

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 12 novembre 2021

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

Art. 255 al. 1 let. a CPP ; 7 al. 1 let. a LF sur les profils d'ADN

Statuant sur le recours interjeté le 25 octobre 2021 par **H._____** contre l'ordonnance d'établissement d'un profil ADN rendue le 6 mai 2021 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE21.006018-MMR**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Le 31 mars 2021, une enquête pénale a été ouverte contre « inconnu [...] » pour violation de domicile, empêchement d'accomplir un acte officiel et insoumission à une décision de l'autorité. Il lui est reproché

d'avoir, à tout le moins le 30 mars 2021, dans le but de faire barrage à l'activité professionnelle de la société N._____, occupé illicitement le terrain dont ladite société est propriétaire sur [...], en particulier en y squattant un bâtiment. Il lui est également reproché 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 et de ne pas avoir obéi aux diverses injonctions de la police chargée de la mise à exécution, dès le 30 mars 2021 à 7h20, de la décision précitée.

La société N._____ a déposé plainte le 2 novembre 2020 avant de la retirer, le 20 mai 2021.

Par ordonnance pénale du 31 mars 2021, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a déclaré « inconnu [...]» coupable de violation de domicile, d'empêchement d'accomplir un acte officiel et d'insoumission à une décision de l'autorité, l'a condamné à une peine privative de liberté ferme de 90 jours et à une peine pécuniaire ferme de 15 jours-amende à 30 fr. le jour, sous déduction de deux jours de détention provisoire, ainsi qu'à une amende de 600 fr., convertible en une peine privative de liberté de substitution de 20 jours et a mis les frais de procédure, par 400 fr., à sa charge.

Le 12 avril 2021, « inconnu [...]», par son défenseur de choix, Me Aleksandra Petrovska, a formé opposition contre l'ordonnance pénale précitée.

Le 6 mai 2021, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a indiqué à Me Aleksandra Petrovska que la procuration qu'elle avait produite ne respectait pas la forme écrite, dès lors qu'elle ne permettait pas l'identification de son client, de sorte qu'elle était viciée. La procureure a rappelé que les prévenus étaient tenus de déclarer leur identité en procédure.

Le 14 mai 2021, « inconnu [...]» s'est identifié comme étant H._____, a transmis ses coordonnées et a produit une nouvelle

procuration en faveur de Me Aleksandra Petrovska. Le même jour, H. _____ a formé opposition à l'ordonnance pénale précitée.

B. Par ordonnance du 6 mai 2021, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne 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 l'analyse de l'échantillon prélevé par la police allait permettre d'élucider la commission de crimes ou de délits qui avaient été commis lors de l'évacuation de [...], en fonction des objets saisis et des prélèvements ADN effectués, ainsi que d'identifier le prévenu. Au regard du contexte des faits, des revendications énoncées en relation avec la protection du climat et de l'environnement, des diverses manifestations et actions qui avaient déjà eu lieu et qui auront lieu, accompagnés le plus souvent et minimalement de dommages à la propriété, l'établissement du profil ADN des personnes concernées était nécessaire pour contribuer à élucider des actes anciens ou futurs. La procureure a encore estimé qu'au vu des infractions en cause, cette mesure était adéquate, respectait le principe de proportionnalité et devait dès lors être ordonnée.

Le 14 octobre 2021, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a envoyé le dossier pour consultation à l'avocate de H. _____. A cette occasion, ce dernier a pu prendre connaissance de l'ordonnance précitée.

C. Par acte du 25 octobre 2021, H. _____ a formé recours contre l'ordonnance précitée, en concluant, avec suite de frais, principalement à son annulation et subsidiairement à son annulation et à la destruction des échantillons prélevés. Il a également requis l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours en ce sens que Me Alexandra Petrovska soit désignée en qualité de défenseur d'office.

Le 10 novembre 2021, dans le délai imparti à cet effet, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a indiqué qu'il n'entendait pas déposer de déterminations.

En droit :

1. La décision du Ministère public ordonnant l'établissement d'un profil ADN en application de l'art. 255 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0) est susceptible 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. 18 ad art. 260 CPP et n. 12 ad art. 393 CPP ; CREP 22 septembre 2020/598 ; CREP 14 février 2019/119). 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]).

Interjeté dans le délai de dix jours qui a suivi la communication de la décision auprès de l'autorité compétente par le prévenu qui a qualité pour recourir (art. 382 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours de H._____ est recevable.

2.

