



Berne, juin 2023

Modification de l'ordonnance 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)

et

modification de l'ordonnance du DFJP 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)

Explications



1 Contexte

Le 17 décembre 2021, les Chambres fédérales ont approuvé le projet n° 20.088¹ portant sur la modification de la loi sur les profils d'ADN² (ci-après "loi révisée sur les profils d'ADN", ainsi que "CPP révisé" et "PPM révisée", dans la mesure où le projet de modification concerne le code de procédure pénale [CPP]³ ou la procédure pénale militaire du 23 mars 1979 [PPM]⁴). Cette modification comprend deux thèmes clés:

- l'introduction du phénotypage, en réponse à la motion 15.4150 Vitali; et
- une nouvelle réglementation d'effacement pour les profils d'ADN de personnes, en réponse au postulat 16.3003 de la Commission des affaires juridiques du Conseil national.

Un autre élément essentiel du projet n° 20.088 consiste à réglementer explicitement la recherche en parentèle dans la loi formelle. La révision de la loi habilite en outre le ministère public à saisir des profils d'ADN-Y de traces dans le système d'information fondé sur les profils d'ADN et à les comparer entre eux.

Le droit d'exécution relatif à la modification de la loi est institué dans l'ordonnance sur les profils d'ADN⁵ et l'ordonnance du DFJP sur les laboratoires d'analyse d'ADN⁶. Il s'applique également au domaine de la PPM, conformément à l'art. 73y PPM révisée (Applicabilité de la loi sur les profils d'ADN).

En ce qui concerne les différents termes techniques dans le domaine de la génétique moléculaire, il convient de se référer au glossaire en annexe du message du Conseil fédéral du 4 décembre 2020 concernant la modification de la loi sur les profils d'ADN⁷.

2 Procédure de consultation

Une consultation n'était pas nécessaire car les modifications de l'ordonnance sur les profils d'ADN et de l'ordonnance du DFJP sur les laboratoires d'analyse d'ADN ne remplissent aucune des conditions de l'art. 3, al. 1, let. d et e, de la loi du 18 mars 2005 sur la consultation (LCo⁸).

Les avant-projets de modification des deux ordonnances ont été soumis à une consultation informelle (du 18 janvier au 8 février 2023) auprès de la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP), de la Conférence des procureurs de Suisse (CPS), de la Conférence des commandantes et commandants des polices cantonales de Suisse (CCPCS) et de la Société suisse de médecine légale (SSML). La CCDJP a renoncé à une prise de position et renvoie à celles des conférences spécialisées. La CPS, la CCPCS et la SSML ont émis des propositions de modification ponctuelles, qui ont été largement reprises.

3 Grandes lignes du projet

(a) Modifications liées à la modification du 17 décembre 2021 de la loi sur les profils d'ADN

Outre l'introduction du phénotypage et de la nouvelle réglementation d'effacement des profils d'ADN de personnes, un autre contenu essentiel du projet consiste à réglementer la recherche en parentèle dans la loi formelle. La révision de la loi habilite en outre le ministère public à saisir des profils d'ADN-Y de traces dans le système d'information fondé sur les profils d'ADN et à les comparer entre eux.

(b) Modifications sur la base des Recommandations de la Commission de gestion du Conseil des États

Entre 2017 et 2021, la Commission de gestion du Conseil des États (CdG-E) a réalisé une évaluation sur le thème de "l'analyse d'ADN dans les procédures pénales". Dans son rapport du 27 août 2019⁹, la CdG-E a émis quatre recommandations concrètes. Le Conseil fédéral a pris position à ce sujet dans sa lettre du 23 octobre 2019 à la

¹ FF 2021 2998 (projet soumis au référendum)

² RS 363

³ RS 312.0

⁴ RS 322.1

⁵ RS 363.1

⁶ RS 363.11

⁷ Message du Conseil fédéral du 4 décembre 2020 concernant la modification de la loi sur les profils d'ADN (ci-après "Message concernant la loi sur les profils d'ADN"), FF 2021 44, p. 72 ss.

⁸ RS 172.061

⁹ CdG-E, "Analyses ADN dans les procédures pénales" rapport de la Commission de gestion du Conseil des États du 27 août 2019, FF 2019 6747 (ci-après "Rapport CdG-E")

commission. Il considère que la recommandation 1 (Harmonisation de la pratique des cantons) est déjà mise en œuvre¹⁰. La CdG-E partage cet avis¹¹.

S'agissant de la recommandation 4 (Indépendance de la surveillance exercée sur les laboratoires d'analyse ADN), le Conseil fédéral est parvenu à la conclusion que la réglementation en vigueur était adéquate pour garantir une surveillance indépendante et que par conséquent, une modification n'était pas nécessaire. En réponse, la CdG-E a estimé que la revendication de la recommandation 4 était réalisée¹². La présente modification de l'ordonnance sur les profils d'ADN consiste donc à mettre en œuvre les recommandations 2 (Mandat du DFJP au Service de coordination) et 3 (Indépendance du Service de coordination). Concernant la suite de la procédure, le Conseil fédéral a annoncé à la commission que les modifications nécessaires seraient prises en compte dans la révision des ordonnances qui sera elle-même entraînée par la modification prochaine¹³ de la loi sur les profils d'ADN¹⁴. Les raisons à l'origine de cette démarche (efficacité et cohérence des adaptations législatives) ont été jugées compréhensibles et plausibles par la CdG-E¹⁵.

(c) Modifications complémentaires inspirées par les expériences dans la pratique

La présente révision des ordonnances est mise à profit pour mettre en œuvre des modifications ponctuelles complémentaires reconnues comme nécessaires, concernant par exemple les *tactical searches* ou la création d'un cadre juridique général pour soutenir des projets de recherche dans le domaine forensique au moyen des données issues du système d'information fondé sur les profils d'ADN et du système automatique d'identification des empreintes digitales visé à l'art. 354 CP¹⁶.

4 Ordonnance sur les profils d'ADN: commentaire des dispositions

Préambule

Le *préambule* est complété d'une part par le nouvel art. 10, al. 3, de la loi sur les profils d'ADN, créé par la modification de cette loi du 15 juin 2018. L'art. 9c, nouvellement intégré dans l'ordonnance sur les profils d'ADN, qui règle les émoluments pour les prestations du service de coordination, se fonde sur cet article. L'art. 46a, al. 1 et 2, de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA)¹⁷ est également repris dans le préambule. Il constitue la base légale pour la réglementation des émoluments, également nouvelle, de l'art. 4a de l'ordonnance sur les profils d'ADN.

Remplacement d'une expression

L'unité organisationnelle de fepdol responsable du système d'information fondé sur les profils d'ADN – appelé techniquement CODIS – en vertu de la version totalement révisée de la loi fédérale du 25 septembre 2020 sur la protection des données (LPD)¹⁸ ne s'appelle plus "Services AFIS ADN", mais "Identification biométrique (BiomID)". Compte tenu du fait que les désignations d'unités organisationnelles sont généralement susceptibles de faire l'objet d'adaptations, seul le niveau de l'office, à savoir ici "fedpol", est désormais mentionné dans une ordonnance du Conseil fédéral. Dans l'ordonnance en vigueur, cela entraîne des modifications aux art. 10, 12, 13, 15 et 19.

Art. 2, al. 2, let. c

Remarque préliminaire concernant la terminologie: contrôle de qualité externe – essai d'aptitude: Le contrôle de qualité externe est un contrôle de qualité au cours duquel un même objet d'analyse – dans le cas présent du matériel génétique de traces comme du sang, de la salive ou des particules de peau – est soumis à l'examen de deux ou plusieurs laboratoires dans des conditions prescrites, à la suite de quoi le mandant du contrôle de qualité externe procède à l'évaluation des résultats de l'analyse. Des contrôles de qualité externes sont notamment proposés par la SSML, l'entreprise gednap (German DNA Profiling) ou l'International Society for Forensic Genetics (ISFG). Les "essais d'aptitude" sont quant à eux des contrôles de qualité externes réalisés par des prestataires accrédités selon la norme ISO/CEI 17043. La notion de "contrôle de qualité externe" est plus générale et plus large que celle d'"essai d'aptitude"¹⁹. Contrairement à la version allemande de l'ordonnance sur les profils d'ADN en vigueur, qui distingue ces deux termes ("Ringversuch" et "Eignungsprüfung"), la version française n'utilise qu'un seul terme pour désigner

¹⁰ Notamment par les révisions du code de procédure pénale (CCP; RS 312.0) par le projet 19.048, et de la loi sur les profils d'ADN par le projet 20.088.

¹¹ Commission de gestion du Conseil des États, rapport succinct du 9 novembre 2021: Analyses ADN dans les procédures pénales – Appréciation de l'avis du Conseil fédéral du 23 octobre 2019 (FF 2022 215; ci-après "Rapport succinct CdG-E"), p. 4, ch. 2.2.2.

