



Modification de la loi sur les profils d'ADN

(Mise en œuvre de la motion 15.4150 Vitali "Pas de protection pour les criminels et les violeurs" et du postulat 16.3003 de la Commission des affaires juridiques du Conseil national "Analyse des délais de conservation des profils ADN")

Rapport sur les résultats de la procédure de consultation

Décembre 2020

Sommaire

1	Objet de la consultation	5
2	Déroulement de la procédure de consultation.....	5
3	Évaluation générale	6
4	Prises de position article par article.....	8
4.1	Loi du 20 juin 2003 sur les profils d'ADN.....	8
4.1.1	Titre	8
4.1.2	Art. 1.....	8
4.1.3	Art. 2 (Profil d'ADN, phénotypage et but de leur utilisation).....	8
4.1.4	Art. 3, al. 2 (Informations excédentaires)	10
4.1.5	Art. 4 (Réduction du cercle des personnes).....	10
4.1.6	Art. 6.....	11
4.1.7	Art. 8, al. 4.....	11
4.1.8	Art. 9 (Conservation de l'échantillon et utilisation pendant la conservation) ...	11
4.1.9	Art. 9a (Destruction de l'échantillon)	12
4.1.10	Art. 11	13
4.1.11	Art. 16 (Effacement des profils d'ADN de personnes).....	13
4.1.12	Art. 17 (Effacement du profil d'ADN du chromosome Y).....	16
4.2	Code de procédure pénale (CPP)	16
4.2.1	Art. 255, al. 3	16
4.2.2	Art. 256 (Prélèvement d'échantillons lors d'enquêtes de grande envergure)..	16
4.2.3	Art. 258a (Recherche élargie en parentèle)	17
4.2.4	Art. 258b (Phénotypage).....	18
4.3	Procédure pénale militaire du 23 mars 1979.....	20
4.3.1	Art. 73w (Recherche élargie en parentèle).....	20
4.3.2	Art. 73x (2. Phénotypage)	20
4.4	Autres remarques sur l'avant-projet et l'analyse de l'ADN	20
4.5	Souhaits exprimés sur certains points en dehors de l'avant-projet	21

Liste des cantons, partis et organisations ayant pris position

(Avec indication des abréviations utilisées dans le document)

CANTONS

AG	Conseil d'État du canton d'Argovie
AI	Conseil d'État du canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures
AR	Conseil d'État du canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures
BE	Conseil d'État du canton de Berne
BL	Conseil d'État du canton de Bâle-Campagne
BS	Conseil d'État du canton de Bâle-Ville
FR	Conseil d'État du canton de Fribourg
GE	Conseil d'État du canton de Genève
GL	Conseil d'État du canton de Glaris
GR	Conseil d'État du canton des Grisons
JU	Conseil d'État du canton du Jura
LU	Conseil d'État du canton de Lucerne
NE	Conseil d'État du canton de Neuchâtel
OW	Conseil d'État du canton d'Obwald
SG	Conseil d'État du canton de Saint-Gall
SH	Conseil d'État du canton de Schaffhouse
SO	Conseil d'État du canton de Soleure
SZ	Conseil d'État du canton de Schwyz
TG	Conseil d'État du canton de Thurgovie
TI	Conseil d'État du canton du Tessin
VS	Conseil d'État du canton du Valais
ZG	Conseil d'État du canton de Zoug
ZH	Conseil d'État du canton de Zurich

PARTIS POLITIQUES REPRÉSENTÉS À L'ASSEMBLÉE FÉDÉRALE

PBD	Parti Bourgeois-Démocratique Suisse
PDC	Parti Démocrate-Chrétien
PES	Parti écologiste suisse
PLR	PLR.Les Libéraux-Radicaux
PS	Parti socialiste suisse
PVL	Parti vert'libéral Suisse
UDC	Union démocratique du centre

ASSOCIATIONS FAÎTIÈRES DES COMMUNES, DES VILLES ET DES RÉGIONS DE MONTAGNE ŒUVRANT AU NIVEAU NATIONAL

UVS Union des villes suisses

TRIBUNAL FÉDÉRAL, TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL, MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION

MPC Ministère public de la Confédération
TF Tribunal fédéral
TPF Tribunal pénal fédéral

AUTRES ORGANISATIONS ET INSTITUTIONS

ACPJS Association des chefs de police judiciaire suisses
AJP Association des juristes progressistes
ASM Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire
biorespect biorespect
CCDJP Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police
CCPCS Conférence des commandants des polices cantonales de Suisse
CFAGH Commission fédérale pour l'analyse génétique humaine
CP Centre patronal
CPS Conférence des procureurs de Suisse
CURML Centre universitaire romand de médecine légale
droitsfondamentaux.ch droitsfondamentaux.ch
FSA Fédération suisse des avocats
IML Berne Institut de médecine légale, Université de Berne
JDS Juristes démocrates de Suisse
ODAGE Ordre des avocats de Genève
Privatim Privatim, Conférence des préposé(e)s suisses à la protection des données
SCPVS Société des chefs de police des villes de Suisse
SSDP Société suisse de droit pénal
SSDPM Société suisse de droit pénal des mineurs
SSML Société suisse de médecine légale
Uni FR Université de Fribourg

1 Objet de la consultation

L'introduction du phénotypage dans le droit de la procédure pénale suisse est l'élément central du projet de loi soumis à consultation et vient mettre en œuvre la motion 15.4150 Vitali "Pas de protection pour les criminels et les violeurs". Sur la base du droit en vigueur, lorsque du matériel ADN est prélevé sur les lieux d'une infraction, seul le profil d'ADN du donneur de la trace peut en être établi et, parmi les caractéristiques morphologiques apparentes, seul son sexe peut en être déterminé. Le phénotypage permettra de mettre en évidence des caractéristiques physiques supplémentaires, à savoir la couleur des yeux, des cheveux et de la peau, l'origine biogéographique et l'âge. Si, en vertu du droit en vigueur, le profil d'ADN est un moyen de preuve afin d'identifier le coupable, les indices obtenus grâce au phénotypage ont quant à eux un autre but: soutenir les enquêteurs par une délimitation plus grande du cercle des personnes qui doivent être recherchées.

Deuxième élément-clé: la nouvelle réglementation des délais d'effacement des profils d'ADN. La procédure en vigueur est complexe. Afin de la simplifier, le délai d'effacement d'un profil d'ADN sera défini dans le jugement même et ne sera plus adapté par la suite. La durée de conservation ne dépendra plus du cours de l'exécution de la sanction (une fois l'amende payée ou la peine purgée par ex.). Cette nouvelle réglementation vise à accroître la fiabilité de la procédure d'effacement tout en déchargeant les autorités d'exécution sur le plan administratif. Elle se fonde sur une évaluation des actuelles dispositions en la matière. Le Conseil fédéral remplit par là le mandat d'examen qui lui a été confié dans le postulat 16.3003 de la Commission des affaires juridiques du Conseil national "Analyse des délais de conservation des profils ADN".

La révision partielle est enfin l'occasion de réglementer formellement dans la loi la recherche élargie en parentèle (connue aussi sous le nom de "recherche familiale"), un instrument utilisé depuis 2015 déjà, sur la base de la loi sur les profils d'ADN en vigueur et d'une décision du TPF.

Ces nouveautés nécessitent que la loi du 20 juin 2003 sur les profils d'ADN¹, le code de procédure pénale (CPP)² et la procédure pénale militaire (PPM) du 23 mars 1979³ soient partiellement révisés.

2 Déroulement de la procédure de consultation

Le 28 août 2019, le Conseil fédéral a chargé le DFJP de consulter les cantons, les partis politiques, les associations faïtières des communes, des villes et des régions de montagne œuvrant au niveau national, les associations faïtières de l'économie œuvrant au niveau national et les autres milieux intéressés sur la modification de la loi sur les profils d'ADN (mise en œuvre de la motion 15.4150 "Pas de protection pour les criminels et les violeurs" et du postulat 16.3003 "Analyse des délais de conservation des profils ADN"). La consultation a pris fin le 30 novembre 2019.

