

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 27 juin 2023

Composition : Mme BYRDE, présidente
Mmes Fonjallaz et Courbat, juges
Greffière : Mme Villars

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

Statuant sur le recours interjeté le 22 mai 2023 par **S.**_____ contre l'ordonnance d'établissement d'un profil ADN rendue le 8 mai 2023 par le Ministère public cantonal Strada dans la cause **n° PE22.020411-LCI**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Le Ministère public cantonal Strada (ci-après : Ministère public) a ouvert une instruction pénale contre S._____, né le 3 juin 1980 à [...] (République démocratique du Congo) et séjournant illégalement en Suisse depuis de nombreuses années, pour vol, dommages à la propriété,

violation de domicile, contravention à la LStup (Loi fédérale sur les stupéfiants du 3 octobre 1951 ; RS 812.121) et infraction à la LEI (Loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 ; RS 142.20), à raison des faits suivants :

« - à Lausanne, entre le 25 août 2022 et le 12 décembre 2022, avoir commis des vols, y compris par introduction clandestine, dans divers commerces ;
- à Lausanne, le 29 septembre 2022, avoir pénétré dans le magasin [...] alors qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrer dans cet établissement ;
- à Lausanne, le 5 octobre 2022, avoir dérobé un téléphone ainsi qu'une paire d'écouteur à une patiente au [...] ;
- à Lausanne, le 21 novembre 2022, avoir pénétré par effraction dans un chalet du marché de Noël et y avoir dérobé des biens ;
- à Lausanne, le 12 décembre 2022, avoir pénétré sans droit dans le magasin [...] par l'ascenseur de service et y avoir dérobé des victuailles ;
- à Lausanne le 3 janvier 2023, avoir pénétré clandestinement dans les locaux de [...] et y avoir dérobé des valeurs ;
- à Lausanne le 5 janvier 2023, avoir pénétré clandestinement dans les bureaux de la [...] et y avoir dérobé des valeurs ;
- à Lausanne, entre juillet 2022 et avril 2023, avoir séjourné en Suisse sans autorisation ;
- à Lausanne, entre juillet 2022 et avril 2023, avoir consommé des produits stupéfiants. ».

b) Lors de son audition par la police du 12 décembre 2022 au sujet de son introduction clandestine dans le magasin [...] du même jour et d'infractions à la LEI et à la LStup pour consommation (PV aud. 4), S._____ a signé le formulaire ad hoc l'informant de ses droits et obligations de prévenu, en particulier des règles applicables en matière de prélèvement et d'analyse d'ADN, et du fait qu'un échantillon de sa salive était prélevé.

c) Dans son rapport d'investigation du 10 janvier 2023, la police a expliqué qu'elle avait interpellé S._____ le 9 janvier 2023, que celui-ci avait été soumis à un *Identiscan* et qu'il avait été identifié, « *par hit ADN* », comme prévenu du vol par effraction survenu le 21 novembre 2022 (P. 11).

Lors de son audition par le Ministère public le 11 janvier 2023, S._____ a reconnu avoir participé, avec plusieurs comparses, au vol survenu le 21 novembre 2022 dans un cabanon du marché de Noël (PV aud. 8 II. 67-72).

d) Dans son rapport d'investigation du 30 janvier 2023 (P. 22), la police a indiqué que les analyses effectuées avaient permis de mettre en évidence la présence de l'ADN de S._____ sur une trace de sang prélevée sur la surface extérieure d'un sac en plastique retrouvé sur les lieux du vol par effraction du 21 novembre 2022 (cf. P. 23).

e) Par courrier du 13 mars 2023 (P. 26), S._____, par son défenseur, a requis la production de la décision autorisant le prélèvement d'un échantillon en vue de l'établissement de son profil ADN.

f) S._____ a été appréhendé par la police le 30 avril 2023 et placé en détention provisoire.

g) L'extrait du casier judiciaire suisse de S._____ fait état de onze condamnations entre 2008 et 2022, notamment pour des infractions contre le patrimoine - vol, brigandage, dommages à la propriété, recel - et pour violation de domicile, ainsi que pour délit et contravention à la LStup et à la LEI.

B. Par ordonnance du 8 mai 2023, le Ministère public a ordonné l'établissement du profil ADN de S._____ à partir du prélèvement n° 3362269616 (I) et a dit que les frais de cette ordonnance suivaient le sort de la cause au fond (II).

La procureure a considéré que le risque de récidive de S._____ était concret et que l'établissement de son profil ADN contribuerait à élucider d'éventuelles infractions qui n'auraient pas encore été

portées à la connaissance des autorités ou à élucider des infractions futures.

