

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 2 novembre 2022

Composition : Mme BYRDE, présidente
Mme Fonjallaz et M. Perrot, juges
Greffière : Mme von Wurstemberger

Art. 29 al. 2 Cst. ; 3 al. 2 let. c, 197 al. 1, 255 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 20 octobre 2022 par **P.**_____ contre l'ordonnance d'établissement d'un profil ADN rendue le 10 octobre 2022 par le Ministère public cantonal Strada dans la cause n° **PE22.017326-CDT**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a ouvert une instruction pénale à l'encontre d'U._____ et de P._____, né en [...] et ressortissant [...], pour brigandages qualifiés et infraction à la LEI (Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 ; RS 142.20). Il leur est reproché d'avoir, le 16 septembre 2022 à [...], dans un

parc à proximité de la gare, dérobé une enceinte à une personne qui se trouvait dans le même parc et qui n'aurait pas encore été identifiée. Lorsque celle-ci a remarqué que son enceinte avait été volée, elle est venue au contact d'U._____ et de P._____ pour leur demander de lui rendre cet objet. A ce moment-là, U._____ aurait menacé le propriétaire de l'enceinte avec un couteau afin de ne pas la restituer. O._____, qui se trouvait avec les deux prévenus, serait alors intervenu, aurait pris le couteau des mains d'U._____ et aurait restitué l'enceinte à son propriétaire. L'instruction a également été ouverte contre P._____ et U._____, pour, entre le 16 et le 17 septembre 2022, à [...], à proximité du [...], après avoir passé l'après-midi, la soirée et une partie de la nuit à consommer de l'alcool ensemble, avoir poussé O._____, qui avait refusé de lui remettre 20 fr., l'avoir fait tomber au sol en lui faisant un croche-pied, avant de lui donner un coup de poing au visage. Lors de ces faits, U._____ aurait sorti un couteau et en aurait assené plusieurs coups à O._____, lui causant deux plaies au niveau des fesses et une au niveau du mollet, lesquelles ont nécessité des points de suture. Ce dernier présentait également un hématome au niveau du visage. Finalement, la victime aurait remis 20 fr. à ses agresseurs.

Le 17 septembre 2022, O._____ a été entendu par la police en qualité de personne appelée à donner des renseignements (PV aud. 1). A cette occasion, il a identifié U._____ comme l'auteur des coups de couteau et P._____ comme l'auteur du coup de poing (PV aud. 1, p. 2 R. 5).

Le 18 septembre 2022, P._____, assisté de son défenseur, a été entendu par la police en qualité de prévenu (PV aud. 2). Il a notamment déclaré qu'O._____ avait tenté de le frapper, qu'il s'était défendu en le faisant tomber par terre et qu'ils avaient échangé des coups (PV aud. 2, p. 5 R. 8). Un échantillon de son ADN a été prélevé par la police en cours d'instruction, à une date indéterminée.

b) Le même jour, la police a effectué une perquisition au Centre EVAM (Établissement Vaudois d'Accueil des Migrants) de [...] où

était domicilié P._____, laquelle a permis la découverte d'une lame de cutter, partiellement entourée de scotch (P. 13).

c) Par ordonnance du 20 septembre 2022, le Tribunal des mesures de contrainte a ordonné la détention provisoire de P._____, a fixé la durée maximale de cette détention à trois mois, soit au plus tard jusqu'au 18 décembre 2022, a dit que les frais de l'ordonnance, par 375 fr., suivaient le sort de la cause.

B. Par ordonnance du 10 octobre 2022, le Ministère public cantonal Strada (ci-après : le Ministère public) a ordonné l'établissement d'un profil ADN à partir du prélèvement n° [...] (I) et a dit que les frais de décision suivaient le sort de la cause (II).

La procureure a considéré que l'établissement du profil ADN de P._____ contribuerait à élucider un crime ou un délit, en particulier dès lors qu'il lui était reproché d'avoir participé à au moins deux brigandages lors desquels un couteau avait été utilisé, blessant à trois endroits l'une des victimes. Elle a estimé que le prélèvement permettrait notamment d'effectuer des comparaisons avec les traces prélevées sur les lieux des brigandages, sur la victime et sur le cutter retrouvé dans le casier de P._____, et ainsi de déterminer l'étendue de l'activité délictueuse de ce dernier. Elle a ajouté que, au vu des infractions en cause, cette mesure était adéquate et respectait le principe de proportionnalité.

C. Par acte du 20 octobre 2022, P._____, par son défenseur d'office, a recouru contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et à la destruction du prélèvement ADN n° [...]. Il a préalablement requis que le recours soit assorti de l'effet suspensif. Il a enfin conclu que la décision du 21 septembre 2022 lui désignant un avocat d'office « *soit prolongée dans le cadre du présent recours* ».

Par ordonnance du 21 octobre 2022, la Présidente de la Chambre de céans a accordé l'effet suspensif au recours.

Le 31 octobre 2022, dans le délai qui lui a été imparti, le Ministère public a indiqué qu'il renonçait à déposer des déterminations et qu'il se référait intégralement au contenu de son ordonnance.

