

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Arrêt du 19 mai 2021

---

Composition : M. PERROT, président  
M. Krieger et Mme Byrde, juges  
Greffière : Mme Villars

\*\*\*\*\*

**Art. 29 al. 2 Cst. ; 7 al. 1 let. a Loi sur les profils d'ADN ; 255 al. 1 CPP**

Statuant sur le recours interjeté le 23 avril 2021 par J.\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance d'établissement d'un profil ADN rendue le 13 avril 2021 par le Ministère public cantonal Strada dans la cause n° **PE21.000592-LCI**, la Chambre des recours pénale considère :

**En fait :**

**A.** Le Ministère public cantonal Strada (ci-après : Ministère public) a ouvert une instruction pénale contre J.\_\_\_\_\_ pour infraction grave à la Loi fédérale sur les stupéfiants (RS 812.121) et infraction à la Loi fédérale

sur les armes, les accessoires d'armes et les munitions (RS 514.54). Il est suspecté d'avoir réceptionné une somme d'argent en lien avec une transaction portant sur 200 g de cocaïne dans le cadre d'un réseau de trafiquants de cocaïne œuvrant dans la région lausannoise.

Appréhendé le 14 janvier 2021, J.\_\_\_\_\_ a été placé en détention provisoire jusqu'au 14 avril 2021.

**B.** Par ordonnance du 13 avril 2021, le Ministère public a ordonné l'établissement du profil ADN de J.\_\_\_\_\_ à partir du prélèvement n° [...] (I) et a dit que les frais suivaient le sort de la cause (II).

La procureure a indiqué que ce profil ADN contribuerait à élucider un crime ou un délit et que, au vu des infractions en cause, cette mesure était adéquate et respectait le principe de proportionnalité.

**C.** Par acte du 23 avril 2021, J.\_\_\_\_\_, par l'entremise de 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 du prélèvement ADN n° [...].

Dans ses déterminations du 4 mai 2021, le Ministère public a conclu au rejet du recours, rappelant les dispositions légales applicables en relation avec l'établissement d'un profil ADN. Il a expliqué que J.\_\_\_\_\_ semblait avoir agi dans le cadre d'une transaction de stupéfiants avec d'autres protagonistes faisant eux-mêmes l'objet d'instructions distinctes lors desquelles de nombreux objets et stupéfiants avaient été saisis.

Dans ses déterminations spontanées du 7 mai 2021, J.\_\_\_\_\_ a observé que le Ministère public avait attendu le dépôt d'un recours pour motiver sa décision ordonnant l'établissement d'un profil ADN. Il a

notamment relevé que la procureure se fondait sur des procédures pénales séparées auxquelles il n'était pas partie pour justifier l'établissement d'un profil ADN et qu'elle n'expliquait pas en quoi il existait des indices sérieux et concrets qu'il ait commis une infraction grave.

### **En droit :**

**1.** La décision du Ministère public ordonnant l'établissement d'un profil ADN en application de l'art. 255 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0) est susceptible d'un recours au sens des art. 393 ss CPP (Moreillon/Parein-Reymond, Commentaire du Code de procédure pénale, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2016, n. 18 ad art. 260 CPP et n. 12 ad art. 393 CPP; CREP 22 septembre 2020/598 ; CREP 14 février 2019/119). 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]).

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 J. \_\_\_\_\_ est recevable.

### **2.**

**2.1** Le recourant conteste la décision tendant à l'établissement de son profil ADN. Il fait valoir que le Ministère public se serait contenté de reprendre le texte légal pour motiver sa décision, qu'il n'existerait aucun indice permettant de comprendre pourquoi ses seules empreintes digitales ne suffiraient pas pour l'enquête, que ses empreintes digitales n'auraient

pas été retrouvées sur les stupéfiants saisis et qu'aucun échange téléphonique ne l'impliquerait dans un quelconque trafic de stupéfiants.

## **2.2**

**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 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). Au surplus, la loi du 20 juin 2003 sur les profils ADN (Loi fédérale du 20 juin 2003 sur l'utilisation de profils ADN dans les procédures pénales et sur l'identification de personnes inconnues ou disparues ; RS 363) est applicable (art. 259 CPP).

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.

**2.2.2** 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 du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; 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 (ATF 145 IV 263 consid. 3.4, JdT 2019 IV 327).

La mesure peut être ordonnée non seulement lorsqu'il s'agit d'élucider un délit initial ayant donné lieu à la mesure de prélèvement ou d'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 peut également jouer un rôle préventif. Il est donc possible d'ordonner une telle mesure lorsqu'il existe, selon une certaine vraisemblance, un risque que l'intéressé puisse être impliqué dans d'autres infractions (ATF 145 IV 263

consid. 3.3 et 3.4, JdT 2019 IV 327 ; TF 1B\_685/2011 du 23 février 2012 ; Moreillon/Parein-Reymond, op. cit., n. 5 ad art. 255 CPP et réf. cit.).

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 14 avril 2020/282 ; CREP 6 décembre 2018/950 consid. 2.2.2).

**2.3** 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 ; ATF 122 II 464 consid. 4a). Une telle violation 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).

**2.4** En l'espèce, la motivation de l'ordonnance attaquée est clairement insuffisante, puisque le Ministère public s'est limité, pour toute motivation, à mentionner l'infraction reprochée au recourant et à

reprandre le premier alinéa de l'art. 255 al. 1 CPP, sans indiquer de manière concrète quels faits reprochés au recourant nécessitaient l'établissement de son profil ADN pour être élucidés ou s'il s'agissait d'élucider d'éventuelles infractions n'ayant pas encore été portées à la connaissance des autorités. Partant, vu le défaut de motivation, le droit d'être entendu du recourant a été violé. Quand bien même le Ministère public s'est déterminé le 4 mai 2021 et la Chambre des recours pénale dispose d'un plein pouvoir d'examen, il n'appartient pas à cette dernière de réparer cette violation, le recourant devant pouvoir bénéficier de la garantie de la double instance (cf. CREP 7 mai 2021/426 consid. 2.4 ; CREP 19 février 2021/156 consid. 2.4 ; CREP 11 novembre 2020/890 ; CREP 3 août 2020/585 consid. 2.3). Le vice ne peut ainsi pas être réparé en procédure de recours.

**3.** En définitive, le recours interjeté par J.\_\_\_\_\_ doit être admis et l'ordonnance attaquée annulée, le dossier de la cause étant 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 concerné, non exploitable, devra être détruit.

Selon les listes d'opérations produites par le défenseur d'office de J.\_\_\_\_\_ (P. 31/2/2 et P. 35/2), dont il n'y pas lieu de s'écarter, l'indemnité d'office allouée à Me Daniel Trajilovic est fixée à 615 fr. sur la base d'une durée d'activité d'avocat de 2h25 pour l'acte de recours et d'une heure pour les déterminations spontanées au tarif horaire de 180 fr., montant auquel il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % (art. 2 al. 1 let. a et 3bis al. 1 RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3], applicables par renvoi de l'art. 26b TFIP), par 12 fr. 30, plus la TVA par 48 fr. 30, soit à 676 fr. au total en chiffres arrondis, à la charge de l'Etat.

Les frais d'arrêt, par 770 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais judiciaires et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,  
la Chambre des recours pénale  
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 13 avril 2021 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.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de J.\_\_\_\_\_ est fixée à 676 fr. (six cent septante-six francs).
- V.** Les frais d'arrêt, par 770 fr. (sept cent septante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- VI.** 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 :

- Me Daniel Trajilovic, avocat (pour J.\_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure cantonale 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).

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 :