

FR_GERICHTE 502 2016 72 vom 24. Mai 2016

FR Kantonsgericht, 2016-05-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_502_2016_72

FR: FR_GERICHTE 502 2016 72 du 24 mai 2016

IT: FR_GERICHTE 502 2016 72 del 24 maggio 2016

Regeste

Arrêt de la Chambre pénale du Tribunal cantonal, arrêt de principe | Strafrecht

Erwägungen

E. 4

La destruction du prélèvement d'ADN du recourant est ordonnée.

E. 5

Les frais sont mis à la charge de l'Etat.

E. 6

Une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours est octroyée. » Par décision du 29 mars 2016, le Juge délégué a accordé l'effet suspensif au recours. E. Invité à se déterminer, le Ministère public a indiqué y renoncer par courrier du 12 avril 2016.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 7 en droit 1. a) Le recours est recevable contre les décisions et les actes de procédure de la police, du ministère public et des autorités pénales compétentes en matière de contraventions (art. 393 al. 1 let. a du Code de procédure pénale suisse [RS 312.0 ; CPP]). L'acte doit être adressé par écrit, dans le délai de dix jours, à l'autorité de recours, soit à la Chambre pénale du Tribunal cantonal (art. 396 al. 1 CPP ; art. 20 CPP et art. 85 al. 1 de la loi du 31 mai 2010 sur la justice [RSF 130.1 ; LJ]). En l'espèce, la décision litigieuse, à savoir le mandat d'analyse de l'ADN prononcé par le Ministère public le 4 février 2016, n'a pas été notifiée au prévenu ni à son avocate. Ces derniers en ont toutefois pris connaissance lors de la consultation du dossier le 15 mars 2016, de sorte que le recours déposé le 23 mars 2016 à un office postal l'a été en temps utile. b) Toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci (art. 382 al. 1 CPP). Le recourant, prévenu à la procédure, est directement touché par la décision ordonnant l'analyse de son ADN et dispose dès lors de la qualité pour recourir. c) Doté de conclusions et motivé (art. 396 al. 1 CPP), le recours est recevable en la forme. d) Le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, déni de justice et retard injustifié, pour constatation incomplète ou erronée des faits et inopportunité (art. 393 al. 2 CPP). e) La Chambre statue sans débats (art. 397 al. 1 CPP). 2. a) aa) Le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu, tenant à l'absence de motivation. bb) S'agissant du grief formel de défaut de motivation, la jurisprudence a notamment déduit du droit d'être entendu, découlant de l'art. 29 al. 2 Cst., l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin que l'intéressé puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité

mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle 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. Il y a cependant violation du droit d'être entendu si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner et de traiter les problèmes pertinents (cf. ATF 129 I 232 consid. 3.2 ; 126 I 97 consid. 2b). cc) En l'espèce, la décision attaquée se présente sous la forme d'un formulaire préétabli intitulé « ordre pour la saisie des mesures signalétiques », en trois parties. La première partie concerne l'identité de la personne, l'identification selon le système automatique d'identification des empreintes digitales AFIS (à option : « connu (joindre réponse) », « inconnu », ou « non effectué »), les infractions reprochées, le type de mesures ordonnées (à option : « signalement et empreintes digitales » ; « prélèvement ADN ») et la motivation (« élucider l'infraction susmentionnée et/ou d'autres infractions commises »). La seconde partie est le « procès-verbal d'exécution des mesures signalétiques », avec le type de mesures effectuées, trois options quant à la coopération de la personne touchée et une rubrique « remarques ». La troisième partie est le « mandat d'analyse de l'ADN » signé par le Procureur comprenant deux options à cocher, soit « Le magistrat ordonne par la présente l'analyse du prélèvement ADN de la

