⁵, tous les renseignements sur les empreintes génétiques devraient être détruits sitôt le pardon accordé. Ainsi, dans le paragraphe (2) de l'article 9, on rend seulement inaccessibles certaines informations dans certaines circonstances alors que le Barreau du Québec privilégierait un mécanisme de destruction des renseignements.

L'article 10 du projet de loi traite notamment de l'entreposage des échantillons corporels ainsi que de leur utilisation et de leur destruction. L'article 10(6) indique que « le commissaire peut les détruire en tout ou en partie lorsqu'il estime qu'ils ne sont plus nécessaires pour analyse génétique ». Le Barreau du Québec a toujours favorisé une destruction rapide des spécimens biologiques. Cependant, même si on prévoit au paragraphe (7) des circonstances amenant la destruction obligatoire de certaines substances corporelles, le principe de leur destruction rapide en tout temps devrait être envisagé par le législateur.

Enfin, l'article 10(8) prévoit la conservation des substances corporelles dans le cas où une personne est réhabilitée au sens de la *Loi sur le casier judiciaire*. Le Barreau du Québec s'oppose à une telle disposition et propose plutôt la destruction systématique des substances corporelles entreposées. D'ailleurs, le Barreau du Québec privilégie la destruction obligatoire des échantillons à l'expiration des délais d'appel, que le suspect soit condamné ou encore exonéré.

5 L.R.C., c. 47.

Enfin, le Barreau du Québec se réjouit des modifications apportées au *Code criminel* qui prévoient un mécanisme procédural afin d'obtenir l'autorisation de procéder aux prélèvements d'un échantillon corporel et du fait que l'autorisation spécifie les crimes à l'égard desquels le prélèvement est requis. Par ailleurs, le Barreau du Québec estime qu'une demande d'autorisation devrait être présentée par le biais d'un mandataire désigné, comme en matière d'écoute électronique, devant un juge au sens de l'article 185 du *Code criminel*.

CONCLUSION

Sans vouloir reprendre l'essentiel des commentaires qui ont fait l'objet du présent mémoire, le Barreau du Québec estime que le projet de loi soumis à notre attention reprend plusieurs des recommandations que nous avons alors formulées dans le document de consultation sur le sujet.

Par ailleurs, toute la question de destruction des échantillons corporels, des données et renseignements sur les profils génétiques des accusés et des victimes, demeure entière. Le principe qui doit être retenu dans tous les cas serait la destruction des échantillons corporels et des renseignements sur les profils génétiques des accusés ou des victimes.

L'objectif du projet de loi est essentiellement de constituer un fichier criminalistique et un fichier des condamnés. Nous pensons que la vie privée des victimes est particulièrement affectée par le fichier criminalistique. En conséquence, le Barreau du Québec propose qu'aussitôt que les délais d'appel sont expirés et sauf exception justifiée du gouvernement, tous les échantillons devraient être systématiquement détruits ainsi que les données relatives aux profils génétiques de ces personnes.

Dans le même ordre d'idée, nous pensons que la justice n'est pas mieux servie si l'on conserve indûment tant les échantillons que les données génétiques pour les condamnés. Le Barreau du Québec estime que le gouvernement pourrait instituer un processus de destruction périodique des données du fichier des condamnés et s'inspirer du régime de la *Loi sur l'identification des criminels*⁶.

6 L.R.C., (1985), c. I-1.