

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 31 janvier 2024

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

Art. 29 al. 2 Cst. ; 197 al. 1 et 255 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 24 janvier 2024 par **E._____** contre l'ordonnance rendue le 17 janvier 2024 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE24.000870-RETG**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Une enquête préliminaire a été ouverte par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne contre E._____, ressortissant marocain né [...] 1988 au Maroc, pour vol d'importance mineure, brigandage, utilisation frauduleuse d'importance mineure d'un ordinateur, recel et infraction à la Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (art. 139 ch. 1 et art. 172ter al. 1, 140 ch. 1 al. 1, 147 et art. 172ter al. 1, 160 CP [Code

pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0] et 115 al. 1 let. b LEI [Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 ; RS 142.20]).

Il est reproché à E._____ d'avoir :

- le 11 janvier 2024, à Lausanne, dans le magasin [...] sis rue [...], dérobé de la marchandise pour un montant de 74 fr. 85 et avoir été trouvé en possession d'objets de provenance douteuse, notamment de trois téléphones portables de marque iPhone et Samsung ;
- le 14 janvier 2024 vers 00h30, à la rue [...] à Lausanne, conjointement avec O._____, ressortissant tunisien né le [...] 1990, arrêté en pleine rue le taxi conduit par R._____ pour lui dérober des biens, notamment une cigarette électronique et un appareil de musculation pour le poignet ;
- le 14 janvier 2024, à Lausanne, été interpellé en possession d'une carte bancaire au nom de [...], avec laquelle deux tentatives de paiement de moins de 10 fr. ont été effectuées sans droit le 12 janvier 2024 dans un magasin [...] à Lausanne ;
- séjourné en Suisse sans aucune autorisation.

E._____ a été appréhendé le 14 janvier 2024 à 01h00. R._____ a déposé plainte le 14 janvier 2024, lors de son audition. [...] a également déposé plainte. L'audition d'arrestation par le Ministère public a eu lieu le même jour. Un défenseur d'office lui a été désigné en la personne de Me Joffrey Dobosz.

L'extrait du casier judiciaire suisse d'E._____ du 15 janvier 2024 fait état des condamnations suivantes :

- 27 juillet 2023 : Staatsanwaltschaft Basel-Stadt, peine pécuniaire de 30 jours-amende à 30 fr. le jour avec sursis durant deux ans et amende de 180 fr. pour entrée illégale au sens de la Loi fédérale sur

les étrangers et l'intégration (ci-après : LEI) et séjour illégal au sens de la LEI. Le sursis a été révoqué le 15 septembre 2023 ;

- 15 septembre 2023 : Ministère public de l'arrondissement de La Côte, peine pécuniaire de 90 jours-amende à 30 fr. le jour pour vol simple, séjour illégal au sens de la LEI et exercice d'une activité lucrative sans autorisation au sens de la LEI. Peine d'ensemble se rapportant au jugement du 27 juillet 2023.

E. _____ a en outre été condamné par ordonnance pénale du 19 septembre 2023 par le Ministère public cantonal Strada à une peine privative de liberté de 30 jours pour vol et par ordonnance pénale du 26 octobre 2023 par le Ministère public cantonal Strada à une peine privative de liberté de 30 jours pour vol d'importance mineure, infraction à la LEI et contravention à la LStup (Loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 ; RS 812.121). Ces condamnations n'apparaissent toutefois pas à ce jour dans l'extrait de casier judiciaire de l'intéressé.

B. Par ordonnance du 17 janvier 2024, le Ministère public a ordonné l'établissement du profil ADN d'E. _____ à partir du prélèvement n° 3362387315 (I) et a dit que les frais suivaient le sort de la cause au fond (II).

Le Ministère public a considéré que l'établissement de ce profil ADN permettrait de déterminer si le prévenu, qui a plusieurs antécédents pour vol et qui a été retrouvé en possession d'objets de provenance douteuse, a commis d'autres crimes ou délits.

C. Par acte du 24 janvier 2024, E. _____, par son défenseur d'office, a recouru contre cette ordonnance et conclu à son annulation, à ce qu'il soit fait interdiction au Ministère public d'établir son profil ADN et au renvoi de la cause au Ministère public pour la poursuite de l'instruction, dans le sens des considérants. Il a en outre requis que son recours se voit octroyer l'effet suspensif.

Par décision du 25 janvier 2024, le Président de la Chambre de céans a accordé l'effet suspensif au recours d'E._____.

