

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 28 février 2022

Composition : Mme B Y R D E, présidente
MM. Krieger et Kaltenrieder, juges
Greffier : M. Ritter

**Art. 29 al. 2 Cst.; 7 al. 1 let. a de la Loi sur les profils d'ADN; 255
CPP**

Statuant sur le recours interjeté le 27 janvier 2022 par **X.**_____ contre l'ordonnance d'établissement d'un profil ADN rendue le 19 janvier 2022 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE21.002842-LCT**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le Ministère public) diligente une instruction pénale contre **X.**_____, ressortissant espagnol, né en 1987, pour usure (art. 157 CP [Code pénal

suisse; RS 311.0]) et escroquerie (art. 146 CP). Il est, en substance, reproché au prévenu d'avoir profité des problèmes de santé mentale et de l'âge avancé de [...], née en 1928, pour lui acheter son appartement à prix largement inférieur à sa valeur de marché.

Représentée par sa curatrice, au bénéfice d'une autorisation de plaider délivrée le 18 juin 2020 par la Justice de paix du district de Lausanne (P. 5/13), [...] a déposé plainte pénale le 10 février 2021 (P. 4).

Entendu par la police le 14 janvier 2022, le prévenu a admis les faits matériels mais a contesté avoir exploité la gêne, la dépendance, l'inexpérience ou la faiblesse de la capacité de jugement de la venderesse et a nié toute autre malversation lors de la transaction incriminée (PV aud. 3).

B. Par ordonnance du 19 janvier 2022, le Ministère public a ordonné l'établissement d'un profil ADN à partir du prélèvement n° [...] (I) et a dit que les frais suivaient le sort de la cause au fond (II).

Le procureur a considéré que la mesure ordonnée, réalisée au moyen du prélèvement d'un échantillon ADN, contribuerait à élucider des faits constituant un crime ou un délit et qu'au vu de l'infraction en cause, cette mesure était adéquate et respectait le principe de la proportionnalité.

C. Par acte du 27 janvier 2022, X._____, agissant par son défenseur de choix, a recouru contre cette ordonnance, en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public pour nouvelle décision, et subsidiairement, à la destruction du prélèvement ADN n° [...].

Invité à se déterminer sur le recours, le Ministère public a, par courrier du 21 février 2022, déclaré qu'il renonçait à procéder.

Egalement invitée à se déterminer sur le recours, [...] a, par mémoire du même jour, aussi fait savoir qu'elle renonçait à procéder.

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 au sens de l'art. 255 CPP peut faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP (Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire du Code de procédure pénale, 2^e éd., Bâle 2016, n. 12 ad art. 393 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 LVCP [loi vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009; BLV 312.01]; art. 80 LOJV [loi vaudoise 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. Le recourant invoque une violation de son droit d'être entendu au motif que la motivation de l'ordonnance attaquée serait insuffisante. Il reproche au Ministère public de s'être uniquement contenté d'affirmer que les conditions relatives à l'établissement du profil ADN étaient réunies et de n'avoir pas exposé le fondement de sa décision, le privant ainsi de la faculté de pouvoir contester de manière efficace l'ordonnance entreprise, faute d'être à même d'en comprendre le sens. Le recourant invoque également une violation de l'art. 255 CPP et du principe de la proportionnalité. Il soutient que l'établissement d'un profil ADN ne remplirait pas les conditions liées à l'art. 255 CPP et serait disproportionné.

2.2. Aux termes de l'art. 7 al. 1 let. a de la 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), la police, l'autorité d'instruction pénale ou le tribunal pénal (autorités qui ordonnent les mesures) peuvent ordonner le prélèvement non invasif d'échantillons sur des personnes et l'analyse de ces échantillons pour l'établissement d'un profil ADN (CREP 22 septembre 2020/598).

Selon l'art. 255 al. 1 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 (let. a), sur d'autres personnes, notamment les victimes et les personnes habilitées à se rendre sur les lieux de l'infraction si cela est nécessaire pour distinguer leur matériel biologique de celui du prévenu (let. b), sur des personnes décédées (let. c) ou sur le matériel biologique qui a un rapport avec l'infraction (let. d).

Les mesures de reconnaissance et la conservation des données peuvent porter atteinte au droit à la liberté personnelle (art. 10 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101]) et à la libre détermination de la sphère privée (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]). Il s'agit d'une restriction légère des droits fondamentaux. Toute restriction de droits fondamentaux ne doit pas seulement avoir une base légale, mais doit également être justifiée par un intérêt public et respecter le principe de proportionnalité (art. 36 al. 1 à 3 Cst.). L'art. 255 CPP n'autorise pas le prélèvement d'échantillons d'ADN et leur analyse de manière routinière. Ceci est concrétisé par l'art. 197 al. 1 CPP, qui dispose que des 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) (ATF 145 IV 263 consid. 3.4, JdT 2019 IV 327). Pour constituer des soupçons suffisants, les indices laissant présumer qu'une

infraction a été commise doivent être sérieux et concrets (ATF 141 IV 87 consid. 1.3.1, JdT 2015 IV 280).

