

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 11 novembre 2020

Composition : M. PERROT, président
MM. Meylan et Krieger, juges
Greffière : Mme de Corso

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

Statuant sur le recours interjeté le 16 octobre 2020 par **B._____** contre l'ordonnance d'établissement d'un profil ADN rendue le 7 octobre 2020 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE20.016508-XMA**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Le 6 octobre 2020, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a ouvert une instruction pénale contre **B._____** pour vol. Il lui est en substance reproché d'avoir, entre mai et août 2020, à [...], au restaurant [...], et à [...], à la cafétéria du site de [...], alors qu'elle

travaillait comme employée de restauration pour le service hôtelier du [...], commis des vols à répétées reprises, pour un montant total d'environ 1'100 fr., dans les caisses enregistreuses dont elle avait la charge au sein des établissements précités. La prévenue a reconnu ces faits mais conteste en revanche avoir volé des pochettes contenant 1'348 fr. 30 et 350 fr., en juin 2020.

B. Par ordonnance du 7 octobre 2020, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne 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 (II).

La procureure a considéré que la mesure ordonnée, réalisée au moyen du prélèvement d'un échantillon d'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 proportionnalité.

C. Par acte du 15 octobre 2020, remis à la poste le 16 octobre 2020, B._____ a recouru contre cette ordonnance, en concluant implicitement à son annulation.

Le 9 novembre 2020, le Ministère public a relevé que les actes dont B._____ se serait rendue coupable étaient constitutifs de vol au sens de l'art. 139 ch. 1 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), soit un crime, et qu'elle aurait agi à répétées reprises pour un motif futile, soit qu'elle voulait « *faire un peu plus pour ses enfants* » et « *qu'au niveau des finances c'était un peu serré à ce moment-là* ». La procureure a conclu que l'établissement du profil ADN de la prévenue était justifié compte tenu de ces éléments.

En droit :

1.

1.1 La décision du Ministère public ordonnant l'établissement d'un profil ADN selon l'art. 255 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0) est susceptible d'un recours au sens des art. 393 ss CPP (Moreillon/Parein-Reymond, Commentaire du Code de procédure pénale, 2^e éd., Bâle 2016, n. 18 ad art. 260 CPP et n. 12 ad art. 393 CPP ; CREP 14 février 2019/119). 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, interjeté en temps utile auprès de l'autorité compétente par la prévenue 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. La recourante conteste l'ordonnance du Ministère public tendant à l'établissement de son profil ADN. Elle admet les vols pour le montant de 1'100 fr., mais conteste avoir dérobé deux pochettes contenant 1'348 fr. 30 et 350 fr., au vu des preuves produites. Elle estime que la motivation de la procureure est incorrecte et que la mesure est inadéquate et contraire au principe de proportionnalité.

2.2. Aux termes de l'art. 7 al. 1 let. a de la Loi fédérale sur les profils d'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 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 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 27 août 2020/637 ; CREP 29 octobre 2018/845).

2.4. En l'espèce, la motivation de l'ordonnance du Ministère public est clairement insuffisante. En effet, la procureure n'indique pas si l'établissement du profil ADN est ordonné pour élucider les vols des deux pochettes que la recourante conteste ou s'il s'agit d'élucider d'éventuelles infractions futures. Dans ce dernier cas, l'examen des conditions nécessaires ne ressort pas de la motivation succincte de l'ordonnance attaquée. Dans sa détermination du 9 novembre 2020, la procureure n'expose pas non plus la raison pour laquelle elle demande un prélèvement d'ADN. Partant, vu le défaut de motivation, le droit d'être entendu de la recourante 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 la recourante doit pouvoir bénéficier de la garantie de la double instance (cf. CREP 3 août 2020/585 consid. 2.3).

3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis, l'ordonnance du 7 octobre 2020 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 notification du présent arrêt, à défaut de quoi le prélèvement d'ADN n° [...] devra être détruit.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 660 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. 428 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénales
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 7 octobre 2020 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 660 fr. (six cent soixante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** 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 :

- Mme B. _____,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,
 - [...] (M. [...]),
- 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

La greffière :