

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 20 mars 2023

Composition : Mme BYRDE, présidente
MM. Krieger et Maillard, juges
Greffière : Mme laccheo

Art. 7 al. 1 de la Loi sur les profils ADN ; 255 al. 1 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 9 février 2023 par **S._____** contre l'ordonnance rendue le 1^{er} février 2023 par le Ministère public cantonal Strada dans la cause n° **PE22.018788-FCN**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Le Ministère public cantonal Strada (ci-après : le Ministère public ou le procureur) a ouvert une instruction pénale le 4 novembre 2022 contre S._____ pour brigandage. Il lui est reproché d'avoir, le 1^{er} octobre 2022, de concert avec C._____ et W._____, participé à un brigandage commis au préjudice de T._____ au cours duquel celui-ci s'est fait dérober 6'400 francs.

b) Entendu les 2 et 3 novembre 2022, C._____ a d'abord nié avoir participé au brigandage commis à l'encontre de T._____, prétendant s'être rendu au parc de Milan, à Lausanne, afin d'assurer les « arrières » de W._____ pour une transaction liée à l'achat de faux billets (PV audition 3 et 4), avant d'admettre, lors d'une troisième audition, s'en être pris physiquement à T._____. A cette occasion, il a notamment expliqué l'avoir saisi par le cou, l'avoir roué de coups de poing au visage et l'avoir jeté au sol. Il a ensuite déclaré s'être emparé de l'argent se trouvant dans la poche du plaignant alors qu'il lui passait le bras autour du cou pour le maintenir au sol (PV audition 6). Alors qu'C._____ avait d'abord affirmé avoir agi seul avec W._____, il a finalement concédé qu'un troisième comparse se trouvait avec eux, qu'il s'agissait de S._____ et que celui-ci avait participé au brigandage en saisissant les jambes de T._____. Afin que S._____ leur prête main-forte, C._____ lui aurait fait croire que la victime lui avait dérobé 10'000 francs (PV audition 6).

Entendu le 4 novembre 2022, S._____ a, dans un premier temps, contesté avoir pris part au brigandage litigieux. En cours d'audition, il s'est toutefois ravisé et a expliqué qu'C._____ l'avait contacté en lui exposant avoir rendez-vous à Lausanne avec un homme qui lui devait 10'000 francs. Il avait alors rejoint son ami à la gare Lausanne dans le but de l'aider à récupérer cette somme d'argent et non pas dans le dessein de se battre. Son ami lui aurait montré des échanges de messages avec T._____ attestant que celui-ci lui devait de l'argent. Tous deux s'étaient alors rendus derrière l'église du parc de Milan (PV audition 8).

S'agissant du déroulement des faits, S._____ a déclaré que T._____ s'était rendu au lieu du rendez-vous accompagné de W._____. Quand ceux-ci étaient arrivés à la hauteur du porche de l'église, C._____ aurait demandé au plaignant de lui remettre la somme de 10'000 francs. T._____ se serait énervé et des injures auraient été échangées. Il aurait alors poussé C._____, tandis que S._____ aurait saisi les jambes du

premier cité. Ils auraient ensuite chuté au sol. Après un nouvel échange d'injures, la victime aurait finalement indiqué que l'argent se trouvait dans sa poche. Selon S._____, il s'agissait d'une discussion ayant mal tourné et non pas d'un guet-apens, relevant s'être, pour sa part, limité à tenir les jambes du plaignant. En ce qui concerne le butin, le prévenu a exposé ne pas avoir reçu d'argent et qu'il ignorait que W._____ et C._____ s'étaient partagés à part égale l'argent dérobé (PV audition 8).

c) Le casier judiciaire de S._____ comporte une condamnation à une peine pécuniaire de 40 jours-amende à 30 fr., avec sursis pendant deux ans, ainsi qu'à une amende de 300 fr., pour lésions corporelles simples et menaces, prononcée le 5 août 2020 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois.

d) Dans le cadre de la présente enquête, un prélèvement a été effectué par la police sur S._____ en vue de l'établissement d'un profil ADN (n° 3362180934).

e) Par ordonnance du 24 novembre 2022, le Ministère public a ordonné l'établissement du profil ADN à partir du prélèvement n° 3362180934 (I) et a dit que les frais de cette ordonnance suivaient le sort de la cause au fond (II).

Par acte du 2 décembre 2022, S._____, par l'intermédiaire de son défenseur d'office, a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance.

Par arrêt du 4 janvier 2023 (n°3), le Chambre de céans a admis le recours de S._____ et a annulé l'ordonnance du 24 novembre 2022 au motif que la motivation de celle-ci violait le droit d'être entendu du recourant. Elle a renvoyé la cause au Ministère public pour qu'il rende une décision dûment motivée dans un délai de dix jours, sans quoi le prélèvement devrait être détruit.

B. Par ordonnance du 1^{er} février 2023, le Ministère public a ordonné l'établissement du profil ADN à partir du prélèvement n° 3362180934 (I) et a dit que les frais de cette ordonnance suivaient le sort de la cause au fond (II).

