

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/7252/2019

ACPR/728/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 20 septembre 2019

Entre

A _____, domicilié _____, _____ (VD), comparant par M^e Loïc PAREIN, avocat,
chemin des Trois-Rois 2, case postale 5843, 1002 Lausanne,

recourant,

contre l'ordonnance rendue le 29 avril 2019 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 au greffe de la Chambre de céans le 13 mai 2019, A_____ recourt contre l'ordonnance du 29 avril 2019, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a ordonné la saisie de ses données signalétiques, soit ses empreintes digitales, ainsi que le prélèvement non invasif (FMJ) d'un échantillon et l'établissement de son profil ADN.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision querellée.

- B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

- a. À la suite de plaintes de B_____ SA, A_____ a été prévenu de soustraction de données (art. 143 CP), d'extorsion et chantage (art. 156 CP), de faux dans les titres (art. 251 CP) et de calomnie (art. 174 CP), subsidiairement de diffamation (art. 173 CP).

En substance, il lui est reproché d'avoir copié, entre 2017 et le 29 mars 2019, date de son licenciement par son employeur, la société B_____ SA – société active à Genève dans l'administration de fonds et de titres et exécution de toutes transactions sur valeurs mobilières et sur métaux précieux –, divers documents strictement confidentiels, notamment les fichiers clients de la société et les certificats de salaire des employés, dans le but de les utiliser comme moyen de pression afin d'obtenir le versement d'une indemnité de licenciement non justifiée, de CHF 150'000.-. Il avait, en outre, envoyé un email le 1er avril 2019 à C_____, administrateur et actionnaire de la société, auquel il avait joint des documents confidentiels dont le registre intégral des clients pour l'année 2010.

C_____ avait, ensuite, reçu au siège de la société à _____ (Belgique), un courrier du prévenu, à l'entête de la société, daté du 1er avril 2019 ainsi qu'une clé USB.

Le 9 avril 2019, lors d'une entrevue avec ce dernier, A_____ avait déclaré qu'il était habituel de verser un montant substantiel lors du licenciement d'un employé ayant accès à des données sensibles et confidentielles; il considérait avoir, ainsi, droit à une indemnité – "*parachute doré*" – de CHF 150'000.-. Il avait remis trois faux contrats de vente de montres de luxe, pour ce total de CHF 150'000.-, que C_____, personnellement, devait verser sur trois comptes bancaires de A_____, auprès de banques en Suisse, en France et en Grande-Bretagne. Il avait remis également une note décrivant en 10 points les actions qu'il mettrait en œuvre s'il n'était pas payé, avec pour objectif la fermeture de la société dans les 6 à 12 mois ("*Shutdown estimated time 6-12 months*") soit notamment :

- l'envoi aux clients de courriers anonymes de mise en garde insistant sur l'incompétence de la société;
- l'envoi de données de clients aux autorités fiscales belges, néerlandaises et espagnoles;
- l'annonce, à la société voulant fusionner avec B_____ SA, du risque réputationnel encouru;
- l'invitation faite aux anciens clients d'exiger le remboursement des rétro-commissions sur les dix dernières années;
- la divulgation sur internet de toutes les données confidentielles des clients.

En outre, il traitait, dans ce document, D_____ de "*nice piece of crap and a professional liar*" ("*un beau bout de merde et un menteur professionnel*").

E_____, l'un des plus importants clients de B_____ SA, avait reçu, à son domicile à _____, un courrier de A_____, daté du 29 avril 2019, sur papier à entête de la société, dans lequel ce dernier dénigrait les compétences des dirigeants ainsi que la qualité des services fournis et l'éthique professionnelle de cette société. Des documents bancaires confidentiels du client étaient joints au courrier. E_____ avait depuis lors retiré le mandat de gestion de son portefeuille à la société.

b. Entendu par la police le 12 avril 2019 et par le Ministère public les 19 juin et 14 août 2019, le prévenu a, en substance, déclaré que le 29 mars 2019, le directeur et lui avaient discuté de son indemnité de départ qu'il avait chiffrée à CHF 150'000.- ce que le premier cité n'avait pas accepté. Il était l'auteur de l'email du 1er avril 2019 à C_____ auquel il avait joint des annexes; il voulait faire remonter à l'actionnaire les problèmes de rétrocommissions qui n'avaient pas été annoncés aux clients et l'inviter à les résoudre. Après l'avoir contesté dans un premier temps, il a admis être également l'auteur du courrier du 1er avril 2019 adressé à C_____ au siège de la société à _____ (Belgique); la clé USB y annexée contenait les documents confidentiels qui lui avaient permis de rédiger sa lettre de démission et qu'il restituait à la société.

Il a contesté être l'auteur de la note du 9 avril 2019 décrivant les actions conduisant au "*Shutdown*" et de la lettre du 29 avril 2019 adressée à E_____. À la question de savoir quel aurait été l'intérêt de la plaignante de transmettre à la justice un document dont le contenu pourrait lui porter préjudice, il a fait usage de son droit de se taire, tout en soutenant que la société voulait le voir condamner parce qu'elle avait peur qu'il parle.

c.a. Précédemment, le 11 avril 2019, le Procureur avait ordonné la perquisition du domicile vaudois de A_____ lors de laquelle avaient été saisis des enveloppes au nom de B_____ SA, des exemplaires des contrats de vente de montres de luxe à C_____ et l'ensemble du matériel informatique.

c.b. Par mandat d'actes d'enquête du 16 avril 2019, le Procureur avait notamment chargé la police de procéder à l'analyse technique (ADN/empreintes) de l'enveloppe et de la clé USB envoyée le 1^{er} avril 2019 à C_____ et de comparer les traces ADN éventuellement relevées avec le profil du prévenu.

À teneur du rapport du 22 mai 2019 du Centre universitaire romand de médecine légale, un profil ADN masculin avait été mis en évidence sur les scotchs tenant la clé USB et l'enveloppe.

c.c. Le 29 avril 2019, le Procureur a rendu l'ordonnance querellée.

d. Le 13 juin 2019, A_____ a accusé réception d'une copie du dossier.

e. À l'issue de l'audience du 14 août 2019, le Procureur a informé les parties qu'il entendait envoyer une commission rogatoire internationale à _____ et leur a impartit un délai pour lui communiquer les questions qu'elles entendaient poser à E_____.

f. Le 30 août 2019, le Procureur a chargé la police de récupérer la note du 9 avril 2019 décrivant les actions devant mener au "*Shutdown*".

C. Dans sa décision querellée, le Procureur considère que la saisie des données signalétiques du prévenu ainsi que le prélèvement d'échantillons en vue de l'établissement de son profil ADN étaient nécessaires compte tenu de la gravité de l'infraction à élucider ainsi que des difficultés à établir les faits reprochés au prévenu par d'autres moyens, ce dernier contestant toute implication dans ceux-ci, notamment la rédaction de la note remise lors de l'entretien du 10 [recte 9] avril 2019 et l'envoi du courrier du 1er avril 2019 aux bureaux de la société B_____ SA à _____ (Belgique), affirmant qu'il s'agissait d'un coup monté de la part de son employeur.

D. a. À l'appui de son recours, A_____ allègue la violation de son droit d'être entendu ne pouvant, faute d'accès au dossier, vérifier que des traces avaient été récoltées et discuter les éléments factuels évoqués dans la décision. Faute de mentionner la récolte de traces, la mesure violait le principe d'adéquation en ce qu'il s'agissait d'une recherche exploratoire. S'il était confronté à des objets qu'il admettait avoir touchés, le fait serait établi de sorte que la mesure violerait le principe de subsidiarité.

b. Le Ministère public conclut au rejet du recours. Le prévenu avait eu accès à l'intégralité du dossier.

Contestant être l'auteur de la note du 9 avril et du courrier du 29 avril 2019, les données signalétiques et le profil ADN du prévenu seraient utilisées, spécifiquement, pour être comparées aux traces éventuelles retrouvées sur les documents précités.

L'envoi prochain d'une commission rogatoire internationale à _____ était destinée notamment à récupérer le courrier du 29 avril 2019. Les dispositions topiques du CPP relatives à l'ADN ne mentionnaient pas comme condition préalable le prélèvement de traces. La mesure était proportionnée et adéquate au regard de la gravité des faits reprochés et des dénégations du prévenu.

c. Le recourant réplique.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner 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).
2. Le grief de violation du droit d'être entendu n'a cependant plus d'objet, le recourant ayant eu accès à l'ensemble du dossier en juin 2019.
3. **3.1.** 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 soupçons 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 (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 5 ad art. 197).

La mesure de contrainte qui porte atteinte à un ou plusieurs droit(s) fondamental(aux) doit être appropriée et donc apte à atteindre le but d'intérêt public visé. Il faut en outre que ce but puisse justifier la restriction imposée. Entre plusieurs moyens permettant d'atteindre un but déterminé, on doit choisir celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés (ACPR/150/2012 du 12 avril 2012 ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op. cit.*, n. 8/9 ad art. 197).

3.2. Selon l'art. 260 CPP, par saisie des données signalétiques d'une personne, on entend la constatation de ses particularités physiques et le prélèvement d'empreintes

de certaines parties de son corps (al. 1). La police, le ministère public, les tribunaux et, en cas d'urgence, la direction de la procédure des tribunaux peuvent ordonner la saisie des données signalétiques d'une personne (al. 2).

Selon l'art. 255 al. 1 CPP, le prélèvement d'un échantillon et l'établissement d'un profil ADN peuvent être ordonnés, pour élucider un crime ou un délit. Le prélèvement non invasif d'échantillon (notamment par frottis de la muqueuse jugale) peut être ordonné par la police (art. 255 al. 2 let. b CPP).

