

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 10 septembre 2021

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

Art. 29 al. 2 Cst. ; 7 al. 1 let. a de la Loi sur les profils d'ADN et 255 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 14 juin 2021 par **Z.**_____ 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° **PE21.006071-SOO**, 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 « [...] » coupable de violation de domicile, empêchement d'accomplir un acte officiel et insoumission à une décision de l'autorité, l'a condamnée à

une peine privative de liberté ferme de 60 jours sous déduction de 2 jours de détention avant jugement et à une peine pécuniaire ferme de 30 jours-amende à 30 fr. le jour, l'a condamnée 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 à la prévenue d'avoir, à [...], colline [...], à tout le moins le [...], 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 a 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. 12/1), « [...] » a formé opposition à l'ordonnance précitée, agissant par l'intermédiaire de son défenseur de choix, l'avocat Hüsnü Yilmaz, qui a joint à l'acte une procuration établie à Lausanne, datée du 8 avril 2021, non signée (P. 12/2).

c) Par avis du 26 avril 2021 adressé à Me Yilmaz (P. 14), la procureure, considérant que l'opposition à son ordonnance du 1^{er} avril [recte : 31 mars] 2021 et la procuration déposées étaient viciées, a invité « [...] » à lui retourner, d'ici au 6 mai 2021, dite procuration en complétant les indications y figurant par son identité complète (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]).

d) Par avis du 3 mai 2021 (P. 15), le Ministère public a invité Me Yilmaz à confirmer, dans le délai d'ores et déjà imparti au 6 mai 2021, que l'identité de sa cliente était la suivante : « *Z. _____, également nommée Z. _____, née le [...] en [...], ressortissante [...], domiciliée à [...] (Chine)* ». La procureure a également invité l'avocat à déposer dans le même délai une procuration dûment libellé et signée, afin de valider l'opposition.

e) Par lettre du 6 mai 2021 (P. 16), Me Yilmaz a requis une prolongation de délai au 17 mai 2021 pour procéder.

f) Par lettre du 17 mai 2021 (P. 17), Me Yilmaz a requis une prolongation de délai au 28 mai 2021 pour procéder.

g) Par avis du 10 mai 2021, le Ministère public a prolongé au 28 mai 2021 le délai imparti pour répondre à ses avis des 26 avril et 3 mai 2021.

h) Par lettre du 28 mai 2021 (P. 19/1), 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), la prévenue, agissant par l'intermédiaire de Me Yilmaz, a invité la procureure à prendre formellement acte de la nullité de l'ordonnance pénale, subsidiairement de la validité de l'opposition qu'elle retournait au Ministère public (P. 19/3) accompagnée de la procuration fournie le 12 avril 2021, sur laquelle une empreinte digitale était apposée (P. 19/4). La prévenue a également invoqué une violation des 140 al. 1 CPP et 181 CP en tant que le Ministère aurait utilisé la menace de l'entrée en force d'une ordonnance pénale prononçant une peine de prison ferme, comme argument pour contraindre la prévenue à renoncer à son droit à garder le

silence et le forcer à communiquer aux autorités son identité. En outre, la prévenue a joint à son pli une photographie de sa personne en compagnie de son défenseur (P. 19/2), sous laquelle elle a confirmé manuscritement son opposition à l'ordonnance pénale. Enfin, la prévenue a joint à son envoi un article de presse la concernant, publié [...] (P. 19/5), confirmant par là son identité en tant Z._____, se déclarant encore [...] comme « Z._____ » en raison de son engagement pour le climat.

i) Le 2 juin 2021, l'opération « *changement du nom de "[...]" en Z._____* » a été portée au procès-verbal d'enquête.

j) Par lettre du 20 mai 2021 adressée au Ministère public de La Côte (P. 20), 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.

k) Par mandat d'investigation du 2 mai 2021 (P. 21) désignant Z._____, « [...] » en qualité de prévenue et mentionnant les infractions d'« *empêchement d'accomplir un acte officiel* » et d'« *insoumission à une décision de l'autorité* », le Ministère public a chargé la police de « *vérifier les données d'identité obtenues via les médias (cf. verso)* », d'une part, et d'« *établir un rapport détaillé sur les faits concernant spécifiquement la prévenue* », d'autre part. Les données d'identité disponibles étaient indiquées comme suit : « *Z._____, filiation inconnue, née le [...] en [...], ressortissante de [...], étudiante, sans domicile connu, alias Z._____ (https://fr.wikipedia.org/Z._____). »*

l) Par lettre du 3 juin 2021 à Me Yilmaz (P. 22), le Ministère public a indiqué que, dans la mesure où la prévenue avait désormais pu être identifiée de manière suffisante comme étant Z._____, ressortissante [...], son opposition était recevable, à son bénéfice. Par ailleurs, bien qu'elle estimât que la procuration ne fût toujours pas valable, la procureure a pris acte du mandat de l'avocat. La magistrate a

également informé Me Yilmaz que la société C._____ SA avait retiré sa plainte, entraînant la cessation des poursuites pour l'infraction de violation de domicile. Enfin, la procureure a joint à son envoi, valant notification, la décision d'établissement d'un profil ADN rendue le 30 avril 2021 à l'encontre de Z._____.

m) Par lettre du 7 juin 2021 (P. 23), Me Yilmaz a demandé à pouvoir consulter le dossier de l'enquête.

B. Par ordonnance du 30 avril 2021 rendue à l'encontre de « [...]», 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).

La procureure a exposé que la prévenue, « à [...], colline du [...], à tout le moins le [...], [avait] volontairement refusé de donner suite, dans le délai imparti, à l'injonction légitime 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 qui réprime l'insoumission à une décision de l'autorité. De plus, [la prévenue avait] résisté à son évacuation des lieux susmentionnés et [avait] fortement gêné l'intervention de la police chargée de procéder à dite évacuation (art. 186 CP, 292 CP et 286 al. 1 CP). »

La magistrate a ensuite indiqué 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[ai]ent lieu, accompagnées le plus souvent et minimalement de dommages à la propriété (...). » La mesure, que la procureure estimait par conséquent adéquate et respectueuse du principe de la proportionnalité, servirait également à l'identification de la prévenue.

S'agissant de la notification de la décision, l'ordonnance mentionne ceci : « ZAD-[...], identité et adresse inconnues, ne peut être avisée » et « Monsieur Hüsnü Yilmaz, avocat, [...], 1002 Lausanne, pour ZAD[...], procuration viciée, ne peut être avisé. »

C. Par acte du 14 juin 2021 (P. 25), Z. _____ a recouru contre l'ordonnance rendue à son encontre le 30 avril 2021, en 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. La recourante a par ailleurs requis l'octroi de l'effet suspensif.

Par décision du 15 juin 2021, le Président de la Cour de céans a admis la requête d'effet suspensif, au motif qu'il n'existait pas d'intérêt public prépondérant à ce que la mesure contestée soit exécutée avant droit connu sur le recours, étant précisé qu'un échantillon ADN avait d'ores et déjà été effectué par la police, qu'il pouvait être conservé dans l'intervalle et qu'il serait statué sur le recours à bref délai.

Dans ses déterminations du 28 juin 2021 (P. 27), le Ministère public a conclu au rejet du recours, sous suite de frais. La procureure a notamment fait valoir que l'établissement du profil ADN de la prévenue demeurerait pertinent afin de permettre « son identification dans le cadre de la présente procédure » ainsi que « dans l'optique de l'élucidation de délits futurs ». A cet égard, la magistrate a considéré que les actes reprochés à la prévenue « [étaient] d'une gravité certaine », ajoutant qu'« outre la violation de domicile caractérisée et inscrite dans la durée - qui lui était

encore dûment reprochée au moment où la décision litigieuse a[vait] été rendue - la prévenue a[vait] activement résisté à son évacuation, fortement gêné l'intervention de la police chargée de procéder à cette opération annoncée depuis plusieurs jours (...) et ainsi opportunément contribué à une action globale dirigée contre l'ordre établi, qui aurait pu avoir de lourdes conséquences sans le sang-froid des agents de police ». La procureure a encore considéré qu'en tant qu'il s'en prenait au prélèvement lui-même, qu'elle estimait avoir été effectué de manière licite par la police, le recours était tardif.

Par déterminations spontanées du 1^{er} juillet 2021 (P. 30), la recourante a déclaré maintenir les conclusions de son recours.

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, la recourante s'est vue notifier l'ordonnance entreprise par son défenseur le 3 juin 2021, qui l'a reçue au plus tôt le lendemain 4 juin 2021. 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 invoque en premier lieu une violation de l'art. 255 CPP. Elle fait 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), infraction uniquement passible d'une peine pécuniaire. Se référant à l'arrêt 1B_285/2020 rendu le 22 avril 2021 par le Tribunal fédéral, elle souligne que ses motivations seraient purement idéales. Non seulement le profilage génétique ne serait pas utile à l'enquête, mais le degré de gravité des faits reprochés, au vu de la jurisprudence invoquée, rendrait la décision du Ministère public disproportionnée. En second lieu, la recourante fait valoir que le prélèvement de l'échantillon d'ADN n'aurait pas été effectué de façon licite. Elle soutient qu'à défaut pour elle de s'y plier, elle aurait fait l'objet d'une menace de contrainte physique. Le procès-verbal des opérations mentionnerait en outre la saisie des données signalétiques, mais pas le prélèvement ADN. Dès lors, faute d'indications dans le dossier sur le prélèvement, celui-ci ne pourrait pas être exploité sans violer les arts 140 et 141 CPP. La recourante invoque enfin une violation de son droit d'être entendue au motif que la motivation de l'ordonnance attaquée serait très sommaire. Il s'agirait d'une décision émise en série dans le cadre de toutes les procédures connexes, sans aucune individualisation ni tentative de motivation spécifique. Une telle action, qui pourrait être qualifiée « *de routine* », serait en tant que telle proscrite.

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 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).

2.3 En l'espèce, si la motivation de l'ordonnance attaquée est sommaire, il n'en demeure pas moins que la prévenue a pu la contester de manière efficace dans le cadre de son acte de recours. On ne saurait dès lors considérer que son droit d'être entendue a été violé. S'agissant des conditions de l'art. 255 CPP, il ressort du dossier d'enquête que l'identité de la recourante est connue du Ministère public au plus tard à compter de

la réception de la lettre de Me Yilmaz du 28 mai 2021 (P. 19), soit avant que l'ordonnance attaquée lui soit notifiée. L'établissement d'un profil ADN ne saurait dès lors servir à son identification. En outre, la présence d'infractions graves, passées ou futures, justifiant l'établissement d'un profil ADN au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral, fait défaut. Rien n'indique en effet que la prévenue aurait participé à d'éventuels actes de violence ou aurait adhéré à de tels actes sur la ZAD lors de son évacuation, ni qu'elle aurait l'intention de commettre un quelconque acte de violence à l'avenir. Partant, l'établissement d'un profil ADN est disproportionné, ce qui conduit à l'annulation de la décision litigieuse, la question de savoir si le prélèvement de l'échantillon d'ADN a été effectué de façon licite pouvant dès lors être laissée ouverte.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours de Z. _____ doit être admis et l'ordonnance attaquée annulée, le prélèvement ADN concerné devant être détruit.

La prévenue, qui a procédé avec l'assistance d'un avocat de choix et s'est identifiée avant la notification de l'ordonnance entreprise, a droit, de la part de l'Etat, à une indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours. Au vu des écritures produites et de la nature de l'affaire, cette indemnité doit être fixée à 900 fr., correspondant à trois heures d'activité nécessaire d'avocat au tarif horaire de 300 fr., montant auquel il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % des honoraires admis (art. 19 al. 2 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6], applicable par renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), par 18 fr., plus la TVA au taux de 7,7 %, par 70 fr. 70, soit à 989 fr. au total en chiffres arrondis.

Les frais d'arrêt, par 1'210 fr. (art. 20 al. 1 TFIP), seront également laissés à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale

prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 30 avril 2021 est annulée.
- III.** La destruction du prélèvement ADN n° 3361916910 est ordonnée.
- IV.** Une indemnité de 989 fr. (neuf cent huitante-neuf francs) est allouée à Z. _____ pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat.
- V.** Les frais d'arrêt, par 1'210 fr. (mille deux cent dix 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 Hüsni Yilmaz, avocat (pour Z. _____),
- 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 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 :