C. Par acte du 22 mai 2023, S._____, par son défenseur d'office, a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et à la destruction de l'échantillon ADN n° 3362269616. Il a requis l'octroi de l'effet suspensif.

Par décision du 23 mai 2023, la Présidente de la Chambre de céans a accordé l'effet suspensif au recours de S._____, faute d'intérêt public prépondérant à ce que la mesure contestée soit exécutée avant droit connu sur le recours, étant précisé qu'un échantillon avait d'ores et déjà été prélevé, qu'il pouvait être conservé dans l'intervalle et qu'il serait statué sur le recours à bref délai.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

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 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 LV CPP [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 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 de S. _____ est recevable.

Il ne sera en revanche pas tenu compte de l'écriture adressée le 6 juin 2023 à la Chambre de céans par S. _____, par son défenseur, puisque celle-ci a été envoyée bien après l'expiration du délai de recours de dix jours arrivé à échéance le 22 mai 2022, qu'elle se référait à un arrêt du Tribunal fédéral rendu avant cette date, et qu'elle est par conséquent irrecevable ; au surplus, à cette écriture n'étaient pas jointes des pièces nouvelles qui pourraient être recevables en vertu du pouvoir d'examen de la Chambre de céans (art. 389 al. 3 CPP ; TF 1B_550/2022 du 17 novembre 2022 consid. 2.1 ; TF 1B_144/2022 du 30 août 2022 consid. 2.1).

2.

2.1 Invoquant une violation de son droit d'être entendu, le recourant fait tout d'abord grief au Ministère public de n'avoir pas suffisamment motivé son ordonnance. Il soutient que la motivation de la décision entreprise est très générale et qu'elle ne permettrait pas de déterminer pourquoi le profil ADN serait nécessaire pour élucider les infractions auxquelles il pourrait être mêlé. Le recourant reproche également au procureur d'avoir procédé à l'analyse de son ADN avant d'avoir rendu une décision autorisant une telle mesure.

2.2 Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par les art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) et 3 al. 2 let. c CPP (cf. aussi art. 6 CEDH [Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101]) 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).

2.3 En l'espèce, l'ordonnance entreprise contient un bref rappel des faits reprochés au recourant. Elle mentionne par ailleurs qu'il est reproché à S. _____ d'avoir commis des infractions contre le patrimoine de façon régulière entre août 2022 et le 25 avril 2022 (recte : 2023), qu'il a fait l'objet de nombreuses condamnations pénales depuis 2008, notamment pour des infractions contre le patrimoine, que le risque de récidive est concret et que l'établissement du profil ADN contribuera à élucider d'éventuelles infractions qui n'ont pas été portées à la connaissance des autorités ou des infractions futures. Cette motivation, certes sommaire, était suffisante pour permettre au recourant de saisir les raisons qui ont conduit la procureure à prendre cette décision et de l'attaquer en connaissance de cause, ce qu'il a d'ailleurs été en mesure de faire.

Ensuite, il peut être donné acte au recourant que l'analyse de son profil ADN a été faite avant que la procureure ne rende une décision formelle ordonnant cette mesure. En tout état de cause, au vu du large pouvoir d'examen de la Chambre des recours pénale, une éventuelle violation de son droit d'être entendu aurait été réparée par le fait que S. _____ a eu la possibilité de déposer un recours contre la décision de la procureure ordonnant la mesure, ce qui lui a permis de faire valoir tous ses arguments, et que la Chambre de céans doit statuer sur celui-ci.

Partant, le grief relatif à une prétendue violation du droit d'être entendu doit être rejeté.

3.

3.1 Invoquant une violation de l'art. 255 CPP et du principe de proportionnalité, le recourant soutient que l'établissement de son profil ADN serait inutile. Il fait valoir que cette mesure ne servirait manifestement pas à élucider les faits qui lui sont reprochés, lui-même ayant reconnu certains d'entre eux, ni à élucider d'éventuelles infractions passées et que, s'agissant d'éventuelles infractions futures, seule la prévention d'infractions d'une certaine gravité pourrait justifier l'établissement d'un profil ADN, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce, seuls des vols simples pour de faibles montants lui étant reprochés. Il relève enfin qu'il n'aurait jamais été violent ou menaçant.

