

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/3275/2011

ACPR/78/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 20 avril 2011

Entre

X_____, domicilié _____, comparant par M^e Jean-Marc CARNICE, avocat, BCCC Avocats Sarl, Rue Jacques-Balmat 5, Case postale 5839, 1211 Genève 11, avec élection de domicile en son Étude,

recourant,

contre la décision de prélèvement d'ADN, rendue le 2 mars 2011 par l'Officier de police,

Et

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6b, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565 - 1211 Genève 3,

intimé.

Communiqué l'arrêt aux parties en date du jeudi 21 avril 2011

EN FAIT :

A. Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 14 mars 2011, X_____ recourt contre la décision de l'Officier de police d'ordonner, le 2 mars 2011, un prélèvement ADN, lequel fut effectué le jour en question par frottis de la muqueuse jugale, dans le cadre de la P/3275/2011.

B. Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

a) X_____, ressortissant américain né le _____, au bénéfice d'une double formation de juriste et de médecin, réside à Genève depuis le _____ 2005, en possession d'un permis B. Il n'a pas d'antécédent judiciaire et était inconnu des services de police avant la présente affaire.

b) Depuis son arrivée, il occupe un appartement de 5 pièces à C_____ (Genève), pour lequel il a conclu, avec Y_____, une assurance ménage avec couverture pour vol hors du lieu de domicile.

c) X_____ a annoncé deux sinistres à son assurance. Le premier, survenu le 15 juillet 2010, concernait la perte de ses bagages sur le vol New-York - Genève et fut indemnisé à hauteur de 5'000 fr., en date du 29 novembre 2010, somme qui couvrait notamment la perte d'un Mac PowerBook.

C'est un cambriolage à son domicile privé, le 16 novembre 2010, qui a constitué le second sinistre. Il a été annoncé à la police et à l'assurance dix jours plus tard, X_____ dénonçant la disparition de son iMac et de ses périphériques, ce qui, compte tenu des heures nécessaires pour récupérer les données de sauvegarde, entraînait un dommage total estimé à 10'000 fr.

L'inspectrice qui a procédé à une enquête technique au domicile du plaignant a constaté qu'un loquet avait été forcé.

d) Y_____ a déposé une plainte pénale contre X_____, le 15 février 2011, pour escroquerie ou tentative d'escroquerie, atteinte aux intérêts pécuniaires d'autrui ou autres infractions contre le patrimoine. Selon l'assurance, trois des justificatifs qu'elle avait reçus pour établir le dommage du second sinistre correspondaient à des moyens de preuve déjà produits à la suite du premier.

e) Le 2 mars 2001 à 7 heures, dûment munie d'un ordre d'arrestation provisoire, la police est intervenue au domicile de X_____ et a procédé à une perquisition, qui s'est avérée négative.

X_____ ayant refusé de signer l'ordre d'arrestation provisoire et l'autorisation de perquisition, l'intervention de la police fut autorisée par le Procureur de permanence,

d'abord oralement, puis, en cours de journée, par une ordonnance de perquisition écrite.

Après avoir entendu le prévenu, en fin de journée, le Procureur prononça son élargissement.

f) Le 2 mars 2011 toujours, la police a procédé à un frottis de la muqueuse jugale du prévenu, qui a consenti à cette mesure et signé à cette occasion le formulaire ad hoc, dûment traduit, mais qui n'indique pas l'heure à laquelle le frottis a eu lieu.

C. a) Dans son recours, X_____ relève que le prélèvement contesté ne peut intervenir que dans un but précis, soit afin d'élucider un crime ou un délit. Or, un tel acte était en l'occurrence inutile, puisque la perquisition s'était avérée négative et que, au stade auquel il fut ordonné, la police ne pouvait plus anticiper son utilité ; enfin, l'utilité d'un tel prélèvement pour résoudre une escroquerie supposée commise par l'envoi de documents ayant déjà servis à une fin identique semblait d'emblée discutable. Cette mesure était, quoi qu'il en soit, disproportionnée, au regard de la faible valeur litigieuse.

b) Selon la Cheffe de la police, le prélèvement contesté a été effectué en conformité de l'art. 255 CPP, tant sous l'angle de la légalité que de la proportionnalité. Elle relève que le but d'un tel prélèvement ne se limite pas à élucider l'infraction d'origine, mais doit servir également à résoudre d'anciennes ou de futures infractions. Elle s'appuie sur une décision de la Chambre d'accusation de Neuchâtel, qui a admis la légalité d'un prélèvement ADN en juillet 2004, décision confirmée par cette même autorité deux ans plus tard, précisément au sujet d'une personne soupçonnée d'escroquerie à l'assurance. Dans le cas d'espèce, elle observe ceci : "*Empêcher les services de police d'effectuer un prélèvement pour élucider les infractions commise par le prévenu et se limiter à l'infraction d'origine reviendrait à laisser impuni un nombre non négligeable d'affaires.*"

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 393 et 396 du Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0) ; il concerne une décision sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 20 CPP) et émane du prévenu qui a qualité pour agir (art. 382 CPP).
2. **2.1.** Selon l'art. 255 al. 2 CPP, la police peut, pour élucider un crime ou un délit, ordonner le prélèvement non invasif d'un échantillon destiné à établir un profil d'ADN, notamment d'un prévenu, soit un prélèvement buccal.

