

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 13 décembre 2018

Composition : M. MEYLAN, président
MM. Perrot et Oulevey, juges
Greffière : Mme Vuagniaux

**Art. 198 al. 1 let. c, 206, 255 al. 2 let. a, 259 et 260 CPP ; 7 al. 2
LF-ADN**

Statuant sur le recours interjeté le 9 novembre 2018 par
X._____ contre le mandat de comparution délivré le 8 novembre 2018
par la Police cantonale vaudoise dans la cause **n° PE18.022188**, la
Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Le 29 septembre 2018, au cours de son audition par la police
en tant que prévenu et après présentation des images de
vidéosurveillance, **X.**_____, né le [...] 1959, a reconnu qu'il avait volé, à
un centre de lavage automobile à Echandens, le porte-monnaie qui était

dans le sac à main d' [...]. En revanche, il a nié avoir volé à [...], à son domicile à Morges, des bons cumulés Migros et de l'argent se trouvant dans la tirelire du fils de celle-ci.

B. Par mandat de comparution du 8 novembre 2018, la Police cantonale vaudoise a convoqué X. _____ au Centre de la Blécherette le 13 novembre 2018 pour une prise d'ADN et un enregistrement de données signalétiques, sous menace, en cas de défaut, de la délivrance d'un mandat d'amener, selon l'art. 206 CPP. Ce mandat n'indiquait pas de voie de droit.

C. Par acte du 9 novembre 2018, X. _____ a recouru contre le mandat de comparution du 8 novembre 2018.

Le 14 novembre 2018, le Président de la Chambre des recours pénales a attribué l'effet suspensif au recours.

Le 4 décembre 2018, le Ministère public central, division affaires spéciales, a déclaré renoncer à déposer des déterminations. La Police cantonale vaudoise ne s'est pas déterminée dans le délai imparti.

En droit :

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 de la police, du ministère public et des autorités pénales compétentes en matière de contraventions.

Il faut toutefois réserver les cas où la loi ouvre d'autres voies de contestation que le recours.

2. La décision attaquée se présente sous la forme d'un mandat de comparution décerné par la police et faisant référence à l'art. 206 CPP.

Elle mentionne que le but de la convocation est la saisie de données signalétiques et le prélèvement d'échantillons d'ADN.

2.1 Durant les investigations qui précèdent l'ouverture de l'instruction pénale, l'art. 206 al. 1 CPP confère à la police le pouvoir de convoquer des personnes sans formalités ni délais particuliers dans le but de les interroger, d'établir leur identité ou d'enregistrer leurs données signalétiques. L'alinéa 2 de cette disposition permet à la police d'obtenir la délivrance, par la direction de la procédure, d'un mandat d'amener contre la personne qui ne répond pas à la convocation, à condition que cette personne ait été avisée par écrit qu'un mandat d'amener pourrait être décerné contre elle si elle ne se présentait pas.

Par données signalétiques, la loi entend les particularités physiques d'une personne et les empreintes de certaines parties de son corps (art. 260 al. 1 CPP). En vertu de l'art. 260 al. 2 CPP, la compétence d'ordonner la saisie de ces données appartient notamment à la police. Selon l'art. 260 al. 3 CPP, qui déroge à l'art. 206 al. 1 CPP en ce qui concerne la forme à respecter lorsque la police convoque une personne en vue de saisir ses données signalétiques, cette saisie doit faire l'objet d'un mandat écrit et brièvement motivé, sauf dans les cas d'urgence, où elle peut être verbale à condition d'être ensuite confirmée par écrit et motivée. Si la personne concernée refuse de se soumettre à l'injonction de la police, l'art. 260 al. 4 CPP prévoit que le ministère public statue. Lorsque le ministère public confirme l'injonction de la police, il décerne un mandat de comparution (art. 201 ss CPC) ou d'amener (art. 207 ss CPP), si les conditions en sont remplies ; la voie du recours est ouverte contre ce mandat (Moreillon/Parein-Reymond, op. cit., n. 18 ad art. 260 CPP).

Il est incontesté que la police est compétente pour procéder à la saisie des données signalétiques, soit pour exécuter elle-même la décision que l'art. 260 al. 2 CPP l'autorise à prendre ; seule la compétence de la police pour traiter les données ainsi saisies est discutée en doctrine (cf. Hansjakob, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2^e éd., 2014, n. 8 ad art. 260 p. 1476). C'est en raison de cette double

compétence pour ordonner et exécuter la saisie de données signalétiques que le pouvoir de convocation prévu à l'art. 206 CPP a été conféré à la police (Rüegger, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 9 ad art. 206 CPP).

2.2 Le texte de l'art. 206 CPP ne mentionne pas le prélèvement d'un échantillon d'ADN parmi les mesures en vue desquelles la police est autorisée à convoquer une personne.