3.2 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 profils d'ADN dans les procédures pénales et sur l'identification de personnes inconnues ou disparues du 20 juin 2003 ; RS 363]). 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 (ATF 147 I 372 consid. 2.1 ; ATF 145 IV 263 consid. 3.3, JdT 2019 IV 327 ; TF 1B_631/2022 du 14 février 2023 consid. 2). 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 ; ATF 147 I 372 consid. 2.2 ; ATF 145 IV 263 consid. 3.4 ; TF 1B_631/2022 précité consid. 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. ; ATF 147 I 372 consid. 2.3.3 ; TF 1B_230/2022 du 7 septembre 2022 consid. 2.2 ; TF 1B_631/2022 précité consid 2).

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 consid. 3.4 ; TF 1B_409/2021 du 3 janvier 2022 consid. 4.3 ; TF 1B_242/2020 du 2 septembre 2020 consid. 3.2).

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 consid. 2.1 ; ATF 141 IV 87 consid. 1.4.2, JdT 2015 IV 280 ; CREP 1^{er} mars 2023/104 consid. 2.2.1 et réf. cit.).

3.3 En l'espèce, l'établissement du profil ADN du recourant sera utile pour les faits de la cause puisqu'il ne les admet qu'en partie, ce qu'il indique lui-même dans son recours. Le recourant est soupçonné d'avoir commis plusieurs séries de vols, la plupart d'entre eux s'étant accompagnés d'une introduction clandestine dans des commerces ou dans des locaux appartenant à des tiers. Or, le nombre de vols reprochés est conséquent et cette infraction constitue un crime. Par ailleurs, eu égard aux nombreux antécédents du recourant – onze condamnations entre 2008 et 2022, notamment pour des infractions contre le patrimoine et pour violation de domicile –, il convient d'admettre l'existence d'indices sérieux et concrets que le recourant ait été impliqué dans d'autres infractions passées du même genre. L'élaboration d'un profil ADN peut ainsi permettre d'attribuer au recourant, multirécidiviste avéré, des infractions autres que celles qu'il a reconnues. Enfin, ses nombreuses condamnations démontrent que le recourant est ancré dans la délinquance, l'exécution de plusieurs peines privatives de liberté allant d'un mois à 18 mois ne l'ayant pas dissuadé de commettre de nouvelles infractions et laissant craindre son implication dans de futures infractions contre le patrimoine de même nature. L'existence d'un risque de récidive concret est donc avérée.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, les conditions posées par la loi et la jurisprudence pour l'établissement d'un profil ADN à partir du prélèvement effectué sur le recourant sont remplies, tant au regard de l'objet de l'enquête en cours, des infractions passées et futures, qu'au regard de l'effet dissuasif et préventif que cette mesure peut avoir

sur le comportement du recourant. Au reste, au vu des enjeux et du caractère peu intrusif de la mesure contestée, l'intérêt public à l'établissement d'un profil ADN l'emporte sans conteste sur l'intérêt privé du recourant au respect de sa liberté personnelle et de sa vie privée. Les buts poursuivis, en lien avec la présente enquête mais également avec l'élucidation d'autres infractions, ne peuvent pas être atteints par des mesures moins sévères. Le principe de la proportionnalité est ainsi respecté.

C'est donc à bon droit que le Ministère public a ordonné l'établissement du profil ADN de S._____.

4. Il résulte de ce qui précède que le recours interjeté par S._____, manifestement mal fondé, doit être rejeté sans échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP) et l'ordonnance entreprise confirmée.

Vu le sort du recours, les frais de la procédure de recours, par 1'694 fr., constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 1'100 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), ainsi que des frais imputables à la défense d'office de S._____, fixés, sur la base de la liste des opérations produite par Me Nathanaël Pétermann (P. 37/1) dont il n'y a pas lieu de s'écarter, à 540 fr., correspondant à 3h d'activité d'avocat breveté au tarif horaire de 180 fr., montant auquel il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % (art. 3bis al. 1 RA) [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 sur le tout au taux de 7,7 %, par 42 fr. 40, soit à 594 fr. au total en chiffres arrondis.

Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au défenseur d'office de S._____ ne sera exigible que pour autant que la situation financière de ce dernier le permette (art. 135 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 8 mai 2023 est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée Me Nathanaël Pétermann, défenseur d'office de S._____, est fixée à 594 fr. (cinq cent nonante-quatre francs), TVA et débours compris.
- IV.** Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office de S._____, par 594 fr. (cinq cent nonante-quatre francs), sont mis à la charge de ce dernier.
- V.** Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus ne sera exigible que pour autant que la situation financière de S._____ le permette.
- 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 Nathanaël Pétermann, avocat (pour S._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure cantonale Strada,
- Service de la population, division étrangers (S._____, né le [...]1980),

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 :