¹ RS 363

² RS 312.0

³ RS 322.1

Les 51 prises de position envoyées se répartissent comme suit:

- cantons: 23
- partis: 7
- associations faitières des communes, des villes et des régions de montagne œuvrant au niveau national: 1
- autres organisations et institutions intéressées: 20

Renonciation expresse à se prononcer: 3 (TF, TPF, ASM)

Le présent rapport est un résumé des résultats de la procédure de consultation. On se référera aux prises de position originales pour les motivations détaillées et les avis des participants à la consultation (ci-après "participants")⁴.

3 Évaluation générale

A. Généralités

Approbation

Quarante-trois participants (22 cantons: AG, AI, AR, BE, BL, BS, FR, GL, GR, JU, LU, NE, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, TI, VS, ZG, ZH; 6 partis: PBD, PDC, PLR, PVL, PS, UDC; 15 organisations et institutions: CP, CURML, CFAGH, CCDJP, CCPCS, Privatim, ODAGE, SSML, IML Berne, SSDP, CPS, UVS, SSDPM, SCPVS, ACPJS) approuvent le projet dans ses grandes lignes. Ils sont favorables à l'amélioration des possibilités de recherches dans la procédure pénale et à la nouvelle réglementation des délais de conservation des profils d'ADN. Ils estiment que la fixation de délais uniformes simplifiera grandement la procédure d'effacement et accroîtra sa fiabilité; les autorités d'exécution, notamment les autorités de poursuite pénale, s'en trouveront par ailleurs déchargées sur le plan administratif.

Rejet

Huit participants (1 canton: GE; 1 parti: PES; 6 organisations et institutions: AJP, biorespect, JDS, droitsfondamentaux.ch, FSA, Uni FR) expriment des réserves quant aux nouvelles possibilités de recherches – surtout le phénotypage – voire les rejettent clairement. Les principales critiques portent sur le phénotypage: les atteintes aux droits fondamentaux sont disproportionnées par rapport aux objectifs visés, il n'y a pas de preuves scientifiques fondées et convaincantes de la fiabilité du procédé, et le risque existe d'un "profilage racial" si des caractéristiques comme la couleur de la peau ou l'origine biogéographique peuvent être décelées. Si le phénotypage devait malgré tout être introduit, ces participants demandent qu'il ne soit utilisé que pour les crimes les plus graves et en dernier recours. Dans l'ensemble, ils estiment que les risques induits par les atteintes très sérieuses aux droits fondamentaux sont plus grands que la possible amélioration de l'efficacité des autorités de poursuite pénale.

⁴ Documentation disponible sur www.admin.ch > Droit fédéral > Procédures de consultation > Procédures de consultation terminées > 2019 > DFJP

B. Résumé des principales thématiques

(Pour les indications détaillées, voir chap. 4 sur les avis concernant chaque disposition ou les prises de position originales)

- ***Phénotypage (voir art. 2, al. 2, de l'avant-projet de loi sur les profils d'ADN; art. 258b AP-CPP; art. 73x AP-PPM)***

La majorité des cantons et des organisations des domaines de la police et de la poursuite pénale expriment des réserves quant à une limitation du procédé aux caractéristiques morphologiques apparentes. Ils demandent qu'il soit autorisé de constater toutes les caractéristiques pouvant aider à élucider une infraction. En conséquence, ils sont plusieurs à souhaiter une réglementation moins rigide, qui tienne davantage compte des progrès de la science. Certains cantons, les partis politiques et certaines organisations estiment en revanche correct du point de vue de la proportionnalité que seules des caractéristiques morphologiques apparentes listées de manière exhaustive puissent être mises en évidence. L'autorisation de toute autre caractéristique nécessiterait une modification de la loi. Le phénotypage devrait être employé de manière subsidiaire et être ordonné par un tribunal des mesures de contrainte. Des voix critiques (notamment GE, PES, AJP, Uni FR, biorespect, JDS, droitsfondamentaux.ch, FSA) expriment leurs craintes concernant les atteintes graves aux droits fondamentaux et à la protection des données, arguant qu'il existe trop peu de preuves scientifiques fondées et convaincantes de la fiabilité de cette méthode. Son introduction ferait surgir un problème politique et éthique pour ce qui est des caractéristiques que sont la couleur de la peau et l'origine biogéographique.

- ***Simplification de la réglementation d'effacement (art. 16 ss de l'avant-projet de loi)***

La simplification de la réglementation d'effacement est accueillie favorablement dans l'ensemble. Les critiques et les suggestions sont plutôt de nature technique ou portent sur des points précis, comme le moment à partir duquel le délai d'effacement commence à courir, des règles de priorité entre certains délais ou le maintien de la possibilité existante dans le droit en vigueur de prolonger la conservation d'un profil d'ADN de personne dans un cas particulier.

- ***Recherche élargie en parentèle (art. 258a AP-CPP; art. 73w AP-PPM)***

La réglementation formelle dans la loi de la recherche élargie est généralement saluée. Certains participants sont d'avis qu'au vu de la gravité des atteintes aux droits fondamentaux des personnes concernées, cet outil ne devrait être utilisé qu'en dernier recours et que pour les crimes voire les crimes graves contre la vie et l'intégrité corporelle, l'intégrité sexuelle ou la liberté; c'est le tribunal des mesures de contrainte qui devrait l'ordonner.

- ***Autres demandes de révision***

Plusieurs participants souhaitent que d'autres modifications soient effectuées. Leurs suggestions sont résumées au ch. 4.4 du présent rapport lorsqu'elles ne sont pas exposées dans les prises de position article par article. Il est en outre renvoyé aux prises de position originales.

4 Prises de position article par article

4.1 Loi du 20 juin 2003 sur les profils d'ADN

4.1.1 Titre

Uni FR propose que le titre soit modifié comme suit: "Loi fédérale sur l'utilisation de l'ADN dans les procédures pénales et sur l'identification de personnes inconnues ou disparues".

4.1.2 Art. 1

SH, ZH, CFAGH, IML Berne, SSML, CPS, SCPVS et **ACPJS** demandent qu'il soit fait une distinction claire, au niveau de la loi, entre profils d'ADN issus de matériel biologique de trace ayant un rapport avec l'infraction et profils d'ADN issus de saisies de données signalétiques de personnes, cette distinction étant souvent omise ou incomprise. Il conviendrait de souligner dès cet article que le phénotypage est utilisé pour les recherches dans les procédures pénales exclusivement sur du matériel de trace et non sur des personnes dont des données signalétiques sont traitées. Des propositions concrètes de formulation et de structure sont faites (let. a à e). La structure de la loi devrait être améliorée de sorte que l'on sache toujours si la réglementation correspondante concerne des profils d'ADN issus de matériel de trace mis en sûreté ou des profils d'ADN issus d'un frottis de la muqueuse jugale.

BS, CFAGH, IML Berne et **SSML** suggèrent l'ajout, dans la liste des dispositions, d'une nouvelle let. e prévoyant l'utilisation du phénotypage pour identifier des personnes décédées inconnues en dehors d'une procédure pénale.

Al. 2

JDS et **droitsfondamentaux.ch** estiment que le but du phénotypage va au-delà des buts fixés dans cet alinéa, ce qui transgresse le principe de précision.

4.1.3 Art. 2 (Profil d'ADN, phénotypage et but de leur utilisation)

Al. 1

FSA signale que l'art. 2, al. 1 doit contenir une réserve en faveur du phénotypage selon l'al. 2 sans quoi la loi se contredit.

Al. 2

GE, AJP et **Uni FR** émettent de grandes réserves sur le phénotypage: les preuves scientifiques fondées et convaincantes de la fiabilité de cette méthode sont trop peu nombreuses. Si elle devait malgré tout être introduite, un problème politique et éthique se poserait pour les caractéristiques que sont la couleur de la peau et l'origine biogéographique. **Uni FR** craint que le phénotypage, même s'il est, dans l'avant-projet, limité aux caractéristiques visibles, n'ouvre la voie à l'analyse de l'ADN pour la détermination de caractéristiques beaucoup plus problématiques. **JDS** et **droitsfondamentaux.ch** sont très critiques: le phénotypage conduit à une catégorisation ciblée de personnes sur la base de la couleur de peau ou de l'origine ethnique, ce qui a des conséquences principalement pour les minorités. Les résultats du phénotypage pourraient ainsi faire peser de manière systématique une suspicion généralisée sur certains groupes de population. Il faudrait alors s'attendre à un plus grand racisme institutionnel en rapport avec la possibilité d'enquêtes de grande envergure selon l'art. 256 AP-CPP.