Le procureur a considéré que S._____ minimisait son implication dans les faits qui lui étaient reprochés en évoquant une discussion qui aurait mal tourné. Il a relevé que le casier judiciaire de S._____ mentionnait une condamnation du 5 août 2020 pour lésions corporelles simples et menaces. Il a estimé que l'établissement du profil ADN devait être ordonné afin de circonscrire l'étendue de l'activité délictueuse du prévenu dans la présente cause, ainsi que pour élucider des infractions à venir, respectivement des infractions déjà commises mais non élucidées. Le procureur a encore souligné la propension de S._____ à commettre des actes de violence eu égard à son antécédent et au fait qu'il aurait pu prendre part à un brigandage. Pour ces motifs, il a conclu que le prélèvement ADN effectué était une mesure adéquate et respectait le principe de la proportionnalité.

C. Par acte du 9 février 2023, S._____, par son défenseur, a recouru auprès de la Chambre de céans contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement, à son annulation, ordre étant donné au Ministère public de faire détruire le prélèvement ADN n° 3362180934 et de supprimer son profil ADN de toutes les bases de données dans l'hypothèse où il aurait déjà été réalisé. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation de l'ordonnance entreprise, le dossier de la cause étant renvoyé au Ministère public pour complément d'instruction et nouvelle décision. En tout état de cause, il a conclu que les frais de procédure, y compris l'indemnité du défenseur d'office, soient laissés à la charge de l'Etat.

Le 6 mars 2023, le Ministère public, se référant à son ordonnance, a déclaré renoncer à se déterminer sur le recours.

En droit :

1.

1.1 Aux termes de l'art. 393 al. 1 let. a CPP, 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 (cf. 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 la qualité pour recourir (art. 382 CPP), et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2.

2.1 Invoquant une violation du principe de la proportionnalité, S._____ fait valoir que les conditions relatives à l'établissement de son profil ADN ne seraient pas réalisées. Il soutient que cette mesure ne serait pas nécessaire à l'enquête, dès lors qu'il aurait en grande partie admis les faits qui lui sont reprochés, contestant uniquement leur déroulement. Le recourant expose qu'il n'existerait aucun indice que son implication dans la présente cause serait plus importante, précisant être uniquement accusé d'avoir participé à un brigandage. S'agissant de l'établissement de son profil ADN pour élucider d'éventuelles infractions passées ou futures, S._____ fait valoir qu'il serait disproportionné, rappelant à cet égard son unique antécédent pour des infractions de nature différente. Enfin, il fait valoir que, contrairement à ce que le Ministère public a retenu dans l'ordonnance entreprise, une unique condamnation pour des lésions corporelles simples et des menaces ne démontrerait pas une propension à des actes de violence.

2.2 Selon l'art. 255 al. 1 let. a CPP, pour élucider un crime ou un délit, le prélèvement d'un échantillon et l'établissement d'un profil d'ADN peuvent être ordonnés sur le prévenu. Cette possibilité n'est pas uniquement limitée à l'élucidation du crime ou du délit pour lequel le prévenu est poursuivi : ces mesures peuvent également être ordonnées afin d'élucider des infractions passées ou futures qui sont encore inconnues des autorités de poursuites pénales (art. 259 CPP et art. 1 al. 2 let. a de la Loi sur les profils ADN [Loi fédérale sur l'utilisation de profil d'ADN dans les procédures pénales et sur l'identification de personnes inconnues ou disparues du 20 juin 2003 ; RS 363] ; ATF 147 I 372 consid. 2.1 ; ATF 145 IV 263 consid. 3.3, JdT 2019 IV 327 ; TF 1B_409/2021 du 3 janvier 2022 consid. 4.1). Le profil 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. 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 précité ; ATF 145 IV 263 précité consid. 3.4 ; TF 1B_409/2021 précité).

Les mesures de reconnaissance et la conservation des données peuvent porter atteinte au droit à la liberté personnelle (art. 10 al. 2 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101]) 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 précité consid. 2.2 ; ATF 145 IV 263 précité consid. 3.4 ; TF 1B_242/2020 du 2 septembre 2020 consid. 3.2). 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. ; TF 1B_409/2021 précité consid. 4.2 ; sur la qualification de la restriction aux droits fondamentaux créée par ces mesures : ATF 147 I 372 précité consid. 2.3).

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

souçons 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 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 ADN de celui-ci, mais il faudra tenir compte de cet élément dans la pesée d'intérêts à réaliser (ATF 145 IV 263 précité consid. 3.4 ; TF 1B_409/2021 précité consid. 4.3 ; TF 1B_242/2020 précité).

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 précité consid. 2.1 ; ATF 145 IV 263 précité consid. 3.4 ; TF 1B_230/2022 du 7 septembre 2022 consid. 2.2 ; TF 1B_409/2021 précité consid. 4.3). Le profil ADN peut aussi avoir des effets préventifs et contribue à la protection de tiers (ATF 147 I 372 précité consid. 2.1 ; ATF 145 IV 263 précité consid. 3.3 ; TF 1B_631/2022 du 14 février 2022 consid. 2 et les références citées ; TF 1B_409/2021 précité consid. 4.1).