2.1 Le recourant soutient que la décision querellée souffrirait d'un défaut de motivation, dès lors que le procureur n'aurait pas exposé le but recherché concrètement par l'établissement du profil ADN, alors que l'enquête pénale avait été clôturée par la reddition d'une ordonnance pénale. A titre subsidiaire, si la Chambre de céans devait être estimée que le vice précité peut être réparé dans le cadre de la procédure de recours, le recourant invoque le fait que seule l'infraction à l'art. 286 CP pourrait

justifier l'établissement d'un profil ADN, dès lors que l'infraction à l'art. 292 CP constitue une contravention et que la plainte pénale déposée par N._____ a été retirée, faisant tomber l'accusation de violation de domicile. Le recourant ne contestant pas s'être rendu [...] [...] le jour des faits, on ne discernerait pas l'utilité d'établir son profil ADN pour les besoins de l'enquête pénale. Du fait de son arrestation, la police avait en outre pu constater sa présence sur place. Il relève encore avoir collaboré avec les autorités pénales, n'avoir aucun antécédent, n'avoir aucunement mis en danger la sécurité d'autrui et n'avoir fait preuve d'aucune violence. Il n'existerait au surplus aucun élément permettant de le soupçonner d'une future activité criminelle, encore moins d'indice concret et significatif de nouvelles infractions d'une certaine gravité. La mesure de contrainte n'était donc pas nécessaire et se révélait disproportionnée.

2.2

2.2.1 Aux termes de 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).

Selon l'art. 7 al. 1 let. a LF sur les profils d'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), applicable par renvoi de l'art. 259 CPP, la police, l'autorité d'instruction pénale ou le tribunal pénal 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 19 février 2021/156 ; CREP 14 janvier 2021/38 ; CREP 22 septembre 2020/598).

Les mesures de reconnaissance et la conservation des données peuvent porter atteinte au droit à la liberté personnelle (art. 10

Cst.) 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, conformément à 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. Les éventuels antécédents de la personne prévenue doivent également être pris en compte ; si elle n'en a pas, cela n'exclut pas pour autant l'établissement d'un profil ADN, mais ce fait doit être pris en considération parmi les nombreux critères dans l'appréciation générale et pondérée 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 précité, JdT 2019 IV 327 ; TF 1B_285/2020 du 22 avril 2021 consid. 4.2).

S'agissant de l'établissement d'un profil ADN et de la saisie de données signalétiques, la jurisprudence impose d'examiner les conditions légales pour la prise de celles-ci dans chaque cas individuel (ATF 141 IV 87 précité consid. 1.4.2 ; CREP 19 février 2021/156 précité ; CREP 14 janvier 2021/38 précité ; CREP 11 novembre 2020/890 précité).

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 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, on peut admettre que, lorsque la décision litigieuse a été rendue, l'établissement du profil ADN du prévenu était une mesure nécessaire et proportionnée afin de permettre son identification, dès lors que l'autorité de poursuite pénale a le devoir d'identifier la personne poursuivie (cf. art. 215 al. 2 CPP) et que l'obligation de décliner son identité l'emporte sur le droit de garder le silence (TF 6B_1297/2017 du 26 juillet 2018).

Cela n'est en revanche plus le cas dès l'identification du prévenu dans la mesure où le prélèvement d'échantillon ADN n'est plus nécessaire et devient disproportionné, en application de la récente jurisprudence fédérale (TF 1B_285/2020 précité). En effet, dès lors que le prévenu s'est identifié le 14 mai 2021, rien n'indique que celui-ci aurait participé à d'éventuels actes de violence ou aurait adhéré à de tels [...] » lors de son évacuation, ni qu'il serait disposé à commettre un quelconque acte de violence à l'avenir. Il s'ensuit que la condition de soupçons suffisants de commission d'infractions graves, passées ou futures, justifiant l'établissement d'un profil ADN fait défaut. Cette mesure n'est donc pas nécessaire et se révèle en sus disproportionnée, compte tenu des intérêts publics et privés en présence.

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

Vu le sort du recours, les frais d'arrêt, par 880 fr. (art. 20 al. 1 TFIP), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 et 428 al. 1 CPP).

Le prévenu, qui a procédé avec l'assistance d'un avocat de choix et s'est identifié avant la notification de l'ordonnance entreprise, a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours, à la charge de l'Etat (art. 436 al. 2 CPP). Au vu des écritures produites et de la nature de l'affaire, les honoraires d'avocat peuvent être fixés à 600 fr., correspondant à deux 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 12 fr., plus la TVA au taux de 7,7 %, par 47 fr. 20. Il s'ensuit que H. _____ se verra allouer une indemnité de 660 fr. au total,

en chiffres arrondis. En conséquence, la demande de désignation de Me Aleksandra Petrovska en qualité de défenseur d'office pour la procédure de recours n'a pas d'objet.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 6 mai 2021 est annulée.
- III.** La destruction du prélèvement ADN n° [...] est ordonnée.
- IV.** Les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** Une indemnité de 660 fr. (six cent soixante francs) est allouée à H._____ pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat.
- VI.** La requête de désignation d'un défenseur d'office pour la procédure de recours n'a pas d'objet.
- VII.** 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 Aleksandra Petrovska, avocate (pour H._____),
- 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).

La greffière :