¹² Rapport succinct CdG-E, p. 8, ch. 2.4.2

¹³ Entre-temps: projet 20.088: Modification du 17 décembre 2021 de la loi sur les profils d'ADN

¹⁴ Lettre du Conseil fédéral du 4 décembre 2020 à la CdG-E.

¹⁵ Rapport succinct CdG-E, p. 7, ch. 2.3.2

¹⁶ RS 311.0

¹⁷ RS 172.010

¹⁸ RO 2022 491

¹⁹ La norme ISO/CEI 17025:2017 fait la distinction, au ch. 7.7.2, entre (a) la participation aux essais d'aptitude d'organismes d'essais d'aptitude qui répondent aux exigences de l'ISO/IEC 17043, et (b) la participation à des comparaisons interlaboratoires autres que des essais d'aptitude.

ce type de contrôle ("contrôle de qualité externe"). Il en ira de même, avec la révision actuelle, pour la version allemande ("Ringversuch").

Première partie de la phrase: Pour qu'un laboratoire visé à l'art. 8 de la loi sur les profils d'ADN puisse être reconnu par le DFJP en tant que laboratoire d'analyse au sens de cette même loi, il doit notamment pouvoir prouver qu'il a participé avec succès à des contrôles de qualité externes. Dans sa version en vigueur, l'art. 2, al. 2, let. c, de l'ordonnance sur les profils d'ADN peut être formulé de façon générale (obligation de participer à "quatre contrôles de qualité externes"): en effet, ces contrôles ne portaient jusqu'à présent que sur les profils d'ADN standard, c'est-à-dire sur les profils d'ADN visés à l'art. 1, let. a, ch. 1, de la loi révisée sur les profils d'ADN. Dorénavant, le phénotypage vient s'ajouter aux analyses d'ADN réglementées par la loi sur les profils d'ADN. Il en résulte que l'obligation énoncée à l'art. 2, al. 2, let. c, première partie de la phrase, doit, pour des raisons de clarté, se référer expressément aux contrôles de qualité externes appliqués aux profils d'ADN standard. Les contrôles de qualité externes réalisés dans le domaine du phénotypage en vertu de l'art. 13, al. 4^{bis}, de l'ordonnance révisée du DFJP sur les laboratoires d'analyse d'ADN ne sont pas pertinents pour déterminer si un laboratoire peut être reconnu pour le domaine pénal conformément à l'art. 8 de la loi sur les profils d'ADN.

Deuxième partie de la phrase: La formulation est précisée, le contenu restant inchangé: il ne s'agit pas là de la reconnaissance des contrôles de qualité externes en tant que tels, mais de la désignation des contrôles de qualités externes pouvant servir de base à une décision de reconnaissance.

Art. 2a, let. b

Ne concerne que la version allemande: à l'art. 2a, let. b, le terme "Eignungsprüfung" est remplacé par "Ringversuch", comme à l'article précédent.

Art. 3, al. 4

Pour effectuer les vérifications auprès des laboratoires prévues à l'art. 3, al. 1, de l'ordonnance sur les profils d'ADN, fedpol se base principalement sur les informations et les indications issues des rapports établis par les laboratoires en vertu des art. 10 et 20 de l'ordonnance du DFJP sur les laboratoires d'analyse d'ADN et sur les rapports d'expertise du Service d'accréditation suisse (SAS).

Conformément au droit en vigueur, la vérification et la rédaction du rapport au DFJP qui s'ensuit sont effectuées tous les trois ans. Désormais, cette périodicité sera portée à cinq ans. Depuis l'entrée en vigueur de la loi sur les profils d'ADN il y a 18 ans, les laboratoires ont prouvé que leurs prestations répondaient généralement au haut niveau d'exigences fixé. La nouvelle périodicité de cinq ans correspond par ailleurs à la fréquence prévue à l'art. 9b, al. 5, de l'ordonnance sur les profils d'ADN concernant le réexamen régulier de l'attribution du mandat au Service de coordination. Grâce à ces deux rapports de fedpol sur l'activité des laboratoires d'une part et sur celle du Service de coordination d'autre part, on dispose donc tous les cinq ans d'un aperçu complet de la situation en Suisse en matière d'ADN forensique.

Art. 4a Émoluments en lien avec la reconnaissance des laboratoires

L'actuel art. 4a règle la perception d'émoluments pour la reconnaissance et le contrôle de laboratoires au moyen d'un renvoi à l'ordonnance générale du 8 septembre 2004 sur les émoluments²⁰. Ce renvoi est maintenu à titre subsidiaire et figure à l'al. 3. Cette disposition est cependant précédée d'une nouvelle réglementation indiquant les montants spécifiques de chaque émolument: l'al. 1 définit les montants fixes des processus standardisés en lien avec la reconnaissance des laboratoires (octroi, rejet, modification, suspension, retrait de la reconnaissance). L'al. 2 fixe le tarif horaire applicable à toutes les autres activités en lien avec la surveillance des laboratoires.

Les émoluments prévus aux al. 1 et 2 sont identiques à ceux perçus pour les mêmes activités que le DFJP et fedpol effectuent en vertu de l'art. 20 de l'ordonnance du 14 février 2007 sur l'établissement de profils d'ADN en matière civile et administrative (OACA)²¹

Art. 5a Représentation des intérêts des laboratoires auprès de la Confédération

En vertu du droit en vigueur, le Service de coordination représente les intérêts des laboratoires auprès de la Confédération (art. 9a, al. 2, let. d, de l'ordonnance sur les profils d'ADN). Or le Service de coordination est une institution qui assume une tâche de la Confédération. Il peut donc y avoir un conflit d'intérêts entre le Service de coordination et les laboratoires dans leur relation avec la Confédération. Cela sera à l'avenir exclu grâce au fait que les laboratoires pourront décider eux-mêmes comment ils souhaitent défendre leurs intérêts vis-à-vis de la Confédération. Pour cela, il est important que les laboratoires représentent ensemble leurs intérêts, c'est-à-dire qu'ils s'adressent à la Confédération en présentant des prises de position consolidées en commun.

Cette nouvelle réglementation met en œuvre la recommandation 3 de la CdG-E (cf. ci-dessus, ch. 3.b). La Commission de gestion était parvenue à la conclusion que "les conditions générales, telles qu'elles existent actuellement, ne permettent pas au Service de coordination d'assumer sa tâche de représentation des laboratoires d'analyse auprès de fedpol de manière satisfaisante"²². Dans son avis du 23 octobre 2019, le Conseil fédéral a indiqué à la CdG-E que la représentation des intérêts des laboratoires d'analyse d'ADN devait être assumée à l'avenir par une

²⁰ RS 172.041.1

²¹ RS 810.122.2

²² Rapport CdG-E, FF 2019 6761

"organisation nationale indépendante". La CdG-E a estimé que cette mesure mettait en œuvre la recommandation 3²³.

Art. 6a, al. 4

Pour pouvoir être saisi dans le système d'information, le profil d'ADN d'une trace doit répondre à certaines exigences de qualité²⁴. Ces exigences sont définies de sorte que les recherches aboutissent aux concordances les plus précises possibles et, partant, aux meilleurs résultats possibles pour les enquêtes pénales. En même temps, ces exigences de qualité réduisent le risque que des personnes non impliquées soient mêlées aux enquêtes pénales en raison de résultats de comparaisons insuffisamment différenciés.

Ne pas saisir dans le système d'information des profils de traces de qualité insuffisante et de les exclure de facto totalement d'une comparaison dans le système irait à l'encontre des intérêts de la poursuite pénale. Même si la comparaison d'un profil de qualité insuffisante ne permet certes pas d'identifier une personne déterminée avec une grande probabilité, le résultat de la recherche peut néanmoins fournir des pistes sur la manière d'orienter les enquêtes pénales. C'est pour cette raison que ces recherches sont appelées *tactical searches* dans le jargon technique. Ces recherches sont déjà menées aujourd'hui en vertu de l'actuel art. 9a, al. 3, de l'ordonnance sur les profils d'ADN. Elles sont d'ailleurs plutôt rares: en moyenne 60-70 *tactical searches* par an, contre 12 000 comparaisons trace/personne.

La réglementation relative aux *tactical searches* est transférée sans modification fondamentale à l'art. 6a (Utilisation des profils de traces n'ayant pas été saisis dans le système d'information), avec lequel elle présente un lien matériel plus étroit, et en devient le nouvel al. 4. Il est en même temps précisé que les comparaisons en question sont effectuées seulement dans des cas particuliers, à savoir sur demande expresse de la police. Les profils d'ADN de qualité suffisante pouvant être saisis dans le système d'information sont quant à eux systématiquement comparés avec les profils d'ADN nouvellement saisis, et ce jusqu'à la fin de leur durée de conservation.

