

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 17 septembre 2021

Composition : M. PERROT, président
Mme Fonjallaz et M. Meylan, juges
Greffier : M. Petit

Art. 7 al. 1 let. a de la Loi sur les profils d'ADN et 255 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 18 juin 2021 par une personne non identifiée et enregistrée dans la présente cause sous matricule **X.**_____ contre l'ordonnance d'établissement d'un profil ADN rendue le 30 avril 2021 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE21.006008**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Par ordonnance pénale du 31 mars 2021, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le Ministère public) a déclaré « *Inconnu matricule n° [...], (alias "[...])", de sexe masculin, numéro AFIS*

[...] » coupable de violation de domicile, empêchement d'accomplir un acte officiel et insoumission à une décision de l'autorité, l'a condamné à une peine privative de liberté ferme de 60 jours sous déduction d'un jour de détention avant jugement et à une peine pécuniaire ferme de 30 jours-amende à 30 fr. le jour, l'a condamné à une amende de 300 fr. assortie d'une peine privative de liberté de substitution de 3 jours et a mis les frais de procédure, par 400 fr., à sa charge.

En substance, il est reproché au prévenu d'avoir, à [...], colline du [...], à tout le moins le 30 mars 2021, refusé de donner suite, dans le délai imparti, à l'injonction de la police de quitter les bâtiments et les parcelles y attenantes, propriété de la société C. _____ SA, malgré l'ordre d'évacuation de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte du 24 février 2021, décision exécutoire et assortie de la menace de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0) qui réprime l'insoumission à une décision de l'autorité. Il lui est également reproché d'avoir résisté à son évacuation des bâtiments et des parcelles y attenantes, propriété de la société précitée et d'avoir fortement gêné l'intervention de la police chargée de procéder à dite évacuation.

La société C. _____ SA avait déposé plainte les 2 et 13 novembre 2020 contre inconnu, pour dommages à la propriété et violation de domicile en lien avec l'occupation de sa parcelle et s'était constituée partie civile sans toutefois chiffrer ses prétentions.

b) Par acte du 12 avril 2021 adressé au Ministère public (P. 14/1), le prévenu, se référant à l'enquête ouverte à son encontre sous la dénomination « *Inconnu matricule n° [...], (alias "[...]"* » et agissant par l'intermédiaire de son défenseur de choix, l'avocat Raphaël Jakob, a formé opposition à l'ordonnance précitée. Une procuration établie au nom de « [...] », établie à Fribourg, datée du 8 avril 2021 et signée par l'expression manuscrite « [...] », était jointe à l'acte (P. 14/2).

c) Par avis du 27 avril 2021 adressé à Me Jakob (P. 15), le procureur, considérant que l'opposition et la procuration déposées étaient viciées, a invité l'avocat à lui retourner, d'ici au 7 mai 2021, dite procuration en complétant les indications y figurant par l'identité complète de son mandant (nom, prénom, date de naissance et domicile), ajoutant qu'à défaut, le Ministère public considérerait l'opposition comme irrecevable (art. 110 al. 4 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]) et transmettrait la cause au tribunal pour qu'il statue à cet égard et sur l'entrée en force de l'ordonnance.

d) Par lettre du 30 avril 2021 (P. 16), Me Jakob a requis une prolongation au 14 mai 2021 du délai imparti pour procéder.

e) Le 3 mai 2021 (P. 17), le délai imparti pour donner suite à l'avis du 27 avril 2021 a été prolongé au 14 mai 2021.

f) Par lettre du 14 mai 2021 (P. 18/1), le prévenu, agissant par l'intermédiaire de Me Jakob, a invité le procureur à prendre formellement acte de la nullité de l'ordonnance pénale, subsidiairement de la validité de l'opposition, invoquant notamment la violation de nombreuses dispositions procédurales et matérielles (art. 352 al. 1, 353 al. 1 let. b, 356 al. 1 cum 325 al. 1 let. d CPP ; art 47 al. 1 CP). Le prévenu a également invoqué une violation des art. 140 al. 1 CPP et 181 CP en tant que le Ministère public aurait utilisé la menace de l'entrée en force d'une ordonnance pénale prononçant une peine de prison ferme, comme argument pour le contraindre à renoncer à son droit de garder le silence et le forcer à communiquer son identité aux autorités. Il a joint une procuration établie au nom de « *Inconnu matricule n° [...] (alias "[...])* », établie à Fribourg, datée du 11 mai 2021, signée par l'expression manuscrite « [...] » et comportant deux empreintes digitales (P. 18/2), et a demandé l'accès au dossier.

