

POUVOIR JUDICIAIRE

P/5166/2000

ACPR/252/2020

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale de recours**

**Arrêt du lundi 27 avril 2020**

Entre

A\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_ [VD], comparant par M<sup>e</sup> Franck-Olivier KARLEN, avocat,  
rue Louis de Savoie 53, case postale 368, 1110 Morges 1,

B\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_ [GE], comparant par Me Manuel BOLIVAR, avocat,  
Bolivar de Morawitz Batou Bobillier, rue des Pâquis 35, 1201 Genève,

recourantes,

contre l'ordonnance rendue le 10 décembre 2019 par le Tribunal des mesures de contrainte  
et les mandats de comparution du 8 janvier 2020 délivrés par la police,

et

**LE TRIBUNAL DES MESURES DE CONTRAINTE**, rue des Chaudronniers 9,  
1204 Genève - case postale 3715, 1211 Genève 3,

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

intimés.

---

**EN FAIT :**

- A. a.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 24 décembre 2019, A\_\_\_\_\_ recourt contre l'ordonnance du 10 décembre 2019, dont le dispositif lui a été communiqué par courriel du 16 suivant par la police judiciaire, par laquelle le Tribunal des mesures de contrainte (ci-après : TMC) a autorisé et ordonné le prélèvement non invasif par frottis de la muqueuse jugale (FMJ) d'un échantillon sur elle et B\_\_\_\_\_ et l'établissement de leur profil ADN (ch. 1), autorisé et ordonné la comparaison des profils ADN de A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ avec ceux mis en évidence dans le cadre de l'instruction (ch. 2), dit que, en cas de demande de leur part, l'accès au dossier leur serait refusé (ch. 3) et dit que, en cas de demande en ce sens à réception de la citation à comparaître pour effectuer le prélèvement, seul le dispositif de ladite ordonnance pourrait être notifié à A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, à l'exclusion des motifs invoqués par le Ministère public à l'appui de sa demande et repris dans les considérants de la décision.

La recourante conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation des chiffres 1 à 4 susmentionnés et, subsidiairement, au renvoi de la cause au TMC pour nouvelle décision.

- b.i.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 14 janvier 2020, B\_\_\_\_\_ recourt contre le mandat de comparution délivré par la police sur délégation du Ministère public et daté du 8 janvier 2020, reçu selon elle le 10 suivant, la convoquant le 15 janvier 2020 à 10h00 pour un prélèvement ADN.

La recourante conclut préalablement à l'octroi de l'effet suspensif en ce sens que la prise d'ADN sur sa personne soit suspendue jusqu'à droit jugé sur son recours. Principalement, elle conclut à l'annulation du mandat de comparution du 8 janvier 2020, sous suite de frais et dépens.

- b.ii.** Par ordonnance du 14 janvier 2020 (OCPR/1/2020), la Direction de la procédure de la Chambre de céans a accordé l'effet suspensif. Elle a enjoint au Ministère public et à la police de s'abstenir, jusqu'à droit connu sur le recours, de procéder au prélèvement ADN visé dans le mandat de comparution.

- c.i.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 16 janvier 2020, A\_\_\_\_\_ recourt contre le mandat de comparution délivré par la police sur délégation du Ministère public et daté du 8 janvier 2020, reçu selon elle le 10 suivant, la convoquant le 15 janvier 2020 à 11h00 pour le prélèvement ADN.

La recourante conclut, sous suite de frais et dépens, à l'octroi de l'effet suspensif et à ce qu'il soit enjoint au Ministère public et à la police de s'abstenir, jusqu'à droit

connu sur son recours contre l'ordonnance du 10 décembre 2019 rendue par le TMC, de procéder à un quelconque prélèvement ADN sur sa personne.

