

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 21 février 2023

Composition : Mme BYRDE, présidente
Mme Fonjallaz et M. Krieger, juges
Greffière : Mme Villars

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

Statuant sur le recours interjeté le 23 janvier 2023 par **C._____** contre l'ordonnance d'établissement d'un profil ADN rendue le 11 janvier 2023 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause n° **PE20.012708-LRC**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : Ministère public) a ouvert une enquête pénale contre **C._____**, né le 7 septembre 1977, pour contrainte sexuelle, viol et contravention à la

LStup (Loi fédérale sur les stupéfiants du 3 octobre 1951 ; RS 812.121). Il lui est reproché d'avoir, dans la nuit du 4 au 5 octobre 2019, dans son appartement à [...], contraint K._____ à entretenir une relation sexuelle avec pénétration vaginale et des actes d'ordre sexuel (fellation et anulingus) contre sa volonté, d'avoir entravé sa respiration en serrant une ceinture autour de son cou et de l'avoir violentée physiquement.

b) Dans le cadre de cette enquête, un prélèvement a été effectué sur C._____ en vue de l'établissement d'un profil d'ADN (n° 3361838705).

c) Par acte d'accusation du 11 janvier 2023, le Ministère public a renvoyé C._____ devant le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois pour contrainte sexuelle, viol, contravention à la LStup.

B. **a)** Par ordonnance du 11 janvier 2023, le Ministère public a ordonné l'établissement du profil ADN à partir du prélèvement n° 3361838705 (I) et a dit que les frais de cette ordonnance suivaient le sort de la cause au fond (II).

La procureure a considéré que la mesure ordonnée, réalisée au moyen du prélèvement d'un échantillon ADN de C._____ effectué par la police, contribuerait à élucider des faits constituant un crime ou un délit et que, au vu de l'infraction en cause, cette mesure était adéquate et respectait le principe de la proportionnalité.

b) Le 20 janvier 2023, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois a fixé les débats au 8 mai 2023 et cité C._____ à comparaître à cette audience.

C. Par acte du 23 janvier 2023, C._____, par son mandataire, a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre l'ordonnance du 11 janvier 2023, en concluant, avec suite de frais

et dépens, principalement à son annulation et, subsidiairement, au renvoi de la cause au Ministère public pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il a requis l'octroi de l'effet suspensif.

Par décision du 24 janvier 2023, la Présidente de la Chambre de céans a accordé l'effet suspensif au recours.

Par courrier du 6 février 2023, le Ministère public a informé la Chambre de céans qu'il renonçait à déposer des déterminations et qu'il se référerait intégralement à l'ordonnance entreprise.

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 qualité pour recourir (art. 382 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours de C. _____ est recevable.

2.

2.1 Invoquant une violation de son droit d'être entendu, le recourant soutient que la motivation de l'ordonnance entreprise serait inexistante. Il reproche au Ministère public de s'être contenté de relever

que les faits reprochés étaient graves et de citer les dispositions légales applicables, sans procéder à un raisonnement juridique et développer les arguments qui permettraient de retenir que l'établissement d'un profil ADN servirait à élucider des infractions passées et futures. Le recourant invoque également une violation de l'art. 255 CPP et du principe de proportionnalité, soutenant que le dossier ne contiendrait aucun indice sérieux et concret qui viendrait confirmer qu'il serait l'auteur des infractions reprochées, que l'établissement du profil ADN litigieux n'aiderait en rien l'élucidation des infractions reprochées, lui-même ayant admis avoir entretenu un acte d'ordre sexuel consenti avec la plaignante K._____ et qu'aucun élément au dossier permettrait de penser qu'il commette dans le futur des infractions du genre de celles reprochées.

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 profils 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. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101]) 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 En l'espèce, l'ordonnance querellée ne comporte, sous la rubrique « *Infractions reprochées* », aucune description des faits incriminés, mais uniquement la liste des infractions poursuivies et leurs références légales. Sous la rubrique « *Motivation* », elle mentionne que, vu la gravité des faits reprochés, l'établissement du profil ADN contribuerait à élucider un crime ou un délit, que ce prélèvement pourrait également jouer un rôle préventif, et qu'au vu des infractions en cause, cette mesure est adéquate et conforme au principe de proportionnalité.

