

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 17 décembre 2020

Composition : M. PERROT, président
MM. Krieger et de Montvallon, juges
Greffier : M. Cloux

Art. 197 al. 1 et 255 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 9 décembre 2020 par **P._____** contre l'ordonnance rendue le 30 novembre 2020 par le Ministère public cantonal Strada dans la cause n° **PE20.014812-ABG**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) P._____ fait l'objet d'une instruction pénale diligentée par le Ministère public cantonal Strada (ci-après : le Ministère public) pour séjour illégal (art. 115 al. 1 let. a et b LEI [loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 ; RS 142.20]) ainsi que pour contravention et infraction à la LStup (art. 19a ch. 1 et 19 al. 1 LStup [loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes (loi sur les

stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 ; RS 812.121]).

P._____, dont l'identité était d'abord inconnue, a fait l'objet d'une surveillance téléphonique rétroactive puis active, selon ordonnances des 7 et 24 septembre 2020, qui a permis de déterminer son adresse, soit l'appartement n. [...] à [...] (P. 15 pp. 2 s.). Une perquisition de la chambre de cet appartement occupée par P._____ le 16 novembre 2020 a permis d'identifier celui-ci et de saisir notamment 6 *fingers* et 10 demi-*fingers* de cocaïne, soit 140 g. bruts, des boulettes de cocaïne, soit 38,23 g. bruts, 2'860 fr. en liquide, un téléphone portable correspondant au numéro placé sous surveillance dont il a déclaré être le propriétaire et une balance électronique (P. 15 et 21).

b) P._____ a été appréhendé le 16 novembre 2020 à 9h35. Il a été entendu par la police le jour même à 13h55 (PV aud. 1).

Par ordonnance du 17 novembre 2020, le Ministère public a désigné Me Jean-Lou Maury, avocat, en qualité de défenseur d'office de P._____.

Le Ministère public a procédé à l'audition d'arrestation de P._____ le 17 novembre 2020 à 10h10 (PV aud. 2).

Par ordonnance du 17 novembre 2020, le Tribunal des mesures de contrainte a ordonné la détention provisoire de P._____ pour une durée de trois mois, soit au plus tard jusqu'au 16 février 2021, et a dit que les frais de cette décision suivaient le sort de la cause. P._____ n'a formé aucun recours contre cette ordonnance.

Le 26 novembre 2020, la police a entendu, en présence du conseil de P._____, le consommateur de stupéfiants [...], qui a déclaré avoir acheté de la drogue à la personne qui répondait au numéro du téléphone saisi. Ce toxicomane a indiqué ne pas reconnaître le prévenu sur la planche photographique qui lui a été soumise, mais s'être fourni

auprès de cet individu à deux occasions récentes et avoir eu des contacts avec lui à Lausanne depuis 2016 ou 2017 (PV aud. 4). La police a également entendu [...], qui a déclaré avoir été le client du prévenu à de très nombreuses reprises au cours des six derniers mois, qualifiant la mention de 143 transactions de surprenante mais possible (PV aud. 3).

B. Par ordonnance du 30 novembre 2020, 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 l'établissement du profil ADN contribuerait à élucider un crime ou un délit et qu'au vu des infractions en cause, cette mesure était adéquate et respectait le principe de la proportionnalité.

C. Par acte du 9 décembre 2020, P._____ a recouru contre cette ordonnance en concluant principalement à sa réforme en ce sens qu'aucun profil ADN n'est établi à partir du prélèvement n° [...] et que celui-ci est détruit. A titre subsidiaire, il a conclu à l'annulation de l'ordonnance et au renvoi de la cause au Ministère public pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il a requis que l'effet suspensif soit octroyé au recours.

Le Président de la Chambre de céans (ci-après : le président) a accordé l'effet suspensif au recours le 10 décembre 2020.

Par courrier du 10 décembre 2020, le Ministère public a indiqué que la décision d'octroi de l'effet suspensif ne pouvait pas être exécutée, la brigade de police scientifique ayant d'ores et déjà analysé le prélèvement et l'ayant introduit dans la base de données CODIS.

Par lettre du 11 décembre 2020, le recourant a requis que toute mesure utile soit prise en vue de faire respecter la décision du 10 décembre 2020.

Par décision du 15 décembre 2020, le président a rejeté cette requête de mesures provisionnelles au motif que le recourant n'établissait pas l'existence d'un risque de préjudice irréparable, les informations recueillies étant à ce stade inexploitable.

En droit :

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).

Interjeté en temps utile (art. 384 let. b CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP) par le prévenu qui a qualité pour recourir (art. 382 CPP) devant l'autorité de recours (396 al. 1 CPP) qui, dans le canton de Vaud, est la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCP [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]), le recours est recevable.

2.

2.1 Le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu faute de motivation suffisante, l'ordonnance querellée citant uniquement les dispositions légales de manière abstraite sans expliquer en quoi leurs conditions seraient réalisées.

2.2 Le droit d'être entendu garanti à l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) implique, 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 141 IV 249 consid. 1.3.1 ; ATF 139 IV 179 consid. 2.2 ; TF 6B_196/2020 du 14 octobre 2020 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 ; ATF 139 IV 179 consid. 2.2 ; TF 6B_196/2020 précité consid. 2.1). Dès lors que l'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 ; TF 6B_196/2020 précité consid. 2.1). La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 IV 557 consid. 3.2.1 ; TF 6B_179/2020 du 18 mai 2020 consid. 1.2).

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 ; ATF 122 II 464 consid. 4a). Une telle violation 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 (art. 391 al. 1 et 303 al. 2 CPP ; TF 6B_854/2018 du 23 octobre 2018 consid. 3.3). La Chambre des recours pénale dispose d'un tel pouvoir d'examen, permettant de guérir le vice procédural invoqué (art. 398 al. 2 CPP).

2.3 Le Ministère public a motivé sa décision sur la base des faits reprochés suivants : "*Délit contre la loi sur les stupéfiants, aliène ou prescrit des stupéfiants en procure de toute autre manière à un tiers ou en met dans le commerce*"; l'établissement du profil ADN contribuerait à élucider un crime ou un délit et cette mesure serait adéquate et

respecterait le principe de la proportionnalité "*au vu des infractions en cause*".

Cette motivation reprend ainsi le texte de la loi dans une large mesure, l'art. 255 CPP permettant en particulier le prélèvement d'un échantillon et l'établissement d'un profil ADN "pour élucider un crime ou un délit". Une telle motivation est en principe insuffisante, faute de comprendre l'examen des conditions requises pour que la mesure soit ordonnée (CREP 11 novembre 2020/890 consid. 2.4 ; cf. ég. CREP 4 septembre 2020/684 consid. 3.3).

Toutefois, le prévenu a été interpellé lors de la perquisition de sa chambre, dans laquelle ont en particulier été saisis 6 *fingers* et 10 demi-*fingers* représentant 140 g. de cocaïne, des boulettes représentant 38,23 g. de cocaïne, 2'860 fr. en liquide, une balance téléphonique et un téléphone portable. Il s'est déterminé sur ces éléments lors des auditions conduites par la police puis par le Ministère public les 16 et 17 novembre 2020 (cf. PV aud. 1 et 2). Surtout, le Tribunal des mesures de contrainte a retenu dans son ordonnance du 17 novembre 2020 l'existence de forts soupçons selon lesquels le recourant aurait reçu des livraisons de cocaïne à fin juillet 2020 puis le 15 ou 16 novembre 2020 et aurait lui-même ravitaillé des tiers et des toxicomanes. L'intéressé a déposé des déterminations écrites avant le prononcé de cette ordonnance, qu'il n'a par la suite pas contestée.

Le cas d'espèce présente ainsi des circonstances particulières, les soupçons contre le recourant découlant d'une situation de flagrant délit et l'intéressé s'étant déterminé à leur sujet de manière étendue, en particulier dans le cadre d'une décision précédente portant sur des critères similaires, sans qu'il conteste ensuite cette décision. Au vu de ces éléments et de la nature des faits reprochés, il faut considérer qu'il pouvait comprendre qu'il lui était implicitement reproché de se livrer à un trafic de stupéfiants portant sur des quantités importantes de cocaïne dès l'été 2020. Par corollaire, il pouvait comprendre que le prélèvement ADN avait pour objectif de démontrer sa participation au trafic et le cas échéant

de le rattacher à d'autres opérations, étant rappelé qu'il a été mis en cause par deux personnes pour des faits remontant au printemps 2020, voire à 2016 ou 2017. Dans ce contexte, on doit considérer que la motivation de l'ordonnance querellée, certes très succincte, permettait au recourant de saisir la portée de la décision rendue et de l'attaquer en toute connaissance de cause. Il l'a d'ailleurs fait en invoquant des moyens de fond dans son recours, comme on le verra.

Même d'ailleurs si l'on considérait qu'il y a violation du droit d'obtenir une décision motivée, ce vice serait réputé réparé dans le cadre de la présente procédure de recours, la Chambre de céans ayant plein pouvoir de cognition sur les moyens de fond du recourant.

Cela étant, le grief doit être rejeté.

3.

3.1 Le recourant invoque une violation de l'art. 255 CPP et du principe de proportionnalité. Selon lui, aucun élément ne démontre à ce stade que la mesure ordonnée serait la seule permettant d'élucider les infractions reprochées. Il estime que les mesures déjà conduites sous la forme d'écoutes téléphoniques et d'auditions de consommateurs de stupéfiants sont suffisantes.

3.2 Selon l'art. 139 al. 1 CPP, les autorités pénales mettent en œuvre tous les moyens de preuves licites qui, selon l'état des connaissances scientifiques et l'expérience, sont propres à établir la vérité.

Aux termes de l'art. 7 al. 1 let. a de la 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. Le CPP prévoit

également des dispositions spéciales en matière d'analyse de l'ADN (art. 255 s. CPP). Il s'ensuit que les articles prévus par la loi sur les profils d'ADN s'agissant des conditions de prélèvements et d'analyse de l'ADN (section 2 de cette loi) ne s'appliquent pas. En vertu toutefois du renvoi prévu à l'art. 259 CPP, la loi sur les profils d'ADN continue notamment de réglementer l'organisation de l'analyse (section 3 ; art. 8 s. de la loi sur les profils d'ADN ; ATF 144 IV 127 consid. 2.1 et réf. cit.).

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.) 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, entrée en vigueur pour la Suisse le 28 novembre 1974 ; 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 let. a à d CPP, qui dispose que des mesures de contrainte ne peuvent être prises que si elles sont prévues par la loi, si des soupçons suffisants laissent présumer une infraction, si les buts poursuivis ne peuvent pas être atteints par des mesures moins sévères et si elles apparaissent justifiées au regard de la gravité de l'infraction (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 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).

S'agissant de l'établissement d'un profil ADN et de la saisie de données signalétiques, la jurisprudence impose d'examiner les conditions légales pour la prise de celles-ci dans chaque cas individuel (ATF 141 IV 87, JdT 2015 IV 280 ; CREP 6 décembre 2018/950 consid. 2.2.2 ; CREP 5 mars 2020/157 consid. 2.3).

3.3 Dans le cas d'espèce, l'établissement du profil ADN litigieux est prévu par la loi (art. 197 al. 1 let. a *cum* 255 CPP) et il existe des soupçons suffisants de la participation du recourant à un trafic de drogue (art. 197 al. 1 let. b CPP). L'intéressé ne conteste pas que ces deux conditions soient réalisées, à raison.

C'est en revanche à tort qu'il soutient que les mesures d'instruction déjà mises en œuvre permettent d'établir la vérité. Lors des auditions des 16 et 17 novembre 2020, il a ainsi tenu une version des faits irréconciliable avec celles de [...] et [...], déclarant en particulier avoir quitté la Suisse depuis deux ou trois ans, s'être trouvé en Italie au

moment des faits reprochés durant lesquels un tiers aurait utilisé son téléphone et n'être revenu en Suisse que deux ou trois semaines avant son audition (cf. not. PV aud. 2 l. 60 ss. et 130 ss.). Il s'est du reste montré peu coopératif, donnant un code erroné lorsqu'il lui était demandé de déverrouiller le téléphone saisi (PV aud. 2 l. 134 s. et 147 ss). La mesure requise est ainsi propre à démontrer la véracité de certaines déclarations au dossier. Surtout, elle est propre à rattacher le recourant à d'autres infractions antérieures, le dossier laissant soupçonner de façon sérieuse et concrète une activité délictueuse au printemps 2020, voire dès l'année 2016 ou 2017. La condition de l'art. 197 al. 1 let. c CPP est ainsi également réalisée. Finalement, au vu du caractère très peu intrusif de la mesure ordonnée, l'intérêt public à la lutte contre le trafic de drogue l'emporte à l'évidence sur l'intérêt privé du recourant au respect de sa liberté personnelle et de sa vie privée (art. 197 al. 1 let. d CPP).

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

4. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté et l'ordonnance querellée confirmée.

Les frais de la procédure de recours sont constitués de l'émolument d'arrêt, par 1'100 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 des frais imputables à la défense d'office dans le cadre du recours (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), comprenant des honoraires par 540 fr. (3 heures d'activité au tarif horaire de 180 fr.), des débours forfaitaires par 10 fr. 80 (art. 26b TFIP *cum* art. 3^{bis} RA) [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3]) et de la TVA (7,7%) par 42 fr. 40, soit 593 fr. 20 au total, arrondis à 593 francs. Au vu du sort du recours, ces frais seront mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Le remboursement à l'Etat de l'indemnité du défenseur d'office mise à sa charge ne sera exigible que pour autant que la situation financière du recourant le permette (cf. art. 135 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 30 novembre 2020 est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée à Me Jean-Lou Maury pour la procédure de recours est fixée à 593 fr. (cinq cent nonante-trois francs).
- IV.** Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), ainsi que l'indemnité due à Me Jean-Lou Maury selon chiffre III ci-dessus, par 593 fr. (cinq cent nonante-trois francs), sont mis à la charge de P._____.
- 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 P._____ le permette.
- 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 P._____),
- 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).

Le greffier :