**c.ii.** Par ordonnance du 20 janvier 2020 (OCPR/3/2020), la Direction de la procédure de la Chambre de céans a accordé l'effet suspensif. Elle a enjoint au Ministère public et à la police de s'abstenir, jusqu'à droit connu sur le recours, de procéder à un prélèvement ADN sur la personne de A\_\_\_\_\_.

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

**a.** Le Ministère public instruit la présente procédure ouverte à la suite de l'assassinat de C\_\_\_\_\_, perpétré à Genève dans le milieu chinois le \_\_\_\_\_ 2000, et suspecte des membres de la famille de A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ d'y avoir pris part.

Ces dernières, qui sont sœurs, ont été entendues séparément à titre de personnes appelées à donner des renseignements par le Ministère public le 3 juillet 2018 et informées de ce qui précède.

Le Ministère public leur a à chacune demandé si elles étaient d'accord que la police effectue un prélèvement de leur ADN pour les besoins de l'enquête, ce à quoi elles ont toutes deux répondu négativement, A\_\_\_\_\_ car elle "*n'a[vait] rien fait de mal*" et B\_\_\_\_\_ car elle "*n'a[vait] rien fait*".

Par courrier du 9 novembre 2017 adressé au Ministère public, leur conseil commun à l'époque s'était opposé à un tel prélèvement, qui ne réunissait pas, selon lui, les conditions des art. 256 et 255 CPP.

**b.** Sur requête du Ministère public, le TMC a rendu, le 10 décembre 2019, l'ordonnance querellée décrite *supra* sous consid. **A. a.**

**c.** Par mandat d'actes d'enquête du 11 décembre 2019, le Ministère public a chargé les inspecteurs de la Brigade criminelle de convoquer A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ aux fins d'effectuer sur elles le prélèvement ADN ordonné par le TMC.

Il leur était indiqué que les précitées n'avaient pas le droit de consulter le dossier et que, sur demande de leur part, seul le dispositif de l'ordonnance du TMC pouvait leur être communiqué.

**d.** Par mandats de comparution du 8 janvier 2020, elle a convoqué B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ dans ses locaux le 15 janvier 2020 à 10h, respectivement 11h, pour la prise de leur ADN.

- D. a.** À l'appui de son recours contre l'ordonnance du TMC du 10 décembre 2019, A\_\_\_\_\_ invoque une violation de son droit d'être entendue. Elle ignorait qu'une procédure était ouverte devant le TMC afin d'autoriser un prélèvement de son ADN et n'avait donc pas eu l'occasion de s'exprimer devant cette autorité.

L'art. 256 CPP ne concernait que le cas d'un prélèvement ordonné sur un groupe d'individus. Il ne s'agissait que du cas de figure où *"un groupe d'hommes est testé afin de tenter de confondre l'auteur d'un viol par exemple"*. Le prélèvement de l'ADN sur les membres d'une même famille n'entraîne pas dans le champ d'application de cette disposition.

Par ailleurs, les conditions de l'art. 255 CPP ne semblaient pas non plus remplies puisqu'elles ne s'appliquaient pas aux personnes appelées à donner des renseignements.

Enfin, elle n'était aucunement tenue de collaborer (art. 180 al. 1 CPP).

- b.** Dans son recours subséquent contre le mandat de comparution du 8 janvier 2020, A\_\_\_\_\_ indique ne pas s'être rendue à la convocation de la police, compte tenu du recours qu'elle avait interjeté contre l'ordonnance du TMC. La prise de son ADN ne devait pas avoir lieu avant droit connu sur le fond dudit recours.

- c.** Dans son recours, B\_\_\_\_\_ expose être autorisée à remettre en cause la légalité du prélèvement de son ADN au détour d'un recours contre sa citation à comparaître, dès lors que les conditions pour l'ordonner ne sont pas réalisées. Au fond, les conditions de l'art. 256 CPP n'étaient pas remplies, elle-même n'étant pas soupçonnée d'être l'auteur des faits ressortant de la P/5166/2000. Faute d'une autre base légale, la prise d'ADN sur sa personne devait être annulée.

- d.** Le TMC maintient les termes de son ordonnance, sans autre remarque.

- e.** Le Ministère public conclut à l'irrecevabilité du recours de A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance du TMC, faute pour elle d'être partie à la procédure, subsidiairement à son rejet. Sa qualité pour recourir contre le mandat de comparution qui lui avait été notifié par la police était par contre acquise.

Les recours de A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ contre les mandats de comparution du 8 janvier 2020 devaient être rejetés. En Suisse, les recherches élargies en parentèle (connues aussi sous le nom de *"recherches familiales"*) pouvaient être menées depuis 2015, sur la base d'une décision du Tribunal pénal fédéral (ci-après : TPF) BB2015.17 du 6 octobre 2015. Cette méthode d'investigation était *"désormais formellement inscrite dans la loi"*, à teneur du rapport explicatif d'août 2019 sur la modification de la loi sur les profils ADN. En l'occurrence, la décision litigieuse visait au prélèvement d'un

frottis bucal – non invasif – portant une atteinte minime aux recourantes. Cette mesure avait pour but l'établissement d'un profil ADN pour comparaison avec l'ADN des auteurs présumés de l'infraction. L'ADN des recourantes ne serait pas inscrit dans les bases de données. Ce prélèvement, qui tendait à élucider un meurtre commis avec la circonstance aggravante de l'assassinat, visait à identifier le(s) auteur(s) du crime ou à innocenter de potentiel(s) suspect(s). L'intérêt public à la manifestation de la vérité primait les intérêts privés des recourantes. Il s'agissait en outre de l'une des seules mesures actuelles permettant de faire avancer l'enquête.

f. B\_\_\_\_\_ réplique. L'arrêt cité par le Ministère public ne pouvait fonder la prise d'ADN sur sa personne, dès lors qu'elle ne figurait pas dans la banque de données. Les conditions de l'art. 256 CPP n'étaient pas réalisées. Faute de base légale, le prélèvement ADN ne pouvait avoir lieu.

g. A\_\_\_\_\_ réplique. La prise d'ADN envisagée n'avait pas pour but de l'exclure formellement ou de la confondre, ce qui rendait l'art. 256 CPP inapplicable. Par ailleurs, elle ignorait tout de l'ouverture d'une procédure devant le TMC afin d'autoriser un frottis de sa muqueuse jugale jusqu'à ce que la police lui transmette le dispositif de la décision l'ordonnant. Son droit d'être entendue devant cette autorité avait donc été violé.

### **EN DROIT :**

1. **1.1.** L'individu précis à qui on ordonne de se soumettre à un prélèvement ADN sur la base de l'art. 256 CPP dispose d'un droit de recours contre la décision de la police, respectivement du Ministère public, de prélever l'ADN sur sa personne. La légalité de la décision du TMC qui a ordonné la mesure pourra toutefois être évaluée de façon accessoire dans cette procédure de recours (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand du Code de procédure pénale suisse*, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2019, n. 22c ad art. 256 et les références cités).

**1.2.1.** En l'espèce, quand bien même A\_\_\_\_\_ a déposé formellement deux recours, l'un contre l'ordonnance du TMC du 10 décembre 2019 autorisant le prélèvement d'échantillons en vue de l'établissement de son profil ADN, l'autre contre le mandat de comparution subséquent du 8 janvier 2020, délivré par la police sur délégation du Ministère public, la convoquant pour ledit prélèvement, leur finalité est la même, à savoir empêcher le prélèvement ADN litigieux. Leur recevabilité sera ainsi admise et, vu leur connexité, ils seront joints.

**1.2.2.** Dirigé contre le mandat de comparution du 8 janvier 2020, délivré par la police sur délégation du Ministère public, la convoquant pour le prélèvement de son ADN, le recours de B\_\_\_\_\_ est également recevable, au vu de ce qui précède.