La présente réglementation définit la compétence de l'autorité qui ordonne la recherche (police). Dans la pratique, il se peut tout à fait que le Service de coordination reçoive l'ordre de lancer la recherche directement du laboratoire compétent, mais il faut noter que celui-ci agit toujours – et là est l'élément décisif – sur mandat de la police.

Art. 7 Réutilisation d'un profil d'ADN de personne

Lorsque les données signalétiques d'une personne sont saisies en vertu de l'art. 260 CPP, il n'est pas exclu que le profil d'ADN de cette personne existe déjà dans le système d'information. De manière générale, cela signifie que l'on peut renoncer à établir à nouveau un profil d'ADN, car celui-ci aurait exactement le même contenu que le profil déjà disponible²⁵. Dans un tel cas, il est donc possible de réutiliser le profil d'ADN existant dans la procédure en cours, à condition toutefois de déclarer sa "copropriété". Le délai de déclaration de la "copropriété" est fixé à six mois, durée pendant laquelle le ministère public doit décider s'il sera fait usage de la possibilité de réutiliser le profil d'ADN existant. Ce délai est calqué volontairement sur le délai hiérarchiquement supérieur prévu à l'art. 9, al. 1, let. b, de la loi révisée sur les profils d'ADN, qui dispose que l'échantillon d'ADN est détruit six mois après le prélèvement si l'autorité qui ordonne les mesures – en règle générale le ministère public – n'a, dans l'intervalle, pas ordonné l'établissement d'un profil. Le délai de déclaration de la "copropriété" commence à courir au moment du relevé signalétique, de la re-photographie ou de la transmission de la notice signalétique.

Par souci d'exhaustivité, il convient de relever que le système d'information contient toujours des profils d'ADN établis selon l'ancien standard, qui exigeait dix loci. Pour ces "anciens" profils d'ADN, l'art. 9a de la loi révisée sur les profils d'ADN prévoit la possibilité de procéder à un nouveau typage. En d'autres termes, s'il s'avère qu'un profil d'ADN donné existe déjà, mais qu'il a été établi selon l'ancien standard, il sera alors indiqué de ne plus l'utiliser, mais de procéder, le cas échéant, à un nouveau typage selon le standard actuel de seize loci.

Art. 9a Service de coordination: compétence

Remarque préliminaire: Dans le cadre de la présente modification, la réglementation figurant dans l'ordonnance sur les profils d'ADN relative au Service de coordination visé à l'art. 10, al. 2, 2^e et 3^e phrases, de la loi sur les profils d'ADN est complétée en plusieurs points (notamment: désignation précise du laboratoire compétent, surveillance renforcée par fedpol, règlement contractuel des détails relatifs aux tâches, réglementation des émoluments). Pour que la réglementation relative au Service de coordination reste claire malgré son contenu étendu, elle est divisée en trois dispositions (art. 9a, 9b et 9c).

Conformément à l'art. 10, al. 2, 2^e phrase, de la loi sur les profils d'ADN, "le Conseil fédéral peut confier la gestion opérationnelle du système [fondé sur les profils d'ADN] et les tâches correspondantes à l'un des laboratoires reconnus (service de coordination)". La formulation actuelle de l'art. 10, al. 2, de la loi sur les profils d'ADN découle de la révision totale de la loi fédérale du 15 juin 2018 sur l'analyse génétique humaine (LAGH)²⁶, entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2022. L'exigence constitutionnelle prévue à l'art. 178, al. 3, de la Constitution²⁷ (Cst.) est ainsi mise en œuvre en ce sens que le transfert d'une tâche de l'administration à des tiers extérieurs à l'administration fédérale

²³ Rapport succinct CdG-E, p. 6, ch. 2.3.2

²⁴ Cf. art. 9, al. 2, de la loi sur les profils d'ADN, art. 1, al. 5, de l'ordonnance du DFJP sur les laboratoires d'analyse d'ADN (nombre de loci requis) et règlement de traitement CODIS, ch. 3.2.1.

²⁵ Il en va différemment des empreintes digitales: la qualité et donc la valeur informative peuvent varier d'une empreinte à l'autre.

²⁶ RS 810.12; RO 2022 537

²⁷ RS 101

doit être prévue dans la loi au sens formel²⁸. Conformément au présent art. 9a, la tâche de service de coordination est confiée à l'Institut de médecine légale (IML) de l'Université de Zurich. Ce service est rattaché à l'IML Zurich depuis 2000, année marquant le début de l'exploitation du système d'information fondé sur les profils d'ADN, conformément à une décision prise par le DFJP conformément à l'art. 9a, al. 1, de l'ordonnance sur les profils d'ADN en vigueur. Eu égard à la recommandation 2 de la CdG-E (Mandat du DFJP au Service de coordination, cf. *ch. 3.b* ci-dessus), le Conseil fédéral a examiné le transfert de la tâche de service de coordination à l'IML. Après avoir consulté la Conférence des commandantes et commandants des polices cantonales de Suisse (CCPCS) et étudié des alternatives, il a conclu que la solution actuelle était la meilleure et qu'elle devait être maintenue, non sans mentionner que diverses adaptations devaient néanmoins être introduites, comme la rédaction d'un nouveau contrat avec l'IML Zurich (cf. *art. 9b, al. 4*, ci-après) et le réexamen du mandat tous les cinq ans (cf. *art. 9b, al. 5*, ci-après). Pour la CdG-E, la recommandation 2 est ainsi mise en œuvre²⁹.

9b Service de coordination: tâches

Al. 1

Les *let. a à c* sont reprises telles quelles du droit en vigueur. L'exploitation du système d'information sur le plan opérationnel (*let. b*), qui constitue l'une des tâches du Service de coordination, implique notamment que ce dernier axe continuellement son savoir-faire technique et ses prestations sur les connaissances scientifiques et techniques les plus récentes. À cette fin, le Service de coordination participe aux colloques nationaux et internationaux relatifs à CODIS en lien avec l'exploitation du système d'information ainsi qu'à d'autres formations et formations continues.

La représentation des intérêts des laboratoires auprès de la Confédération étant réglementée au nouvel art. 5a de l'ordonnance sur les profils d'ADN, la *let. d* porte sur un contenu entièrement nouveau: le Service de coordination soutient fedpol dans les questions spécifiques en lien avec l'exploitation du système d'information. Cela comprend la mise à disposition de connaissances spécialisées dans les domaines de la génétique moléculaire et de l'exploitation du système d'information, dans la mesure où ces connaissances ne sont pas disponibles à fedpol. Le Service de coordination a fourni cette prestation dès le début, c'est-à-dire dès l'entrée en vigueur, en 2005, de la loi sur les profils d'ADN et de l'ordonnance y afférente. La *let. d* vient compléter la liste des fonctions du Service de coordination de manière exhaustive et transparente, ce qui permet également de mettre en œuvre une suggestion de la CdG-E³⁰.

Al. 2

Cet alinéa comprend désormais le contenu normatif (inchangé) de l'actuel al. 4 (obligation de mettre en place un système de gestion de la qualité).

Al. 3

Le contenu normatif de l'actuel al. 3 (*tactical search*) est déplacé à l'art. 6a de l'ordonnance sur les profils d'ADN, avec lequel il présente un lien matériel plus étroit. L'al. 3 se voit donc attribuer un contenu totalement nouveau:

De manière générale, la surveillance du Service de coordination exercée par fedpol est renforcée. En effet, l'al. 3 reformulé prévoit que le Service de coordination présente un rapport financier à fedpol. Ce rapport financier doit rendre compte de la situation financière du Service de coordination de manière transparente. Il doit aussi servir à soumettre le Service de coordination à un controlling financier annuel, effectué par fedpol. Dans ce rapport, les charges financières du Service de coordination sont mises en relation avec les tâches qui sont confiées au service en vertu de la loi et de l'ordonnance. Il convient de souligner que ces charges financières sont comparées avec les recettes, lesquelles proviennent uniquement de la perception des émoluments. L'introduction d'un controlling financier annuel, qui fait partie de la mise en œuvre de la recommandation 2, a été saluée par la CdG-E³¹.

Al. 4

Le contrat conclu entre fedpol et l'Université de Zurich est en cours d'élaboration. Il contient les principaux éléments suivants:

- une liste détaillée des prestations du Service de coordination, qui précise les exigences visées à l'al. 1 concernant l'exploitation, l'administration et la rédaction de rapports;
- une réglementation de la disponibilité et du temps de réaction du Service de coordination;
- les aspects financiers ainsi que les principaux éléments du budget devant être soumis à fedpol et du rapport annuel d'activités et financier;
- un descriptif des tâches de fedpol relatives à l'infrastructure informatique et au soutien technique.