AG, SG, PLR, PVL, PS, CP et **SSDP** estiment qu'il est correct du point de vue de la proportionnalité que seules des caractéristiques morphologiques apparentes listées de manière exhaustive et qu'un témoin oculaire puisse observer soient décelées. **PLR** et **PVL** ajoutent que la loi aura toujours un train de retard sur la science et que l'autorisation d'autres caractéristiques nécessitera à chaque fois une modification de la loi. Vu la gravité des atteintes aux droits fondamentaux et, partant, la précision nécessaire de la base légale, il conviendrait toutefois que l'exhaustivité de la liste soit la solution à privilégier et qu'elle soit expressément indiquée dans la loi. **PS** et **biorespect** (proposition de formulation) refusent l'utilisation de l'origine biogéographique: d'une part, il ne s'agit pas d'une "caractéristique morphologique apparente", d'autre part, son utilité dans l'identification de personnes dans la poursuite pénale est mise en doute. **biorespect** demande par ailleurs une "formulation potestative".

BE, BL, FR, JU, LU, NE, OW, TI, VS, ZG, ZH, CCPCS, CPS, SCPVS et **ACPJS** expriment des réserves quant à une limitation aux caractéristiques morphologiques apparentes et demandent qu'il soit autorisé de mettre en évidence toutes les caractéristiques pouvant aider à élucider une infraction. Ils soulignent à ce sujet que les prédispositions congénitales constatées comme le daltonisme peuvent être utiles aux enquêtes policières et que la police sait en outre d'expérience distinguer les indices qu'elle doit utiliser pour un avis de recherche public des indices réservés à l'usage interne. Le phénotypage au sens de l'art. 258b AP-CPP n'étant prévu que pour les crimes, il est défendable, dans le cadre de la lutte contre les crimes et de leur élucidation, d'autoriser la mise en évidence de toutes les caractéristiques qui pourraient servir aux enquêteurs. Selon les cas, une limitation pourrait être décidée par l'autorité qui a ordonné les mesures, laquelle est de toute façon tenue de respecter le principe de proportionnalité.

FR, LU et **ZH** aimeraient que l'état de santé puisse aussi être décelé en plus des caractéristiques morphologiques apparentes. **FR** suggère concrètement de supprimer la seconde phrase de l'al. 2 et de la remplacer par la phrase suivante: "En cas de crime passible d'une peine privative de liberté de 3 ans au moins, des caractéristiques non apparentes de l'auteur peuvent également être recherchées". **IML Berne** et **SSML** demandent en revanche qu'il soit clairement précisé à l'art. 2 dans une seconde phrase que l'état de santé ne peut pas être recherché. **CPS, SCPVS** et **ACPJS** soulignent que la connaissance d'anomalies génétiques apparentes (comme la trisomie 21) pourrait permettre d'"affiner" sensiblement le résultat des recherches. Ces participants demandent que soit examinée une formulation dans la loi (à l'art. 2) selon laquelle l'état de santé ne peut "en principe" pas être recherché.

La liste exhaustive des caractéristiques est considérée comme particulièrement problématique. **AR, BE, BL, BS, FR, GL, GR, OW, SH, ZG, CCPCS, CCDJP, SSML, CPS** et **SCPVS** soulignent que la recherche dans ce domaine évolue sans cesse. Il ne faudrait en aucun cas que la liste soit exhaustive, l'idéal étant d'ailleurs de renoncer complètement à toute énumération. Il s'agirait par ailleurs de relativiser l'utilité des caractéristiques énumérées dans la loi.

AI, GL, JU, LU, NE, TG, TI, VS, ZH, CURLM, CFAGH, IML Berne, ACPJS, CPS et **SCPVS** estiment qu'une réglementation exhaustive au niveau de la loi des caractéristiques apparentes pouvant être décelées n'est pas appropriée. Il serait plus judicieux que le Conseil fédéral détermine la liste de ces caractéristiques au niveau de l'ordonnance et puisse l'adapter en fonction des avancées reconnues de la science. Ce qui correspondrait d'ailleurs au principe de l'art. 139 CPP en vertu duquel les autorités pénales mettent en œuvre tous les moyens de preuves qui, selon l'état des connaissances scientifiques et l'expérience, sont propres à établir la vérité. La loi ne devrait énumérer que les principaux exemples de caractéristiques ("notamment"), d'autant que le résultat du phénotypage n'est enregistré dans aucun système d'information de police et qu'il ne sert pas de moyen de preuve mais seulement d'instrument de recherche. **CFAGH** (let. a à d) et **IML Berne** proposent des formulations.

AR, GL, SH et **CCDJP** suggèrent un nouvel al. 3 selon lequel le Conseil fédéral, sur la base des avancées techniques, peut autoriser d'autres analyses phénotypiques du donneur de la trace.

Pour **BS**, **IML Berne** et **SSML**, la formulation selon laquelle le phénotypage permet de "déterminer" des caractéristiques apparentes est trompeuse. Ils proposent de remplacer "déterminer" par "analyser" (**BS**, **SSML**) ou "estimer" (**IML Berne**). Ils critiquent en outre le fait que le texte donne l'impression que l'origine biogéographique est une caractéristique morphologique apparente, une impression renforcée dans le rapport explicatif (p. 16). Il en va de même de l'âge, mais de manière moins marquée.

ZH, **CFAGH**, **IML Berne**, **SSML**, **CPS**, **SCPVS** et **ACPJS** demandent que dans cet article aussi, il soit fait une distinction claire entre profils d'ADN issus de matériel biologique de trace ayant un rapport avec l'infraction et profils d'ADN issus de saisies de données signalétiques de personnes, cette distinction étant souvent omise ou incomprise.

BS et **CURML** souhaitent que cet alinéa (par analogie avec la suggestion faite pour l'art. 1, al. 1, de l'avant-projet de la loi) mentionne l'identification de cadavres inconnus. **CURML** demande en outre de parler de "donneur de l'ADN retrouvé sur la trace" plutôt que d'"auteur de la trace".

FSA propose la formulation suivante: "Le phénotypage est l'analyse, aux seules fins d'élucider un crime, de marqueurs spécifiques permettant de déterminer, à partir...". Il conviendrait de préciser dans une troisième phrase que les plus amples détails sont réglés dans le CPP.

4.1.4 Art. 3, al. 2 (Informations excédentaires)

BS, **CURML**, **CFAGH**, **IML Berne** et **SSML** proposent une nouvelle formulation et demandent de renoncer à la destruction des informations excédentaires: les détruire séparément des informations pertinentes n'est techniquement pas réalisable, il n'est pas possible de n'effacer que certaines données de manière ciblée. Une suppression ne permettrait en outre plus de tracer les résultats d'analyse, au détriment d'une assurance qualité réglementaire. **IML Berne** souligne que la protection des données et les droits de la personnalité doivent absolument être préservés. La loi devrait par exemple prévoir le droit pour les personnes concernées de consulter leurs données génétiques dès que les résultats issus du phénotypage de la trace (à partir d'un profil d'ADN standard) prélevée sur le lieu de l'infraction ont été attribués à une personne précise. Elle devrait aussi préciser qu'une personne à qui une trace phénotypée a été attribuée est informée de l'existence de ces données génétiques afin qu'elle puisse exercer son droit de consultation.

4.1.5 Art. 4 (Réduction du cercle des personnes)

AG approuve cette disposition.

