

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 2 septembre 2021

Composition : M. PERROT, président
MM. Meylan et Krieger, 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 19 août 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 29 avril 2021 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE21.005993-NPL**, 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 « X._____, matricule n° [...], AFIS n° [...], de sexe masculin » coupable

de violation de domicile, empêchement d'accomplir un acte officiel et insoumission à une décision de l'autorité (I), l'a condamné 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 15 jours-amende à 30 fr. le jour (II), l'a condamné à une amende de 600 fr. assortie d'une peine privative de liberté de substitution de 20 jours (III) et a mis les frais de procédure, par 400 fr., à sa charge (IV).

En substance, il est reproché au prévenu, à tout le moins le 30 mars 2021, « *dans le but de faire barrage à l'activité professionnelle* » de la société C._____, d'avoir occupé illicitement le terrain dont la société était propriétaire sur la colline du [...], au lieu-dit [...], « *en particulier en y squattant un bâtiment* », et aussi d'avoir « *activement fait obstacle* » à 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. Enfin, le prévenu n'aurait pas obéi aux diverses injonctions de la police chargée de la mise à exécution, dès le 30 mars 2021 à 07h20, de la décision précitée.

Le 2 novembre 2020, C._____ avait déposé plainte pénale contre inconnu, pour dommages à la propriété et violation de domicile en lien avec l'occupation de sa parcelle.

b) Par acte du 9 avril 2021 adressé au Ministère public (P. 12/1), X._____ a formé opposition à l'ordonnance précitée, agissant par l'intermédiaire de son défenseur de choix, l'avocate Irène Wettstein, qui a joint à l'acte une procuration établie à Genève, datée du 7 avril 2021, signée manuscritement et sur laquelle une empreinte digitale était apposée (P. 12/2).

c) Par avis du 5 mai 2021 adressé à Me Wettstein (P. 13), la procureure, considérant que l'opposition et la procuration déposées étaient viciées, a invité X._____ à lui retourner, d'ici au 17 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 lettre du 17 mai 2021 (P. 15/1), invoquant la violation de l'art. 6 § 1 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101), X._____, agissant par l'intermédiaire de Me Wettstein, a invité la procureure à prendre formellement acte de la nullité de l'ordonnance pénale, subsidiairement de la validité de l'opposition. X._____ a accompagné son pli d'une procuration établie à Genève, datée du 7 avril 2021, signée manuscritement et sur laquelle trois empreintes digitales étaient apposées (P. 15/3), d'une photographie de visage (P. 15/4) et d'une lettre, datée du 13 mai 2021, signée manuscritement, confirmant son opposition à l'ordonnance pénale, et sur laquelle il avait également apposé ses empreintes digitales (P. 15/2 ; cf. P. 14 sans empreintes ni annexes).

e) Par lettre du 20 mai 2021 adressée au Ministère public de l'arrondissement de La Côte (P. 16), C._____ a déclaré notamment retirer la plainte pour dommages à la propriété et violation de domicile déposée contre inconnu le 2 novembre 2020, précisant que ce retrait concernait l'ensemble des procédures ouvertes devant les différents ministères publics du canton.

f) Le 2 juin 2021 (P. 17), la procureure 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. Elle a transmis la cause au Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte en application de l'art. 356 al. 1 CPP.

g) Par avis du 4 juin 2021 (P. 18), le Président [...] a invité Me Wettstein à se déterminer, dans un délai au 14 juin 2021, sur le grief du

Ministère public selon lequel la mandataire aurait agi sans procuration valable.

h) Par lettre du 14 juin 2021 adressée au Président [...] (P. 19), Me Wettstein a requis une prolongation de dix jours du délai imparti à son mandant pour formuler ses observations.

i) Le 17 juin 2021 (P. 20), le délai imparti au prévenu pour formuler ses observations a été prolongé au 24 juin 2021.

j) Par acte du 22 juin 2021 (P. 21), X. _____ a demandé la récusation du Président [...]. Subsidiairement, il a requis que le dossier soit renvoyé à la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal. Il a joint à son acte une photographie sur laquelle il apparaît accompagné de son avocate, et a requis à pouvoir consulter le dossier.

k) Le Président Stoll s'est déterminé le 7 juillet 2021 (P. 25) et s'en est remis à justice sur la demande de récusation.

l) Le 10 août 2021, Me Nahal Aminian, avocate-stagiaire en l'Etude de Me Wettstein, a consulté le dossier au greffe de l'autorité de céans.

m) Par arrêt du 20 août 2021 (n° 699), la Chambre des recours pénale a rejeté la demande de récusation.

B. a) Par ordonnance du 29 avril 2021 rendue à l'encontre de « X. _____, matricule n° [...], AFIS n° [...] de sexe masculin », 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 le prévenu « *à tout le moins le 30 mars 2021, dans le but de faire barrage à l'activité professionnelle de la société C. _____, [avait] occupé illicitement le terrain dont cette*

dernière [était] *propriétaire sur la colline du [...], au lieu-dit [...], en particulier en y squattant un bâtiment. Par ailleurs, le prévenu [avait] activement fait obstacle à 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. Enfin, le prévenu [n'avait] pas obéi aux diverses injonctions de la police chargée de la mise à exécution, dès le 30 mars 2021 à 07h20, de la décision précitée (...) (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 à élucider la commission de « *crimes ou de délits qui auraient été commis lors de l'évacuation de la ZAD* », ainsi que des crimes ou délits « *anciens ou futurs* » qui n'auraient pas été portés à la connaissance des autorités répressives, 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 ont déjà eu lieu et qui auront 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 : « *X. _____, matricule n° [...], AFIS n° [...], identité et adresse inconnues, ne peut être avisé* » et « *Me Irène Wettstein, Rue du Simplon 18, 1800 Vevey, pour X. _____, matricule n° [...], AFIS n° [...], procuration viciée, ne peut être avisée.* »

C. Par acte du 19 août 2021 (P. 29), X. _____, agissant par l'intermédiaire de Me Wettstein, a recouru contre l'ordonnance rendue à son encontre le 29 avril 2021, en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public pour nouvelle décision, subsidiairement à son annulation et à la destruction des échantillons prélevés. Il a également requis l'octroi de l'effet suspensif.

Par décision du 20 août 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 10 août 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 au dossier étant signée (P. 12/2 et 15/3) mais 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 Se référant notamment à la jurisprudence récente du Tribunal fédéral 1B_285/2020 du 22 avril 2021, le recourant invoque une violation des art. 197 et 255 CPP. Il soutient que le profilage génétique ne serait pas utile à l'enquête et que le degré de gravité des faits reprochés ne justifierait pas la mesure. Il allègue avoir parfaitement collaboré avec les autorités pénales. La décision du Ministère public serait ainsi disproportionnée. Se référant encore à un arrêt récent de l'autorité de céans (CREP 19 février 2021/214), le recourant invoque une violation de son droit d'être entendu au motif que la motivation de l'ordonnance attaquée serait clairement insuffisante.

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

2.2.2.1 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). 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).

2.2.2.2 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 (Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 p. 1206). 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).

2.2.3 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).

2.3 En l'espèce, si la motivation de l'ordonnance attaquée est sommaire, il n'en demeure pas moins que le prévenu 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 entendu a été violé. S'agissant des conditions de l'art. 255 CPP, le prévenu a refusé de donner tout renseignement d'identité. Contrairement à qu'il soutient, il n'a pas collaboré parfaitement avec les autorités pénales. 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 paraît dès lors 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. 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).

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 29 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 notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Irène Wettstein, avocate (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 :