

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/1817/2025

ACPR/335/2025

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 7 mai 2025

Entre

A_____, représenté par M^e Mathias BUHLER, avocat, SCHMIDT & Associés, rue du Vieux-Collège 10, 1204 Genève,

recourant,

contre l'ordonnance d'établissement d'un profil d'ADN rendue le 27 janvier 2025 par le Ministère public,

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.

EN FAIT :

- A.** Par acte expédié le 6 février 2025, A_____ recourt contre l'ordonnance du 27 janvier 2025, – dont il a pris connaissance le 6 février 2025 dans les circonstances exposées sous C.b. *infra* –, par laquelle le Ministère public a ordonné que soit établi son profil ADN.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens chiffrés à CHF 1'000.-, préalablement, à l'octroi de l'assistance juridique pour la procédure de recours ; principalement, à la constatation de la nullité de l'ordonnance susmentionnée, subsidiairement à son annulation, et, dans les deux cas, à la destruction des échantillons prélevés.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Le 21 janvier 2025, A_____, ressortissant de Guinée, a été interpellé au quai du Rhône, à Genève, après avoir été observé par la police au contact d'un individu à l'allure d'un toxicomane avec lequel il aurait effectué un échange de main à main, au chemin des Roses.

Sur lui, il détenait CHF 546.- et EUR 110.-.

b. Entendu le jour même par la police, A_____ n'a pas reconnu les faits. Au Ministère public, le lendemain, il a admis séjourner illégalement en Suisse. Il était sans emploi et ne percevait aucune aide sociale. Il vivait chez son amie, qui l'aidait financièrement.

c. Le 22 janvier 2025, le Ministère public a rendu une ordonnance pénale le déclarant coupable de rupture de ban (art. 291 al. 1 CP) pour avoir, entre le 17 août 2024, lendemain de sa libération conditionnelle, et le 21 janvier 2025, date de son interpellation, persisté à séjourner sur le territoire suisse alors qu'il faisait l'objet d'une décision d'expulsion judiciaire définitive et exécutoire. Le Ministère public a également rendu une ordonnance de non-entrée en matière partielle s'agissant des faits susceptibles d'être constitutifs d'une infraction à l'art. 19 LStup. Lesdites ordonnances ont été notifiées à A_____ à l'audience.

Le 28 janvier 2025, A_____ y a formé opposition. La procédure est toujours pendante sur opposition devant le Ministère public.

d. Par ordonnance du 31 janvier 2025, le Ministère public a refusé d'ordonner une défense d'office en faveur de A_____.

e. Il ressort de l'extrait du casier judiciaire suisse (dans sa teneur du 22 janvier 2025) que A_____ a été condamné à trois reprises par le Tribunal de police :

- Le 6 septembre 2021 à une peine pécuniaire de 180 jours-amende, à CHF 10.- l'unité, sursis trois ans (révoqué), et à une amende de CHF 200.-, pour des infractions à la LEI et aux art. 19 al. 1 let. c et d et 19a LStup;
 - Le 31 janvier 2023 à une peine pécuniaire de 180 jours-amende, à CHF 10.- l'unité, pour des infractions à la LEI et aux art. 19 al. 1 let. c et d LStup;
 - Le 15 juillet 2024 à une peine privative de liberté de quatre mois et à une expulsion de trois ans selon l'art. 66abis CP, pour des infractions à la LEI et à l'art. 19 al. 1 let. c LStup.
- C.**
- a.** Dans son ordonnance querellée, le Ministère public considère qu'il convient d'établir le profil d'ADN de A_____ dès lors qu'il a déjà été soupçonné par la police d'avoir commis une infraction susceptible d'être élucidée au moyen de l'ADN, le prévenu ayant été condamné à trois reprises pour des délits à la loi sur les stupéfiants (art. 255 al. 1bis CPP).
- b.** A_____ a pris connaissance de cette ordonnance le 6 février 2025, lors de la consultation du dossier par son avocat.
- D.**
- a.** Dans son recours, A_____ considère que le Ministère public n'était plus compétent pour prononcer l'ordonnance d'établissement d'un profil d'ADN car il avait clôturé l'instruction en rendant une ordonnance pénale. Il avait en outre violé l'art. 4.4 de la Directive A.5 du Procureur général (ci-après, la Directive A.5) en lui notifiant l'ordonnance pénale du 22 janvier 2025 sans faire simultanément de même pour l'ordonnance querellée.