Cette motivation viole le droit d'être entendu du recourant, dès lors qu'elle ne lui permet pas de saisir les considérations qui ont guidé la Procureure dans son raisonnement et, partant, de déterminer si ce raisonnement est adéquat ou doit, à l'inverse, être contesté. En effet, l'ordonnance ne permet pas d'appréhender les motifs pour lesquels l'établissement du profil d'ADN du prévenu serait nécessaire, que cela soit pour élucider les faits reprochés ou pour d'autres infractions, passées ou futures. En d'autres termes, la Procureure n'a pas expliqué, même sommairement et en se référant aux aspects concrets de l'affaire, en quoi la mesure pourrait véritablement être utile et justifier une telle atteinte à la liberté personnelle du prévenu. En outre, l'ordonnance entreprise ne comporte pas non plus de motivation spécifique sur le caractère proportionné de la mesure contestée.

Partant, au vu du défaut de motivation de l'ordonnance, le droit d'être entendu du recourant a été violé. Quand bien même la Chambre des recours pénale dispose d'un plein pouvoir d'examen, il ne lui

appartient pas de réparer la violation du droit d'être entendu constatée ci-dessus. L'ordonnance entreprise doit donc être annulée pour ce motif.

2.4 En l'occurrence, le Ministère public a rendu, le même jour, un acte d'accusation et une ordonnance d'établissement d'un profil ADN, objet du présent recours. Un tel procédé n'était pas possible. En effet, le dépôt de l'acte d'accusation entraîne la saisine du tribunal du fond (art. 324 al. 2 et 328 CPP ; TF 1B_415/2018 du 19 septembre 2018 consid. 3 ; TF 1B_375/2016 du 21 novembre 2016 consid. 2) et, plus précisément, la litispendance et le transfert des compétences du ministère public au tribunal (art. 328 al. 1 et 2 CPP), qui devient en charge de la direction de la procédure à réception de l'acte d'accusation (Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire du Code de procédure pénale, 2^e éd., Bâle 2016, nn. 4 et 7 ad art. 328 CPP). Dans ces conditions, la cause ne peut pas être renvoyée au Ministère public, désormais dessaisi, pour qu'il motive son ordonnance.

En conséquence, le dossier de la cause doit être renvoyé au Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois (cf. art. 397 al. 2 CPP), qui assure désormais la direction de la procédure, afin que lui-même ou sa direction de la procédure examine l'opportunité de rendre une ordonnance d'établissement du profil ADN de C._____ avant de juger la cause au fond.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours interjeté par C._____ doit être admis et l'ordonnance du 11 janvier 2023 annulée, le dossier de la cause étant renvoyé au Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Vu le sort de la cause, les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 880 fr. (art. 20 al. 1 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).

Le recourant, qui a procédé avec l'assistance d'un conseil de choix et qui a obtenu gain de cause, a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours (art. 429 al. 1 let. a et 436 al. 1 CPP). Au vu de la nature de la cause et du mémoire de recours produit, l'indemnité allouée doit être fixée, en l'absence de liste d'opérations, à 900 fr. sur la base d'une activité nécessaire d'avocat de 3 heures au tarif horaire de 300 fr., montant auquel il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % (art. 19 al. 1 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), par 18 fr., ainsi que la TVA au taux de 7,7%, par 70 fr. 70, ce qui correspond à une indemnité d'un montant total de 989 fr. en chiffres arrondis. A l'instar des frais, cette indemnité sera laissée 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 11 janvier 2023 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** Les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** Une indemnité de 989 fr. (neuf cent huitante-neuf francs), TVA et débours compris, est allouée à C._____ pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours, 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 :

- M. Elie Elkaim, avocat (pour C. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois,

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 :