BL, **FR**, **JU**, **NE**, **OW**, **TG**, **TI**, **VS**, **CURML**, **IML Berne**, **CCPCS**, **SSML** et **ACPJS** estiment qu'il ne faut pas utiliser la forme impérative dans la rédaction de cet article. La liste des "candidats" devrait être réduite au maximum par des analyses supplémentaires afin d'éviter d'inclure inutilement des personnes dans une enquête de grande envergure ou une recherche élargie en parentèle et de minimiser la charge du travail d'investigation. Il faudrait que ce soit la direction de la procédure qui décide quelles limites sont proportionnelles. Pour ces participants, il va de soi que le principe de proportionnalité doit être respecté; il ne peut toutefois l'être que dans une application concrète au cas par cas d'enquêtes de grande envergure ou de recherches élargies en parentèle. Ils ajoutent que dans la pratique, des considérations financières afférentes aux ressources déjà limiteraient les enquêtes de grande envergure à des cas particuliers. **FR**, **NE** et **VS** soulignent qu'il sera difficile de systématiquement réduire le cercle des personnes concernées avec le profil Y et que les termes et moyens de réduction du cercle des personnes sont différents à l'art. 4 de l'avant-projet de la loi sur les profils d'ADN et à l'art. 256 AP-CPP. **FR**, **JU**, **NE**, **TI**, **VS** et **CURML** suggèrent que ces deux articles soient uniformisés ("peut être réduit" au lieu de "est réduit"), tant pour le chromosome Y que pour le phénotypage. **IML Berne** et **SSML** proposent une formulation ("devrait") et indiquent que le projet laisse entendre qu'au niveau de l'ordonnance,

sur la base de cet article, l'accréditation des laboratoires ADN dépendrait désormais de leur capacité à également analyser l'ADN mitochondrial; il s'agirait là d'une restriction inutile.

Pour **SO**, il faut renoncer à la réalisation obligatoire d'analyses supplémentaires au moins pour les enquêtes de grande envergure et laisser aux autorités la décision de les ordonner au cas par cas.

FSA est d'avis que cette disposition relève plutôt du CPP.

Pour **ODAGE**, la formulation "à son minimum" est floue vu les atteintes aux droits fondamentaux.

4.1.6 Art. 6

BL, BS (proposition rédactionnelle), **FR, JU, NE, OW, SH, SO, TG, TI, VS, ZH, CURML, CFAGH, IML Berne, CCPCS, SSML** et **ACPJS** souhaitent que le phénotypage soit expressément mentionné dans cet article, par analogie avec l'art. 1. Autoriser l'utilisation du phénotypage pour identifier des (parties de) cadavres inconnus pourrait considérablement alléger le travail de la police.

BL et **FR** voient une lacune dans la situation suivante: une personne condamnée dont le profil d'ADN est enregistré à raison dans la banque de données est portée disparue. Il faudrait créer à l'art. 6 une base correspondante selon laquelle le profil, une fois le délai d'effacement atteint, puisse rester enregistré afin de faciliter l'identification ultérieure du corps de cette personne si on le retrouve. **FR** propose une formulation.

4.1.7 Art. 8, al. 4

IML Berne propose de remplacer "race de la personne" par "origine".

4.1.8 Art. 9 (Conservation de l'échantillon et utilisation pendant la conservation)

PS demande la suppression de l'art. 9 du projet de loi.

Al. 1

Pour **JU**, cette disposition est une amélioration, dans la mesure où elle permet d'éviter des prélèvements sur les prévenus. **AG** et **SSDP** accueillent favorablement la prolongation à quinze ans du délai de conservation. **IML Berne** et **SSML** approuvent le principe d'un délai de conservation général, qui facilite l'administration des échantillons et permet de réduire les erreurs.

biorespect, JDS, droitsfondamentaux.ch et **ODAGE** rejettent la prolongation à quinze ans du délai de conservation. **biorespect** estime que le délai actuel de trois mois doit être conservé. **ODAGE** demande que le texte soit complété ("pendant quinze ans au plus"), afin de tenir compte des al. 2 et 3 de l'art. 9a. Pour **JDS** et **droitsfondamentaux.ch**, cette prolongation va à l'encontre du principe de légalité et de celui de non-rétroactivité.

Al. 2

AG souligne que la nouvelle teneur de l'alinéa, contrairement aux explications fournies dans le rapport, n'est pas identique à celle de l'art. 9, al. 1 en vigueur.

BS, IML Berne et **SSML** recommandent de vérifier dans le système d'information, avant de procéder à une (nouvelle) analyse, si le profil d'une personne a bien un statut actif et de prescrire cette vérification dans la loi (proposition de formulation). Selon eux, il découle en effet du délai de conservation que des échantillons seraient aussi conservés dans le laboratoire pour lesquels les profils d'ADN correspondants en vertu de l'art. 16 de l'avant-projet auraient été supprimés depuis longtemps du système d'information et ne devraient donc plus être disponibles pour d'éventuelles (nouvelles) analyses.

Concernant la let. a, **Uni FR** fait remarquer que les marqueurs actuels permettent déjà de parvenir à des rapports de vraisemblance si élevés qu'il n'est pas utile d'effectuer de nouveaux typages (seulement) pour des marqueurs additionnels. D'autres défis sont actuellement plus importants. Pour ce qui est de la let. b, Uni FR estime qu'une conservation pendant quinze ans du matériel biologique de tous les profils de personnes, pour les crimes comme pour les délits, va à l'encontre du principe de proportionnalité.

JDS et **droitsfondamentaux.ch** considèrent qu'un nouveau typage représente une mesure de contrainte et doit donc satisfaire aux mêmes conditions que l'établissement d'un profil d'ADN. La réglementation de cette nouvelle analyse relèverait du CPP, sans quoi le projet manquerait son objectif d'éliminer les doublons entre la loi sur les profils d'ADN et le CPP.

4.1.9 Art. 9a (Destruction de l'échantillon)

PS demande que cet article soit supprimé du projet de loi.

Al. 1

biorespect et **doitsfondamentaux.ch** rejettent la prolongation des délais de conservation des échantillons d'ADN. Pour **biorespect**, l'actuel délai de trois mois doit être maintenu.

Al. 2

AG signale que la nouvelle teneur de l'alinéa, contrairement aux explications fournies dans le rapport, n'est pas identique à celle de l'art. 9, al. 1 en vigueur.

BE, BL, JU, OW, SO, TG, ZG, CCPCS, SCPVS et **ACPJS** souhaitent que la possibilité d'une prolongation du délai soit prévue. Le délai de trois mois fixé à l'al. 2 et à l'al. 3, let. b s'est souvent révélé trop court dans la pratique. **ZG** souhaite un délai de douze mois. **BL** renvoie à ce sujet aussi à l'art. 257 CPP et souhaite un délai de conservation obligatoire de 360 jours pour les frottis de la muqueuse jugale. **IML Berne** et **SSML** indiquent que la durée de conservation des échantillons doit dépendre de la date du début de l'analyse voire avoir lieu trois mois après l'analyse (exemple concret et proposition de formulation).

Pour **JDS** et **droitsfondamentaux.ch**, le nouveau typage doit être soumis aux mêmes conditions que l'établissement de profils, et sa réglementation relève du CPP.

Al. 3, let. a

JU, NE et **CURML** demandent que la let. a soit supprimée, l'échantillon pouvant être utile pour un nouveau typage. **ACPJS** aussi propose de biffer la let. a ou de l'intégrer dans les dispositions transitoires de la future loi: s'agissant des personnes dont le profil d'ADN a été enregistré dans le système d'information avant l'entrée en vigueur de la loi, le laboratoire ne dispose d'aucun échantillon pour effectuer des analyses supplémentaires; il n'est donc pas nécessaire que l'établissement préalable du profil d'ADN contienne directement la destruction de l'échantillon.

Al. 3, let. b

BE, BL, JU, OW, SO, TG, ZG, CCPCS, SCPVS et **ACPJS** souhaitent que la possibilité d'une prolongation du délai soit prévue. Le délai de trois mois fixé à l'al. 2 et à l'al. 3, let. b s'est souvent révélé trop court dans la pratique. BL renvoie à ce sujet aussi à l'art. 257 CPP: une procédure avec ordonnance pénale dure souvent plus de trois mois. La personne concernée pourrait être déjà à l'étranger au moment de l'ordonnance pénale. Dans ces cas-là, il ne serait plus guère possible d'effectuer encore un frottis de la muqueuse jugale au moment de l'ordonnance pénale, raison pour laquelle une durée de conservation de 360 jours est nécessaire pour ces frottis. **IML Berne** et **SSML** indiquent que le délai de trois mois devrait courir à compter du début de l'analyse et non de l'entrée au laboratoire (exemple concret et proposition de formulation).