En tout état, le 15 juillet 2024, le Tribunal de police avait décidé de ne pas établir son profil d'ADN et il n'existait aucun élément postérieur à ce jugement qui permettrait de le faire. Les infractions de ses précédentes condamnations n'étaient pas d'une gravité suffisante et celle relative à la présente procédure ne figurait pas dans la liste de l'art. 4 de la Directive A.5 du Procureur général. Il n'existait pas d'indices sérieux et concrets qu'il serait impliqué dans d'autres infractions d'une certaine gravité. Dans une affaire concernant un autre prévenu – domicilié en France et mécanicien de profession – condamné antérieurement à trois reprises à la loi sur les stupéfiants dont la dernière fois en 2017, la Chambre de céans avait estimé qu'il ne se justifiait pas d'établir son profil d'ADN, faute de gravité suffisante des infractions (ACPR/642/2024).

b. Dans ses observations, le Ministère public conclut, sous suite des frais, au rejet du recours. L'art. 4.4 avait été ajouté le 1^{er} février 2025 à la Directive A.5. Avant cela, l'ordonnance d'établissement d'ADN n'était pas rendue en permanence des arrestations. Le prévenu ayant été interpellé le 21 janvier 2025, la décision querellée ne devait pas lui être notifiée simultanément à l'ordonnance pénale. Le Ministère public pouvait ordonner l'établissement du profil d'ADN du prévenu après la clôture de l'instruction, étant donné qu'il ne s'agissait pas d'un acte d'instruction. Les art. 255 al. 1bis CPP et 4 de la Directive A.5 avaient été respectés, dès lors qu'à teneur du casier judiciaire suisse,

le prévenu était défavorablement connu des services de police et de la justice pour des infractions à la loi sur les stupéfiants.

c. Le recourant n'a pas répliqué.

EN DROIT :

1. Le recours a été déposé selon la forme prescrite (art. 385 al. 1) et dans le délai pour recourir (art. 396 al. 1 CPP) – le recourant ayant pris connaissance de l'ordonnance querellée le 6 février 2025 –, concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émane du prévenu qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. a CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

Il est, partant, recevable.

2. Le recourant conteste la compétence du Ministère public pour prononcer l'ordonnance d'établissement d'un profil d'ADN après la clôture de l'instruction.

2.1. L'art. 61 let. a CPP prévoit que l'autorité investie de la direction de la procédure est le ministère public, jusqu'à la décision de classement ou la mise en accusation. Ladite compétence prend également fin lors de l'entrée en force de l'ordonnance pénale (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, 3ème éd., Bâle 2023, n. 7 *ad* art. 61). Avant cela, en tant que directeur de la procédure, il incombe au ministère public d'ordonner, notamment, les mesures de contrainte imposées par la situation soit, notamment l'établissement d'un profil d'ADN (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *Petit commentaire CPP*, 2ème éd., Bâle 2016, n. 2 *ad* art. 62, n. 7 *ad* art. 255).

2.2. En l'espèce, le Ministère public a prononcé l'ordonnance d'établissement d'un profil d'ADN durant le délai d'opposition de l'ordonnance pénale. Cette dernière n'était donc pas encore entrée en force, de sorte que le Ministère public était toujours direction de la procédure et, partant, compétent pour rendre l'ordonnance querellée.

Ce grief sera donc rejeté.

3. Le recourant fait reproche au Ministère public d'avoir violé l'art. 4.4 de la Directive A.5 du en ne notifiant pas l'ordonnance querellée en même temps que l'ordonnance pénale.