Al. 5

Le nouvel al. 5 met en œuvre une attente de la CdG-E. Dans la recommandation 2, le Conseil fédéral avait été "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"³². Ce réexamen est désormais prévu et aura lieu tous les cinq ans. Cette période d'évaluation de cinq ans permet d'évaluer de manière représentative si

²⁸ Message du Conseil fédéral du 5 juillet 2017 concernant la loi fédérale sur l'analyse génétique humaine, FF 2017 5385. Conformément à l'actuel art. 9a, al. 1, de l'ordonnance sur les profils d'ADN, la compétence de désigner le Service de coordination parmi l'un des laboratoires reconnus était jusqu'à présent confiée au DFJP

²⁹ Rapport succinct CdG-E, p. 6, ch. 2.3.2

³⁰ Rapport CdG-E, FF 2019 6762 f.

³¹ Rapport succinct CdG-E, p. 6, ch. 2.3.2

³² Rapport CdG-E, FF 2019 6761

un laboratoire répond aux exigences en termes de compétences techniques, de pérennité, de stabilité et de finances. La CdG-E a salué la proposition de réexamen périodique – tous les cinq ans – du mandat attribué au Service de coordination, qui permet de mettre en œuvre un aspect de la recommandation 2³³.

Art. 9c Service de coordination: émoluments

Al. 1

L'actuel art. 9a, al. 5, de l'ordonnance sur les profils d'ADN contient deux éléments normatifs: il autorise le Service de coordination à percevoir des émoluments pour ses prestations et fixe le montant des émoluments perçus pour trois de ses prestations (frottis de la muqueuse jugale, traitement d'une trace et traitement d'un profil provenant de l'étranger). La compétence générale conférée au Service de coordination de percevoir des émoluments est formellement inscrite à l'art. 10, al. 2, 3^e phrase, de la loi sur les profils d'ADN. Quant aux différents émoluments, ils sont désormais réglés de façon exhaustive dans le nouvel art. 9b. Ce niveau de réglementation répond aux exigences visées à l'art. 46a, al. 2, let. b, LOGA, selon lesquelles le Conseil fédéral fixe le montant des émoluments pour les décisions et les autres prestations de l'administration fédérale (cf. ci-dessus, explications relatives au *préambule*).

Les émoluments sont fixés de sorte à couvrir les coûts. fedpol vérifie l'application du principe de la couverture des coûts et de l'équivalence en se fondant sur les indications fournies par le Service de coordination dans le rapport financier annuel visé à l'art. 9b, al. 3, de l'ordonnance sur les profils d'ADN.

Les émoluments s'expliquent comme suit:

Let. a et b: Les émoluments pour l'établissement de profils standard de personnes et de traces, fixés à respectivement 20 francs et 40 francs, restent inchangés et correspondent aux montants prévus à l'actuel l'art. 9a, al. 5, let. a et b, de l'ordonnance sur les profils d'ADN.

Let. c: Les recherches basées sur le profil d'ADN d'une trace ne remplissant pas les critères de saisie dans le système d'information (*tactical search*; cf. explications relatives à l'art. 6a, al. 4) induisent une charge de travail plus importante. Les paramètres de la recherche doivent être adaptés manuellement en fonction du profil et de la problématique en accord avec le laboratoire qui a établi le profil. De même, les autres étapes de traitement, qui comprennent l'importation dans la banque de données, la recherche du profil et son effacement de la banque de données, sont effectuées manuellement, en dehors des processus standardisés, automatisés et optimisés en termes d'efficacité. Pour le Service de coordination, la charge de travail nécessaire est au minimum 50 % plus élevée que pour une recherche basée sur un profil d'ADN standard de trace au sens de la let. b. L'émolument s'élève ainsi à 60 francs.

Let. d: Le profil d'ADN-Y d'une trace est comparé dans le système d'information au moyen d'une recherche spéciale. En cas de concordance avec d'autres profils d'ADN-Y de traces, ceux-ci sont transmis pour vérification au laboratoire qui a établi le profil, comme c'est le cas lors de concordances entre des profils d'ADN standard. La charge de travail induite par le traitement est équivalente à celle d'un profil de trace standard au sens de la let. b. L'émolument est par conséquent identique.

Let. e: S'agissant de la recherche en parentèle, le profil d'ADN de trace permet, à la différence de la recherche standard, de rechercher dans le système d'information les profils d'ADN de personnes qui pourraient être des parents génétiquement proches du donneur de la trace. Contrairement au traitement usuel d'un profil d'ADN de trace, la comparaison ne porte ici pas seulement sur les caractéristiques ADN standard (allèles), mais intègre également le calcul des rapports de vraisemblance (*likelihood ratio*) des profils d'ADN des personnes pouvant être apparentées. Le résultat consiste en une liste des numéros de contrôle de processus (*process control number*, PCN) qui correspondent aux profils d'ADN des personnes potentiellement apparentées au donneur de la trace recherché. Le temps nécessaire pour ces analyses et à l'établissement d'une liste de résultats est estimé entre 1,5 et 2 heures. L'émolument forfaitaire, qui se base sur le tarif horaire de 128 francs (selon l'art. 4a, al. 2, let. b, de l'ordonnance sur les profils d'ADN), est donc fixé à 200 francs.

Let. f: La charge de travail nécessaire pour la recherche portant sur une personne disparue équivaut à celle requise pour le traitement d'un profil de trace standard au sens de la let. b. L'émolument est donc le même.

Let. g: Le profil d'ADN d'un cadavre inconnu est comparé tout d'abord avec les profils de traces standard puis, dans un deuxième temps, avec les profils de personnes standard établis de personnes apparentées. L'émolument est fixé à 60 francs, ce qui correspond à l'émolument de 40 francs visé à la let. b, plus l'émolument de 20 francs visé à la let. a.

Let. h: Concernant la comparaison des profils d'ADN de personnes apparentées à des personnes disparues, il n'est pas possible de procéder à la recherche standard telle qu'elle est effectuée pour les profils d'ADN de personnes et qui cible une correspondance à 100 % entre toutes les caractéristiques. En raison du lien de parenté, la comparaison ne peut donner "que" des concordances partielles (par ex. caractéristiques entre un père et son enfant concordant à 50 %). En d'autres termes, une comparaison donne lieu à plusieurs profils d'ADN concordant partiellement avec le profil de la personne apparentée. Ces concordances doivent toutes être vérifiées. Le travail induit par ce type de recherches étant donc bien plus important que pour les profils d'ADN standard de personnes, l'émolument se monte à 40 francs.

À noter que la charge de travail induite par la comparaison des profils d'ADN des personnes autorisées à se rendre sur les lieux d'une infraction dans le cadre d'une procédure pénale en vertu de l'art. 11 de l'ordonnance sur les profils d'ADN n'est pas facturée spécialement, car ces comparaisons servent à garantir la qualité du traitement des données dans le système d'information.

Al. 2

³³ Rapport succinct CdG-E, p. 6

Let. a: Lorsque les prestations du Service de coordination sont sollicitées en dehors des heures de service régulières, de premiers frais sont perçus pour la coordination du cas et la convocation d'un spécialiste qualifié. Comme les recherches dans le système d'information ne peuvent être effectuées que sur place, à savoir dans les locaux du Service de coordination, le temps de trajet doit être dédommagé. La charge de travail totale requise pour la préparation et le suivi s'élève en moyenne à 2,5 heures. L'émolument, qui se base sur le tarif horaire de 128 francs (selon l'art. 4a, al. 2, let. b, de l'ordonnance sur les profils d'ADN), est donc fixé à 300 francs.

Let. b: Le montant de 128 francs par heure de travail entamée applicable aux activités suivantes accomplies par un spécialiste qualifié du Service de coordination en dehors des heures de service régulières est le même que celui visé à l'art. 4a, al. 2, let. b, de l'ordonnance révisée sur les profils d'ADN. Même si les tâches sont différentes, la qualification requise pour assumer ces deux activités est comparable. Le tarif horaire a été défini sur la base des frais de personnel et du coût des postes de travail de l'administration fédérale calculés par l'Administration des finances (AFF) pour la classe de salaire 24³⁴.

Les détails de la facturation sont réglés à l'art. 17 de l'ordonnance du DFJP sur les laboratoires d'analyse d'ADN.

Art. 10a Procédure lors d'une recherche en parentèle

La recherche en parentèle est relativement complexe, tant pour ce qui est des autorités impliquées que des différentes étapes du processus. C'est pourquoi la procédure à suivre est formellement réglée dans la présente disposition.

Al. 1

La recherche en parentèle est ordonnée par le ministère public (art. 258a CPP révisé en relation avec l'art. 198, al. 1, let. a, CPP et l'art. 73w PPM révisée). C'est sur cette base que la police attribue le mandat de recherche en parentèle au Service de coordination, son interlocuteur direct.