g) Par avis du 20 mai 2021 (P. 20), le Président du Tribunal, a imparti à X._____ un délai au 31 mai 2021 pour se déterminer sur

l'absence de validité de la procuration invoquée par le Ministère public et tout autre élément qui apparaîtrait utile sur la question de la recevabilité.

h) Par lettre du 20 mai 2021 adressée au Ministère public de l'arrondissement de La Côte (P. 21 = P. 24), C. _____ SA a déclaré retirer la plainte pour dommage à la propriété et violation de domicile déposée contre inconnu le 2 novembre 2020, ce retrait concernant l'ensemble des procédures ouvertes devant les différents ministères publics du canton.

i) Par lettre du 21 mai 2021 au Président du Tribunal (P. 22), Me Jakob a requis une prolongation au 4 juin 2021 du délai imparti par avis du 20 mai 2021.

j) Le 21 mai 2021 (P. 23), le délai précité a été prolongé au 4 juin 2021.

k) Le 17 juin 2021 (P. 19), le procureur a déclaré l'opposition irrecevable au motif que cette dernière ne respectait pas la forme écrite et que le vice qui l'affectait n'avait pas été réparé dans le délai imparti. Il a transmis la cause au Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte (ci-après : le Tribunal) en application de l'art. 356 al. 1 CPP.

l) Par déterminations du 24 juin 2021 (P. 25), soutenant que l'art. 353 al. 1 let. b CPP n'était pas respecté, X. _____ a fait valoir que l'ordonnance pénale du 27 mai 2021 était frappée de nullité, dite ordonnance ne comportant pas l'identité de la personne prévenue. Il a indiqué que la procuration et l'opposition ne pouvaient être considérées valables ou non valables que dans la même mesure que ne le serait l'ordonnance pénale : soit l'ordonnance était nulle, auquel cas le sort de l'opposition n'avait guère d'importance, soit elle était valable malgré l'absence d'identité de la prévenue, auquel cas l'opposition - et la procuration - ne pouvaient que l'être également. Le prévenu a dès lors sollicité que le Tribunal constate la nullité de l'ordonnance pénale, subsidiairement constate la validité tant de l'opposition que de la procuration conférée à Me Jakob, et renvoie le dossier au Ministère public.

Enfin, le prévenu a réitéré sa requête formelle d'accès au dossier, laissée sans suite par le Ministère public.

m) Le 9 juin 2021 (P. 26), le Président du Tribunal a remis copie du dossier à Me Jakob, précisant demeurer dans l'attente d'une procuration en bonne et due forme.

n) Le 8 juin 2021 (P. 27), X. _____ a adressé au Tribunal des déterminations complémentaires.

B. a) Par ordonnance du 30 avril 2021 rendue à l'encontre de « *Inconnu matricule n° [...], (alias "[...]), de sexe masculin, numéro AFIS [...]* », 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, d'une part, à élucider la commission de « *crimes ou de délits qui auraient été commis lors de l'évacuation de la ZAD* » et, d'autre part, à « *faciliter les recherches de la police voire (...) faire un lien avec d'autres affaires qui n'[avaie]nt pas encore été portées à la connaissance des autorités répressives ou qui n'[avaie]nt pas été élucidées à ce jour, ainsi que (...) faire le lien avec d'autres cas qui pourraient survenir dans l'avenir* », cela « *au regard du contexte des faits, des revendications énoncées en relation avec la protection du climat et de l'environnement, des diverses manifestations/actions qui [avaie]nt déjà eu lieu et qui aur[aie]nt lieu, accompagnées le plus souvent et minimalement de dommages à la propriété (...).* » La mesure, que le magistrat estimait par conséquent adéquate et respectueuse du principe de la proportionnalité, servirait également à l'identification de la personne prévenue.