Al. 3, let. c

SSML estime que la formulation est peu claire. S'il s'agit d'échantillons déjà analysés et si le profil d'ADN est déjà enregistré dans le système d'information, une mise en œuvre de la disposition (destruction immédiate de l'échantillon) ferait peser une charge administrative considérable sur les laboratoires d'analyse. **SSML** renvoie à sa proposition de formulation concernant l'art. 9, al. 2.

Al. 3, let. d

En rapport avec la proposition d'ajout d'un al. 5 à l'art. 6, **FR** suggère de compléter le texte ("sous réserve de l'alinéa 5").

4.1.10 Art. 11

Al. 3^{bis}

AG, BE, BL, JU, SO, OW, CFAGH, CCPCS, SCPVS et **ACPJS** sont très favorables à la possibilité prévue d'enregistrer le profil d'ADN-Y dans le système d'information: dans les infractions sexuelles, la trace laissée ne permet souvent d'établir que le profil d'ADN-Y et un enregistrement dans le système permettrait par exemple de détecter plus rapidement les infractions sexuelles en série.

TG ne comprend pas pourquoi l'ADN mitochondrial ne pourrait pas être enregistré; les femmes seraient sans quoi favorisées par rapport aux hommes dans la procédure pénale.

BS, IML Berne et **SSML** souhaitent que la recherche Y soit plus précisément réglementée dans la loi, dans la mesure où, du fait de l'absence d'individualisation, elle serait similaire à une recherche élargie en parentèle (art. 258a CPP). **SSML** souligne qu'une comparaison de données Y ne devrait pas avoir lieu de manière systématique mais seulement dans un mandat concret. Pour **CURML**, la teneur de la loi ne permet pas de savoir s'il s'agit du profil Y d'une personne ou d'une trace – la loi devrait être applicable dans les deux cas. La disposition omettrait en outre de préciser les critères d'établissement des profils Y et de comparaison dans le système.

Al. 4, let. c

Uni FR signale une structure grammaticale qui doit être modifiée dans la version française: "... qu'elles ne pouvaient être les auteurs de l'infraction".

4.1.11 Art. 16 (Effacement des profils d'ADN de personnes)

BL, LU, SH, ZH et **CPS** sont favorables, dans l'optique de la sécurité du droit, à l'ajout d'une disposition transitoire réglementant les délais d'effacement selon l'ancien droit: s'agissant des personnes qui sont certes condamnées (en première instance) au moment de l'entrée en vigueur

du nouveau droit mais dont la peine ou la mesure n'a pas encore été exécutée, la question se pose de savoir quel est le droit qui s'applique.

ZH estime qu'il faut préciser que les délais d'effacement doivent être fixés par les autorités d'exécution et non par le tribunal dans le jugement (ou le ministère public dans l'ordonnance pénale).

Pour **SH**, le cas suivant n'est pas explicitement réglé: une personne est accusée d'un délit, mais le tribunal en arrive à la conclusion qu'il n'y a que des éléments constitutifs d'une contravention (condamnation à une amende). La question se pose de savoir si le profil d'ADN doit être supprimé par analogie avec l'art. 16, al. 1, let. d ou let. c. Il n'est pas dit non plus comment les délais d'effacement des al. 2 et 5 de l'art. 16 du projet de loi sont liés, notamment lorsqu'un accusé voit sa peine privative de liberté suspendue en faveur d'une mesure.

LU indique que dans le domaine du droit pénal des mineurs, le délai d'effacement en cas de sursis à l'exécution d'une amende, d'une prestation personnelle, d'une privation de liberté suspendue ainsi qu'après l'exécution d'une mesure de protection n'est plus réglé. **LU** considère comme approprié un délai d'effacement de cinq ans.

PVL demande que soit prévue une réglementation spéciale pour empêcher tout effacement s'il n'est pas adéquat dans un cas précis, par exemple si une personne condamnée continue de représenter une menace.

CPS approuve dans le principe la simplification des délais d'effacement sur la base de la sanction.

FSA propose de globalement aligner les délais d'effacement sur l'effacement fixé dans le casier judiciaire: si l'inscription au casier judiciaire est supprimée, il doit en aller de même de l'enregistrement dans la banque de données ADN. **ODAGE** salue la nouvelle réglementation des délais d'effacement et recommande d'appliquer les délais prévus en matière de prescription de l'action pénale visés à l'art. 97 CP.

BE suggère, eu égard à la sécurité du droit et à l'organisation des processus dans les cantons, d'ajouter une disposition transitoire réglementant les délais d'effacement selon l'ancien droit.

Al. 1

TI souhaite que la let. a soit complétée comme suit: "sitôt qu'il s'avère, au cours de la procédure, que la personne en cause ne peut être l'auteur du crime ou du délit initialement supposé".

FR estime que le terme "classement" doit être utilisé à la let. d.

BE, BL, GE, LU, OW, SZ, PLR, CCPCS, SCPVS et **ACPJS** saluent l'ajout, à la let. b, d'un délai d'effacement de dix ans après le décès d'une personne. **biorespect** rejette ce délai: il faut conserver la réglementation initiale selon laquelle les profils d'ADN doivent être effacés immédiatement après le décès de la personne concernée.

Al. 2

AG (sous réserve de la question fondamentale concernant l'effacement des profils des personnes condamnées), **AR, BE, FR, GL, GR, JU, LU, NE, OW, PLR, CCDJP, CCPCS** et **SSDP** saluent le fait que les délais d'effacement soient désormais calculés à compter d'une date uniforme (moment du jugement). **CCPCS** est plutôt confiante dans le fait que la nouvelle conception des délais permette de réduire légèrement la charge administrative. Les différents délais de conservation proposés sont approuvés, notamment les longs délais prévus pour les infractions punies d'une privation de liberté de plus de dix ans. Selon **AG, AR, FR, SH, ZH** et **CCDJP**, la date de l'entrée en force ou de l'exécution du jugement pénal permet de gagner en clarté, et donc

d'accroître la sécurité du droit, comme d'économiser les ressources. GL souhaite une solution plus simple concernant le cours des délais, ce qui permettrait de réduire la charge administrative et de simplifier l'élaboration du droit.

FR aimerait qu'à la let. a, l'expression "avec sursis" soit placée après "peine pécuniaire".

BL, VS et **ACPJS** demandent de simplifier encore la réglementation en faisant débiter un délai uniforme (par exemple trente ans) à compter du moment du relevé signalétique ou de l'établissement du profil d'ADN, ce qui réduirait sensiblement la charge administrative. **CCPCS** aussi souhaite un délai uniforme à compter du jour du relevé signalétique. Avec la solution proposée dans le projet de révision, un délai définitif ne pourrait être fixé qu'une fois le jugement prononcé, comme c'est déjà le cas. De plus, l'"autorité qui ordonne les mesures" ne pourrait fixer ce délai que si elle a connaissance du jugement. Même si l'on se fonde sur la date du jugement, il est toutefois important que les jugements ne soient signalés qu'à l'entrée en force afin d'éviter plusieurs corrections au cours de la procédure. Selon ces participants, le cas est problématique où l'autorité d'exécution n'informe pas de la libération l'autorité qui ordonne les mesures, le délai d'effacement n'étant ainsi pas adapté; il faudrait pour ces cas-là réglementer ou introduire une responsabilité claire de l'autorité d'exécution.

AG et **SSDP** suggèrent de réexaminer la non-suppression des profils des personnes condamnées. Ils se demandent si, pour ces personnes, une suppression périodique des profils en raison du principe de proportionnalité est vraiment nécessaire, d'autant qu'une conservation à vie dans ces cas-là ne contrevient pas à la présomption d'innocence. Ils proposent en outre d'augmenter à trente ans les délais d'effacement. Ils se demandent s'il est vraiment justifié de fixer à moins de trente ans les délais d'effacement pour les jeunes criminels et pour les adultes condamnés pour des infractions mineures.

