

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 13 septembre 2024

Composition : M. KRIEGER, président
Mmes Fonjallaz et Elkaim, juges
Greffier : M. Serex

Art. 29 al. 2 Cst. ; 255 al. 1 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 26 août 2024 par **X.** _____
contre l'ordonnance rendue le 14 août 2024 par le Ministère public
cantonal Strada dans la cause n° **PE24.017451-LCI**, la Chambre des
recours pénale considère :

En fait :

A. Le 13 août 2024, le Ministère public cantonal Strada (ci-après :
Ministère public) a ouvert une instruction pénale contre X. _____ et
F. _____ pour séjour en Suisse sans autorisation et pour avoir participé
au cambriolage commis le 13 août 2024 dans le magasin [...] à la [...] à
Lausanne, lors duquel 200 paquets de cigarettes, 20 bouteilles d'alcool et
1'200 fr. ont été dérobés.

X._____ a été interpellé le 13 août 2024 alors qu'il se trouvait à la [...].

O._____, qui a été témoin du cambriolage, a été entendu le 13 août 2024 en qualité de personne appelée à donner des renseignements. Il a déclaré avoir aperçu deux des auteurs, alors qu'un troisième se trouvait à l'intérieur du magasin. L'un des auteurs était un homme blanc, d'environ 1 mètre 80, d'une quarantaine d'année et portait un t-shirt bleu clair. L'autre était un homme portant une barbe noire, de type nord-africain, un peu métis, d'une quarantaine d'année, portant un t-shirt bleu et une casquette. O._____ a reconnu formellement X._____ comme étant l'auteur à la barbe noire après que celui-ci lui ait été présenté derrière une vitre sans tain.

Le casier judiciaire suisse de X._____ comporte les 10 inscriptions suivantes :

- 6 juin 2013 : Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, peine privative de liberté de 80 jours pour séjour illégal au sens de la loi fédérale sur les étrangers et délit contre la loi fédérale sur les stupéfiants ;
- 17 septembre 2014 : Ministère public de l'arrondissement de La Côte, peine privative de liberté de six mois pour violence ou menace contre les autorités ou les fonctionnaires, séjour illégal au sens de la loi fédérale sur les étrangers et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants ;
- 11 novembre 2015 : Ministère public de l'arrondissement de La Côte, peine privative de liberté de 50 jours pour séjour illégal au sens de la loi fédérale sur les étrangers ;
- 8 décembre 2015 : Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, peine privative de liberté de 40 jours pour séjour illégal au sens de la loi fédérale sur les étrangers ;
- 14 juin 2016 : Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, peine privative de liberté de 90 jours et amende de 300 fr. pour

- contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants et séjour illégal au sens de la loi fédérale sur les étrangers ; peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 8 décembre 2015 ;
- 29 mars 2017 : Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, peine privative de liberté de 50 jours pour séjour illégal au sens de la loi fédérale sur les étrangers ;
 - 21 juillet 2017 : Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, peine privative de liberté de 80 jours et amende de 200 fr. pour séjour illégal au sens de la loi fédérale sur les étrangers et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants. Peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 29 mars 2017 ;
 - 20 septembre 2017 : Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, peine privative de liberté de 60 jours, peine pécuniaire de 15 jours-amende à 30 fr. et amende de 300 fr. pour séjour illégal au sens de la loi fédérale sur les étrangers, menaces, injure et voies de fait ;
 - 8 mai 2018 : Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, peine privative de liberté de 40 jours pour séjour illégal au sens de la loi fédérale sur les étrangers ;
 - 21 mars 2023 : Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, peine pécuniaire de 15 jours-amende à 30 fr. pour délit contre la loi fédérale sur les armes.

B. Par ordonnance du 14 août 2024, le Ministère public a ordonné l'établissement du profil d'ADN à partir du prélèvement n° 3362493710 de X._____ (I) et a dit que les frais suivaient le sort de la cause au fond (II).