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 personne susmentionnée » ou « Le magistrat refuse d'ordonner par la présente l'analyse du prélèvement ADN de la personne susmentionnée et ordonne la destruction du prélèvement ». Le recourant recourt précisément contre l'ordre d'analyse de l'ADN contenu dans cette troisième partie du document. Dans ce mandat d'analyse prononcé par le Ministère public le 4 février 2016, celui-ci s'est limité à cocher la case « Le magistrat ordonne par la présente l'analyse du prélèvement ADN de la personne susmentionnée ». De toute évidence, aucune motivation ne ressort de cette décision. Même à considérer la motivation contenue dans la première partie du document qui concerne l'ordre de saisie des mesures signalétiques, notamment le prélèvement de l'ADN, et se résumant à « élucider l'infraction susmentionnée et/ou d'autres infractions commises », il faut constater qu'une telle motivation aussi succincte et générale est insuffisante pour ordonner une mesure aussi incisive qu'une analyse de l'ADN. Quant à savoir si cette motivation est déjà suffisante pour le prélèvement de l'ADN et la saisie des autres mesures signalétiques (signalement et empreintes), cette question peut rester ouverte. En outre, la mesure préventive visée par la mention « élucider (...) et/ou d'autres infractions commises » suppose tout de même d'avancer certains indices la justifiant à défaut de quoi elle s'apparente à une recherche indéterminée de preuves (cf. ATF 141 IV 87). A Fribourg, le Ministère public a édicté une « Directive n° 1.9 du Procureur général du 12 janvier 2011 relative au prélèvement et à l'analyse d'ADN par la police », de laquelle il ressort notamment que « si un soupçon concret existe et s'il ne s'agit pas d'une mesure manifestement inutile le Ministère public ordonne en principe l'analyse pour les infractions suivantes : (liste). Dans tous les autres cas, la Police prend contact avec le Ministère public avant le prélèvement du FMJ [frottis de la muqueuse jugale] afin de s'assurer que l'analyse sera ordonnée. » (ch. 2 ;

https://www.fr.ch/mp/files/pdf81/Directive_1_9_ADN_version_2015.pdf). Dans la mesure où les infractions reprochées au recourant ne sont pas contenues dans la liste prévue dans cette directive, il est inutile d'examiner la portée d'une telle directive, étant précisé que celle-ci ne devrait pas dispenser l'autorité de poursuite de motiver sa décision en particulier en ce qui concerne l'utilité d'une telle mesure. Cette violation incontestable du droit d'être entendu peut toutefois être considérée comme réparée à ce stade de la procédure, dans la mesure où le recourant a eu la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours

disposant d'un pouvoir d'examen complet. b) aa) Le recourant se plaint également d'un défaut de notification. bb) Le prélèvement d'un échantillon et l'établissement d'un profil d'ADN constituent des mesures de contrainte au sens des art. 196 ss CPP. Ainsi, leur prononcé doit respecter les conditions de l'art. 197 CPP. La communication du prononcé est régie par l'art. 199 CPP qui prévoit que lorsqu'une mesure de contrainte est ordonnée par écrit, une copie du mandat et une copie d'un éventuel procès-verbal d'exécution sont remis contre accusé de réception à la personne directement touchée, pour autant que la mesure de contrainte ne soit pas secrète. Certains auteurs suggèrent de limiter la remise du procès-verbal à certains types de mesures de contrainte, comme la perquisition, mais une telle limitation semble discutable face au texte légal clair de l'art. 199 CPP (J. WEBER, Basler Kommentar, art. 199 n. 10 et les réf. citées). Aussi, l'ordre d'analyse de l'ADN ne constituant pas une mesure secrète, celui-ci devrait en principe être notifié à la personne concernée. De plus, bien souvent ce mandat intervient dans une phase de l'instruction où le prévenu n'a pas encore accès à son dossier pénal et l'analyse pourrait ainsi avoir été effectuée dans l'intervalle. Dans ces conditions et au vu de l'importance de cette mesure de contrainte, il semble nécessaire qu'une telle décision soit notifiée à la personne touchée par une telle mesure. A noter encore qu'en plus de ne pas être formellement notifié, l'ordre d'analyse de l'ADN litigieux ne contient aucune indication relative à la voie de droit.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 3. a) Le recourant se plaint également d'une violation des principes de proportionnalité et de légalité. Il soutient que l'établissement de son profil ADN n'est pas apte à faire avancer l'enquête, notamment en l'absence de trace biologique et d'éléments concrets laissant supposer son utilité. Il prétend que l'intégration de son profil dans la base de données n'a que pour but une recherche indéterminée de moyens de preuve. Enfin, il avance que, lors de son arrestation, il ne s'est pas opposé au prélèvement de son ADN dès lors que les principes juridiques lui permettant de se déterminer sur une telle mesure ne lui avaient pas été présentés et qu'il n'était pas en mesure de se prononcer sur son opportunité comme il ne connaissait pas les éléments au dossier. Il fait valoir qu'il n'a en aucun cas consenti à l'analyse de son ADN, le processus étant par ailleurs prévu en deux temps et ordonné par deux autorités différentes (police puis Ministère public). b) Comme toute mesure de contrainte, le prélèvement d'un échantillon et l'établissement d'un profil d'ADN causent une entrave sévère aux libertés fondamentales des personnes concernées. C'est la raison pour laquelle cette mesure n'est admise que de façon restreinte et sous réserve du principe de la légalité (arrêt TF 6B_597/2013 consid. 1.2). Les art. 255 à 258 CPP concernent les analyses ADN. Selon l'art. 259 CPP, la loi du 20 juin 2003 sur les profils d'ADN (RS 363) est applicable au surplus. En vertu de l'art. 255 al. 1 CPP, le prélèvement d'un échantillon et l'établissement d'un profil d'ADN peuvent être ordonnés pour élucider un crime ou un délit. La loi sur les profils d'ADN vise notamment à accroître l'efficacité des poursuites pénales en permettant le recours à la comparaison de profils d'ADN dans le but d'identifier les suspects et de lever les soupçons qui pèsent sur d'autres personnes, de déceler rapidement, par l'analyse systématique de matériel biologique, les éléments communs à diverses infractions et notamment de repérer les groupes de délinquants opérant de manière organisée, les criminels en série et les récidivistes, et de contribuer à l'administration des preuves. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui concorde avec la doctrine dominante, le prélèvement d'un échantillon et l'établissement d'un profil ADN peuvent être ordonnés non seulement pour élucider l'infraction qui a donné lieu à la mesure de prélèvement ou pour attribuer à un auteur des infractions déjà commises, mais également pour permettre d'identifier l'auteur de crimes ou