**1.3.** Les moyens soulevés par A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ étant les mêmes, il se justifie de joindre leurs recours et de statuer par un seul arrêt.

**1.4.** Les recours ont au surplus été déposés selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) et émanent des personnes visées par le prélèvement ADN litigieux (art. 105 al. 1 let. f et al. 2 CPP) qui, directement touchées dans leurs droits, ont un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation des décisions querellées (art. 382 al. 1 CPP).

- 2. 2.1.** À teneur de l'art. 197 CPP, les mesures de contrainte ne peuvent être prises qu'aux conditions suivantes : elles sont prévues par la loi (let. a); des soupçons suffisants laissent présumer une infraction (let. b); les buts poursuivis ne peuvent pas être atteints par des mesures moins sévères (let. c); elles apparaissent justifiées au regard de la gravité de l'infraction (let. d).

Toute mesure de contrainte devra répondre à l'existence de soupçon à l'encontre de la ou des personne(s) visée(s) par la procédure pénale. L'importance du soupçon dépendra de la gravité de l'atteinte causée par la mesure envisagée (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *op. cit.*, n. 5 ad art. 197).

**2.2.** Selon l'art. 256 CPP, afin d'élucider un crime, le TMC peut, à la demande du ministère public, ordonner le prélèvement d'échantillons sur des personnes présentant des caractéristiques spécifiques constatées en rapport avec la commission de l'acte, en vue de l'établissement de leur profil ADN.

Le prélèvement s'effectue ainsi sur des personnes appartenant à un groupe particulier, qui ne seraient pas suspectes, *a priori*, aux fins d'exclure qu'elles soient les auteurs de l'infraction ou au contraire, de les confondre (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *op. cit.*, n. 2 et 5 ad art. 256).

Si seuls les crimes permettent la mise en œuvre d'une telle mesure, encore faut-il procéder à une mise en balance entre l'intérêt public à la lutte contre la criminalité et le respect des droits fondamentaux des personnes sur lesquelles le prélèvement est ordonné. Par ailleurs, les enquêtes de grande envergure doivent respecter le principe de subsidiarité et n'être ordonnées que lorsque les autres pistes investigatives sont restées vaines (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *op. cit.*, n. 8 et 8a ad art. 256).

**2.3.** En l'espèce, les prélèvements litigieux visent à établir le profil ADN des recourantes pour les comparer avec celui du ou des auteurs présumés de l'infraction mis en évidence sur le lieu du crime et, ainsi, déterminer s'ils sont apparentés.

**2.4.1.** Le Ministère public fonde la légalité d'une telle mesure sur l'arrêt du TPF du 6 octobre 2015 (BB2015.17), à teneur duquel cette instance a autorisé, en partant du profil ADN d'une trace trouvée sur les lieux d'un crime, une recherche dans la banque de données ADN aux fins d'identifier des profils proches qui pourraient correspondre à des liens de parenté de l'auteur présumé.

Le rapport explicatif d'août 2019 de l'Office fédéral de la police en vue de l'ouverture de la procédure de consultation de la modification de la loi sur les profils d'ADN (cf. <https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/fedpol/sicherheit/personenidentifikation/dna/ber-f.pdf>) précise que cette "*recherche élargie en parentèle*" – autorisée par le TPF – devait désormais être inscrite dans la loi (rapport précité, p. 7). Il rappelle qu'il s'agit d'une recherche spéciale, dans laquelle le système d'information fondé sur les profils d'ADN est consulté pour rechercher des personnes dont le profil d'ADN est similaire à celui de la trace prélevée sur les lieux de l'infraction, et qui pourraient donc être apparentées à l'auteur de la trace. Concrètement, le résultat de cette recherche fournit une liste de "*candidats*" qui pourront ensuite être interrogés par la police ou le ministère public comme personnes appelées à donner des renseignements, respectivement comme témoins, dans l'espoir qu'ils apportent des renseignements utiles à l'identification du propriétaire de la trace (rapport, p. 31; cf. aussi "*L'analyse ADN comme instrument de recherche*" – informations détaillées – août 2019 de l'Office fédéral de la justice, in <https://www.fedpol.admin.ch/dam/data/fedpol/sicherheit/personenidentifikation/dna/medienrohstoff-dna-f.pdf>, ad 1.3).