Le Ministère public a rappelé que X._____ était mis en cause par un témoin pour un cambriolage, que des prélèvements d'ADN ont été effectués sur les lieux de l'infraction et que X._____ contestait son implication. L'établissement d'un profil d'ADN pouvait ainsi contribuer à élucider un crime ou un délit et respectait le principe de la proportionnalité.

C. Par acte du 26 août 2024, X._____, par son défenseur d'office, a recouru contre cette ordonnance et conclu, avec suite de frais et dépens, à son annulation et à la destruction du prélèvement d'ADN n° 3362493710. Il a également déposé une requête d'effet suspensif.

Le 27 août 2024, le Président de la Chambre de céans a accordé l'effet suspensif au recours de X._____.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

En droit :

1.

1.1 Aux termes de l'art. 393 al. 1 let. a CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0), le recours est recevable contre les décisions et les actes de procédure du ministère public. Ainsi, la décision du ministère public ordonnant un prélèvement d'ADN fondée sur les art. 255 ss CPP peut faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP. Le recours doit être adressé par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (art. 384 let. b CPP) à l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP) qui est, dans le canton de Vaud, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LV CPP [loi d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; BLV 312.01 ; art. 80 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

1.2 En l'espèce, interjeté en temps utile auprès de l'autorité compétente par le prévenu qui a qualité pour recourir (art. 382 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2.

2.1 Le recourant invoque une violation de son droit d'être entendu en raison d'un défaut de motivation de l'ordonnance entreprise. Il reproche au Ministère public de n'avoir pas indiqué de façon concrète quels étaient les faits que l'établissement du profil d'ADN devait permettre d'élucider.

2.2 Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., implique pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et afin que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Le juge doit ainsi mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision (ATF 146 II 335 consid. 5.1 ; ATF 143 III 65 consid. 5.2 ; ATF 139 IV 179 consid. 2.2), de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 143 IV 40 consid. 3.4.3 ; ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1 ; ATF 139 IV 179 consid. 2.2). Il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen de ceux qui lui paraissent pertinents et aux questions décisives pour l'issue du litige (ATF 147 IV 249 consid. 2.4 ; ATF 142 II 154 consid. 4.2 ; ATF 139 IV 179 consid. 2.2). La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; TF 7B_450/2024 du 1^{er} juillet 2024 consid. 2.2.1 et les références citées). Dès lors qu'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté, même si la motivation présentée est erronée (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; TF 7B_681/2023 du 27 juin 2024 consid. 2.2.2).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 146 IV 218 consid. 3.1.1). Une violation du droit d'être entendu peut être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Toutefois, une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée. Cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause

soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 148 IV 22 consid. 5.5.2 ; ATF 145 I 167 consid. 4.4 et les références citées ; TF 7B_1011/2023 du 11 janvier 2024 consid. 3.2). La Chambre des recours pénale dispose d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit, permettant de guérir un tel vice procédural (art. 391 al. 1 CPP ; CREP 15 juillet 2024 consid. 2.2 et les références citées).

2.3 En l'espèce, la motivation de l'ordonnance entreprise, bien que succincte, permet parfaitement de comprendre que le profil d'ADN est destiné à infirmer ou confirmer la participation du recourant à la commission du cambriolage ayant eu lieu peu avant son interpellation, pour lequel il est mis en cause par O._____ mais nie toute implication. Compte tenu du pouvoir d'examen de la Chambre de céans, cette motivation est suffisante.

3.

3.1 Le recourant invoque une violation des articles 197 et 255 CPP. Il conteste l'existence de soupçons suffisants à son encontre, le seul élément probatoire le reliant au cambriolage étant le témoignage d'O._____, qui ne serait pas fiable pour les raisons suivantes :

- Il a identifié formellement le recourant comme étant l'auteur à la barbe noire et a identifié F._____ comme étant l'auteur qui portait une casquette, alors que selon sa description des auteurs il s'agit de la même personne ;
- Il a affirmé qu'on lui avait présenté trois personnes derrière une vitre sans tain, alors qu'il y en avait en réalité quatre ;
- Il a indiqué ne pas connaître les deux individus qu'il avait vu participer au cambriolage, alors qu'il a plus tard déclaré : « *Par contre, X._____, il traîne cousent [sic] à la [...] car je travaille parfois à proximité* », ce qui démontrerait qu'il connaissait le recourant ;
- La façon dont s'est déroulée la confrontation avec les individus parmi lesquels le témoin devait reconnaître les auteurs ne serait pas

appropriée, puisque seuls quatre individus lui ont été présentés et que ceux-ci avaient des apparences très différentes.