délits – anciens ou futurs – qui n’ont pas été portés à la connaissance des autorités répressives. Elle peut permettre d’éviter des erreurs d’identification et de soupçonner des innocents. Le prélèvement d’ADN peut également jouer un rôle préventif et ainsi contribuer à la protection de tiers (cf. arrêt du TF 1B_111/2015 du 20 août 2015 consid. 3.1 et réf. citées). Selon l’art. 36 al. 2 et 3 Cst., toute restriction d’un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public et proportionnée au but visé, comme le concrétise l’art. 197 al. 1 CPP. Selon cette disposition, les mesures de contrainte ne peuvent être prises que si elles sont prévues par la loi, s’il existe des soupçons suffisants qui laissent présumer une infraction, si les buts poursuivis ne peuvent pas être atteints par des mesures moins sévères et si elles apparaissent justifiées au regard de la gravité de l’infraction. Les mesures ne sauraient donc être ordonnées systématiquement en cas d’arrestation et doivent servir à l’identification des auteurs d’infractions d’une certaine gravité (arrêts TF 1B_111/2015 du 20 août 2015 consid. 3.2 et réf. citées; 1B_381/2015 du 23 février 2016 consid. 2.3 et réf. citées). Le Tribunal fédéral admet la proportionnalité des mesures signalétiques lorsqu’il existe d’importantes et concrètes raisons de penser que l’intéressé peut être impliqué dans d’autres délits - aussi futurs - d’une certaine gravité, notamment dans des délits contre la vie et l’intégrité corporelle, contre le patrimoine (brigandages, vols par effraction) et contre l’intégrité sexuelle que (arrêt TF 1B_111/2015 du 20 août 2015 consid. 3.4 et réf. citées; ATF 141 IV 87 consid. 1.3.1 et 1.4.1 ; 1B_685/2011 du 23 février 2012 consid. 3.3, in SJ 2012 I 440). Tel est le cas s’il a par

