

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 22 septembre 2020

Composition : M. PERROT, président
M. Krieger et Mme Giroud Walther, juges
Greffière : Mme Vuagniaux

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

Statuant sur le recours interjeté le 22 juin 2020 par **X.** _____
contre l'ordonnance rendue le 11 juin 2020 par le Ministère public de
l'arrondissement de Lausanne dans la cause **n° PE20.001294-SOO**, la
Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Le 17 décembre 2019, les Transports publics de la région
lausannoise ont déposé plainte contre inconnu pour dommages à la
propriété. En effet, deux rames de métro avaient été taguées dans la nuit
du 6 au 7 novembre 2019, dans un dépôt à Ecublens.

De source confidentielle, la police a été informée que X._____, de nationalité [...], né le [...] 1975, serait l'auteur de cette infraction. Une instruction pénale a été ouverte contre lui.

Son casier judiciaire suisse comporte les inscriptions suivantes :

- 4 avril 2011, Ministère public de l'arrondissement de Lausanne : dommages à la propriété ; 20 jours-amende à 40 fr., avec sursis pendant 2 ans ;

- 31 mars 2016, Ministère public de l'arrondissement de Lausanne : lésions corporelles simples, menaces et contrainte ; 120 jours-amende à 50 fr., avec sursis pendant 2 ans.

B. Par ordonnance du 11 juin 2020, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a ordonné l'établissement du profil ADN de X._____ à partir du prélèvement n° 3361753325 (I) et dit que les frais suivaient le sort de la cause au fond (II).

La procureure a retenu que l'établissement du profil ADN de X._____ et son introduction dans la base de données CODIS permettrait de faciliter les recherches de la police, voire de faire un lien avec d'autres affaires pénales non élucidées ou d'autres cas à survenir.

C. Par acte du 22 juin 2020, X._____ a recouru contre cette ordonnance, en concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation.

Le 14 juillet 2020, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a conclu au rejet du recours.

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 l'établissement d'un profil ADN selon l'art. 255 CPP peut faire l'objet 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 à l'autorité de recours (art. 384 let. b et 396 al. 1 CPP).

1.2 En l'espèce, interjeté en temps utile 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 Le recourant se prévaut d'une violation de l'art. 255 CPP et de son droit d'être entendu. Il soutient que l'ordonnance attaquée n'indique pas en quoi les conditions de l'art. 255 CPP sont réalisées, à savoir que l'existence de soupçons de la commission d'une infraction n'est pas démontrée et qu'il est inutile de recueillir son profil ADN puisqu'il est très rare que les auteurs de graffitis laissent leurs bombonnes derrière eux.

2.2

2.2.1 Aux termes de l'art. 7 al. 1 let. a de la Loi fédérale sur les profils ADN (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.) 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). 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).

Le Tribunal fédéral a jugé licite l'établissement du profil ADN d'un prévenu accusé de dommages à la propriété suite à des tags sur des trains et qui avait déjà été condamné plusieurs fois auparavant, notamment pour des infractions du même genre. Il a en effet considéré que les dommages à la propriété causés par des bombes aérosols ne pouvaient pas être qualifiés de délits « bagatelle », mais répondaient à la notion de délits d'une certaine gravité (TF 1B_244/2017 du 7 août 2017 consid. 2.4).

2.2.2 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).

2.3

2.3.1 En l'espèce, au cours de l'audition du recourant du 19 mai 2020, la Police cantonale vaudoise a prélevé un échantillon de la salive de l'intéressé et l'a informé qu'elle solliciterait l'obtention d'une ordonnance d'un magistrat en vue d'établir son profil ADN et son enregistrement dans la base de données fédérales (PV aud. 1, annexe « *droits et obligations* »).

Selon la jurisprudence fédérale précitée (cf. supra, consid. 2.2.1 *in fine*), on peut d'emblée retenir que le fait de taguer des trains ou des rames de métro est constitutif d'un délit d'une certaine gravité au sens de l'art. 197 al. 1 CPP.

Le recourant a admis que son « blaze » (réd. : nom que se donne le graffeur) était « Z1._____ » (PV aud. 1, R. 5). Selon le rapport d'investigation du 16 janvier 2020, le recourant est bien connu dans la région lausannoise sous cette expression et a tenu pendant plus de dix ans, jusqu'en 2018, la boutique [...], magasin spécialisé dans le graffiti, de sorte qu'il ne fait aucun doute qu'il a créé des liens avec des graffeurs locaux, nationaux et internationaux, et qu'il est une référence dans le milieu (P. 6/1, p. 4). L'enquêteur a ajouté qu'il avait procédé à plusieurs recherches dans ses archives, qu'il y avait trouvé la déclaration d'une « source » selon laquelle la personne répondant au blaze de « Z1._____ » peignait également le blaze « Z2._____ » et que plusieurs plaintes avaient été enregistrées entre 2013 et 2015 en lien avec ce dernier blaze.