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 ADN fondée sur l'art. 255 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 LVCPP [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 en premier lieu une constatation incomplète des faits, en lien avec les infractions de brigandage et de recel. Il fait valoir que – selon les dispositions légales citées – les infractions de vol et d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur ne sont que d'importance mineure (recours, n. 4.1). S'agissant du brigandage, il relève qu'il n'a pas fait usage de violence, contrairement à son comparse, ce qui serait confirmé par les déclarations d'R._____, reprises dans le rapport de police. Il en déduit que l'infraction de brigandage ne peut pas être retenue contre lui (recours, n. 4.2). Il conteste au surplus que celle de recel puisse être retenue contre lui au motif que, quand il a été interrogé, il avait

déclaré avoir acquis les téléphones en cause pour, respectivement, 250 fr., 300 fr., et 200 fr. ; compte tenu de ces montants, il ne pouvait pas présumer qu'ils étaient le produit d'une infraction.

En seconde lieu, le recourant invoque une violation de son droit d'être entendu, au motif que la motivation de l'ordonnance serait abstraite et que, dans un cas similaire, la Chambre de céans a annulé l'ordonnance attaquée (CREP 14 avril 2020/282). Au surplus, il invoque la violation de l'art. 255 CPP et du principe de proportionnalité. Il se réfère à cet égard à ce qu'il a dit plus haut au sujet de l'établissement des faits. Il en déduit que les infractions de vol et d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur étant mineures et les infractions de brigandage et de recel ne pouvant pas être retenues à charge, les seuls faits qui pourraient lui être reprochés sont constitutifs de contraventions, sujettes à des peines d'amende. Faute de crime ou de délit, la mesure de contrainte serait injustifiée. En outre, il n'existerait aucun indice sérieux et concret qu'il pourrait être impliqué dans d'autres infractions d'une gravité caractérisée qui puisse justifier l'établissement d'un profil ADN.

Le recourant invoque en troisième lieu l'inopportunité de l'ordonnance. Il invoque que, dans la mesure où il a reconnu sa présence au moment des faits pour lesquels il était poursuivi, la décision est inopportune car elle ne permet pas d'établir l'infraction en cause et car elle est disproportionnée, le moyen recherché étant déjà obtenu.

2.2

2.2.1 Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par les art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), 3 al. 2 let. c CPP et 6 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101) implique notamment, 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, de manière 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 142 I 135 consid. 2.1). Il n'est pas tenu de discuter tous les arguments soulevés par les parties, mais peut se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 147 IV 409 consid. 5.3.4 ; ATF 147 IV 249 consid. 2.4 ; ATF 146 IV 297 consid. 2.2.7). 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 6B_40/2023 du 8 janvier 2024 consid. 2.1).

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 135 I 187 consid. 2.2). 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 16 janvier 2024/43 consid. 2.2 et les références citées).

2.2.2 Les mesures de reconnaissance et la conservation des données peuvent 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 ; ATF 147 I 372 consid. 2.2 ; ATF 145 IV 263 consid. 3.4). Elles 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 consid. 2.3.3 ; TF 1B_631/2022 du 14 février 2023 consid 2).

Selon l'art. 255 al. 1 let. a CPP, le prélèvement d'un échantillon et l'établissement d'un profil d'ADN peuvent être ordonnés sur le prévenu pour élucider un crime ou un délit. Ces mesures ne sont pas limitées à l'élucidation du crime ou du délit pour lequel le prévenu est poursuivi ; elles peuvent également être ordonnées afin d'élucider des infractions passées ou futures qui sont encore inconnues des autorités de poursuites pénales (cf. art. 259 CPP en relation avec l'art. 1 al. 2 let. a Loi sur les profils ADN [Loi fédérale sur l'utilisation de profils d'ADN dans les procédures pénales et sur l'identification de personnes inconnues ou disparues ; RS 363]). Le profil d'ADN a notamment pour but d'éviter de se tromper sur l'identification d'une personne ou de jeter le soupçon sur des innocents ; il peut aussi avoir des effets préventifs et contribuer à la protection de tiers (ATF 147 I 372 consid. 2.1 ; ATF 145 IV 263 consid. 3.3 ; TF 1B_409/2021 du 3 janvier 2022 consid. 4.1 in SJ 2022 p. 528). Malgré ces indéniables avantages, l'art. 255 CPP n'autorise pas le prélèvement d'échantillons d'ADN et leur analyse de manière systématique (ATF 147 I 372 consid. 2.1 ; ATF 145 IV 263 consid. 3.4 ; TF 1B_631/2022 précité consid. 2).