Le recourant invoque également une violation du principe de la proportionnalité. La brigade scientifique n'étant pas intervenue, les seules traces d'ADN qui pourraient avoir été prélevées doivent provenir des deux objets retrouvés à l'intérieur du commerce selon le rapport de police ; or aucun élément ne permettrait de retenir qu'il soit entré dans le commerce. La mesure ne serait ainsi pas apte à atteindre le but poursuivi. En outre, d'autres mesures d'instruction moins contraignantes, dont l'audition des personnes avec lesquelles il a déclaré s'être trouvé sur la [...] au moment des faits, pourraient selon lui exclure son implication dans le cambriolage.

3.2 Comme toute mesure de contrainte, le prélèvement d'un échantillon et l'établissement d'un profil d'ADN sont de nature à porter atteinte au droit à la liberté personnelle (art. 10 al. 2 Cst. et à la protection contre l'emploi abusif de données personnelles (art. 13 al. 2 Cst. et 8 CEDH [Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101] ; ATF 147 I 372 consid. 2.2 ; ATF 145 IV 263 consid. 3.4). Ces mesures doivent ainsi être fondées sur une base légale suffisamment claire et précise, être justifiées par un intérêt public et être proportionnées au but visé (art. 36 al. 1 à 3 Cst. ; ATF 147 I 372 précité consid. 2.3.3 ; TF 1B_631/2022 du 14 février 2023 consid. 2).

Selon l'art. 255 al. 1 let. a CPP dans sa teneur au 1^{er} janvier 2024, pour élucider un crime ou un délit sur lequel porte la procédure, le prélèvement d'un échantillon et l'établissement d'un profil d'ADN peuvent être ordonnés sur le prévenu.

La nouvelle teneur des art. 255 et 257 CPP codifie la jurisprudence antérieure du Tribunal fédéral considérant comme illicite le fait d'établir systématiquement le profil d'ADN de tous les auteurs d'infractions (Message du Conseil fédéral du 28 août 2019 concernant la

modification du code de procédure pénale, FF 2019 pp. 6351 ss, spéc. 6369). Il s'impose d'examiner les conditions légales pour l'établissement d'un profil d'ADN dans chaque cas individuel (ATF 147 I 372 précité ; ATF 141 IV 87 consid. 1.4.2, JdT 2015 IV 280 ; CREP 4 juin 2024/411 consid. 2.2.2 et les références citées).

Selon l'art. 197 al. 1 CPP, les mesures de contrainte ne peuvent être prises que si elles sont prévues par la loi (let. a), si des soupçons suffisants laissent présumer une infraction (let. b), si les buts poursuivis ne peuvent pas être atteints par des mesures moins sévères (let. c) et si elles apparaissent justifiées au regard de la gravité de l'infraction (let. d). Selon la jurisprudence, l'établissement d'un profil d'ADN qui ne sert pas à élucider une infraction pour laquelle une instruction pénale est en cours n'est conforme au principe de la proportionnalité que s'il existe des indices sérieux et concrets que le prévenu pourrait être impliqué dans d'autres infractions. Il doit toutefois s'agir d'infractions d'une certaine gravité. Il convient à cet égard également de prendre en considération les éventuels antécédents du prévenu ; l'absence d'antécédents n'empêche pas encore de prélever un échantillon et d'établir le profil d'ADN de celui-ci, mais il faudra tenir compte de cet élément dans la pesée d'intérêts à réaliser (ATF 145 IV 263 précité ; TF 7B_152/2023 du 2 juillet 2024 consid. 2.1.3 ; TF 1B_259/2022 du 23 juin 2023 consid. 4.3).