Ainsi, l'établissement d'un profil d'ADN doit servir à trouver une solution concernant un crime ou un délit, mais n'est pas destiné à établir une banque de données

générale ; en ce sens, la police ne saurait organiser un prélèvement systématique en cas d'arrestation. Elle ne saurait non plus recourir à ce moyen lorsque le délit en cause peut être élucidé sans cette preuve supplémentaire ou s'il s'agit d'infractions de faible gravité. En effet, cette mesure, qui porte atteinte à la sphère privée de la personne qui y est soumise, doit, à ce titre, respecter le principe de proportionnalité (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 15-16 ad art. 255).

La mesure du respect du principe de proportionnalité dépend donc fortement de la gravité de l'atteinte, qui se détermine selon des critères objectifs (ATF 128 II 259 consid. 3.3 p. 269). N'ont ainsi pas été considérés comme graves le prélèvement de cheveux (arrêt 1P.528/1995 du 19 décembre 1995, consid. 2b, publié in EuGRZ 1996 p. 470), une prise de sang (ATF 124 I 80 consid. 2d p. 82), ainsi que l'établissement et la conservation, aux fins d'identification, de données personnelles, telles que des photographies (ATF 120 Ia 147 consid. 2b p. 150; 107 Ia 138 consid. 5a p. 145), ou des profils ADN (ATF 128 II 259 consid. 3.3 p. 269/270). En revanche, la médication forcée constitue une atteinte grave à la liberté personnelle (ATF 127 I 6 consid. 5g p. 17; 126 I 112 consid. 3a p. 115).

Au regard de ces exemples, l'obligation de subir un frottis de la muqueuse jugale ne saurait être tenue pour une restriction grave à la sphère privée, raison pour laquelle d'ailleurs le législateur a autorisé la police à agir directement, sans référence au Ministère public. L'examen de la proportionnalité de la mesure doit donc tenir compte de son caractère peu invasif qui, par conséquent, doit être admise assez facilement.

2.2. Ce nonobstant, en l'espèce, ce principe n'a pas été respecté. En effet, le recourant n'avait pas de casier judiciaire et était inconnu des services de police ; de surcroît, la perquisition opérée à son domicile n'a pas permis de découvrir d'éléments susceptibles de confirmer les soupçons élevés par la plaignante. Il en résulte que les charges pesant contre le prévenu, alors qu'une seule infraction était en cause, étaient de faible importance, au regard d'un délit lui-même d'une gravité relative, puisque le dommage maximum envisageable s'inscrivait à 15'000 fr. Qui plus est, l'utilité de la mesure ne résulte pas du dossier et rien ne permettait de supposer que ce justiciable pouvait être impliqué dans d'autres infractions que celle dénoncée par la plaignante ; il n'était donc pas justifiable de rechercher d'autres délits. Enfin, on voit difficilement par quel biais une escroquerie, du genre de celle qui était dénoncée, pourrait être élucidée au moyen d'un profil ADN. Dans ces circonstances, la décision de procéder à un tel prélèvement relevait de l'investigation générale, qui excède les possibilités offertes à la police et viole le principe de la proportionnalité. Elle doit, en conséquence, être annulée.

3. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 CPP).

Le prévenu a demandé une indemnité à titre de juste réparation du tort moral. L'acte en cause, auquel il avait, dans un premier temps, acquiescé, constituant, on l'a vu, une atteinte de peu de gravité à la sphère privée, ne justifie l'octroi d'aucune indemnité.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit le recours formé par X_____ contre la décision de prélèvement d'ADN, rendue le 2 mars 2011 par l'Officier de police dans la procédure P/3275/2011.

L'admet.

Annule la décision de l'Officier de police du 2 mars 2011 d'ordonner un prélèvement ADN par frottis de la muqueuse jugale de X_____.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

Siégeant :

Messieurs Christian COQUOZ, président, Louis PEILA et Christian MURBACH, juges, Jean-Marc ROULIER, greffier.

Le Greffier :

Jean-Marc ROULIER

Le Président :

Christian COQUOZ

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110) ; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.