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 exemple été condamné à plusieurs reprises pour des infractions d’une certaine gravité tout en dissimulant volontairement des informations sur son domicile pour éviter une perquisition (cf. arrêt TF 1B_685/2011 du 23 février 2012 consid. 3.5). c) En l’espèce, il est reproché au prévenu d’avoir commis plusieurs infractions à la LCR ainsi qu’une contravention à la LStup, d’avoir endommagé le cylindre de sa cellule, d’avoir eu un comportement déplacé et véhément avec les policiers qui l’ont interpellé. Aucune autre trace biologique n’a été prélevée sur les lieux des infractions. Il est dès lors manifeste que le mandat d’analyse prononcé n’est d’aucune utilité pour élucider les infractions précitées qui ont donné lieu à la mesure de prélèvement ni pour attribuer concrètement des infractions déjà commises et connues des autorités de poursuite. Cette mesure pourrait ainsi seulement viser un but préventif. Il ressort uniquement du dossier que le prévenu a été condamné en 2014 pour des dommages à la propriété ; on ne saurait y déceler une caractéristique sérieuse ni une gravité suffisante justifiant d’analyser l’ADN du prévenu à titre préventif. Aussi, en l’absence d’élément concret laissant supposer l’implication du prévenu dans des délits passés inconnus ou futurs d’une certaine gravité, cette mesure préventive apparaît également disproportionnée. d) Le Ministère public a relevé dans son courrier adressé à la mandataire du prévenu que celui-ci avait accepté de se soumettre aux mesures ordonnées de sorte qu’il ne s’agissait plus de véritables mesures de contrainte au sens de la loi. Sans s’attarder sur la question de savoir si le consentement de l’intéressé saurait pallier l’illégalité d’une mesure de contrainte prononcée en l’absence d’une de ses conditions matérielles, l’on peut déjà relever qu’il ressort du procès-verbal d’exécution préimprimé que « la personne a accepté et coopéré volontairement aux mesures ordonnées », soit « signalement et empreintes digitales » et « prélèvement ADN ». A rigueur de texte, A. _____ n’a ainsi pas formellement accepté que son échantillon d’ADN soit analysé, décision par ailleurs prise ultérieurement et en l’absence du prévenu par le Ministère public après examen des conditions matérielles au prononcé d’une telle mesure. e) C’est ainsi en violation du droit d’être entendu (absence de motivation) et des

art. 197 et 255 CPP que le Ministère public a ordonné l'analyse de l'ADN prélevé sur le prévenu. Il s'ensuit l'admission du recours et l'annulation de la décision attaquée. En plus de l'annulation de la décision ordonnant l'analyse du prélèvement des échantillons de son ADN, le recourant demande la destruction de celui-ci et la suppression de l'entrée dans la base de données CODIS. Compte tenu du temps écoulé entre la décision et le recours, respectivement l'effet suspensif, une éventuelle inscription dans la base de données devra, cas échéant, être radiée. Enfin, en l'absence de trace de comparaison au dossier et faute pour l'autorité de poursuite d'avoir invoqué la nécessité de conserver l'échantillon d'ADN, celui-ci sera détruit. 4. a) Vu l'admission du recours, les frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 475.- (émolument : CHF 400.- ; débours : CHF 75.-), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP). b) Le recourant prétend à une équitable indemnité pour ses frais de défense devant l'instance de recours. L'indemnisation dans la procédure de recours est prévue à l'art. 436 CPP. Sous réserve des règles spéciales contenues aux alinéas 2 à 4, l'art. 436 al. 1 CPP prévoit un renvoi aux règles générales des art. 429 à 434 CPP. Selon l'art. 429 al. 1 let. a CPP, l'indemnisation du prévenu intervient lorsque des dépenses sont occasionnées par l'exercice raisonnable des droits de procédure ; en

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 effet, l'État ne prend en charge ces frais que si l'assistance était nécessaire compte tenu de la complexité de l'affaire en fait ou en droit et que le volume de travail était ainsi justifié (ATF 138 IV 197 / JdT 2013 IV 185, consid. 2.3.1 ss.). En l'espèce, le recours à un avocat paraît justifié dès lors que la question juridique soulevée nécessitait des connaissances spécifiques du droit de procédure pénale. Vu les démarches de la mandataire (lettre au Ministère public et recours de cinq pages) et la complexité de l'affaire à qualifier d'ordinaire pour un mandataire professionnel, il se justifie d'accorder une indemnité de CHF 500.- débours compris, TVA par CHF 40.- en sus (art. 436 al. 1 CPP en relation avec l'art. 429 al. 1 let. a CPP). la Chambre arrête: I. Le recours est admis.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.