3.3 En l'espèce, s'il est vrai que le témoignage d'O._____ comprend des imprécisions, il n'en demeure pas moins qu'il a indiqué lors de sa première audition qu'il était « *sûr à 100 pourcent* » que le recourant correspondait au cambrioleur avec la barbe (PV aud. 1, R. 4). Il l'a confirmé lors de sa seconde audition (PV aud. 2, R. 5). La valeur probante de la confrontation du témoin avec les suspects devra être appréciée par le juge du fond le cas échéant. A ce stade, l'identification catégorique du recourant par le témoin suffit à considérer qu'il existe des soupçons suffisants de sa participation au cambriolage, malgré ses dénégations, d'autant que celui-ci séjourne en Suisse depuis de nombreuses années sous de multiples identités sans que l'on sache quels sont ses moyens de

subsistance, étant précisé qu'il n'a pas d'antécédents pour vol. Il peut encore être relevé que le fait qu'O._____ a déclaré avoir souvent vu le recourant à la [...] ne change pas le fait qu'il s'agit d'un inconnu pour lui. L'utilisation du nom « X._____ » par le témoin dans la déclaration citée par le recourant est de toute évidence uniquement due au fait que les agents de police venaient de lui donner le nom des deux personnes qu'il avait identifiées. O._____ avait d'ailleurs indiqué quelques instants plus tôt que leurs noms ne lui étaient pas familiers (PV aud. 2, R. 5).

S'agissant du principe de la proportionnalité, on rappellera que l'établissement d'un profil d'ADN est une mesure usuelle s'agissant d'identifier les participants à un cambriolage. Il s'agit au demeurant fréquemment de la seule mesure d'instruction propre à identifier les auteurs dès lors qu'ils sont le plus souvent inconnus. Sous l'angle de l'aptitude de la mesure à établir si le recourant a pris part à l'infraction, contrairement à ce qu'affirme ce dernier, on ne peut pas soutenir que la présence de son ADN sur les deux objets prélevés est exclue et que la mesure n'est pas propre à atteindre le but visé. Le rapport de police n'indique en effet pas que ces objets ont été prélevés dans le commerce ou que le recourant ne serait pas entré. De plus, on ne saurait soutenir que les déclarations des personnes qui auraient été alors avec lui sur la [...] dans les environs de minuit permettraient avec un degré de vraisemblance suffisant d'exclure sa participation ou de l'établir au vu du profil des personnes occupant généralement cette place la nuit. Ainsi, s'agissant d'un cambriolage portant sur des biens d'une valeur cumulée s'élevant à plusieurs milliers de francs, ainsi que sur un montant de 1'200 fr. en espèces, il apparaît que la mesure de contrainte serait propre à élucider les faits et est proportionnée.

4. En définitive, le recours doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

Au vu du travail accompli par Me Elie Bugnion, défenseur d'office du recourant, ainsi que Me Valérie Strasser, avocate-stagiaire, il sera retenu trois heures d'activité d'avocat-stagiaire au tarif horaire de

110 fr. et 30 minutes d'activité d'avocat au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a et b et 3 al. 2 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3] par renvoi de l'art. 26b TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), soit 420 francs. Viennent s'y ajouter des débours forfaitaires à hauteur de 2 % des honoraires admis (art. 3bis al. 1 RAJ), soit 8 fr. 40, et la TVA au taux de 8,1 % sur le tout, par 34 fr. 70. L'indemnité d'office s'élève au total à 464 fr. en chiffres ronds.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 990 fr. (art. 20 al. 1 TFIP), et de l'indemnité due au défenseur d'office (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), par 464 fr., seront mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au défenseur d'office sera exigible du recourant dès que sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 14 août 2024 est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée à Me Elie Bugnion, défenseur d'office de X._____, est fixée à 464 fr. (quatre cent soixante-quatre francs).
- IV.** Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), ainsi que l'indemnité de Me Elie Bugnion, par 464 fr. (quatre cent soixante-quatre francs), sont mis à la charge de X._____.
- V.** Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus sera exigible de X._____ dès que sa situation financière le permettra.

VI. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Elie Bugnion, avocat (pour X. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure cantonale Strada,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :