

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 7 mai 2021

Composition : M PERROT, président
Mme Fonjallaz et M. Krieger, juges
Greffière : Mme Fritsché

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

Statuant sur le recours interjeté le 23 avril 2021 par I. _____
contre l'ordonnance d'établissement d'un profil ADN rendue le 13 avril
2021 par le Ministère public cantonal Strada dans la cause
n° **PE18.023511-LCI**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Le Ministère public cantonal Strada (ci-après : le Ministère
public) a ouvert une instruction pénale contre I. _____ pour vol en bande
et par métier, utilisation frauduleuse d'un ordinateur et infraction à la loi
fédérale sur les étrangers et l'intégration. Il lui est en substance reproché
d'avoir commis, en bande, des vols de porte-monnaies les 27 et 28 janvier
2018, d'avoir effectué des retraits bancaires au moyen de cartes de crédit

des lésés, d'avoir commis des vols de porte-monnaies de clients de magasins Migros les 27 mars 2021 et 1^{er} avril 2021, et d'être rentré et d'avoir séjourné en Suisse pour le moins entre le 27 mars 2021 et le 8 avril 2021 alors qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse.

Par ordonnance du 12 avril 2021, le Ministère public a désigné Me Jérôme Reymond en qualité de défenseur d'office de I._____.

B. Par ordonnance du 13 avril 2021, 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 considéré que la mesure ordonnée, réalisée au moyen du prélèvement d'un échantillon 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 la proportionnalité.

C. Par acte du 23 avril 2021, I._____ a recouru contre cette ordonnance, en concluant principalement à sa réforme en ce sens qu'aucun profil ADN ne devait être établi à partir du prélèvement ADN n° [...], à la destruction de ce prélèvement et sa suppression/radiation de la banque de données CODIS. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation de l'ordonnance du 23 avril 2021 et au renvoi de la cause au Ministère public pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Dans ses déterminations du 4 mai 2021, le Ministère public a rappelé les dispositions légales en relation avec l'établissement des profils ADN, les faits reprochés au recourant, et 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 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, interjeté en temps utile auprès de l'autorité compétente par le prévenu 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. Le recourant invoque une violation de son droit d'être entendu au motif que la motivation de l'ordonnance attaquée serait insuffisante. Il considère en outre que les conditions posées par l'art. 255 CPP pour ordonner une telle mesure ne seraient pas réunies. Il expose à cet égard qu'il a été entendu de manière complète par la police et le Ministère public sur les faits qui lui sont reprochés, qu'aucun élément ou indice ne le lierait à une autre infraction, et que rien en l'état ne justifierait la mesure envisagée par le Ministère public. Ainsi, l'établissement d'un profil ADN serait sans aucune pertinence et serait disproportionné.

2.2. 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 ; 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 d'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 11 novembre 2020/890; 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 attaquée est manifestement insuffisante. En effet, la procureure utilise une expression toute générale et standard mais n'indique pas de manière concrète si l'établissement du profil ADN est ordonné pour élucider les vols que le recourant conteste ou s'il s'agit d'élucider d'éventuelles infractions qui n'ont pas été portées à la connaissance des autorités. Partant, vu le défaut de motivation, le droit d'être entendu du recourant a été violé. Quand bien même le Ministère public s'est déterminé le 4 mai 2021 et la Chambre des recours pénale dispose d'un plein pouvoir d'examen, il n'appartient pas à cette dernière de réparer cette violation et le recourant doit pouvoir bénéficier de la garantie de la double instance (cf. CREP 19 février 2021/156 consid. 2.4 ; CREP 11 novembre 2020/890 ; CREP 3 août 2020/585 consid. 2.3). Le vice ne peut ainsi pas être réparé en recours.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis, l'ordonnance du 13 avril 2021 annulée et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public cantonal Strada 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 concerné, non exploitable, devra être détruit.

Vu le sort du recours, les frais de la procédure, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 770 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 de l. _____ (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), fixés à 360 fr., correspondant à 2 heures d'activité nécessaire d'avocat au tarif horaire de 180 fr., auxquels il

convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % (art. 3^{bis} al. 1 RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3], applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP), par 7 fr. 20, plus la TVA au taux de 7,7 %, par 28 fr. 25, soit à 396 fr. au total en chiffres arrondis, seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 13 avril 2021 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public cantonal Strada 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.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de I. _____ est fixée à 396 fr. (trois cent nonante-six francs).
- V.** Les frais d'arrêt, par 770 fr. (sept cent septante francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office de I. _____, par 396 fr. (trois cent nonante-six francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- VI.** 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 Jérôme Reymond, avocat (pour I. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure cantonale 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).

La greffière :