Al. 2

Lors de la recherche en parentèle, des calculs de probabilité relatifs aux liens de parenté "parents-enfants" et "frères et sœurs" sont effectués sur la base des caractéristiques des profils d'ADN concernés et de leur prévalence au sein de la population. La valeur seuil du rapport de vraisemblance (*likelihood ratio*) est alors définie (cf. ci-dessus, explications relatives à l'art. 9c, al. 1, let. e). Plus cette valeur seuil est élevée, plus le résultat de l'analyse parle en faveur du lien de parenté supposé. À l'inverse, plus cette valeur est basse, plus faible est la probabilité que ce lien de parenté existe vraiment. Le rapport de vraisemblance est par conséquent le moyen permettant de mesurer la probabilité qu'un lien de parenté (père, mère, enfant, frère ou sœur) existe effectivement entre le donneur de la trace et la personne enregistrée dans le système d'information. Définir une valeur seuil revêt une importance pratique en particulier lors de la recherche de frères et sœurs. En effet, dans le cas de la recherche "parents-enfant", le nombre de "candidats" potentiels est déjà restreint par le fait qu'il doit y avoir au moins une caractéristique commune par locus dans le profil de trace relevé sur les lieux de l'infraction et dans le profil de personne enregistré dans le système d'information.

Al. 3

Le rapport du Service de coordination fournit des informations concernant le lien de parenté (parents-enfant ou frère-sœur, cf. art. 8b de l'ordonnance révisée du DFJP sur les laboratoires d'analyse d'ADN) sur lequel s'est basée la recherche dans le système d'information (*let. a*) et les fréquences alléliques utilisées (*let. b*). Il indique en outre la valeur seuil (*cut-off*) du rapport de vraisemblance au sens de l'*al. 2* devant être atteinte pour qu'un candidat figure sur la liste des résultats (*let. c*). L'élément central ici est la liste des résultats contenant les numéros de contrôle de processus des personnes qui entrent en ligne de compte en tant que parentes du donneur de trace recherché (*let. d*).

Al. 4

Conformément à l'art. 14, al. 2, de la loi fédérale du 13 juin 2008 sur les systèmes d'information de police de la Confédération (LSIP)³⁵, les profils d'ADN et les données relatives à la personne ou au cas sont traités "dans des systèmes [d'information] séparés". Seul fedpol est autorisé à relier dans CODIS, au moyen du numéro de contrôle de processus, les profils d'ADN aux données relatives à la personne ou au cas enregistrées dans le système d'information visé à l'art. 14 LSIP (IPAS).

Art. 13 Traitement des communications d'effacement

Al. 1

Le contenu de l'unique alinéa de l'art. 13 en vigueur est corrigé en ce sens qu'il est désormais fait référence à l'art. 9 de la version en vigueur de l'ordonnance IPAS. Le contenu du renvoi est par ailleurs rectifié: le renvoi porte désormais sur l'ensemble de l'art. 9 de l'ordonnance IPAS et non plus seulement sur son al. 2 (ou sur l'al. 2 – au contenu identique – de l'art. 16, qui était déterminant auparavant). En outre, la disposition est formulée de façon plus précise: la notion de "bloc de données" comprend le profil d'ADN ainsi que les données relatives à la personne et/ou au cas³⁶. Techniquement, la procédure d'effacement se déroule en deux temps, qui se succèdent directement: dans un premier temps, les données sont effacées du système de gestion des cas IPAS, ce qui, dans un second temps, induit automatiquement l'effacement du profil d'ADN dans CODIS. Dans le domaine des données signalétiques biométriques, la disposition parallèle au présent art. 13 est l'art. 23 de l'ordonnance du 6 décembre 2013 sur le

³⁴ Échelle des salaires disponible sur: <http://www.epa.admin.ch/epa/fr/home/themes/systeme-salarial.html>

³⁵ RS 361

³⁶ Message concernant la loi sur les profils d'ADN, 2021 44, p. 37

traitement des données signalétiques biométriques³⁷ [ci-après, par mesure de commodité: ODSB), qui est aussi adapté dans le cadre de la présente modification d'ordonnance (cf. *Annexe/Modification d'autres actes, ch. 2*).

Al. 2

L'art. 16, al. 3, de la loi sur les profils d'ADN en vigueur prévoit une réglementation d'effacement spécifique pour tous les profils d'ADN de personnes qui, pour une raison ou une autre, sont passés entre les mailles de la réglementation d'effacement visée à l'art. 16, al. 1, de la loi. Cette réglementation d'effacement constitue une mesure visant à garantir la qualité du traitement des données, dont la mise en œuvre incombe à fedpol en sa qualité d'office fédéral responsable du système d'information fondé sur les profils d'ADN en vertu de la loi révisée sur la protection des données. Dans le message du Conseil fédéral du 4 décembre 2020 concernant la modification de la loi sur les profils d'ADN, il a été annoncé que le contenu de l'art. 16, al. 3, de la loi sur les profils d'ADN devait être déplacé dans l'ordonnance sur les profils d'ADN³⁸. C'est ce que le présent *al. 2* met en œuvre.

Art. 14 *Abrogé*

L'actuel art. 14 de l'ordonnance sur les profils d'ADN renvoie à une disposition de la loi sur les profils d'ADN qui a été abrogée lors de la révision de cette loi. Cet article doit donc aussi être abrogé.

Art. 15 *Abrogé*

L'actuel art. 15 de l'ordonnance sur les profils d'ADN (Effacements soumis à autorisation) règle la procédure entre l'autorité qui a requis l'établissement du profil d'ADN et fedpol (dans la version actuelle figurent encore les Services AFIS ADN de fedpol) lorsque l'autorisation du juge doit être obtenue pour prolonger la durée de conservation d'un profil d'ADN en vertu de l'art. 17 de la loi sur les profils d'ADN. Conformément à l'art. 16, al. 3, de la loi révisée sur les profils d'ADN, le délai d'effacement est fixé définitivement dans le jugement même. Le fait que fedpol constitue, comme le prévoit l'actuel art. 15 de l'ordonnance sur les profils d'ADN, une "boucle" administrative supplémentaire n'est plus nécessaire, ce qui rend caduque la réglementation en vigueur.

Art. 16 *Effacement de profils étrangers dans le cadre de la coopération internationale*

La disposition est entièrement reformulée.

Il est précisé que la présente réglementation se réfère dorénavant aux profils d'ADN de personnes. (S'agissant des profils d'ADN établis à partir de traces, aucune réglementation au niveau de l'ordonnance ne vient s'ajouter à celle de l'art. 18 de la loi révisée sur les profils d'ADN.) Dans l'ensemble, la présente réglementation spéciale est nécessaire pour la raison suivante: dans les affaires internationales, les informations sur l'état de la procédure, comme une décision de classement, un acquittement ou un jugement assorti d'une sanction, font défaut. Ces profils d'ADN ne peuvent par conséquent pas être traités en application de la réglementation d'effacement prévue aux art. 16 ss. de la loi sur les profils d'ADN. La réglementation suivante est donc nécessaire: si, dans un cas particulier, l'autorité étrangère a émis une communication d'effacement, l'effacement est alors effectué. Dans tous les autres cas, le profil d'ADN étranger est effacé après 30 ans. Le renvoi à l'art. 7 de la loi sur les profils d'ADN figurant à l'actuel art. 16, al. 1, de l'ordonnance sur les profils d'ADN est supprimé dans la nouvelle version, car cette norme a été abrogée lors de la révision de loi sur les profils d'ADN.

Désormais, la même réglementation est prévue pour les données signalétiques biométriques traitées dans le système automatique d'identification des empreintes digitales (AFIS; *Automated Fingerprint Identification System*) visé à l'art. 354 CP³⁹ (cf. ci-après, modification d'autres actes, explications relatives à l'art. 17 ODSB).

Art. 18a *Mise à disposition de données du système d'information à des fins de recherche*

En tant qu'unique banque de données de Suisse sur les profils forensiques d'ADN, le système d'information visé à l'art. 10 de la loi sur les profils d'ADN offre un potentiel pour les activités de recherche scientifique dans le domaine forensique. Si fedpol parvient à la conclusion qu'un projet de recherche particulier présente une utilité concrète pour la poursuite pénale, il doit pouvoir le soutenir, sur demande d'une institution de recherche, en mettant à disposition des données issues du système d'information.

Le volume des profils de personnes enregistrés dans le système d'information et mis à disposition à des fins de recherche est volontairement limité aux profils issus de l'"index des personnes" et de l'"index des traces", autrement dit à des profils établis sur la base de la saisie de données signalétiques. *A contrario*, les profils de personnes issus de l'index des profils des personnes autorisées à se rendre sur les lieux d'une infraction (art. 11 de l'ordonnance sur les profils d'ADN) ainsi que ceux provenant de l'index relatif aux personnes proches disparues ne peuvent pas être transmis. Vu que les données figurant dans le système d'information proviennent de procédures pénales pendantes ou closes, leur mise à disposition à des tiers ne doit en aucun cas permettre de tirer des conclusions sur les personnes concernées. C'est pourquoi elles sont mises à disposition sous forme anonyme (*al. 1*).