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), les buts poursuivis ne peuvent pas être atteints par des mesures moins sévères (let. c) et elles apparaissent justifiées au regard de la gravité de l'infraction (let. d). Selon la jurisprudence, l'établissement d'un profil ADN, qui ne sert pas à élucider une infraction pour laquelle une instruction pénale est en cours, est conforme au principe de la proportionnalité uniquement 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. 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 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 et les références citées ; TF 1B_230/2022 du 7 septembre 2022 consid. 2.2).

Le fait qu'il n'existe pas de soupçons suffisants qui laissent présumer une infraction au sens de l'art. 197 al. 1 CPP pour des infractions futures ne s'oppose pas à l'établissement d'un profil ADN en vue de telles infractions. De tels soupçons doivent exister pour ce qui concerne l'acte qui a fondé le prélèvement ou l'établissement du profil ADN. Dans la perspective d'éventuelles infractions pénales futures, des indices au sens mentionné suffisent (ATF 147 I 372 consid. 2.1 ; ATF 145 IV 263 consid. 3.4 ; TF 1B_230/2022 précité consid. 2.2). Le profil ADN peut aussi avoir des effets préventifs et contribue à la protection de tiers (ATF 147 I 372 consid. 2.1 ; ATF 145 IV 263 consid. 3.3 ; TF 1B_409/2021 3 janvier 2022 consid. 4.1).

Il s'impose d'examiner chaque cas individuel pour ordonner l'établissement d'un profil ADN (ATF 147 I 372 consid. 2.1 ; ATF 141 IV 87 consid. 1.4.2, JdT 2015 IV 280 ; CREP 9 janvier 2024/12 consid. 2.2).

2.3

2.3.1 En l'espèce, bien que la motivation de l'ordonnance soit succincte, elle ne correspond pas simplement à un modèle standard, en ce sens qu'elle mentionne les faits reprochés au recourant ainsi que leurs qualifications juridiques respectives et relève qu'il a déjà été condamné plusieurs fois pour vol et qu'il a été trouvé en possession d'objets de provenance douteuse. S'il est vrai que le Ministère public se contente ensuite de dire « *qu'au vu des infractions en cause, cette mesure est adéquate et respecte le principe de proportionnalité* », et qu'il n'y a pas sur ce point de véritable raisonnement, la question d'une éventuelle violation du droit d'être entendu du recourant peut se poser. Toutefois, au vu des considérants qui vont suivre (cf. infra consid. 2.3.2 et 2.3.3) et la Chambre de céans disposant d'un plein pouvoir d'examen lui permettant

de pallier une violation du droit d'être entendu, cette question peut rester ouverte.

2.3.2 Sur le fond, le recourant ne convainc pas quand il prétend qu'il n'existe pas de soupçon suffisant laissant présumer une infraction, au sens de l'art. 197 al. 1 let. b CPP, mais que les soupçons laissent tout au plus présumer la commission de contraventions.

S'agissant du brigandage, il s'est manifestement associé aux actes commis par son comparse, et ils ont tous deux agi de concert pour bloquer la circulation et tenter de dérober des biens à leur victime. Ce qui a été dit par la Chambre de céans dans l'arrêt rendu le 31 janvier 2024 au sujet de la détention provisoire du recourant vaut *mutatis mutandis* (n°53, consid. 3.3.2). Il existe donc à cet égard des soupçons suffisants. Il en va de même pour l'infraction de recel : compte tenu des antécédents de vol du recourant, des vols et du brigandage qui lui sont reprochés dans la présente enquête, du fait qu'il vit illégalement en Suisse sans y exercer aucune activité lucrative légale, il n'est pas crédible qu'il ait déboursé 750 fr. pour l'achat des trois téléphones portables retrouvés en sa possession, comme il le prétend.

Quant à l'art. 115 al. 1 let. b LEI, il prévoit que celui qui séjourne illégalement en Suisse est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire et que la peine d'amende n'est envisageable que pour celui qui a agi par négligence (cf. art. 115 al. 3 LEI). Or, le recourant n'invoque aucun argument à propos de cette disposition. En particulier, il ne conteste pas séjourner volontairement en Suisse et, même, déclare y exercer un « *business* », puisqu'il prétend gagner de l'argent en faisant de l'achat-vente de téléphones portables (PV aud. n° 4, l. 48). Il ressort en outre du rapport d'investigation de la police (P 4, p. 6) qu'il est inscrit au RIPOL, recherché selon plusieurs mandats d'arrêt ; de plus, il est frappé d'une interdiction d'entrée en Suisse « *et sous renvoi pour le canton de Bâle* » (*ibidem*).