Il en résulte que les profils ADN à comparer sont à rechercher dans la base de données, ce qui signifie donc que le parent a déjà eu affaire à la police.

Tel n'est pas le cas ici. Les recourantes ne sont pas déjà fichées dans la banque de données. Un prélèvement de leur ADN avant de procéder à leur comparaison avec la ou les traces laissées sur le lieu du crime n'est donc pas possible sur la base de ce qui précède.

**2.4.2.** La doctrine s'est, pour sa part, interrogée sur la question de savoir si, dans l'hypothèse où un suspect appréhendé n'est pas à la source d'une trace découverte sur une scène de crime – malgré une concordance suffisamment importante –, un prélèvement d'ADN chez tous les membres de sa famille pouvait être effectué afin de déterminer si l'un d'eux pouvait être à la source de la trace. La légalité d'une telle démarche, qui serait fondée sur l'art. 256 CPP, fait toujours débat. Pour certains auteurs, dans le cas jugé par le TPF, la personne "*pivot*" hypothétique se trouverait au moins dans une base de données, pour des raisons énoncées dans la loi. Une telle approche pourrait être admise pour des crimes de très grande gravité, mais pas dans les cas basiques couverts par l'art. 256 CPP (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *op. cit.*, n. 13d ad art. 256).

Or, dans notre cas, les recourantes ne sont, comme on l'a vu, ni déjà fichées dans la base de données ni suspectées d'être à l'origine de la trace retrouvée sur les lieux du crime.

**2.4.3.** Il en résulte que l'art. 256 CPP ne constitue pas une base légale suffisante pour ordonner les prélèvements d'ADN litigieux. Admettre le contraire reviendrait à étendre démesurément la notion de recherche en parentèle, ce qui n'est pas possible en l'état, à teneur ni de la loi actuelle, ni de la modification future éventuelle de la loi sur le profil ADN.

**2.5.** On relèvera que l'art. 255 CPP ne trouve pas non plus application dans le cas d'espèce, en tant qu'il ne permet le prélèvement d'un échantillon et l'établissement d'un profil d'ADN d'autres personnes que le prévenu, notamment les victimes et les personnes habilitées à se rendre sur les lieux de l'infraction, que pour distinguer le matériel génétique qui aurait pu être laissé sur place par ces tiers de celui du prévenu.

**3.**Fondés, les recours seront donc admis et les décisions querellées, annulées.

**4.**Vu l'issue du litige, le grief de la violation du droit d'être entendu soulevé par A\_\_\_\_\_ n'a pas besoin d'être tranché, tout comme celui lié à son refus de collaborer, selon l'art. 180 al. 1 CPP.

**5.** L'admission des recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).

**6.** Les prétentions en indemnité d'un tiers dans la procédure de recours sont régies par l'art. 433 CPP applicable par analogie (art. 436 al. 1 et 434 al. 1 CPP).

Selon l'art. 433 al. 2 CPP, cette partie doit chiffrer et justifier ses prétentions en indemnité, faute de quoi l'autorité pénale n'entre pas en matière sur la demande.

En l'espèce, les recourantes se sont limitées à solliciter une indemnité à titre de dépens sans la chiffrer ni la détailler, de sorte qu'il n'y a pas lieu de leur en allouer une.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Joint les recours.

Les admet et annule les décisions querellées.

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

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, aux recourantes, soit pour elles leurs conseils respectifs, au Tribunal des mesures de contrainte et au Ministère public.

Le communique pour information à la police, soit pour elle la Brigade criminelle.

**Siégeant :**

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :

Julien CASEYS

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

**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).*