BL demande que le délai d'effacement pour toutes les condamnations à une peine privative de liberté jusqu'à trois ans ou à une peine pécuniaire se monte à vingt ans. Il n'est pas obligatoire à son sens de faire une différence entre la let. a et la let. b, puisqu'il s'agit des mêmes infractions. Que la conservation doive dépendre de savoir si la peine prononcée est ferme ou avec sursis n'est pas convaincant.

SO objecte que si aucune opposition n'est valablement formée, l'ordonnance pénale est assimilée à un jugement (art. 354, al. 3, CPP). Le délai d'effacement étant désormais fixé dans le jugement même, il faudrait aussi compléter la liste des informations que doit contenir une ordonnance pénale en vertu de l'art. 353, al. 1, CPP.

PS est globalement favorable à la proposition du Conseil fédéral de réglementation échelonnée des délais d'effacement en fonction de la gravité de l'infraction, mais estime que des délais supérieurs à vingt ans sont disproportionnés (voir proposition de formulation concernant l'al. 2). Il faudrait que les mêmes délais d'effacement s'appliquent aux profils d'ADN établis en dehors d'une procédure pénale qu'aux profils d'ADN établis selon les art. 255 et 257; les art. 9 et 9a de l'avant-projet de la loi sur les profils d'ADN devraient être supprimés (proposition de formulation d'un al. 4 sur le nouveau typage d'échantillons).

Pour **UDC**, le délai de la let. c doit être augmenté à quarante ans et celui de la let. d à au moins cinquante ans.

S'agissant de la let. g, **ACPJS** est d'avis qu'elle contredit le principe selon lequel les délais ne doivent plus dépendre de l'exécution. Pour ces cas d'effacement aussi, il faudrait une durée de conservation fixe définie au moment du jugement.

ODAGE considère comme trop longs les délais de cet alinéa.

Al. 3

AG, BE, BL, FR, JU, LU, OW, SH, SO, TG, TI, VS, CCPCS et **ACPJS** indiquent qu'il faudrait aussi prévoir la possibilité de ne pas effacer le profil dans les cas où il subsiste un soupçon concret relatif à un crime ou à un délit non prescrit ou s'il y a lieu de craindre une récidive. L'art. 17 en donnait jusqu'ici la possibilité, il ne doit donc pas être supprimé ou sa teneur doit être intégrée dans l'art. 16. Cette modification s'accompagnerait d'une adaptation de l'art. 257 CPP.

Al. 5

Pour **BE**, la question reste ouverte de savoir quelle disposition s'applique lorsqu'une peine privative de liberté et une expulsion sont à la fois prononcées: est-ce toujours l'art. 16, al. 5, de la loi sur les profils d'ADN, le délai le plus long, ou les délais seraient-ils cumulés? Cette question devrait être réglée dans la loi. Il faudrait également préciser comment procéder lorsque l'on ne sait pas quand la personne concernée quitte le pays et l'expulsion est effective. **GR** estime que le texte de loi ne dit pas assez clairement ce qu'il faut entendre par "libération". Il faudrait spécifier que le délai d'effacement court à partir de la libération définitive, soit après la fin du délai d'épreuve. Il conviendrait en outre d'expliquer dans le message ce qu'il faut comprendre par "libération définitive". **ZH** estime que le délai de vingt ans à compter de la libération d'un auteur d'actes sexuels ou violents est trop court par rapport aux autres délais et qu'il doit être rallongé.

ACPJS est d'avis que cette disposition contredit le principe selon lequel les délais ne doivent plus dépendre de l'exécution. Pour ces cas d'effacement aussi, il faudrait une durée de conservation fixe définie au moment du jugement.

ODAGE estime qu'il y a lieu d'ajouter le traitement ambulatoire de l'art. 63 CP à la liste des dispositions visées.

BL souligne les difficultés liées aux avis d'effacement qui ne sont pas toujours faits, par exemple si une condamnation à une peine privative de liberté est suivie d'un internement. Il faudrait pour ces cas-là qu'une responsabilité claire de l'autorité d'exécution soit établie.

4.1.12 Art. 17 (Effacement du profil d'ADN du chromosome Y)

ODAGE demande que l'effacement de l'ADN mitochondrial soit ici également prévu.

4.2 Code de procédure pénale (CPP)

4.2.1 Art. 255, al. 3

Pour **ACPJS**, le sens de cette disposition n'est pas perceptible, elle doit donc être supprimée.

4.2.2 Art. 256 (Prélèvement d'échantillons lors d'enquêtes de grande envergure)

Al. 1

BS, Privatim et **Uni FR** considèrent que le tribunal des mesures de contrainte devrait être l'autorité compétente pour ordonner cette mesure.

FSA indique qu'à l'al. 1, seconde phrase, il faut impérativement prévoir dans la loi l'utilisation du phénotypage pour réduire le cercle des personnes dont un échantillon est prélevé puisqu'il s'agit d'une concrétisation du principe de proportionnalité. Prévoir cette restriction sous la forme d'une

"disposition potestative" ne suffit pas. Il faudrait en outre prévoir cette mesure de contrainte pour les "crimes punis d'une peine minimale privative de liberté d'un an".

Al. 2

Pour **AG**, le texte de loi ne permet pas de clairement savoir s'il suffit que le tribunal des mesures de contrainte ait ordonné le prélèvement d'échantillon pour effectuer en plus une recherche de la parentèle du donneur de la trace en l'absence de concordance ou si une décision distincte est nécessaire; un examen spécifique des conditions et une décision par le tribunal des mesures de contrainte semblent nécessaires.

biorespect demande que cet alinéa soit supprimé: il n'est pas justifié d'autoriser l'utilisation ultérieure pour une recherche en parentèle de données génétiques recueillies dans le cadre d'une enquête de grande envergure.

4.2.3 Art. 258a (Recherche élargie en parentèle)

BE, BL, GE, JU, LU, NE, OW, SH, ZH, PLR, PDC, PVL, PES, UDC, JDS, droitsfondamentaux.ch, CCDJP, CCPCS, Privatim, SSDP, CPS, SCPVS et ACPJS saluent la formalisation dans la loi de la recherche élargie. **AG** demande que le principe de subsidiarité soit exprimé dans le texte. La mesure devrait en outre être ordonnée par le tribunal des mesures de contrainte. **PDC** également souligne que cette nouvelle méthode doit être utilisée de manière proportionnelle (seulement pour les crimes, et non pour les délits) et qu'elle ne doit pas conduire à de trop vastes tests ADN.

ZH estime que cette mesure pourrait être, dans un cas précis, la seule possibilité d'élucider une infraction et partage l'avis du TPF (décision TPF 2015 104), selon lequel les actes d'instruction en cas de recherche élargie ne portent pas davantage atteinte aux droits de la personne concernée que d'autres actes d'instruction; il est approprié que la mesure soit possible pour tous les crimes et que le ministère public puisse l'ordonner lui-même, à l'instar de la plupart des autres actes d'instruction.

BS, GE, PES, AJP, biorespect, ODAGE, Privatim, FSA et Uni FR considèrent que vu la gravité de l'atteinte aux droits de la personnalité, cette mesure – si elle est autorisée – ne devrait être utilisée que comme *ultima ratio* et seulement dans les crimes contre la vie et l'intégrité corporelle, l'intégrité sexuelle ou la liberté (FSA: pour les "crimes punis d'une peine minimale privative de liberté d'un an"), crimes qui doivent être définis dans une liste. Il serait en outre approprié qu'il revienne au tribunal des mesures de contrainte de l'ordonner. **IML Berne** aussi se demande s'il ne convient pas de confier au tribunal des mesures de contrainte la compétence d'ordonner une recherche élargie. **biorespect** et **AJP** considèrent globalement la recherche en parentèle comme un outil d'enquête inadéquat: en plus du taux d'erreur, l'atteinte aux droits de la personnalité de l'auteur de l'infraction comme des membres de sa famille est très importante et cet outil est susceptible d'entraîner la stigmatisation de certains groupes sociaux et familiaux. **AJP** s'étonne que cet article figure à la suite de l'art. 258 CPP (référence à l'art. 256a CPP).

BS et IML Berne demandent par ailleurs que la réglementation de la recherche élargie s'applique également à la recherche au moyen du profil d'ADN-Y dans le système d'information. Ils constatent que ni l'avant-projet de la loi sur les profils d'ADN ni l'AP-CPP ne précise les conditions liées à la compétence d'ordonner des recherches du profil Y.