Art. 22a *Évaluation de la modification du 17 décembre 2021 de la loi sur les profils d'ADN*

Conformément à l'art. 20a de la loi révisée sur les profils d'ADN, fedpol est chargé d'examiner, à l'intention du Conseil fédéral, l'opportunité et l'efficacité de la loi sur les profils d'ADN cinq ans après l'entrée en vigueur de la modification du 17 décembre 2021. Le Conseil fédéral doit quant à lui soumettre au Parlement un rapport portant en

³⁷ RS 361.3

³⁸ Message concernant la loi sur les profils d'ADN, FF 2021 44, p. 56

³⁹ RS 311.0

particulier sur la mise en œuvre de l'art. 2b de la loi révisée sur les profils d'ADN (phénotypage) au plus tard six ans après cette date.

Le nouvel art. 22a crée la base juridique permettant à fedpol de recueillir auprès des autorités de poursuite pénale (y c. les services de police scientifique des corps de police cantonaux), du Service de coordination ainsi que des laboratoires les données nécessaires pour l'évaluation visée à l'art. 20a de la loi révisée sur les profils d'ADN. Pour les services concernés, la charge administrative doit rester la plus faible possible.

Ch. II – Annexe: Modification d'autres actes

1. Ordonnance du 31 août 2022 sur la protection des données:

Art. 8, al. 1, de la loi sur les profils d'ADN dans la version de l'ordonnance du 31 août 2022 sur la protection des données

L'art. 12, al. 1, de la loi sur les profils d'ADN dans la version révisée de la LPD a la teneur suivante: "Le Conseil fédéral désigne l'office fédéral responsable du système d'information (office) selon la loi fédérale du 25 septembre 2020 sur la protection des données". Cette disposition est mise en œuvre par l'art. 8, al. 1, de l'ordonnance sur les profils d'ADN dans la version de l'ordonnance du 31 août 2022 sur la protection des données (OPDo)⁴⁰: "Fedpol est l'organe fédéral responsable du système d'information". La LPD et l'OPDo révisées entreront en vigueur le 1^{er} septembre 2023.

Avec la modification du 17 décembre 2021 de la loi sur les profils d'ADN, les Chambres fédérales ont adopté une nouvelle version de l'art. 12, al. 1, de la loi sur les profils d'ADN, qui rend caduque la version de cette norme figurant dans la LPD du 25 septembre 2020. L'art. 12, al. 1, de la loi sur les profils d'ADN entrera donc en vigueur dans tous les cas – et ce même s'il entre en vigueur *avant* le 1^{er} septembre 2023 – avec la teneur suivante: "L'Office fédéral de la police (fedpol) est responsable du système d'information visé à l'art. 10"⁴¹.

La modification de l'art. 8, al. 1, de l'ordonnance sur les profils d'ADN dans la version de l'OPDo du 31 août 2022 est donc devenue sans objet.

2. Ordonnance du 6 décembre 2013 sur le traitement des données signalétiques biométriques:

Art. 17 Effacement des données signalétiques biométriques étrangères dans le cadre de la coopération internationale

Le contenu normatif de l'art. 17 ODSB est identique à celui de l'art. 16 de l'ordonnance révisée sur les profils d'ADN. Avec l'art. 16 de l'ordonnance révisée sur les profils d'ADN, une réglementation plus précise que l'art. 16 de l'ordonnance sur les profils d'ADN en vigueur a été créée pour l'échange de données dans le cadre de la coopération internationale en matière de profils d'ADN (cf. ci-dessus, explications relatives à l'art. 16 de l'ordonnance révisée sur les profils d'ADN). L'art. 17 ODSB (version révisée) reprend donc la formulation de l'art. 16 de l'ordonnance révisée sur les profils d'ADN, en remplaçant "profils d'ADN" par "données signalétiques biométriques".

Art. 23, al. 2

Le contenu normatif de l'art. 13, al. 2, de l'ordonnance révisée sur les profils d'ADN s'applique également aux données signalétiques biométriques. Il est ainsi tenu compte du fait que, conformément à l'art. 354, al. 4, let. a, CP, la réglementation d'effacement applicable aux données signalétiques biométriques est harmonisée avec celle en vigueur pour les profils d'ADN.

Art. 23a Mise à disposition de données d'AFIS à des fins de recherche

Avec le AFIS, fedpol exploite la collection nationale de données dactyloscopiques. Tout comme CODIS, cette collection de données offre, dans son domaine spécifique, un potentiel pour les activités de recherche scientifique. C'est pourquoi la disposition figurant à l'art. 18a de l'ordonnance sur les profils d'ADN est reprise aussi dans l'ODSB.

Exception faite de la référence au système d'information pertinent, la nouvelle norme est identique à celle de l'art. 18a de l'ordonnance révisée sur les profils d'ADN, raison pour laquelle il convient de se référer aux explications précitées relatives à cette norme. Il convient de souligner que, comme dans le cas de la mise à disposition de données conformément à l'art. 18 de l'ordonnance révisée sur les profils d'ADN, la transmission des données relatives aux personnes autorisées à se rendre sur les lieux d'une infraction (art. 10 ODSB) est ici, tout comme dans le domaine d'AFIS, également exclue.

La nouvelle disposition est insérée au ch. II "Modifications d'autres actes", dans la partie concernant l'acte modifiant l'ordonnance sur les profils d'ADN. Le rapport matériel nécessaire avec la présente modification de l'ordonnance sur les profils d'ADN est donné en ce sens que les empreintes digitales, telles qu'elles sont définies et réglementées dans l'ODSB, font partie de la catégorie des données signalétiques au même titre que les profils d'ADN.

⁴⁰ RO 2022 568

⁴¹ Modification du 17 décembre 2021 de la loi sur les profils d'ADN, annexe 2, Coordination avec d'autres actes, ch. 1: Loi fédérale du 25 septembre 2020 sur la protection des données, FF 2021 2998, p. 13 (projet soumis au référendum)

5 Ordonnance du DFJP sur les laboratoires d'analyse d'ADN: commentaire des dispositions

Art. 1, al. 2 à 2^{ter} et 5

Al. 2

L'analyse de l'ADN mitochondrial ne fait pas partie de l'offre standard du laboratoire. C'est pourquoi l'al. 2 en vigueur est assorti d'une réserve au nouvel al. 2^{bis} (ADN mitochondrial). Pour d'autres explications sur l'ADN mitochondrial, il convient de se référer au commentaire suivant de l'al. 2^{bis}.

Al. 2^{bis}

En forensique, l'analyse de l'ADN mitochondrial est rarement pratiquée⁴², et il n'y a actuellement que deux laboratoires reconnus dans le domaine du droit pénal qui offrent cette prestation en Suisse. Si un laboratoire devait toutefois décider de proposer cette analyse spéciale, il devrait auparavant faire inclure celle-ci dans le champ d'application de son accréditation. Les exigences de qualité pour cette analyse doivent en effet être de même niveau que pour les analyses d'ADN standard.

Al. 2^{ter}

Ne peuvent entrer dans le champ d'application d'une accréditation que des activités pour l'évaluation desquelles il existe suffisamment de bases scientifiques fondées. S'agissant du phénotypage, il existe actuellement des valeurs de référence pour vérifier la méthodologie, mais pas l'interprétation des résultats de l'analyse. Le phénotypage est effectué suivant une procédure probabiliste. Si le résultat de l'analyse (par ex. cheveux châtiens) ne concorde pas avec l'apparence physique réelle de la personne, il ne s'agit pas pour autant d'une erreur d'analyse qui peut être imputée au laboratoire. La vérification de l'interprétation repose actuellement en premier lieu sur des études comparatives, autrement dit sur les contrôles de qualité externes. C'est seulement lorsqu'il existera des valeurs de référence scientifiquement fondées qu'on pourra envisager d'inclure l'interprétation des résultats dans le champ d'application de l'accréditation.

Al. 5

La présente modification d'ordonnance se traduisant par l'ajout d'une nouvelle annexe 2, l'annexe existante reçoit le numéro 1.

Art. 3, al. 2, phrase introductive

La formulation est précisée sans rien changer au contenu. Il s'agit du point suivant: selon l'al. 1 en vigueur, un échantillon "doit faire l'objet de deux analyses indépendantes l'une de l'autre". Or, selon l'al. 2, let. a, une analyse comprend "deux extractions d'ADN indépendantes l'une de l'autre". Si ces deux dispositions sont appliquées à la lettre, un échantillon donne lieu à l'établissement de quatre profils d'ADN au lieu des deux requis à l'al. 1, 1^{re} partie de la phrase. Afin d'éviter tout malentendu, le terme "analyse" sera désormais remplacé par "échantillon de personnes" dans la phrase introductive de l'al. 2.

Art. 4, al. 2, phrase introductive

La modification dans la phrase introductive consistant à remplacer "analyse" par "échantillon de traces" est effectuée pour la même raison que la modification précédente à l'art. 3, al. 2, phrase introductive.

Art. 7, partie introductive et let. d

En forensique, on ne procède que rarement à une analyse de l'ADN mitochondrial, comme déjà mentionné dans le commentaire de l'art. 1, al. 2^{bis}. C'est pourquoi cette analyse n'a pas été mentionnée jusqu'ici dans l'ordonnance du DFJP sur les laboratoires d'analyse d'ADN. Cet outil peut néanmoins s'avérer important dans un cas spécifique, raison pour laquelle il est désormais inclus sous une nouvelle let. d dans la liste visée à l'art. 7 de l'ordonnance du DFJP sur les laboratoires d'analyse ADN.

Art. 8a Règle particulière pour la comparaison de profils d'ADN du chromosome Y

Le profil d'ADN du chromosome Y est hérité de la lignée paternelle et, sauf événements de mutation, est donc commun à toutes les personnes (de sexe masculin) de cette lignée. Il est d'une utilité particulière pour les enquêtes pénales, surtout lorsqu'il s'agit de délits sexuels, car la partie masculine de la trace peut être analysée séparément.⁴³

Du point de vue de la technique de laboratoire, l'établissement d'un profil d'ADN-Y n'est pas différent de l'établissement et de la comparaison d'un profil de traces standard. Une réglementation s'impose sur un seul point: pour pouvoir comparer les profils d'ADN-Y entre eux dans le système d'information, il faut une base génético-moléculaire commune à tous. Cette exigence est prise en compte par le fait que les laboratoires doivent désormais analyser une série de loci standard sur le génome Y. La liste exhaustive des loci devant être analysés figure à la nouvelle annexe 2. Le fait que tous ces loci doivent être analysés ne signifie pas que la présence de tous ces loci puisse être prouvée par l'analyse. Comme pour les profils d'ADN autosomiaux, il peut arriver que l'analyse du génome Y ne prouve pas la présence de certains loci, si bien que seul un profil partiel peut être établi. Dans le règlement de

⁴² Message concernant la loi sur les profils d'ADN, FF 2021 44, p. 39

⁴³ Cf. Message concernant la loi sur les profils d'ADN, FF 2021 44, p. 38 à 40.

traitement relatif au système d'information CODIS, fedpol fixe le nombre minimal de loci devant être prouvés pour pouvoir enregistrer un profil d'ADN-Y partiel.

Art. 8b Règle particulière pour la recherche en parentèle

Selon la définition légale de l'art. 2a de la loi révisée sur les profils d'ADN, une recherche en parentèle dans le système d'information fondé sur les profils d'ADN consiste à "trouver des personnes qui, en raison de la similitude de leur profil d'ADN avec celui du donneur de la trace, pourraient être apparentées à ce dernier". La présente disposition précise que cette recherche utilise les paramètres "parents-enfant" et "frères et sœurs"⁴⁴. Il s'agit de vérifier si le système d'information contient des profils d'ADN de personnes qui pourraient être le père, la mère, le fils, la fille, le frère ou la sœur du donneur de la trace, c'est-à-dire avoir un lien de parenté de premier degré avec le donneur de la trace.

Art. 8c Règle particulière pour le phénotypage

Al. 1

Selon le droit en vigueur, les analyses d'ADN standard doivent être effectuées à double afin de garantir un résultat d'analyse sûr, c'est-à-dire pour des raisons de garantie de qualité (art. 3, al. 1, 4, al. 1 et 7, 1^{re} phrase, ordonnance du DFJP sur les laboratoires d'analyse d'ADN). Une certaine quantité de matériel de traces est utilisée pour chacune des deux procédures d'analyse.

Il faut une grande quantité de matériel biologique pour le phénotypage, comparé à une analyse standard. Par conséquent, la quantité de matériel ADN présent peut être particulièrement critique du fait qu'elle est limitée. Cet aspect a été pris en compte: il est possible de renoncer à une analyse de confirmation dans le cas du phénotypage. Le fait de ne pas effectuer la double analyse prescrite n'entraîne pas de baisse de la qualité du résultat. Si la double analyse est obligatoire pour les analyses standard, c'est notamment afin d'éviter tout risque d'échanger des échantillons par erreur. Or, dans le cas du phénotypage, confondre des échantillons est peu probable, car ces analyses ne font pas partie de la "production de masse" du laboratoire, mais sont effectuées au cas par cas. Par ailleurs, le résultat d'un phénotypage est une valeur de probabilité. Et cette valeur n'est pas individuelle, c'est-à-dire qu'elle n'établit pas de lien avec une personne particulière. Le résultat d'un phénotypage n'est donc pas comparable avec celui d'une analyse standard, dont le résultat représente une valeur exacte, utilisable pour l'administration des preuves devant un tribunal et dont l'exactitude doit être confirmée sans ambiguïté possible.

Al. 2

L'indication du "type de matériel d'analyse" (*let. a*) spécifie si le matériel de traces est présent sous la forme de sang, de salive, de sécrétions corporelles, etc. Le rapport indique aussi la méthode utilisée (*Next Generation Sequencing*, électrophorèse capillaire, etc.; *let. b*), l'appareil d'analyse utilisé (*let. c*), le logiciel d'analyse utilisé (*let. d*) et le modèle de prédiction appliqué (*let. e*). Ces indications permettent la traçabilité du résultat d'analyse.

Al. 3

Les recommandations sur le phénotypage ont été élaborées à la SSML par un groupe de travail de la section Génétique forensique.

Art. 9 Conservation et destruction des données d'analyse de laboratoire

Le contenu normatif de l'art. 9 en vigueur se réfère aux données de laboratoire uniquement issues du processus d'établissement de profils d'ADN. Désormais, le phénotypage visé à l'art. 2b de la loi révisée sur les profils d'ADN, ainsi que le séquençage de l'ADN mitochondrial (art. 7, let. d, ordonnance révisée du DFJP sur les laboratoires d'analyse d'ADN) font aussi partie du champ d'activité des laboratoires. Le titre est donc formulé de manière plus générale et la disposition est élargie: la *première phrase* fixe la durée de conservation générale des données d'analyse de laboratoire. La *deuxième phrase* régit les usages spéciaux supplémentaires de l'établissement de profils d'ADN, tels que le prévoit déjà l'art. 9 en vigueur.

Art. 12, al. 3

L'ajout du nouvel al. 3 à l'art. 12 de l'ordonnance du DFJP sur les laboratoires d'analyse d'ADN (transmission d'un mandat) permet de mieux garantir que la transmission d'un mandat en sous-traitance à un laboratoire non reconnu en Suisse ou à un laboratoire à l'étranger n'entraîne pas de baisse de la qualité dans l'exécution de l'analyse. Le laboratoire mandant peut désormais transmettre un mandat d'analyse spéciale de génétique moléculaire à la condition que les exigences de la norme ISO/IEC 17025:2017, *Exigences générales concernant la compétence des laboratoires d'étalonnages et d'essais* soient respectées. Il est en outre chargé de veiller à ce que le mandat sous-traité soit exécuté sur la base des connaissances scientifiques et techniques les plus récentes.

La même exigence s'applique à l'établissement de profils d'ADN dans le domaine civil et administratif, conformément à l'art. 10, al. 3, OACA.

Art. 13, al. 1 et 4 à 6

Al. 1

Le renvoi aux Recommandations de la SSML pour l'assurance de la qualité interne pour l'analyse ADN de traces biologiques est mis à jour: la nouvelle version date du 7 juin 2019.

⁴⁴ Cf. Message concernant la loi sur les profils d'ADN, FF 2021 44, p. 35 et 41.

Al. 4

Désormais, il est clairement spécifié que la présente norme se réfère uniquement au domaine pénal, de manière à marquer la distinction avec l'al. 3, qui concerne aussi bien le domaine pénal que le domaine civil et administratif. L'ordonnance étant en outre assortie d'une nouvelle deuxième annexe, l'annexe existante à laquelle se réfère le présent al. 4 est désignée par *annexe 1* (première phrase). Désormais, il est possible de comparer des profils d'ADN-Y de traces dans le système d'information conformément à l'art. 255, al. 3, CPP révisé (cf. ci-dessus art. 8a de l'ordonnance révisée du DFJP sur les laboratoires d'analyse d'ADN). La compétence du laboratoire pour établir et comparer ces profils doit également être vérifiée régulièrement par des contrôles de qualité externes, comme c'est le cas pour les profils d'ADN autosomaux. Afin que les ressources humaines et financières restent dans des proportions raisonnables, le nombre de contrôles de qualité externes requis qui incluent les loci de l'annexe 2 (profils d'ADN-Y) en plus des loci de l'annexe 1 (profils d'ADN autosomaux) est restreint à deux (deuxième phrase).