La Police cantonale a ainsi demandé au recourant de se déterminer sur le blaze « Z2._____ » tel qu'il avait été sprayé le 28 mars 2013 en gare de Genève (PV aud. 1, D. 23), le 12 mai 2015 en gare de

Lausanne (PV aud. 1, D. 17), le 20 juin 2015 sur une rame de métro (PV aud. 1, D. 14), le 29 août 2015 sur une rame de métro (PV aud. 1, D. 13), le 25 février 2018 sur une rame de métro (PV aud. 1, D. 12), dans la nuit du 6 au 7 novembre 2019 sur une rame de métro (objet de la présente procédure), le 9 novembre 2019 sur un train en gare de Spiez (BE) (PV aud. 1, D. 16) et sur des trains CFF concernant les cas n^{os} 20046357, 20086410 et 20086410 (PV aud. 1, D. 24 à 26, P. 6/5, 6/6 et 6/7). L'intéressé a nié avoir peint ces graffitis.

Dans son rapport d'investigation, l'enquêteur a mentionné que des photographies et le visionnage de vidéos recueillies dans le cadre d'une affaire parallèle, montrant des auteurs à l'œuvre, laissent soupçonner que le prévenu puisse être l'un d'entre eux (P. 6/1, p. 5). Lors de la perquisition effectuée à son domicile, la Police cantonale a trouvé des habits portés lors de certains délits (PV aud. 1, D. 29). Le recourant a d'ailleurs reconnu que les habits représentés sur la photographie du cas du 20 juin 2015 ressemblaient aux siens et à la paire de chaussures retrouvés chez lui (PV aud. 1, R. 30). En outre, il a déjà été condamné pour dommages à la propriété en 2011, plus précisément pour des graffitis sur l'autoroute (PV aud. 1, R. 4), et il a reconnu qu'il avait fait des murs en Espagne, à Berlin, à Paris et en Italie (PV aud. 1, R. 36). Enfin, le 18 avril 2020, il a été interpellé en flagrant délit à la rue de la Pontaise à Lausanne, en compagnie de [...] et [...], en train de taguer un mur (PV aud. 1, R. 9).

Vu les éléments qui précèdent, il existe des soupçons sérieux et concrets laissant présumer que le recourant serait toujours actif dans le milieu des graffeurs, malgré ses dénégations, et qu'il aurait non seulement tagué une ou deux rames de métro dans la nuit du 6 au 7 novembre 2019, mais également d'autres rames de métro et/ou des trains à des dates antérieures, voire postérieures. Ces constatations constituent autant d'indices de la commission de nouvelles infractions. Par ailleurs, l'utilité d'une telle mesure de contrainte semble évidente, puisqu'on ne peut exclure que le recourant ait laissé une trace derrière lui ou en laisse lors de futures infractions.

Les conditions permettant l'établissement d'un profil ADN étant réalisées, c'est à bon droit que le Ministère public a ordonné l'analyse de l'échantillon de salive prélevé sur le recourant.

2.3.2 Concernant le grief de violation du droit d'être entendu, si, certes, la motivation de l'ordonnance attaquée est succincte, on comprend toutefois que l'établissement du profil ADN du recourant est ordonné tant en ce qui concerne les infractions non élucidées du même genre et les infractions de la présente procédure, que les potentielles futures infractions à survenir. Le recourant a en outre bien compris les enjeux du recours, puisqu'il fait valoir que la condition de soupçons laissant présumer la commission d'une infraction n'est pas réalisée au sens de l'art. 197 al. 1 CPP. De toute manière, à supposer que le droit d'être entendu du recourant ait été violé, respectivement que l'autorité intimée n'ait pas suffisamment motivé sa décision, ce vice serait réparé par le biais du recours, puisque la Cour de cassation dispose d'une pleine cognition en fait et en droit.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours de X. _____ doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

La requête de Me Amélie Giroud tendant à être désignée en qualité de défenseur d'office de X. _____ pour la procédure de recours doit être rejetée, puisque la cause était dépourvue de difficulté et que la gravité de l'infraction envisagée est relative au sens de l'art. 132 al. 2 et 3 CPP.

Les frais d'arrêt, par 880 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 mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 11 juin 2020 est confirmée.
- III.** La requête de désignation d'un défenseur d'office est rejetée.
- IV.** Les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), sont mis à la charge de X._____.
- 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 :

- Me Amélie Giroud, avocate (pour X._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure 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 sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; 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).

La greffière :