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 ADN fondée sur l'art. 255 CPP peut faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss 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 d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; BLV 312.01 ; art. 80 LOJV [Loi 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 garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) au motif que la motivation de la décision entreprise serait insuffisante. Il relève en particulier qu'elle ne préciserait notamment pas quelles traces auraient été prélevées sur les lieux des brigandages ni en quoi l'établissement de son profil ADN serait apte à atteindre le but visé. En outre, elle n'indiquerait pas non plus en quoi cette

mesure serait adéquate et proportionnée. Il fait ensuite valoir que l'établissement de son profil ADN ne serait pas justifié par l'instruction des faits objets de la présente enquête et qu'il ne saurait être ordonné à titre préventif, dès lors qu'il n'existerait aucun indice qu'il aurait commis d'autres infractions, ou qu'il serait susceptible d'en commettre. Ainsi, cette mesure ne serait ni apte à atteindre le but visé ni nécessaire à l'enquête et, par conséquent, disproportionnée. Les art. 197 al. 1 et 255 CPP seraient donc violés. Enfin, l'ordonnance attaquée ne contiendrait pas de motivation au sujet de l'intérêt public à l'établissement de son profil ADN ; elle n'examinerait pas les conditions légales dans son cas individuel. Les art. 10 al. 2 et 13 al. 2 Cst. ainsi que l'art. 8 CEDH seraient violés.

2.2

2.2.1 Selon l'art. 255 al. 1 let. a 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. Cette possibilité n'est pas uniquement limitée à l'élucidation du crime ou du délit pour lequel le prévenu est poursuivi : ces mesures peuvent également être ordonnées afin d'élucider des infractions passées ou futures qui sont encore inconnues des autorités de poursuites pénales (art. 259 CPP et art. 1 al. 2 let. a de la Loi sur les profils ADN [Loi fédérale sur l'utilisation de profil d'ADN dans les procédures pénales et sur l'identification de personnes inconnues ou disparues du 20 juin 2003 ; RS 363] ; ATF 147 I 372 consid. 2.1 ; ATF 145 IV 263 consid. 3.3, JdT 2019 IV 327 ; TF 1B_409/2021 du 3 janvier 2022 consid. 4.1). Le profil ADN a notamment pour but d'éviter de se tromper sur l'identification d'une personne ou de jeter le soupçon sur des innocents ; il peut aussi avoir des effets préventifs et contribuer à la protection de tiers. Malgré ces indéniables avantages, l'art. 255 CPP n'autorise pas le prélèvement d'échantillons d'ADN et leur analyse de manière systématique (ATF 147 I 372 précité ; ATF 145 IV 263 précité consid. 3.4 ; TF 1B_409/2021 précité).

Les mesures de reconnaissance et la conservation des données peuvent porter atteinte au droit à la liberté personnelle (art. 10 al. 2 Cst.) et à la protection contre l'emploi abusif de données personnelles

(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] ; ATF 147 I 372 précité consid. 2.2 ; ATF 145 IV 263 précité consid. 3.4 ; TF 1B_242/2020 du 2 septembre 2020 consid. 3.2). Elles doivent ainsi être fondées sur une base légale suffisamment claire et précise, être justifiées par un intérêt public et être proportionnées au but visé (art. 36 al. 1 à 3 Cst. ; TF 1B_409/2021 précité consid. 4.2 ; sur la qualification de la restriction aux droits fondamentaux créée par ces mesures : ATF 147 I 372 précité consid. 2.3).

Selon l'art. 197 al. 1 CPP, les 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), les buts poursuivis ne peuvent pas être atteints par des mesures moins sévères (let. c) et elles apparaissent justifiées au regard de la gravité de l'infraction (let. d). Selon la jurisprudence, l'établissement d'un profil ADN qui ne sert pas à élucider une infraction pour laquelle une instruction pénale est 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. Il doit toutefois s'agir d'infractions d'une certaine gravité. Il convient à cet égard également de prendre en considération les éventuels antécédents du prévenu ; l'absence d'antécédents n'empêche pas encore de prélever un échantillon et d'établir le profil ADN de celui-ci, mais il faudra tenir compte de cet élément dans la pesée d'intérêts à réaliser (ATF 145 IV 263 précité consid. 3.4 ; TF 1B_409/2021 précité consid. 4.3 ; TF 1B_242/2020 précité).

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 147 I 372 précité consid. 2.1 ; ATF 145 IV 263 précité consid. 3.4 ; TF 1B_409/2021 précité consid. 4.3). Le profil ADN

peut aussi avoir des effets préventifs et contribue à la protection de tiers (ATF 147 I 372 précité consid. 2.1 ; ATF 145 IV 263 précité consid. 3.3 ; TF 1B_409/2021 précité consid. 4.1).

Il s'impose d'examiner chaque cas individuel pour ordonner l'établissement d'un profil ADN (ATF 147 I 372 précité ; ATF 141 IV 87 consid. 1.4.2, JdT 2015 IV 280 ; CREP 25 mars 2022/174 consid. 2.2.1 ; CREP 4 novembre 2021/987 consid. 2.1).