S'agissant de la notification de la décision, l'ordonnance mentionne ceci : « *Pas de notification* ».

C. Par acte du 18 juin 2021 (P. 29), agissant par l'intermédiaire de Me Jakob, X. _____ a recouru contre l'ordonnance rendue à son encontre le 30 avril 2021, concluant, sous suite de dépens, à son annulation et à la destruction des échantillons prélevés, les frais étant laissés à la charge de l'Etat. Il a également requis l'octroi de l'effet suspensif. Une procuration établie à Fribourg, datée du 11 mai 2021, signée manuscritement « [...] » et sur laquelle deux empreintes digitales étaient apposées, était jointe à l'acte (P. 29/1).

Par décision du 18 juin 2021, le Président de la Cour de céans a déclaré irrecevable la requête d'effet suspensif.

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, 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 LVCPP [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, le recourant a pris connaissance de l'ordonnance querellée lors de la consultation du dossier par son défenseur le 8 juin 2021. Interjeté en temps utile auprès de l'autorité compétente et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable sous cet angle. Toutefois, il y a lieu de relever qu'au regard de l'art. 110 al. 1 CPP, selon lequel les requêtes écrites doivent être datées et signées, cette dernière exigence paraissant non remplie en l'occurrence, la procuration étant signée « [...] » et le prévenu ne s'étant pas identifié, la question de la qualité pour agir de X. _____ se pose. Elle peut toutefois être laissée ouverte, le recours devant de toute manière être rejeté pour les motifs développés ci-après (cf. consid. 2.3 *infra*).

2.

2.1 Le recourant invoque notamment une violation de l'art. 255 CPP. Il fait en substance valoir que, compte tenu du retrait de la plainte de la société C. _____ SA, le seul délit susceptible d'entrer en ligne de compte serait l'empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 CP), un tel comportement ne pouvant toutefois être qualifié de grave. Aucun crime ne lui serait ainsi reproché, l'art. 286 CP prévoyant en outre une peine menaçant de 30 jours-amende, soit la peine-menace la plus basse prévue pour un délit. Il soutient que ses motivations seraient purement idéales. Par conséquent, non seulement le profilage génétique ne serait pas utile à l'enquête, mais le faible degré de gravité des faits reprochés rendrait la décision du Ministère public disproportionnée.

2.2

2.2.1 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 du 20 juin 2003 ; 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.

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 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). 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 ; TF 1B_285/2020 du 22 avril 2021). 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 si la personne prévenue a des antécédents ; si tel n'est pas le cas, ceci 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 14 avril 2020/282 ; CREP 6 décembre 2018/950 consid. 2.2.2).

2.2.2 Le principe de non-incrimination ("*nemo tenetur se ipsum accusare*") englobe le droit de se taire. Ces garanties sont consacrées à l'art. 14 ch. 3 let. g du Pacte ONU II ([Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; RS 0.103.2] "*Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, à ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable*"). Elles font partie des normes internationales généralement reconnues qui se trouvent au coeur de la notion de procès équitable selon l'art. 6 par. 1 CEDH (ATF 142 IV 207 consid. 8.3; 138 IV 47 consid. 2.6.1 ; arrêts CourEDH *Sievert contre Allemagne* du 19 juillet 2012, [n° 29881/07] § 61 ; *John Murray contre Royaume-Uni* du 8 février 1996, [n° 18731/91], Recueil CourEDH 1996-I p. 30 § 45 ; *Funke contre France* du 25 février 1993 [n° 10588/83], Recueil CourEDH Serie A vol. 256A § 44). D'après le principe "*nemo tenetur se ipsum accusare*" nul ne peut être tenu de témoigner contre lui-même dans le cadre d'une procédure pénale. Le prévenu n'est pas tenu de déposer. Il ne peut notamment être contraint à s'exprimer et son silence ne peut être considéré comme un indice de culpabilité (ATF 138 IV 47 consid. 2.6.1 ; ATF 131 IV 36 consid. 3.1 ; ATF

