

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Arrêt du 7 août 2023

---

Composition : Mme BYRDE, présidente  
Mmes Fonjallaz et Elkaim, juges  
Greffier : M. Jaunin

\*\*\*\*\*

**Art. 29 al. 2 Cst. ; 197 et 255 CPP**

Statuant sur le recours interjeté le 4 juillet 2023 par **W.**\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance rendue le 23 juin 2023 par le Ministère public cantonal Strada dans la cause n° **PE23.007791-PGN**, la Chambre des recours pénale considère :

**En fait :**

**A.** Le 24 avril 2023, vers 02h30, sur l'autoroute A1, **W.**\_\_\_\_\_, **T.**\_\_\_\_\_ et **Z.**\_\_\_\_\_ ont été interpellés par la police vaudoise, à bord d'un véhicule immatriculé VD [...]. Lors de la fouille, 100 grammes de cocaïne ont été découverts dans l'habitacle (cf. PV des opérations, p. 2).

Le même jour, le Ministère public cantonal Strada a décidé de l'ouverture d'une instruction pénale contre W.\_\_\_\_\_ pour infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants (LStup ; RS 812.121), suspectant ce dernier d'être impliqué dans un trafic de cocaïne (cf. PV des opérations, p. 2).

**B.** Par ordonnance du 23 juin 2023, le Ministère public a ordonné l'établissement du profil ADN à partir du prélèvement n° [...] (I) et a dit que les frais suivaient le sort de la cause (II).

Le procureur a considéré que l'établissement du profil ADN contribuerait à élucider un crime ou un délit, qu'au vu des infractions en cause, cette mesure était adéquate et respectait le principe de proportionnalité, qu'en effet, W.\_\_\_\_\_ était soupçonné d'être impliqué dans un important trafic de cocaïne et que des recherches ADN étaient en cours sur cette drogue. Il a également estimé que cette mesure permettrait d'élucider d'éventuelles infractions passées ou futures.

**C.** Par acte du 4 juillet 2023, W.\_\_\_\_\_, par son conseil de choix, a recouru contre cette ordonnance, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que le profil ADN n'est pas établi à partir du prélèvement effectué et que ce prélèvement est immédiatement détruit et radié des banques de données, subsidiairement, à son annulation et, plus subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public cantonal Strada pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il a en outre requis une indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours de 2'000 francs.

Le 25 juillet 2023, dans le délai imparti en application de l'art. 390 al. 2 CPP, le Ministère public a déclaré renoncer à se déterminer, « *au vu des récentes décisions du Tribunal cantonal en la matière, en particulier sur les motivations « standard » de ce type d'ordonnance* ».

## **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** 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 W.\_\_\_\_\_ est recevable.

### **2.**

**2.1** Le recourant conteste la réalisation des conditions légales relatives à l'établissement de son profil ADN. Il soutient qu'une telle mesure serait inutile, dès lors que l'instruction aurait permis de confirmer qu'il n'avait fait que consommer de la cocaïne provenant de l'achat effectué par T.\_\_\_\_\_. Les faits seraient ainsi établis à satisfaction de droit. Dans la mesure où seule une contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants pourrait lui être reprochée, l'établissement de son profil ADN serait de plus disproportionné. Enfin, rien au dossier ne permettrait de retenir qu'il aurait déjà été impliqué dans des infractions graves ou qu'il

pourrait l'être, ses antécédents judiciaires étant limités à des infractions à la loi sur la circulation routière et à une contravention à la LStup. Par ailleurs, il invoque une violation de son droit d'être entendu au motif que la motivation de l'ordonnance attaquée serait insuffisante. Il reproche au Ministère public de ne pas avoir indiqué en quoi l'établissement de son profil ADN était une démarche nécessaire, adéquate et proportionnée ni en quoi il existerait des indices concrets qu'une infraction passée ou future pourrait éventuellement être élucidée par cette mesure.

## **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 d'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 consid. 2.1 ; ATF 145 IV 263 consid. 3.4 ; TF 1B\_631/2022 précité consid. 2).

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 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\_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 consid. 2.1 ; ATF 145 IV 263 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 consid. 2.1 ; ATF 145 IV 263 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 1er mars 2023/104 consid. 2.2.1 et les références citées).

**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 1er mars 2023/104 consid. 2.2.1 et les références citées).

**2.3** En l'occurrence, l'ordonnance entreprise mentionne, sous la rubrique

« *Motivation* », que l'établissement du profil ADN contribuera à élucider un crime ou un délit, qu'au vu des infractions en cause, cette mesure est adéquate et respecte le principe de proportionnalité, qu'elle permettra d'élucider d'éventuelles infractions passées ou futures et que des recherches ADN sont en cours sur la drogue saisie.

Cette motivation, qui reprend le texte de la loi dans une large mesure, viole le droit d'être entendu du recourant, en ce sens qu'elle ne lui permet pas de saisir les considérations concrètes qui ont guidé le procureur 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 ADN du prévenu serait nécessaire, que cela soit pour élucider les faits reprochés ou pour d'autres infractions, passées ou futures. En outre, l'ordonnance ne comporte aucun véritable raisonnement sous l'angle du principe de la proportionnalité.

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, et ce d'autant moins que le Ministère public n'a fourni aucune motivation complémentaire puisqu'il a renoncé à se déterminer sur les griefs du recourant. Ce dernier doit pouvoir bénéficier à cet égard de la garantie de la double instance. Le vice ne peut ainsi pas être réparé en procédure de recours (CREP 22 juin 2023/449 ; CREP 20 décembre 2022/973 ; CREP 26 septembre 2022/788).

**3.** En définitive, le recours doit être admis et l'ordonnance entreprise annulée, le dossier de la cause étant renvoyé au Ministère public pour nouvelle décision dûment motivée dans un délai de dix jours dès la notification du présent arrêt, à défaut de quoi le prélèvement ADN concerné, non exploitable, devra être détruit.

Vue l'issue du recours, les frais de la procédure, constitués en l'espèce de l'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). Il chiffre celle-ci à 2'000 francs, en précisant que son défenseur a consacré 5 heures à la procédure de recours, dont 4 heures assumées par son avocate-stagiaire. Même si elle est très élevée compte tenu de la jurisprudence constante de la de Chambre de céans, de la simplicité de la cause et du contenu du mémoire de recours, cette durée peut encore être admise. Il n'en va pas de même du montant demandé. En effet, la cause ne présentant pas de difficulté particulière en droit ou en fait, on appliquera un tarif horaire de 280 fr. pour l'avocat breveté et de 160 fr. pour l'avocate-stagiaire (art. 26a al. 3 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]). Les honoraires s'élèvent ainsi à 920 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. 40, ainsi que la TVA au taux de 7,7%, par 72 fr. 25, ce qui correspond à une indemnité d'un montant total, en chiffres arrondis, de 1'011 francs. 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 23 juin 2023 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public cantonal Strada pour qu'il procède dans le sens des considérants dans un \_\_\_\_\_ délai \_\_\_\_\_ de dix jours dès notification du présent arrêt, à défaut de quoi le prélèvement ADN n° [...] devra être détruit.
- IV.** Une indemnité de 1'011 fr. (mille onze francs), TVA et débours compris, est allouée à W. \_\_\_\_\_ pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat.
- V.** Les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Gilles Monnier, avocat (pour W. \_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur cantonal Strada,

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).

Le greffier :