

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 30 septembre 2021

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

Art. 7 al. 1 Loi sur les profils d'ADN ; 255 al. 1 et 393 ss CPP

Statuant sur le recours interjeté le 26 août 2021 par I. _____ contre l'ordonnance d'établissement d'un profil ADN rendue le 13 août 2021 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE21.013766-NPL**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Une enquête pénale est ouverte par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne depuis le 5 août 2021 contre I. _____ pour agression et infractions à la LEI ([Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 ; RS 142.20]). Il lui est en substance reproché d'avoir, le 21 juillet 2021, à Lausanne, Place Saint-François, donné des coups de poing à E. _____, avec quatre individus non

identifiés. Lors de cette bagarre, la victime a été blessée au bras avec un tesson de bouteille.

Il est également reproché à I._____, en mai et entre juin et le 5 août 2021, d'être entré et d'avoir séjourné illégalement sur le territoire suisse.

b) Le prévenu a été entendu par la police le 4 août 2021, puis par la procureure le 5 août 2021. Il a contesté toute implication dans les faits reprochés. A l'issue de ses auditions, le recourant a été relâché (PV aud. 2 et PV aud. 3).

c) Par ordonnance du 6 août 2021, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a désigné Me Sophie Leuenberger en qualité de défenseur d'office de I._____ et a dit que les frais de cette décision suivaient le sort de la cause.

B. Par ordonnance du 13 août 2021, le Ministère public a ordonné l'établissement du profil ADN à partir du prélèvement n° [...] (I) et a dit que les frais suivaient le sort de la cause (II).

La Procureure a motivé son ordonnance comme suit :

« Vu le prélèvement d'échantillon ADN effectué par la police, considérant qu'en l'espèce, l'établissement du profil ADN contribuera à élucider un crime ou un délit et que son introduction dans la base de données CODIS pourrait permettre de faire un lien avec d'autres affaires pénales non-élucidées ou d'autres cas qui pourraient survenir à l'avenir et d'identifier l'auteur de crimes ou délits -anciens ou futurs- qui n'ont pas été portés à la connaissance des autorités répressives, notamment lorsqu'il existe, selon une certaine vraisemblance, un risque que l'intéressé puisse être impliqué dans d'autres infractions (Petit commentaire CPP, 2ème édition, n. 5 ad art. 255 CPP),

qu'au vu de l'infraction en cause, cette mesure est adéquate et respecte le principe de proportionnalité, qu'elle doit donc être ordonnée ».

C. Par acte du 26 août 2021, I._____, par l'intermédiaire de son défenseur d'office, a recouru contre cette ordonnance en concluant, sous suite de frais et de dépens, à son annulation et à ce que la destruction du

prélèvement d'échantillon ADN n° [...] soit ordonnée. Il a également requis l'octroi de l'effet suspensif.

Par décision du 8 septembre 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.

Le 21 septembre 2021, le Ministère public a informé qu'il n'entendait pas déposer de déterminations (P. 10).

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, 2e 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 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 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 précité ; TF 6B_196/2020 précité). 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 IV 557 consid. 3.2.1 ; TF 6B_196/2020 précité). La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 IV 557 précité ; 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).

2.4 En l'espèce, la procureure s'est bornée à indiquer que l'établissement d'un profil ADN contribuerait à élucider un crime ou un délit et pourrait permettre de faire un lien avec d'autres affaires pénales, et que, vu l'infraction en cause, cette mesure était proportionnée. Cette motivation très générale ne permet pas de déterminer pourquoi le profil ADN serait nécessaire pour élucider l'infraction d'agression à laquelle le

prévenu pourrait être mêlé. Elle ne dit pas quel type d'autre infraction le prévenu pourrait avoir commis. Cette motivation est ainsi insuffisante. Par ailleurs, quand bien même 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 procédure de recours.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis, l'ordonnance du 13 août 2021 annulée et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour nouvelle décision dûment motivée 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 du recourant (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), fixés à 540 fr., correspondant à trois 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. 3bis 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 10 fr. 80, plus la TVA au taux de 7,7 %, par 42 fr. 40, soit à 594 fr. en chiffres arrondis, seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénales
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 13 août 2021 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne 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 594 fr. (cinq cent nonante-quatre 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 594 fr. (cinq cent nonante-quatre 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 Sophie Leuenberger, avocate (pour I. _____),
- 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).

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 :