3.1. L'art. 4.4 de la Directive A.5 du Procureur général – entrée en vigueur le 1^{er} février 2015 et modifiée en dernier lieu le 20 janvier 2025 – prévoit que lorsqu'une ordonnance pénale est notifiée au prévenu en permanence des arrestations, l'ordonnance d'établissement d'un profil d'ADN lui est notifiée simultanément.

3.1.1. Selon le Tribunal fédéral, les directives du Ministère public contiennent des renseignements relatifs à l'accomplissement d'une tâche publique. Il s'agit de documents d'ordre général destinés à l'ensemble des procureurs et des collaborateurs du Ministère public. Elles ont pour but de favoriser une certaine cohérence dans la mise en œuvre de la répression pénale. Cela étant, elles n'ont pas force obligatoire pour les procureurs, qui demeurent indépendants dans le traitement des procédures qui leur sont confiées (art. 117 al. 2 Cst./GE et art. 2 de la loi cantonale d'organisation judiciaire - LOJ/GE; arrêt du Tribunal fédéral 1C_604/2015 du 13 juin 2016 consid. 4.3 ss).

3.1.2. La jurisprudence du Tribunal fédéral n'attache pas nécessairement la nullité à l'existence de vices dans la notification. Cela vaut notamment lorsque la notification irrégulière atteint son but malgré le vice l'affectant (ATF 122 I 97 consid. 3a). Il y a alors lieu d'examiner, d'après les circonstances concrètes de l'espèce, si la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et a, de ce fait, subi un préjudice. Il faut s'en tenir aux règles de la bonne foi, qui imposent une limite à l'invocation d'un vice de forme (ATF 139 IV 228 consid. 1.3; arrêt du Tribunal fédéral 6B_264/2014 du 8 juillet 2014 consid. 2.1).

3.1.3. En l'espèce, le Ministère public expose, dans ses observations sur le recours, que l'art. 4.4 aurait été ajouté à la Directive A.5 lors de sa modification du "*1^{er} février 2025*". À teneur des éléments figurant dans ladite Directive, celle-ci semble avoir été modifiée en dernier lieu le 20 janvier 2025, soit la veille de l'arrestation du recourant. Quoi qu'il en soit, il ressort de la jurisprudence sus-rappelée que les Directives du Procureur général n'ont pas force obligatoire pour les Procureurs. Le recourant ne peut dès lors pas se prévaloir d'une éventuelle violation de l'art. 4.4 de la Directive A.5. En tout état, le recourant a pu prendre connaissance de l'ordonnance querellée le 6 février 2025 et s'exprimer sur son contenu dans le cadre de son recours. On ne voit donc pas quel préjudice aurait causé au recourant l'absence de notification de l'ordonnance litigieuse simultanément à l'ordonnance pénale.

Ce grief sera ainsi également rejeté.

4. Le recourant s'oppose à l'établissement de son profil d'ADN.

4.1. L'établissement d'un profil d'ADN est de nature à porter atteinte au droit à la liberté personnelle (art. 10 al. 2 Cst féd.) et à la protection contre l'emploi abusif de données privées (art. 13 al. 2 Cst féd. et 8 CEDH).

Cette mesure doit, en conséquence, se fonder sur une base légale, être justifiée par un intérêt public et être proportionnée au but visé (ATF 147 I 372 consid. 2.3.3; arrêt du Tribunal fédéral 1B_631/2022 du 14 février 2023 consid. 2).

4.2. Selon l'art. 255 CPP, l'établissement d'un tel profil peut être ordonné sur le prévenu pour élucider un crime ou un délit, qu'il s'agisse de celui pour lequel l'instruction est en cours (al. 1) ou d'autres infractions (al. 1bis), passées ou futures, qui sont encore inconnues des autorités (ATF 147 I 372 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 7B_152/2023 du 2 juillet 2024 consid. 2.1.2).

