

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 18 mars 2024

Composition : M. K R I E G E R, président
Mme Byrde et M. Maillard, juges
Greffier : M. Ritter

Art. 29 al. 2 Cst. ; 197 al. 1, 255 al. 1 let. a CPP

Statuant sur le recours interjeté le 1^{er} mars 2024 par Q._____ contre l'ordonnance rendue le 28 février 2024 par le Ministère public cantonal Strada dans la cause n° **PE24.002604-CME**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Le 6 février 2024, le Ministère public cantonal Strada (ci-après : Ministère public) a ouvert une instruction pénale contre Q._____, ressortissant du Nigéria, né en 1996, pour infraction à la Loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19 al. 1 let. c, d et g LStup ; RS 812.121) et infraction

à la Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (art. 115 al. 1 let. b LEI ; RS 142.20]).

Il est reproché à Q._____, outre le fait d'avoir séjourné illégalement en Suisse à tout le moins depuis le mois de janvier 2024, de s'être adonné à un trafic de cocaïne à Lausanne notamment, entre une date indéterminée et le 4 février 2024. Le prévenu est en particulier mis en cause pour avoir, peu avant son interpellation, ingéré un « *finger* » de cocaïne, drogue destinée à la vente, ainsi que pour avoir vendu, à deux reprises, 0,3 g brut de cette même drogue pour la somme de 50 fr. à chaque fois.

Le prévenu a été appréhendé le 4 février 2024. Un échantillon d'ADN a été prélevé sur sa personne sous la référence 3362405642.

B. Par ordonnance du 28 février 2024, le Ministère public a ordonné l'établissement du profil d'ADN à partir du prélèvement n° 3362405642 (I) et a dit que les frais suivaient le sort de la cause au fond (II).

Le Procureur a considéré que l'établissement du profil d'ADN du prévenu pourrait permettre de d'élucider un crime ou un délit et, également, de prévenir tout éventuel risque de récidive. Il a en outre estimé qu'au vu des infractions en cause, cette mesure était adéquate et respectait le principe de la proportionnalité.

C. Par acte du 1^{er} mars 2024, Q._____, par l'intermédiaire de son défenseur d'office, a recouru contre l'ordonnance d'établissement d'un profil d'ADN ci-dessus, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation. Il a requis que l'effet suspensif soit octroyé au recours.

Par ordonnance du 4 mars 2024, le Président de la Chambre des recours pénale, statuant en application de l'art. 387 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0), a accordé l'effet suspensif au recours.

Le 13 mars 2024, dans le délai imparti, le Ministère public a fait savoir qu'il se référait à son ordonnance.

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 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 (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 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 de son droit d'être entendu, le recourant fait valoir que l'ordonnance n'indique pas en quoi la mesure ordonnée serait susceptible d'élucider des infractions passées ou futures, alors même que d'autres mesures d'instruction moins intrusives sont envisagées, respectivement sont en cours. Il ajoute que l'ordonnance ne précise pas quand et comment le prélèvement d'ADN avait été effectué.

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) et 3 al. 2 let. c CPP (cf. aussi art. 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 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 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 142 II 154 consid. 4.2). 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).

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 (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; TF 6B_1135/2021 du 9 mai 2022 consid. 1.1). 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. 393 al. 2 CPP ; TF 1B_143/2022 du 30 août 2022 consid. 2 ; CREP 1^{er} mars 2023/104 consid. 2.2.1 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 nCPP, 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. 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, si des indices concrets laissent présumer qu'il pourrait avoir commis d'autres crimes ou délits (art. 255 al.1bis nCPP ; Message du Conseil fédéral du 28 août 2019 concernant la modification du code de procédure pénale, FF 2019 1641, p. 6405). L'art. 257 nCPP permet l'établissement d'un profil d'ADN dans le but d'élucider d'éventuelles infractions futures si une personne est condamnée. Étant donné qu'il s'agit d'un pronostic de comportement, ce n'est pas le Ministère public durant l'instruction, mais le tribunal qui rend le jugement (ou le Ministère public en procédure de l'ordonnance pénale) qui peut ordonner un tel acte. Les éléments permettant d'établir un tel pronostic sont réunis à la fin des débats ou de l'instruction, mais ne le seraient pas lorsque débute l'instruction (message précité, FF 2019 1641, p. 6405).

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 d'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 d'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 d'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 d'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 d'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 d'ADN (ATF 147 I 372 consid. 2.1 ; ATF 141 IV 87 consid. 1.4.2, JdT 2015 IV 280 ; CREP 28 février 2024/162 consid. 2.2 ; CREP 9 janvier 2024/12 consid. 2.2).

2.3 En l'espèce, l'ordonnance attaquée mentionne les faits reprochés au recourant en matière de législation sur les stupéfiants, soit de s'être adonné à un trafic de cocaïne à Lausanne notamment, entre une date indéterminée et le 4 février 2024, le prévenu étant en particulier mis en cause pour avoir, peu avant son interpellation, ingéré un « *finger* » de cocaïne, drogue destinée à la vente, ainsi que pour avoir vendu, à deux reprises, 0,3 g brut de cette même drogue pour la somme de 50 fr. à chaque fois. Les faits incriminés relevant de la législation sur les étrangers ne sont pas mentionnés.

L'ordonnance ne comporte en revanche aucune motivation qui étayerait, en relation avec les faits de la cause, que l'établissement du profil ADN pourrait permettre d'élucider un crime ou un délit. Il n'y a pas

davantage de raisonnement quant au caractère adéquat de cette mesure, ni au sujet du respect du principe de la proportionnalité.

Partant, compte tenu du défaut de motivation de l'ordonnance, 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 la violation du droit d'être entendu constatée ci-dessus, le recourant devant dans le cas d'espèce pouvoir bénéficier de la garantie de la double instance (cf. notamment CREP 22 juin 2023/445). L'ordonnance entreprise doit donc être annulée.

3. En définitive, le recours doit être admis et l'ordonnance entreprise annulée, le dossier de la cause étant renvoyé au Ministère public pour nouvelle décision dûment motivée dans un délai de dix jours dès la notification du présent arrêt, à défaut de quoi le prélèvement ADN concerné, non exploitable, devra être détruit.

L'indemnité en faveur du défenseur d'office pour la procédure de recours doit être fondée sur une durée d'activité utile de 2 heures et 30 minutes d'avocat breveté au tarif de 180 fr. de l'heure (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 [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), soit 450 francs. S'y ajoutent 2 % pour les débours (art. 3^{bis} al. 1 RAJ par renvoi de l'art. 26b TFIP), soit 9 fr., et 8,1 % de TVA sur le tout, soit 37 fr. 20, de sorte que l'indemnité s'élève au total à 497 fr. en chiffres arrondis.

Vu l'issue de la procédure, les frais de la procédure de recours, constitués 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]), et de l'indemnité ci-dessus, seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénales
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 28 février 2024 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public cantonal Strada 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 ADN n° 3362405642 devra être détruit.
- IV.** L'indemnité allouée à Me Jean-Lou Maury, défenseur d'office de Q._____, est fixée à 497 fr. (quatre cent nonante-sept francs).
- V.** Les frais de la présente procédure, comprenant les frais d'arrêt, par 770 francs (sept cent septante francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office du recourant, par 497 fr. (quatre cent nonante-sept francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- 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 Jean-Lou Maury, avocat (pour Q._____),
- 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).

Le greffier :