Al. 4^{bis}

L'introduction du phénotypage implique des exigences particulières par rapport aux contrôles de qualité dans ce domaine. Un laboratoire qui, en plus des analyses d'ADN standard, s'est aussi fait accréditer pour des méthodes d'analyse de phénotypage doit avoir participé avec succès à au moins un contrôle de qualité externe par an dans le domaine du phénotypage, qui couvre au moins une des caractéristiques du phénotypage. À la différence des contrôles de qualité externes appliqués aux analyses d'ADN standard visés à l'al. 3, chacune des caractéristiques pouvant être mise en évidence par le phénotypage doit être couverte par au moins un contrôle de qualité externe en l'espace de cinq ans, cette période représentant un cycle d'accréditation.

Al. 5

La modification de la version en vigueur de l'al. 5 consiste à souligner que les laboratoires communiquent le résultat du contrôle externe "immédiatement" à fedpol. La même exigence, inscrite à l'art. 9, al. 2, OACA s'applique aux analyses d'ADN en matière civile et administrative.

Al. 6

La formulation du nouvel al. 6 est identique à celle de l'art. 9, al. 3, OACA et les raisons de cette nouvelle disposition sont aussi les mêmes: si le contrôle de qualité externe constate des défauts dans l'activité du laboratoire, celui-ci ne doit pas seulement consigner ces défauts dans un rapport à l'intention de fedpol, mais doit aussi analyser immédiatement ces défauts et présenter les mesures à prendre pour y remédier, en indiquant aussi les délais prévus pour chacune d'entre elles. Le laboratoire n'attend pas que fedpol lui en donne l'ordre. Cette nouvelle disposition, tout comme le rapport de résultats communiqué "immédiatement" à fedpol visé à l'al. 5, doit créer les conditions optimales pour que les éventuels défauts dans le fonctionnement d'un laboratoire soient corrigés plus rapidement une fois qu'ils sont connus.

Art. 17, al. 3

Les émoluments visés à l'art. 9a de l'ordonnance sur les profils d'ADN concernent les mandats attribués immédiatement au Service de coordination par les laboratoires, toujours fondés sur un mandat correspondant de la police. La loi révisée sur les profils d'ADN élargit le catalogue de prestations du Service de coordination et, par conséquent, la liste des émoluments. Les mandats de recherche en parentèle en vertu de l'art. 258a du CPP révisé ne parviennent pas au Service de coordination par le biais d'un laboratoire. Le Service de coordination les reçoit directement du ministère public ou de la police pour leur compte. La formulation de la disposition est complétée en conséquence ("...facture à l'autorité requérante ou au laboratoire").

Art 20, let. c, et et f

La *let. c* est complétée par les nouveaux contrôles de qualité externes visés à l'art. 13, al. 4^{bis} de l'ordonnance révisée du DFJP sur les laboratoires d'analyse d'ADN dans le domaine du phénotypage.

Dans son rapport du 27 août 2019, la CdG-E s'était interrogée sur "la pertinence et la nécessité" pour les laboratoires de devoir remettre des rapports à la fréquence prévue par l'art. 20 de l'ordonnance du DFJP sur les laboratoires d'analyse d'ADN⁴⁵. Dans sa réponse du 4 décembre 2020, le Conseil fédéral a accepté que les données soient désormais remises à fedpol dans un rapport de gestion annuel et non plus trimestriel. La CdG-E a salué cette décision⁴⁶. La nouvelle règle est mise en œuvre par la modification des *let. e et f*.

Annexe 1: titre

Le titre de l'actuelle *annexe 1* est complété afin de distinguer clairement son contenu de celui de la nouvelle annexe 2.

Annexe 2

Cf. commentaire portant sur l'art. 8a, de l'ordonnance révisée du DFJP sur les laboratoires d'analyse d'ADN.

⁴⁵ Rapport CdG-E, FF 2019 6764

⁴⁶ Rapport succinct CdG-E, p. 9, ch. 2.5.2

6 Conséquences

6.1 Conséquences pour la Confédération

Élément central de la modification du 17 décembre 2021 de la loi sur les profils d'ADN, l'introduction du phénotypage ne génère aucune charge supplémentaire pour la Confédération en termes de finances ou de personnel⁴⁷. Le phénotypage concerne en premier lieu les laboratoires d'analyse d'ADN et donc essentiellement les autorités cantonales de poursuite pénale, lorsqu'elles utilisent cet outil dans leurs enquêtes⁴⁸. Les résultats d'analyse ne font pas l'objet d'un traitement de données dans un système d'information de police appartenant à la Confédération ou à fedpol. De même, la recherche en parentèle est utilisée de manière prépondérante par les autorités cantonales de poursuite pénale, sans qu'il n'en découle de charge supplémentaire pour la Confédération. Une éventuelle charge supplémentaire en personnel pourrait être générée par la coordination des procédures et la coopération policière internationale, mais elle peut être couverte par les ressources existantes. La nouvelle réglementation d'effacement des profils d'ADN de personnes selon la modification du 17 décembre 2021 ne requiert pas de droit d'exécution au niveau de l'ordonnance.

6.2 Conséquences pour les cantons

L'utilisation des outils de procédure pénale que sont le phénotypage, la recherche en parentèle et la comparaison de profils d'ADN-Y engendre des frais de laboratoire qui sont facturés aux cantons. Les cantons font face à ce type de coûts dans la mesure où ils utilisent effectivement ces outils.

À l'art. 9a, al. 5, let. a et b, de l'ordonnance sur les profils d'ADN en vigueur, les seuls émoluments fixés concernent le traitement ordinaire d'un profil de personne ou d'un profil de trace. Ils sont tous deux maintenus. Pour des raisons de transparence, la liste des émoluments visée à l'art. 9c de l'ordonnance révisée sur les profils d'ADN est désormais complétée par des émoluments pour les autres prestations (art. 9c, al. 1, let. c à h, et al. 2, de l'ordonnance révisée sur les profils d'ADN). Il s'agit là de tâches spéciales qui sont relativement rarement demandées. Le nombre de mandats émanant des cantons pour des prestations de routine du Service de coordination dépasse largement celui des mandats spéciaux. Par conséquent, on peut s'attendre à ce que les charges financières des cantons restent à un niveau comparable au niveau actuel dans le droit en vigueur.

6.3 Conséquences pour les laboratoires et le Service de coordination

La charge administrative induite par l'élaboration de rapports destinés à fedpol diminue pour les laboratoires, car selon l'art. 20, let. f, de l'ordonnance révisée du DFJP sur les laboratoires d'analyse d'ADN, ceux-ci ne devront désormais rendre de rapport plus qu'une fois par an au lieu de quatre.

En revanche, l'obligation de présenter un rapport financier annuel (art. 9b, al. 3, de l'ordonnance révisée sur les profils d'ADN) ainsi que les tâches fixées dans le contrat de droit public (art. 9b, al. 4, de l'ordonnance révisée sur les profils d'ADN) augmentent la charge administrative pour le Service de coordination.

7 Aspects juridiques

Les art. 10, al. 3, et 22 de la loi sur les profils d'ADN constituent la base légale formelle de l'ordonnance sur les profils d'ADN, cette dernière disposition étant complétée par les nouvelles let. g (recherche en parentèle) et h (phénotypage) dans la loi révisée sur les profils d'ADN.

L'ordonnance du DFJP sur les laboratoires d'analyse d'ADN se fonde pour sa part sur les art. 2, al. 3, et 20 de l'ordonnance sur les profils d'ADN.

⁴⁷ Cf. Message concernant la loi sur les profils d'ADN, FF 2021 44, p. 66 à 68.

⁴⁸ La liste des infractions visée à l'art. 258b CPP révisé pour l'élucidation desquelles un phénotypage peut être ordonné sont toutes soumises à la juridiction fédérale pour ce qui est de la poursuite pénale, de manière exclusive pour certaines d'entre elles. C'est notamment le cas des éléments constitutifs d'infraction du titre 12^{bis} et du titre 12^{ter} ainsi que de l'art. 264k CP, à savoir les infractions au droit international humanitaire. Les autres infractions listées à l'art. 258b CPP révisé ne relèvent de la compétence de la Confédération en matière de poursuite pénale qu'à certaines conditions: lorsque les infractions correspondantes concernées sont dirigées "contre des personnes jouissant d'une protection spéciale en vertu du droit international, contre les magistrats de la Confédération, contre les membres de l'Assemblée fédérale, contre le procureur général de la Confédération ou contre les procureurs généraux suppléants de la Confédération" (art. 140, 156, 189 ou 190 CP, en relation avec l'art. 23, al. 1, let. a, CPP). Ou lorsque les infractions ont été commises "pour une part prépondérante à l'étranger" ou "dans plusieurs cantons sans qu'il y ait de prédominance évidente dans l'un d'entre eux" (art. 260^{ter} CP, en relation avec l'art. 24, al. 1, CPP).