4.3. L'établissement d'un profil d'ADN destiné à élucider des crimes ou délits passés/futurs n'est proportionné que s'il existe des indices sérieux et concrets que le prévenu pourrait être impliqué dans d'autres infractions, mêmes futures. Il doit toutefois s'agir d'infractions d'une certaine gravité (ATF 147 I 372 consid. 4.2; arrêt du Tribunal fédéral 1B_259/2022 du 23 juin 2023 consid. 4.3). Il convient à cet égard de prendre également en considération les éventuels antécédents du prévenu; l'absence d'antécédents n'empêche pas encore de prélever un échantillon et d'établir le profil ADN de celui-ci, mais il faudra tenir compte de cet élément dans la pesée d'intérêts à réaliser (ATF 145 IV 263 consid. 3.4; arrêt du Tribunal fédéral 1B_259/2022 du 23 juin 2023 consid. 4.3).

4.4. En l'espèce, l'établissement du profil d'ADN du recourant a été ordonné pour élucider, non pas l'infraction en cours d'instruction relevant de la LEI, mais d'autres éventuels actes contraires à la LStup, compte tenu de ses antécédents judiciaires.

Depuis 2021, le recourant a été condamné à trois reprises pour des délits à la LStup, en lien avec des agissements qui dépassent le stade de la simple consommation personnelle, laquelle a fait l'objet de contraventions en sus. Ces antécédents, auxquels s'ajoute le contexte personnel du recourant, laissent craindre un ancrage dans la délinquance liée aux stupéfiants même s'il n'a finalement pas été déclaré coupable des faits pour lesquels il a été observé par la police le 21 janvier 2025. Les éléments précités constituent des indices suffisamment concrets permettant de penser que l'intéressé pourrait être impliqué dans d'autres infractions à la LStup encore inconnues des autorités, qui pourraient lui être attribuées si l'on était en mesure de comparer son profil d'ADN à des traces prélevées sur les lieux de leurs commissions.

Enfin, les infractions à la LStup susceptibles d'être élucidées revêtent une certaine gravité eu égard à la santé publique. Il s'agit d'ailleurs d'un des cas expressément listés par l'art. 4.3 de la Directive A.5 du Procureur général, qui justifie l'établissement d'un profil d'ADN pour les infractions passées.

L'argument tiré de l'arrêt ACPR/642/2024 n'y change rien. Dans ladite procédure, le prévenu – domicilié en France et mécanicien de profession – avait une situation stable financièrement qui ne permettait pas de suspecter un ancrage dans la délinquance. Il n'avait par ailleurs été condamné précédemment qu'à des peines pécuniaires, dont deux avec sursis, pour infractions à la LStup, la dernière prononcée en 2017, remontant à près de sept ans. Le recourant séjourne pour sa part illégalement en Suisse, est sans ressources propres et a été reconnu coupable à trois reprises, dans les trois ans et demi précédant son arrestation, pour des délits à la LStup, la dernière fois en juillet 2024, occurrence pour laquelle il a été condamné à une peine privative de liberté ferme. Le contexte étant différent, le raisonnement n'est pas transposable.

En définitive, l'ordonnance querellée ne prête pas le flanc à la critique, les réquisits pour le prononcé de l'établissement du profil d'ADN du recourant étant réunis.

5. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.
6. Le recourant sollicite l'assistance juridique pour l'instance de recours.

6.1. L'art. 132 al. 1 let. b CPP soumet le droit à l'assistance d'un défenseur d'office à deux conditions : le prévenu doit être indigent et la sauvegarde de ses intérêts doit justifier une telle assistance, cette seconde condition devant s'interpréter à l'aune des critères mentionnés à l'art. 132 al. 2 et 3 CPP. La défense d'office aux fins de protéger les intérêts du prévenu se justifie notamment lorsque l'affaire n'est pas de peu de gravité et qu'elle présente, sur le plan des faits ou du droit, des difficultés que le prévenu seul ne pourrait pas surmonter (art. 132 al. 2 CPP), ces deux conditions étant cumulatives (ATF 1B_194/2021 du 21 juin 2021 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 1B_229/2021 du 9 septembre 2021 consid. 4.1). L'assistance judiciaire ne peut être accordée qu'à condition également que la démarche à entreprendre ne soit pas vouée à l'échec (ACPR/238/2025 du 26 mars 2025 consid. 6.1.1; ACPR/825/2023 du 23 octobre 2023). D'après la jurisprudence, un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter (ATF 138 III 217 consid. 2.2.4).