Le prélèvement d'un échantillon et l'établissement d'un profil d'ADN, qui sont régis aux art. 255 à 259 CPP, sont des mesures de contrainte. En principe, ils ne peuvent être ordonnés, conformément à l'art. 198 al. 1 let. a et b CPP, que par le ministère public ou, après la mise en accusation, par le tribunal ou, dans les cas d'urgence, par la direction de la procédure. Toutefois, conformément aux art. 198 al. 1 let. c et 255 al. 2 let. a CPP, la police peut ordonner, notamment, le prélèvement non invasif d'échantillons d'ADN – tel un frottis de la muqueuse jugale ou un prélèvement de salive – étant précisé que, même dans ce cas, l'établissement d'un profil ne peut être ordonné que par le procureur (ATF 141 IV 87 consid. 1.3.2). La police est aussi compétente pour procéder au prélèvement non invasif d'un échantillon d'ADN, seuls les prélèvements invasifs devant être effectués par des médecins (cf. art. 258 CPP). Elle est dès lors compétente pour convoquer la personne concernée en vue d'un prélèvement.

Les art. 255 à 258 CPP ne contiennent aucune disposition relative à la forme de la décision de la police qui ordonne le prélèvement, à la voie à suivre pour la contester et à la forme de la convocation. Pour toutes les questions qui ne sont pas résolues par le CPP, l'art. 259 CPP renvoie à la LF-ADN (loi fédérale du 20 juin 2003 sur l'utilisation de profils d'ADN dans les procédures pénales et sur l'identification de personne inconnues ou disparues ; RS 363), dont l'art. 7 al. 2 dispose que, lorsque la police ordonne un prélèvement d'échantillon, elle informe la personne concernée de son droit de contester cette décision auprès de l'autorité

d'instruction pénale et qu'en cas de contestation, l'exécution du prélèvement n'est effectuée que si l'autorité d'instruction pénale confirme la décision. Il est vrai qu'après avoir adopté le CPP, le législateur fédéral a introduit dans la LF-ADN un art. 1a nouveau, selon lequel lorsque la poursuite ou le jugement d'une infraction est régi par le CPP, les dispositions de la section 2 de la LF-ADN concernant les procédures pénales – auquel appartient l'art. 7 LF-ADN – ne sont pas applicables. L'art. 1a LF-ADN est fondé sur l'idée que la section 2 de la LF-ADN n'aurait plus aucune portée lorsque le CPP est applicable (cf. Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006, p. 1057 ss, spéc. p. 1329). Or, tel n'est pas le cas pour l'art. 7 al. 2 LF-ADN, qui règle une question – la forme et la voie de contestation de la décision policière de prélever un échantillon d'ADN – que le CPP omet de régler. Aussi, nonobstant le texte de l'art. 1a LF-ADN, l'art. 7 al. 2 LF-ADN est-il applicable lorsque la police ordonne le prélèvement non invasif d'un échantillon d'ADN en application de l'art. 255 al. 2 let. a CPP. Il s'ensuit que, lorsqu'elle ordonne un tel prélèvement, la police ne peut pas utiliser la même formule de convocation que celle prévue à l'art. 206 CPP ; elle doit informer la personne convoquée de son droit de contester la décision et elle ne doit pas la menacer de la délivrance d'un mandat d'amener en cas de défaut, le prélèvement ne pouvant être exécuté en cas de contestation qu'après que le ministère public aura confirmé la légalité de la mesure par un mandat écrit et brièvement motivé (cf. CREP 6 décembre 2018/950), indiquant la voie de recours.

2.3 En l'espèce, la police a décerné un mandat de comparution pour « prise d'ADN » et enregistrement de données signalétiques dans le cadre d'investigations policières relatives à un vol que le recourant a admis avoir commis à Echandens et à un possible vol commis à Morges. Le recourant refuse de répondre à cette convocation en faisant valoir que les conditions d'un prélèvement posées par la LF-ADN ne seraient pas remplies. Conformément à l'art. 7 al. 2 LF-ADN, il appartient au Ministère public de l'arrondissement de La Côte de statuer sur les suites à donner à ce refus.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être déclaré irrecevable et la cause transmise au Ministère public de l'arrondissement de La Côte (art. 91 al. 4, 2^e phrase, CPP) pour décision.

4. Le recourant a saisi la cour de céans parce qu'il n'a pas été informé sur la voie à suivre pour contester la décision attaquée. Bien que le recours soit déclaré irrecevable, les frais de la procédure de recours, par 660 fr. (art. 20 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est irrecevable.
- II.** La cause est transmise au Ministère public de l'arrondissement de La Côte pour décision.
- III.** Les frais d'arrêt, fixés à 660 fr. (six cent soixante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- M. X. _____,
- Police cantonale vaudoise,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur du Ministère public central, Division affaires spéciales,
- Mme la Procureure de l'arrondissement de La Côte,

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).

La greffière :