

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 12 mai 2021

Composition : M. PERROT, président
Mmes Fonjallaz et Byrde, 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 26 avril 2021 par **V.** _____
contre l'ordonnance d'établissement d'un profil ADN rendue le 19 avril
2021 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte dans la cause
n° PE21.002196-JBC, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Le 7 janvier 2021, [...], gérant du kiosque [...], a déposé
plainte pénale contre **V.** _____. Il lui reproche en substance d'avoir validé
trois tickets PMU, pour 2'740 fr., et d'avoir ensuite emporté les tickets
sans les payer, en prétextant devoir aller dans son véhicule pour chercher
de l'argent.

Le 14 janvier 2021, [...] a pu apporter des éléments complémentaires, qui ont permis d'identifier formellement V._____. Le 23 janvier 2021, il a en outre fourni les images de vidéosurveillance du kiosque, ainsi que les trois bulletins de PMU, remplis à la main par V._____ le jour du vol.

Lors de son audition du 1^{er} février 2021, V._____ a formellement contesté les faits. S'il a admis avoir rempli les bulletins PMU en cause (PV aud. 1 p. 6 R 8), il soutient ne pas les avoir joués. Il a été informé par la police qu'il allait être soumis à des mesures signalétiques et en a pris acte (PV aud. 1 p. 8 R 13). Enfin, il a indiqué qu'il souhaitait déposer plainte contre [...].

Le 2 février 2021, la Loterie Romande a indiqué qu'un seul des trois bulletins litigieux donnait droit à un gain de 2'050 fr., lequel n'avait toutefois pas été encaissé à la date du 2 février 2021. La [...] a également confirmé que les trois bulletins remplis de manière manuscrite par V._____, et gardés au kiosque par [...], correspondaient bien à une mise totale de 2'740 francs.

b) Par courrier du 13 février 2021, les parties ont indiqué qu'elles avaient trouvé un accord et ont retiré leurs plaintes (annexe au PV aud. 2). Lors de son audition du 23 février 2021, [...] a indiqué qu'V._____ lui avait remboursé les 2'740 fr. quelques jours auparavant (PV aud. 2 p. 2 R 5 *in fine*). Il a également précisé que quelques jours après, V._____ était revenu encaisser le reçu PMU gagnant de 2'050 francs.

B. Par ordonnance du 19 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).

Le procureur 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 26 avril 2021, V._____ a recouru contre cette ordonnance, en concluant implicitement à son annulation. Il a notamment expliqué qu'il n'y avait pas eu d'échange d'argent car ses jeux avaient été payés par « chèque Pari mutuel » qu'il avait remis à [...] 5 à 10 minutes avant dans la salle d'à côté.

Dans ses déterminations du 7 mai 2021, le Ministère public a rappelé les dispositions légales en relation avec l'établissement des profils ADN et a dit que la mesure ordonnée était adéquate, nécessaire et respectait le principe de la proportionnalité. Il a conclu au rejet du recours, aux frais de son auteur. Ces déterminations ont été communiquées à V._____.

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 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). L'art. 259 CPP prévoit qu'au surplus, la loi du 20 juin 2003 sur les profils d'ADN est applicable (loi fédérale sur l'utilisation de profils d'ADN dans les procédures pénales et sur l'identification de personnes inconnues ou disparues ; RS 363). Aux termes de l'art. 7 al. 1 let. a de la loi sur les profils ADN, 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).

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 (TF 1B_285/2020 du 22 avril 2021 destiné à la publication, consid. 2 ; 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).

2.2 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).

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).

2.3 En l'occurrence, la motivation stéréotypée de l'ordonnance ne remplissait pas les exigences légales. A cet égard, le droit d'être entendu du recourant a été violé. Toutefois, le Ministère public a fourni une motivation en deuxième instance, ce qui aurait peut-être pu réparer le vice ainsi constaté. Cette question n'a pas besoin d'être tranchée, au vu de ce qui suit.

L'établissement d'un profil ADN du recourant n'est pas nécessaire ni même utile pour élucider l'infraction qu'on lui reproche d'avoir commise. En effet, le recourant ne conteste pas avoir rempli les bulletins ayant donné lieu aux tickets PMU litigieux. Dans son recours, il indique même qu'il les aurait payés 5 ou 10 minutes avant au moyen de « chèque Pari mutuel » qu'il aurait remis à [...]. A la lecture du dossier, on ne discerne ainsi pas ce que l'établissement d'un profil ADN apporterait à

l'enquête, en particulier en quoi il pourrait avoir une quelconque utilité pour instruire les faits non admis ; la brigade scientifique n'est au demeurant pas intervenue et on voit mal avec quels éléments l'ADN pourrait être comparé. Enfin, quant au fait que V. _____ aurait donné son accord à un tel procédé, cette affirmation n'est pas exacte. Il ressort du procès-verbal d'audition qu'il a été informé qu'il allait être soumis « aux mesures signalétiques », ce dont il a pris acte. Un éventuel accord pour un prélèvement n'implique de toute manière pas un accord pour l'établissement d'un profil ADN.

En définitive, au vu de ce qui précède, il y a lieu de renoncer à l'établissement du profil ADN du recourant et d'ordonner la destruction du prélèvement n° 3361880121 (art. 9 loi sur les profils d'ADN ; ATF 144 IV 127 consid. 2).

3. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et l'ordonnance du 19 avril 2021 annulée.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 770 fr. (art. 20 al. 1 et 2 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), 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 19 avril 2021 est annulée.
- III.** La destruction du prélèvement d'ADN n° [...] est ordonnée.
- IV.** Les frais d'arrêt, par 770 fr. (sept cent septante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

V. 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 :

- M. V. _____,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement de La Côte,

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 :