Il s'impose d'examiner chaque cas individuel pour ordonner l'établissement d'un profil ADN (ATF 147 I 372 précité ; ATF 141 IV 87 consid. 1.4.2, JdT 2015 IV 280 ; CREP 1^{er} mars 2023/104 consid. 2.2.1 ; CREP 20 décembre 2022/1014 consid. 2.2.1).

2.3 En l'espèce, l'établissement du profil ADN litigieux est motivé par le fait qu'il pourrait contribuer à élucider des infractions passées et futures, ainsi que pour circonscrire l'étendue de l'activité délictueuse du recourant dans la présente cause.

S'il peut être donné acte à S. _____ que l'établissement de son profil ADN ne paraît pas utile pour élucider les faits qui lui sont reprochés dans le cadre de la présente procédure, c'est à tort qu'il soutient qu'il serait nécessaire de disposer d'autres indices laissant penser qu'il pourrait être impliqué dans des infractions futures ou passées. A l'instar du Ministère public, il y a lieu de retenir que son comportement et son antécédent sont au contraire de nature à éveiller des soupçons. En effet, après avoir contesté toute implication dans les faits objets de la présente cause, le prévenu a reconnu avoir participé au brigandage commis au préjudice de T. _____ en lui saisissant les jambes alors que l'un de ses comparses rouait de coups le plaignant pour lui soustraire une importante somme d'argent. Selon son casier judiciaire, le recourant a déjà fait face à la justice pénale et sa précédente condamnation pour des infractions contre l'intégrité physique et la liberté démontre que celle-ci n'a pas eu d'effet sur lui. En effet, un peu plus de deux ans après une première condamnation pour un acte de violence, il se voit reprocher d'avoir participé à un guet-apens visant à dépouiller par la violence une personne que ses deux acolytes et lui-même connaissaient. On constate une aggravation de l'activité délictuelle du prévenu, qui a commis des lésions corporelles simples et des menaces, puis un brigandage. On rappellera que cette infraction est grave et constitue un crime. Enfin, son attitude, consistant à minimiser les faits qui lui sont reprochés, en évoquant une discussion ayant mal tourné, et la légèreté avec laquelle il a pris part à un brigandage sans mesurer les conséquences de son acte laissent penser, d'une part, que le recourant banalise la violence et, d'autre part, qu'il puisse être impliqué dans d'autres infractions, passées ou futures.

Compte tenu de ce qui précède, l'établissement du profil ADN du prévenu pourrait servir à élucider des infractions à venir ainsi que d'autres déjà commises mais non élucidées (TF 1B_230/2022 du 7

septembre 2022 consid. 2.2), mais également avoir des effets préventifs et contribuer à la protection de tiers (TF 1B_631/2022 du 14 février 2022 consid. 2) en dissuadant l'intéressé de passer à l'acte dans le futur, au vu de l'effet préventif d'une telle mesure. Eu égard à la gravité des faits reprochés au recourant, de l'importance des biens juridiques à protéger et au vu du caractère très peu intrusif de la mesure ordonnée, l'intérêt public à l'établissement d'un profil ADN l'emporte sur l'intérêt privé de S._____ au respect de sa liberté personnelle et de sa vie privée. Aucune autre mesure moins sévère n'apparaît au demeurant susceptible d'atteindre les mêmes buts. Dans ces conditions, l'ordonnance contestée respecte le principe de la proportionnalité et les conditions posées par l'art. 197 al. 1 CPP sont remplies.

C'est ainsi à juste titre que le Ministère public a ordonné l'établissement d'un profil ADN au sens de l'art. 255 CPP.

3. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

Me Estelle Marguet, défenseur d'office de S._____, a produit une liste d'opérations faisant état de deux heures et quinze minutes d'activité d'avocat, débours et TVA en sus. Compte tenu de la nature de l'affaire et de l'acte de recours déposé, il n'y a pas lieu de s'écarter de la durée alléguée, qui paraît justifiée, de sorte que l'indemnité d'office sera fixée, sur la base d'un tarif horaire de 180 fr., à 405 fr., montant auquel s'ajoutent des débours forfaitaires à concurrence de 2 % des honoraires admis (art. 3bis al. 1 RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3], applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP [tarif des frais judiciaires et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), par 8 fr. 10, et la TVA au taux de 7,7 %, par 31 fr. 81, soit à 445 fr. au total en chiffres arrondis.

Vu le sort du recours, les frais de la procédure, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 990 fr. (art. 20 al. 1 TFIP), et des frais imputables à la défense d'office de S._____ (art. 422 al. 1 et 2 let. a

CPP), fixés à 445 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 toutefois 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 1^{er} février 2023 est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de S._____, Me Estelle Marguet, est fixée à 445 fr. (quatre cent quarante-cinq francs).
- IV.** Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office de S._____, par 445 fr. (quatre cent quarante-cinq francs), sont mis à la charge de ce dernier.
- V.** Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus ne sera exigible que pour autant que la situation financière de S._____ le permette.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

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 :

- Me Estelle Marguet, avocate (pour S._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur cantonal 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).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent arrêt peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales ; RS 173.71]). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

La greffière :