130 I 126 consid 2.1). A titre d'exemple, un ordre assorti d'une menace de sanction, de produire une preuve à charge ou de faire une déposition incriminante viole le principe de non-incrimination (cf. ATF 142 IV 207 consid. 8.3.1 et arrêts cités ; arrêt CourEDH *Chambaz contre Suisse* du 5 avril 2012 [n° 11663/04] § 54 ss). En revanche, le droit de se taire ne s'étend pas à l'usage, dans une procédure pénale, de preuves que l'on peut obtenir du prévenu, même en recourant à des moyens coercitifs, qui existent indépendamment de sa volonté, comme des documents recueillis lors d'une perquisition (ATF 142 IV 207 consid. 8.3.2 ; arrêts CourEDH *Jalloh contre Allemagne* du 11 juillet 2006 [n° 54810/00], Recueil CourEDH 2006-IV p. 281 § 102 ; *Saunders contre Royaume-Uni* du 17 décembre 1996 [n° 19187/97], Recueil CourEDH 1996-VI p. 2044 § 69 ; TF 6B_1297/2017 du 26 juillet 2018 consid. 3.1).

2.2.3 Le principe est concrétisé en procédure pénale à l'art. 113 al. 1 CPP, qui prévoit que le prévenu n'a pas l'obligation de déposer contre lui-même (1^{re} phr.). Il a notamment le droit de refuser de déposer et de refuser de collaborer à la procédure (2^e phr.). Il est toutefois tenu de se soumettre aux mesures de contrainte prévues par la loi (3^e phr.). Ainsi, le privilège de ne pas s'incriminer ne permet pas à l'intéressé de s'opposer aux mesures de contrainte ou à d'autres actes d'instruction prévus par la loi (ATF 143 IV 270 consid. 7.9 et arrêts cités). On ne peut pas inférer du texte légal que le CPP irait au-delà des garanties conventionnelles. Le message relatif au CPP distingue expressément les données incriminantes de celles relevant de l'identification et indique que, si les prévenus n'ont pas à se prononcer sur les accusations dont ils sont l'objet au moment de leur appréhension, ils doivent en revanche décliner leur identité (FF 2006 1206 ad art. 214 al. 2 du projet CPP). Ainsi l'astreinte d'une personne à décliner son identité (art. 215 al. 2 CPP) ne contrevient pas au droit de refuser de collaborer tiré de l'art. 113 CPP (TF 6B_1297/2017 du 26 juillet 2018 consid. 3.2).

2.3 En l'espèce, le prévenu a refusé de donner tout renseignement d'identité. Etant donné le devoir de l'autorité de poursuite pénale

d'identifier la personne poursuivie (cf. art. 6, 7 et 9 CPP), l'astreinte d'une personne à décliner son identité (art. 215 al. 2 CPP) ne contrevenant pas au droit de refuser de collaborer au sens de l'art. 113 CPP (cf. TF 6B_1297/2017 du 26 juillet 2018 consid. 3.2), l'établissement du profil ADN du prévenu est une mesure nécessaire et proportionnée afin de permettre, indépendamment de la nature des infractions en cause, son identification, à savoir trouver son nom, ou au moins une identification ADN, certaine et incontestable, de manière à garantir que la bonne personne soit jugée, cas échéant faire exécuter l'éventuelle sanction à la bonne personne, inscrire l'éventuelle condamnation dans le casier judiciaire de la bonne personne, plus tard révoquer éventuellement un sursis, notamment (cf. CREP 5 juillet 2021/600). Il y a lieu d'observer que la récente jurisprudence du Tribunal fédéral invoquée par le recourant (TF 1B_285/2020 du 22 avril 2021) ne traite pas de ces aspects, mais uniquement de la proportionnalité de la mesure au regard des infractions commises. La décision querellée est donc justifiée pour permettre l'identification du prévenu.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable, et l'ordonnance entreprise confirmée.

Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (art. 20 al. 1 TFIP), seront mis à la charge du recourant qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). Il ne lui sera alloué aucune indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours, vu le sort du recours.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
- II.** L'ordonnance du 30 avril 2021 est confirmée.
- III.** Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), sont mis à la charge du recourant.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Me Raphaël Jakob, avocat (pour le recourant),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Ministère public 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 :