2.2.2 Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par les art. 29 al. 2 Cst. et 3 al. 2 let. c CPP (cf. aussi art. 6 CEDH) implique notamment, 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 142 I 135 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). Dès lors qu'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 V 557 consid. 3.2.1).

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 être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Toutefois, une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; TF 6B_1135/2021 du 9 mai 2022 consid. 1.1). La Chambre des recours pénale dispose d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit,

permettant de guérir un tel vice procédural (art. 391 al. 1 CPP ; CREP 13 juin 2022/419 consid. 2.2).

2.3

2.3.1 La motivation de la décision entreprise est certes succincte. Elle est néanmoins suffisante pour que l'on comprenne que l'établissement du profil ADN du recourant se justifierait par les infractions qui font l'objet de l'instruction en cours, et qu'il serait ainsi nécessaire pour élucider les circonstances des deux brigandages auxquels il aurait participé et qu'il servirait à déterminer en particulier si le cutter retrouvé dans son casier a été utilisé dans ce cadre. Le droit d'être entendu du recourant n'a ainsi pas été violé.

2.3.2 Il reste à examiner si cette motivation succincte est convaincante. Le recourant est mis en cause pour avoir participé à deux brigandages avec U._____. Les faits sont graves, la victime du second brigandage (à [...]) ayant reçu trois coups de couteau. Or, le recourant nie avoir participé au premier brigandage, soit celui perpétré le 16 septembre 2022 à [...], et déclare n'avoir pas su que lors du second brigandage, U._____ avait pris un couteau et avait infligé plusieurs coups à O._____ (PV aud. 2, p. 5 R. 8). On ne saurait ainsi admettre, au vu des témoignages au dossier, qu'il s'est pleinement expliqué. La comparaison entre les traces d'ADN sur ce couteau et le profil ADN du prévenu serait utile à l'enquête, le prévenu affirmant notamment n'avoir jamais vu de couteau ; toutefois, il ne ressort pas du dossier que ce couteau ait été retrouvé de sorte que l'établissement du profil ADN du prévenu ne peut à ce stade se justifier à cet égard. En outre, le prévenu a reconnu que la lame de cutter partiellement entourée de scotch retrouvée dans son casier lui appartenait et rien n'indique, en l'état, que cet objet ait servi à commettre un des deux brigandages. Les témoins évoquent en effet un couteau et non un cutter ou une lame de cutter, de sorte que la mesure ordonnée ne se justifie pas non plus à cet égard. De plus, P._____ est mis en cause pour avoir donné à tout le moins un coup de poing à O._____ et pour l'avoir fait chuter, faits qu'il admet, de sorte que l'établissement de son profil ADN n'est pas utile pour élucider ces faits.

On ne voit ainsi pas que la comparaison du profil ADN du prévenu avec les traces prélevées sur la victime pourrait être nécessaire et utile.

Quant aux traces prélevées sur les lieux des brigandages, on ignore en quoi elles consistent et le Ministère public n'a pas fourni d'explications dans le délai de réponse, de sorte qu'on ne peut pas retenir que la comparaison d'ADN serait nécessaire pour l'enquête. Par ailleurs, s'agissant du premier brigandage, il semble que l'enceinte et son propriétaire n'ont pas été retrouvés.

Dans ces circonstances, l'ordonnance entreprise n'est pas justifiée pour élucider un crime ou un délit. C'est donc à tort que le Ministère public a ordonné l'établissement d'un profil ADN en application de l'art. 255 CPP. Dès lors que l'ordonnance entreprise ne contient aucune motivation relative à la nécessité d'établir un profil ADN en lien avec d'autres éventuelles infractions passées ou futures, la Cour de céans ne saurait dans le cadre du présent recours examiner si la mesure se justifierait pour ce motif.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis et l'ordonnance du 10 octobre 2022 annulée, le prélèvement ADN concerné devant être détruit.

Le recourant sollicite la « prolongation » de la désignation de son défenseur d'office pour la procédure de recours. Une telle requête est superflue, la défense subsistant dans toutes les étapes de la procédure cantonale (CREP 17 juin 2022/439).

Au vu du mémoire de recours produit, l'indemnité d'office allouée au défenseur d'office de P._____ est fixée à 540 fr. sur la base d'une activité nécessaire d'avocat de 3 heures au tarif horaire de 180 fr., montant auquel il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 %, par 10 fr. 80 (art. 2 al. 1 let. a et 3^{bis} al. 1 RAJ

[Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3], applicables par renvoi de l'art. 26b TFIP), plus la TVA, par 42 fr. 40, soit à 594 fr. au total, en chiffres arrondis.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 990 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 (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), par 594 fr., seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 10 octobre 2022 est annulée.
- III.** La destruction du prélèvement ADN n° [...] est ordonnée.
- IV.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de P. _____ est fixée à 594 fr. (cinq cent nonante-quatre francs), débours et TVA compris.
- V.** Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), ainsi que l'indemnité fixée au chiffre IV ci-dessus, par 594 fr (cinq cent nonante-quatre francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

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 Elodie Gallarotti, avocate (pour P. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure du Ministère public cantonal 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 :