Au vu de ce qui précède, il existe donc bien à son encontre des soupçons suffisants de commission des infractions de brigandage, de recel et d'infraction à la LEI. Dans ces conditions, il n'est pas nécessaire de trancher la question de savoir si les vols et l'utilisation frauduleuse d'un ordinateur qui lui sont reprochés d'avoir commis en sus ne visaient qu'un élément patrimonial de faible valeur, au sens de l'art. 172ter CP, comme retenu par le Ministère public. Tel paraît du reste être le cas à ce stade.

2.3.3 Le Ministère public a retenu qu'en raison de ses antécédents, il était à craindre que le recourant ait commis d'autres crimes ou délits. Cet argument emporte la conviction. En outre, au vu de la situation très précaire du recourant, telle que décrite ci-dessus (cf. consid. 2.3.2), il existe des indices qu'il ait commis d'autres infractions, notamment contre le patrimoine, pour subvenir à ses besoins en Suisse, et qu'il en commette d'autres dans le futur pour le même motif. Il faut en conclure qu'il y a un risque sérieux et concret qu'il puisse être impliqué dans d'autres infractions, passées et/ou futures. Enfin, l'établissement du profil ADN du recourant aura aussi un effet préventif, dans l'hypothèse où il serait ultérieurement libéré et/ou mis au bénéfice de mesures de substitution. En effet, il ne pourrait peut-être pas être décidé, le moment venu, d'ordonner l'établissement d'un profil ADN, les prélèvements devant être détruits après six mois si une analyse n'a pas été ordonnée (art. 9 al. 1 let. b Loi sur les profils d'ADN).

Au vu de ce qui précède, l'établissement d'un profil ADN est justifié. Le grief de violation de l'art. 255 CPP est donc infondé.

Enfin, le principe de proportionnalité est respecté. En effet, au vu de la gravité des infractions en cause, l'intérêt public à l'établissement d'un profil ADN l'emporte sur l'intérêt privé du prévenu au respect de sa liberté personnelle et de sa vie privée. Aucune autre mesure moins sévère n'est susceptible d'atteindre les mêmes buts.

2.3.4 Pour ce qui est du grief d'inopportunité, on ne voit pas en quoi il aurait une portée propre par rapport à ceux déjà examinés, puisque le

recourant se contente à cet égard de faire valoir que la mesure ne serait pas justifiée ni proportionnée. Or, comme on l'a vu, l'établissement d'un profil ADN est justifié, pour élucider des infractions passées et futures et pour détourner du recourant de la commission d'infractions futures, et proportionné. Le grief est infondé.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté sans échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP) et l'ordonnance entreprise confirmée.

Au vu du travail accompli par Me Joffrey Dobosz, défenseur d'office du recourant, il sera retenu 3 heures d'activité nécessaire d'avocat au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a 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), soit 540 francs. S'y ajoutent 2 % pour les débours (art. 3bis al. 1 RAJ par renvoi de l'art. 26b TFIP), soit 10 fr. 80 fr., et la TVA au taux de 8.1 % sur le tout, par 44 fr. 60. L'indemnité d'office s'élèvera au total à 596 fr. en chiffres arrondis.

Les frais de la procédure de recours, qui sont constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 1'210 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), et de l'indemnité due au défenseur d'office (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), par 596 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 du recourant ne sera exigible que pour autant que la situation financière de ce dernier le permette (art. 135 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 17 janvier 2024 est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée à Me Joffrey Dobosz, défenseur d'office d'E._____, est fixée à 596 fr. (cinq cent nonante-six francs).
- IV.** Les frais d'arrêt, par 1'210 fr. (mille deux cent dix francs), ainsi que l'indemnité allouée à Me Joffrey Dobosz, par 596 fr. (cinq cent nonante-six francs), sont mis à la charge d'E._____.
- V.** Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée sous chiffre III ci-dessus ne sera exigible d'E._____ que pour autant que sa situation financière le permette.
- 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 Joffrey Dobosz, avocat (pour E._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,

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 :