Pour **FSA**, il manque dans le CPP un repère garantissant que le paramètre de recherche élargie ne soit pas sans fin. Il faudrait en outre veiller à ce que la recherche en parentèle ne soit pas pensée de manière illimitée car elle contourne le droit de refuser de témoigner des parents proches. **FSA** renvoie ici à la restriction existante inscrite dans l'art. 168, al. 4, CPP.

CURML suggère d'intégrer également dans cet article l'identification de cadavres inconnus (proposition de formulation).

JDS et **droitsfondamentaux.ch** saluent la création d'une norme légale. Ils se demandent toutefois si elle est conforme aux droits fondamentaux, notamment au vu des droits de la procédure pénale. Ils estiment que des dispositions plus précises dans le CPP et dans la loi sur les profils d'ADN sont impératives. Il faudrait par exemple régler dans le CPP la question de savoir si les "proches" sont des personnes appelées à fournir des renseignements ou des témoins, étant donné que d'importants droits en matière de procédure pénale sont associés à chaque statut. Il conviendrait en outre impérativement d'inscrire dans la loi sur les profils d'ADN le nombre des "concordances partielles" qui doivent s'afficher dans la banque de données ad hoc et le degré auquel une comparaison est autorisée. Seule une réglementation légale permettrait de limiter la taille du groupe de proches. L'autorité de poursuite pénale disposerait sinon d'une trop grande marge d'appréciation pour ce qui est de l'établissement de l'arbre généalogique et des contacts à prendre. Il conviendrait de ne pas traiter ces modifications séparément du projet 19.048, modification du CPP (mise en œuvre de la motion 14.3383 de la Commission des affaires juridiques du Conseil des États "Adaptation du code de procédure pénale").

4.2.4 Art. 258b (Phénotypage)

AG, BS, Privatim, Uni FR et **UVS** soulignent qu'une utilisation subsidiaire du phénotypage est indispensable pour des raisons de proportionnalité et qu'elle doit donc être réglementée dans la loi même. Ils ajoutent que le phénotypage est une grave atteinte aux droits de la personnalité, raison pour laquelle il doit être ordonné par le tribunal des mesures de contrainte, au même titre que la recherche élargie en parentèle et le prélèvement d'échantillons lors d'enquêtes de grande envergure. Il serait ainsi tenu compte de la gravité de l'atteinte et garanti que cet instrument ne soit utilisé que de manière subsidiaire. **BS** et **ZH** saluent par ailleurs la limitation du phénotypage aux crimes. Tandis que **BS**, vu la gravité de l'atteinte, est favorable à la seule utilisation en cas de crimes graves contre la vie et l'intégrité corporelle (et à l'établissement d'une liste des infractions concernées), **ZH** rejette toute restriction aux crimes graves. **ZH** propose la formulation suivante: "Un phénotypage *du matériel biologique ayant un rapport avec l'infraction (traces)* au sens de l'art. 2, al. 2, de la loi sur les profils d'ADN peut être ordonné afin d'élucider un crime".

AI, LU, TG et **CPS** estiment qu'il n'est pas opportun de limiter aux crimes le domaine d'application du phénotypage. Pour eux, les résultats du phénotypage ne servent pas de moyens de preuves mais seulement d'instrument de recherche. Une limitation aux crimes ne permettrait pas, par exemple dans le cas de dommages matériels causés par des supporters violents (hooliganisme), de phénotyper les traces relevées sur les lieux pour vérifier si les personnes enregistrées dans la banque de données HOOGAN ont participé à ces dommages. Il ne serait pas non plus possible, dans le cas de lésions corporelles simples sur une personne sans défense (comme un enfant), de rechercher au moyen du phénotypage laquelle des personnes détentrices de l'autorité parentale pourrait être responsable de ces lésions. Il conviendrait d'étendre le phénotypage à au moins une liste définie de délits.

PES rejette le phénotypage, tandis que **GE** exprime des réserves: les atteintes aux droits fondamentaux sont disproportionnées par rapport aux objectifs visés, il n'y a pas de preuves scientifiques fondées et convaincantes de la fiabilité du phénotypage, et le risque d'un "profilage racial" existe. Si cette méthode devait malgré tout être introduite, elle ne devrait être utilisée que pour les infractions les plus graves et en dernier recours.

ZH, CFAGH, IML Berne, SSML, CPS, SCPVS et **ACPJS** demandent que dans cet article aussi, il soit fait une distinction claire entre profils d'ADN issus de matériel biologique de trace ayant un rapport avec l'infraction et profils d'ADN issus de saisies de données signalétiques de personnes,

cette distinction étant souvent incomprise ou trop peu prise en considération (voir propositions de formulation "du matériel biologique ayant un rapport avec l'infraction (traces)").

PBD estime que le principe de proportionnalité est suffisamment respecté puisque le nouveau procédé ne peut être ordonné que pour les crimes et non pour les délits. Pour **PDC** et **PVL**, la subsidiarité du phénotypage est d'une grande importance. Ils saluent le fait qu'il soit utilisé seulement pour les crimes et que les données ne soient pas enregistrées dans la banque de données ADN. **PVL** souhaite par ailleurs que le principe de subsidiarité soit ajouté dans le texte de loi et que les autorités de poursuite pénale soient formées pour éviter tout risque de conclusions hâtives et d'accusations infondées (étant donné la fiabilité limitée du phénotypage).

PLR, PVL, biorespect et **FSA** considèrent comme trop large la catégorie des crimes: les crimes ne représentent pas tous des infractions dont la gravité justifierait un phénotypage (par ex. escroquerie, vol, dommage matériel). Afin de respecter la proportionnalité, il faudrait donc limiter son utilisation aux crimes contre la vie et l'intégrité corporelle ou l'intégrité sexuelle. Pour **FSA**, le phénotypage doit être limité aux "crimes graves", c'est-à-dire aux crimes punis d'une peine minimale privative de liberté d'un an. Au vu des atteintes aux droits fondamentaux qui vont de pair avec le phénotypage, il serait en outre plus approprié de confier au tribunal des mesures de contraintes la compétence de l'ordonner. **PS** aussi est favorable à la compétence du tribunal des mesures de contrainte et à une complémentation de l'article en ce sens. Pour lui, l'utilisation du phénotypage n'est justifiée que pour les infractions graves. La liste des infractions utilisée pour ordonner l'investigation secrète en vertu des art. 285a ss CPP semblerait appropriée à cet égard. **PS** demande enfin un nouvel al. 3 selon lequel le phénotypage ne peut être ordonné dans la poursuite pénale que si les autres moyens de recherche ne suffisent pas.

Uni FR et **ODAGE** aussi demandent que le tribunal des mesures de contrainte soit l'autorité compétente pour ordonner un phénotypage. Il faudrait en outre inscrire dans la loi que cette méthode ne peut être utilisée que comme *ultima ratio*, que pour des infractions très graves selon une liste exhaustive, que dans un but investigatif (et non comme moyen de preuve), qu'il ne fonde pas un fort soupçon au sens de l'art. 221, al. 1, CPP et qu'il n'est enregistré dans aucun système d'information de police. **ODAGE** souhaite par ailleurs que les rapports d'analyses de phénotypage quantifient la fiabilité des résultats.

JDS et **droitsfondamentaux.ch** rejettent le phénotypage. En plus des préoccupations relevant de la protection des droits fondamentaux et des données, ils soulignent de nombreux problèmes de méthode, comme des affirmations à caractère raciste et des idées préconçues sur la valeur de probabilité statistique. Ils considèrent qu'une large utilisation du phénotypage n'est pas justifiée et qu'il est impératif de le limiter à des "actes violents graves" au moyen d'une liste.

FSA demande que cette disposition soit supprimée sans être remplacée: le phénotypage avait déjà été discuté lors de l'élaboration de la loi sur les profils d'ADN et rejeté pour des raisons de protection des données et de la personnalité.

SCPVS et **ACPJS** proposent de compléter cet article ("Un phénotypage *du matériel biologique ayant un rapport avec l'infraction (traces)*...").