L'établissement d'un profil ADN qui ne sert pas à l'élucidation d'une infraction 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, même futures. Il doit toutefois s'agir d'infractions d'une certaine gravité. Il doit également être pris en compte les éventuels antécédents de la personne prévenue; si elle n'en a pas, cela n'exclut pas pour autant l'établissement d'un profil ADN, mais doit être pris en considération parmi les nombreux critères dans l'appréciation générale et doit être pondéré en conséquence. 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 145 IV 263 consid. 3.4, JdT 2019 IV 327).

Il s'impose d'examiner chaque cas individuel pour ordonner l'établissement d'un profil ADN (ATF 141 IV 87 consid. 1.4.2, JdT 2015 IV 280; CREP 11 novembre 2020/890; CREP 14 avril 2020/282; CREP 6 décembre 2018/950 consid. 2.2.2).

2.3. Le droit d'être entendu, garanti par les art. 3 al. 2 let. c CPP, 29 al. 2 Cst. et 6 par. 1 CEDH, implique notamment pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision afin que l'intéressé puisse la comprendre, se rendre compte de la portée de celle-ci et exercer son droit de recours à bon escient, et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle (ATF 143 IV 40 consid. 3.4.3; ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1; TF 6B_1057/2018 du 8 novembre 2018 consid. 2.2). Pour satisfaire à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé son raisonnement, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de la

décision et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 134 I 83 consid. 4.1; ATF 133 III 439 consid. 3.3; Moreillon/Parein-Reymond, *op. cit.*, nn. 6 ss ad art. 80 CPP).

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 toutefois être réparée dans le cadre de la procédure de recours lorsque l'irrégularité n'est pas particulièrement grave et pour autant que la partie concernée ait la possibilité de s'exprimer et de recevoir une décision motivée de la part de l'autorité de recours disposant d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1; CREP 19 février 2021/156; CREP 27 août 2020/637; CREP 29 octobre 2018/845).

2.4. En l'espèce, la motivation de l'ordonnance attaquée est clairement insuffisante. En effet, le procureur utilise une expression toute générale et standard mais n'indique pas de manière concrète si l'établissement du profil ADN est ordonné pour élucider l'usure que le recourant conteste à l'instar de toute autre malversation au préjudice de la venderesse, ou s'il s'agit, bien plutôt, d'élucider d'éventuelles infractions qui n'ont pas été portées à la connaissance des autorités. Or, on ne discerne pas, à ce stade, en quoi la mesure ordonnée pourrait servir en lien avec les faits reprochés au prévenu, qui sont matériellement admis. L'ordonnance ne comporte aucune motivation à cet égard. Partant, vu le défaut de motivation, le droit d'être entendu du recourant a été violé. Quand bien même la Chambre des recours pénale dispose d'un plein pouvoir d'examen, il ne lui appartient pas de réparer cette violation et le recourant doit pouvoir bénéficier de la garantie de la double instance (cf. CREP 19 février 2021/156; CREP 11 novembre 2020/890; CREP 3 août 2020/585 consid. 2.3).

3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis, l'ordonnance du 19 janvier 2022 annulée et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède

dans le sens des considérants dans un délai de dix jours dès la notification du présent arrêt, à défaut de quoi le prélèvement d'ADN concerné, non exploitable, devra être détruit.

Vu le sort du recours, les frais de la procédure, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 770 fr. (art. 20 al. 1 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 (art. 423 al. 1 CPP).

Le recourant, qui obtient gain de cause, a agi par un défenseur de choix. Il a donc droit, à la charge de l'Etat, à une indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits en procédure de recours (art. 429 al. 1 let. a CPP, applicable par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP).

Au vu du mémoire de recours produit, les honoraires doivent être fixés à 600 fr., pour deux heures d'activité nécessaire d'avocat au tarif horaire de 300 fr., vu le degré de complexité limité de la cause (art. 26a al. 4 TFIP). A ces honoraires il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % (art. 19 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; BLV 270.11.6], applicable par renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP), par 12 fr., plus un montant correspondant à la TVA, par 47 fr. 15, ce qui correspond à une indemnité d'un montant de 660 fr. en chiffres arrondis. A l'instar des frais, cette indemnité sera laissée à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I. Le recours est admis.
- II. L'ordonnance du 19 janvier 2022 est annulée.

- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants dans un délai de dix jours dès notification du présent arrêt, à défaut de quoi le prélèvement d'ADN n° [...] devra être détruit.
- IV.** Les frais d'arrêt, par 770 fr. (sept cent septante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** Une indemnité d'un montant de 660 fr. (six cent soixante francs), débours et TVA compris, est allouée à X. _____ pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours, à la charge de l'Etat.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

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 Jérôme Bürgisser, avocat (pour X. _____),
- Me Christoph Loetscher, avocat (pour [...]),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur 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 :