L'art. 259 CPP renvoie à la loi fédérale du 20 juin 2003 sur l'utilisation de profils ADN dans les procédures pénales et sur l'identification de personnes inconnues ou disparues (LADN, RS 363). Selon l'art. 1 al. 2 let. a de cette loi, il s'agit d'accroître l'efficacité des poursuites pénales en permettant d'identifier les suspects et de lever les soupçons qui pèsent sur d'autres personnes (1), de déceler rapidement les éléments communs à diverses infractions et notamment de repérer les groupes organisés de délinquants, les criminels en série et les récidivistes (2), et de contribuer à l'administration des preuves (3). Les conditions aux prélèvements et à l'analyse ADN (section 2 de la loi) ne s'appliquent toutefois pas lorsque le CPP est applicable, les dispositions de ce dernier faisant alors office de loi spéciale. La loi règle, en revanche, notamment l'organisation de l'analyse (section 3), le système d'information (section 4) et la protection des données (section 6) (ATF 144 IV 127 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 1B_685/2011 du 4 novembre 2011 consid. 3.2).

Selon l'art. 9 al. 1 let. b LADN, l'autorité qui a ordonné la mesure fait procéder à la destruction de l'échantillon prélevé sur une personne après trois mois, à compter du jour du prélèvement, si cette autorité n'a pas prescrit d'analyse.

3.3. Les mesures d'identification effectuées par les organes de police et la conservation des données y relatives portent atteinte aux garanties des art. 10 al. 2 et 13 al. 2 Cst. ainsi que 8 CEDH (ATF 136 I 87 consid. 5.1 p. 101 et les arrêts cités ; 128 II 259 consid. 3.2 p. 268). Ces mesures – et notamment le prélèvement non invasif par frottis de la muqueuse jugale – ne constituent toutefois que des atteintes légères, comparables au relevé des empreintes digitales ou aux photographies d'identification (ATF 128 II 259 consid. 3.3 p. 270).

Comme toute atteinte aux droits fondamentaux – notamment à l'art. 13 al. 2 Cst., qui protège toute personne contre l'emploi abusif des données qui la concernent – un prélèvement avec établissement d'un profil ADN est soumis au respect du principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.). Certains aspects de ce principe sont déjà pris en compte dans le texte légal, puisque la mesure doit servir à élucider une infraction, et que celle-ci doit constituer un crime ou un délit. Elle ne saurait donc être ordonnée systématiquement en cas d'arrestation (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische*

Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2011, n. 9 ad art. 255 ; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, Zurich 2010, n. 10 ad art. 255), et doit servir à l'identification des auteurs d'infractions d'une certaine gravité.

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), op cit., 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. Tel n'a, toutefois, pas été le cas du prélèvement ordonné dans le cadre d'une procédure ouverte pour soupçon d'escroquerie d'un montant de quelque CHF 15'000.-, soit d'une gravité relative, lorsque rien ne permettait de penser que le prévenu aurait commis d'autres infractions (ACPR/78/2011). Il va de même lors d'une enquête pour abus de confiance, si la mesure n'est pas utile pour élucider les charges actuelles ni pour en découvrir d'autres, passées ou futures, d'une certaine gravité (BJP 2011 n° 50).

3.4. En l'espèce, les infractions qui sont reprochées au recourant sont graves et sérieuses. Il est prévenu notamment de soustraction de données extrêmement sensibles pour la plaignante ainsi que d'extorsion et chantage portant sur CHF 150'000.-.

S'il a admis être l'auteur du courrier du 1er avril 2019 envoyé à l'actionnaire au siège de _____ (Belgique), il conteste être celui de la note du 9 avril 2019 mentionnant les diverses étapes menant à la fermeture de la société ainsi que du courrier adressé au client _____.

Le soupçon que le recourant soit l'auteur de ces courriers est élevé au regard des circonstances dans lesquels ils ont été adressés, soit concomitamment avec les exigences de versement des CHF 150'000.-. Il n'est pas indifférent d'établir qu'il en est effectivement l'auteur dans la mesure où le courrier du 29 avril 2019 correspond à la première étape visée dans la note du 9 avril 2019 et a déjà provoqué le départ du client de la société causant à celle-ci, selon ses dires, un important préjudice.

Contrairement à ce que soutient le recourant, ce prélèvement peut être fait avant le relevé de traces. En effet, l'art 9 al. 1 let. b LADN, applicable par renvoi de l'art 239 CPP, prévoit spécifiquement que si les analyses ne sont pas prescrites dans les trois mois, les prélèvements effectués doivent être détruits. Preuve en est que les prélèvements ne doivent pas succéder ni même être concomitants au relevé de trace.

Il est donc parfaitement adéquat et proportionné de prélever les empreintes et l'ADN du prévenu pour le comparer aux traces qui seraient retrouvées sur les deux documents.

L'ordonnance est dès lors maintenue.

4. Le recourant, qui succombe dans ses conclusions, assumera les frais de l'instance, qui comprendront un émolument de CHF 1'500.- (art. 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours, dans la mesure où il conserve un objet.

Condamne A _____ aux frais de l'instance, qui comprennent un émolument de CHF 1'500.-.

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

Siégeant :

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

Le greffier :

Xavier VALDES

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

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. 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/7252/2019

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 20.00

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 1'500.00

- CHF

Total CHF **1'595.00**