CURML suggère d'intégrer également dans cet article l'identification de cadavres inconnus (proposition de formulation).

4.3 Procédure pénale militaire du 23 mars 1979

4.3.1 Art. 73w (Recherche élargie en parentèle)

ZH propose la formulation suivante: "Un phénotypage *du matériel biologique ayant un rapport avec l'infraction (traces)* au sens de l'art. 2, al. 2, de la loi sur les profils d'ADN peut être ordonné afin d'élucider un crime".

CURML suggère d'intégrer également dans cet article l'identification de cadavres inconnus (proposition de formulation).

Pour **biorespect**, la recherche élargie en parentèle est un instrument d'enquête inadéquat. Si une réglementation légale générale était introduite, il serait indiqué d'au moins limiter cette méthode aux "graves infractions contre la vie et l'intégrité corporelle".

4.3.2 Art. 73x (2. Phénotypage)

ZH, CFAGH, IML Berne, SSML, CPS, SCPVS et **ACPJS** demandent que dans cet article aussi, il soit fait une distinction claire entre profils d'ADN issus de matériel biologique de trace ayant un rapport avec l'infraction et profils d'ADN issus de saisies de données signalétiques de personnes, cette distinction étant souvent omise ou incomprise (voir propositions de formulation: "du matériel biologique ayant un rapport avec l'infraction (traces)").

CURML suggère d'intégrer également dans cet article l'identification de cadavres inconnus (proposition de formulation).

Pour **biorespect**, le phénotypage est un instrument d'enquête inadéquat. Si une réglementation légale générale était introduite, il serait indiqué d'au moins limiter cette méthode aux "graves infractions contre la vie et l'intégrité corporelle".

4.4 Autres remarques sur l'avant-projet et l'analyse de l'ADN

- ***Distinction claire entre profils d'ADN issus de saisies de données signalétiques et profils d'ADN issus de matériel biologique ayant un rapport avec l'infraction***
(SH, ZH, CFAGH, IML Berne, SSML, CPS, SCPVS, ACPJS)

Pour ces participants, l'avant-projet ne fait pas assez clairement la distinction entre les profils d'ADN issus de saisies de données signalétiques (sur la base d'une décision du ministère public) et les profils d'ADN issus de matériel biologique ayant un rapport avec l'infraction (sur la base de la tâche première de la police judiciaire de mettre en sûreté toutes les traces ayant un rapport avec une infraction). Cette omission crée un flou. La structure de la loi devrait être améliorée de sorte que l'on sache toujours si la réglementation correspondante concerne des profils d'ADN issus de matériel de trace mis en sûreté ou des profils d'ADN issus d'un frottis de la muqueuse jugale ou d'une mesure de contrainte.

- ***Conséquences financières pour les cantons (GE, IML Berne, Uni FR)***

L'introduction du phénotypage s'accompagnerait de coûts d'acquisition des appareils et de dépenses courantes considérables. Les laboratoires devraient disposer de l'expertise nécessaire, ce qui requerrait des ressources en personnel supplémentaires. Il faudrait en outre s'attendre à ce que cette méthode, en raison de l'utilisation rare qu'il en est prévu, ne puisse sûrement pas être mise à la disposition des autorités d'enquête par les laboratoires de manière à couvrir les coûts, du moins pas dans les premières années suivant l'entrée en vigueur de la loi. L'importante prolongation du délai de conservation des échantillons de personnes engendrerait par ailleurs

d'autres coûts, d'une part du fait de la surcharge administrative, d'autre part du fait du besoin en capacités de stockage supplémentaires. Il faudrait donc que les cantons soient prêts à participer aux surcoûts des laboratoires d'analyse.

- **Valeur informative des analyses d'ADN** (GE, PES, AJP, biorespect, JDS, droitsfondamentaux.ch, IML Berne, ODAGE, Uni FR)

Ces participants font remarquer que la politique et les autorités d'enquête surestiment la valeur informative scientifique actuelle, et donc l'utilité, de ces méthodes, dont il s'agit d'évaluer les taux d'erreur dans le cadre de projets de recherche. Le risque existerait par ailleurs que certains éléments d'enquête soient négligés du fait de la trop grande valeur accordée à ces analyses.

4.5 Souhaits exprimés sur certains points en dehors de l'avant-projet

Compétence d'ordonner de la police

AR, BE, BL, GL, LU, OW, SH, VS, ZH, CCDJP, CCPCS, CPS, SCPVS et ACPJS indiquent qu'avant l'entrée en vigueur du CPP le 1^{er} janvier 2011, c'était la police qui avait la compétence d'ordonner l'établissement d'un profil d'ADN de personne. Le transfert de compétence au ministère public aurait engendré une surcharge administrative, raison pour laquelle le délai de trois mois pour la conservation des échantillons selon l'art. 9, al. 1, let. b, de la loi sur les profils d'ADN se serait souvent révélé trop court. Pour ces participants, il est aussi difficile de comprendre pourquoi le traitement des empreintes digitales et l'établissement des profils d'ADN ne seraient pas soumis au même processus: il n'y a objectivement pas de différence entre ces deux catégories de données signalétiques. Ils estiment que l'argument selon lequel l'ADN contient davantage d'informations ne convainc pas, d'autant que les bases légales définissent suffisamment le but d'utilisation. C'est donc à la police que devrait revenir la compétence d'établir un profil d'ADN de personne; une décision du ministère public ne serait nécessaire que si la personne concernée s'oppose à la décision de la police.

Profils d'ADN en cas de suicide

BE, BL, FR, LU, ZH et CPS souhaitent qu'une nouvelle norme soit créée concernant l'établissement de profils d'ADN en cas de mort par suicide, ce qui serait justifié par les nombreux meurtres: si le coupable se suicide longtemps après ou en un lieu différent, l'établissement du profil d'ADN pourrait aider à élucider l'infraction. L'actuelle réglementation ne permettrait pas cette identification des auteurs en cas de suicide. FR propose une formulation pour un nouvel art. 6, al. 5, de la loi sur les profils d'ADN.

Réglementation de l'"hérédité" des profils d'ADN de personnes

LU, SH, ZH, CPS, SCPVS et ACPJS demandent que soit créée – dans la loi ou l'ordonnance – une réglementation claire de l'"hérédité" des profils d'ADN de personnes. Concrètement, la question se pose de savoir si dans chaque nouveau cas où un frottis de la muqueuse jugale est effectué, il faille établir un "nouveau" profil d'ADN (avec son propre délai d'effacement) ou adapter le délai d'effacement du profil existant.

Complémentation de l'art. 255 CPP

ZH rappelle que la loi vise un large enregistrement des profils d'ADN. En raison de l'interprétation restrictive de l'art. 255 CPP du fait de la nouvelle jurisprudence, le nombre de jeux de données enregistrés aurait cependant diminué pour la première fois. L'art. 255 CPP devrait donc être complété pour disposer qu'un frottis de la muqueuse jugale serait déjà possible s'il est

vraisemblable que la personne concernée soit impliquée dans d'autres infractions d'une certaine gravité.

Lien entre l'art. 257 P-CPP et l'art. 16 du projet de loi sur les profils d'ADN

ZH signale qu'une modification de l'art. 257 P-CPP est prévue dans le cadre de la révision en cours du CPP. Des doutes existent certes quant à l'efficacité de cette norme et à son applicabilité raisonnable dans la pratique. Si elle devait malgré tout être introduite sous la forme proposée, il faudrait vérifier si les délais d'effacement selon l'art. 16 prévu dans le projet de loi sur les profils d'ADN sont adéquats ou si une propre réglementation s'impose.

Utilisation de collections externes de profils d'ADN pour des recherches élargies en parentèle

PVL indique que des autorités de poursuite pénale étrangères ont manifestement eu accès, lors de recherches familiales, à des banques de données de profils d'ADN de plateformes généalogiques privées (voir le rapport des États-Unis sur le "Golden-State-Killer"). L'avant-projet ne prévoit pas l'utilisation de collections externes, mais ne l'exclut pas non plus expressément. Un point qu'il conviendrait de clarifier.

Conservation séparée

PS demande d'inscrire dans la loi la conservation séparée des profils d'ADN et des données de personnes et de cas y afférentes.