6.2. Pour évaluer si l'affaire présente des difficultés que le prévenu ne pourrait pas surmonter sans l'aide d'un avocat, il y a lieu d'apprécier l'ensemble des circonstances concrètes. La nécessité de l'intervention d'un conseil juridique doit ainsi reposer sur des éléments objectifs, tenant principalement à la nature de la cause, et sur des éléments subjectifs, fondés sur l'aptitude concrète du requérant à mener seul la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 7B_611/2023 du 20 décembre 2023 consid. 3.2.1).

S'agissant de la difficulté objective de la cause, à l'instar de ce qu'elle a développé en rapport avec les chances de succès d'un recours, la jurisprudence impose de se demander si une personne raisonnable et de bonne foi, qui présenterait les mêmes

caractéristiques que le requérant mais disposerait de ressources suffisantes, ferait ou non appel à un avocat (ATF 142 III 138 consid. 5.1; arrêt du Tribunal fédéral 7B_611/2023 du 20 décembre 2023 consid. 3.2.1). La difficulté objective d'une cause est admise sur le plan juridique lorsque la subsumption des faits donne lieu à des doutes, que ce soit de manière générale ou dans le cas particulier (arrêt du Tribunal fédéral 7B_839/2023 du 26 mars 2024 consid. 2.3).

Pour apprécier la difficulté subjective d'une cause, il faut tenir compte des capacités du prévenu, notamment de son âge, de sa formation, de sa plus ou moins grande familiarité avec la pratique judiciaire, de sa maîtrise de la langue de la procédure, ainsi que des mesures qui paraissent nécessaires dans le cas particulier pour assurer sa défense, notamment en ce qui concerne les preuves qu'il devra offrir (arrêt du Tribunal fédéral 7B_611/2023 du 20 décembre 2023 consid. 3.2.1).

6.3. En l'espèce, la question d'une éventuelle indigence du recourant peut souffrir de demeurer indéterminée. En effet, au vu des développements ci-dessus, le recours était manifestement dénué de chances de succès. L'une des deux autres conditions cumulatives pour l'octroi de la défense d'office n'était ainsi pas réalisée.

La requête du recourant sera, par conséquent, rejetée.

7. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de CHF 600.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

La décision de refus de l'assistance judiciaire sera rendue en revanche sans frais (art. 20 du Règlement sur l'assistance juridique [E 2 05.04; RAJ]); arrêt du Tribunal fédéral 6B_215/2018 du 14 juin 2018 consid. 1.2.).

8. Dès lors qu'il n'obtient pas gain de cause, aucun dépens ne sera alloué au recourant (ATF 144 IV 207 consid. 1.8.2).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Rejette la demande d'assistance juridique.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 600.-.

Notifie le présent arrêt, en copie, au recourant, soit pour lui son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Daniela CHIABUDINI, présidente; Mesdames Catherine GAVIN et Françoise SAILLEN AGAD, juges; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :
Sandro COLUNI

La présidente :
Daniela CHIABUDINI

Voie 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. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).

P/1817/2025

ÉTAT DE FRAIS

| |
|------------------------|
| COUR DE JUSTICE |
|------------------------|

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)

| | | |
|-----------------|-----|-------|
| - frais postaux | CHF | 10.00 |
|-----------------|-----|-------|

Émoluments généraux (art. 4)

| | | |
|---------------------------------|-----|--|
| - délivrance de copies (let. a) | CHF | |
|---------------------------------|-----|--|

| | | |
|---------------------------------|-----|--|
| - délivrance de copies (let. b) | CHF | |
|---------------------------------|-----|--|

| | | |
|--------------------------|-----|-------|
| - état de frais (let. h) | CHF | 75.00 |
|--------------------------|-----|-------|

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

| | | |
|---------------------------------|-----|--------|
| - décision sur recours (let. c) | CHF | 600.00 |
|---------------------------------|-----|--------|

| | | |
|--------------|------------|---------------|
| Total | CHF | 685.00 |
|--------------|------------|---------------|