

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Arrêt du 1er juin 2023

---

Composition : Mme BYRDE, présidente  
Mmes Fonjallaz et Elkaim, juges  
Greffière : Mme Fritsché

\*\*\*\*\*

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

Statuant sur le recours interjeté le 17 mai 2023 par **L.** \_\_\_\_\_  
contre l'ordonnance rendue le 8 mai 2023 par le Ministère public cantonal  
Strada dans la cause n° **PE23.000013-PGN**, la Chambre des recours  
pénale considère :

**En fait :**

**A.**                    **a)** A Orbe, [...], dans la nuit du 1er au 2 janvier 2023,  
[...], [...], M. \_\_\_\_\_, L. \_\_\_\_\_, accompagnés de [...] et [...], mineurs  
déférés séparément, se seraient rendus dans un local appartenant à [...],  
[...], [...], [...] et [...], à bord de deux véhicules conduits par M. \_\_\_\_\_ et  
L. \_\_\_\_\_. Sur le trajet, les deux véhicules se seraient arrêtés sur l'aire  
d'autoroute de Bavois où une partie des protagonistes se seraient changés

et cagoulés. Sur place, [...], lequel portait un bonnet et un masque chirurgical, aurait voulu entrer en premier par la porte qui était entre-ouverte. Il aurait toutefois été surpris par [...] qui voulait ouvrir la porte au même moment et lui aurait dès lors asséné un coup de pied dans le ventre, le faisant chuter sur le canapé. Puis, [...] et trois autres comparses, dont [...], qui auraient été armés d'un spray au poivre, de couteaux et d'un bâton tactique, auraient pénétré dans le local et auraient asséné des coups de poing et de pied à [...], seul présent lors des faits, et l'auraient gazé. Une fois celui-ci maîtrisé, ils auraient saisi son téléphone portable et, après avoir fouillé les lieux, auraient dérobé une Playstation 5. Ils l'auraient ensuite contraint à prendre place dans un des deux véhicules qu'ils auraient utilisés pour venir à Orbe, soit celle conduite par M. \_\_\_\_\_, étant précisé qu'[...] se serait installé à l'arrière avec la victime et que le reste des protagonistes étaient dans le second véhicule. Puis, les deux véhicules se seraient rendus à Nyon. Durant le trajet, [...] aurait menacé et fait pression sur la victime en lui demandant son adresse dans le but de lui faire peur et qu'il ne dépose pas plainte. Arrivés à Nyon, ils auraient forcé [...] à retirer la somme de 1'000 fr. à un distributeur à billets. Au moyen de son téléphone portable, ils auraient en outre effectué deux versements, l'un à hauteur de 1'500 fr. et l'autre à hauteur de 500 fr., via l'application TWINT, sur le compte bancaire de M. \_\_\_\_\_. Après cela, les prévenus ont relâché [...] à proximité de la gare de Nyon, en lui laissant son téléphone portable mais en ayant préalablement retiré la carte SIM de l'appareil, avant de prendre la fuite.

**b)** Le 3 janvier 2023, le Ministère public cantonal Strada (ci-après : Ministère public) a décidé de l'ouverture d'une instruction pénale contre L. \_\_\_\_\_ à raison des faits précités.

**B.** Par ordonnance du 8 mai 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 exposé les faits tels que rappelés ci-dessus (cf. let. Aa supra). Pour le reste, elle a motivé sa décision comme il suit :

*« Vu le prélèvement d'échantillon ADN effectué par la police, considérant qu'en l'espèce, 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 doit donc être ordonnée. ».*

**C.** Par acte du 17 mai 2023, L.\_\_\_\_\_, par l'intermédiaire de son défenseur de choix, a recouru contre cette ordonnance en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il est renoncé à l'établissement de son profil ADN à partir du prélèvement n° [...] et que la destruction de ce prélèvement soit ordonnée, de même que la radiation de celui-ci de la banque de données CODIS pour le cas où il y aurait déjà été enregistré. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation de cette ordonnance et au renvoi de la cause au Ministère public pour qu'il rende une nouvelle décision dans le sens des considérants. Il a requis l'octroi de l'effet suspensif.

Par décision du 19 mai 2023, la Présidente de la Chambre de céans a accordé l'effet suspensif au recours.

Dans ses déterminations du 30 mai 2023, le Ministère public a conclu au rejet de ce recours. Il a en substance expliqué que même si l'ordonnance était datée du 8 mai 2023, son objet était de justifier le prélèvement ADN effectué en début d'enquête sur la personne du prévenu, soit au moment de son interpellation le 2 janvier 2023. La question de savoir si ce prélèvement et l'établissement du profil ADN étaient justifiés devaient donc se baser sur des éléments que l'enquête avait mis en lumière à cette date et non sur les éléments subséquents. Ainsi, l'établissement du profil ADN de L.\_\_\_\_\_ avait notamment pour but de déterminer le rôle exact de ce dernier dans les faits commis au détriment de [...], que ce soit dans la préparation de ce qu'il faut bien appeler une expédition criminelle ou dans sa réalisation. L'éventuelle présence d'ADN du recourant sur les armes utilisées (qui n'avaient pas encore été saisies au moment où le prélèvement a été fait) ou encore

dans le local de la victime, devait permettre d'orienter utilement l'enquête. Le procureur en a conclu que la mesure de contrainte était utile et nécessaire à l'élucidation des infractions commises au détriment de [...], qui devaient être qualifiées de crimes, dans le sens où elle avait pour but de déterminer le rôle exact joué par le recourant, qui se bornait en l'état à alléguer qu'il n'aurait officié que comme chauffeur. Toujours selon le procureur, les auditions dont se prévalait L.\_\_\_\_\_ pour appuyer ses déclarations, avaient été réalisées postérieurement à l'établissement de son profil ADN et les premières déclarations, un tant soit peu concordantes de l'ensemble des protagonistes n'étaient intervenues que bien plus tard, soit à la fin du mois de février 2023. En outre, cette mesure de contrainte serait proportionnée. Ces déterminations ont été communiquée le 31 mai 2023 au recourant.

### **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 L.\_\_\_\_\_ est recevable.

#### **2.**

**2.1** Le recourant conteste la réalisation des conditions légales relatives à l'établissement de son profil ADN à partir du prélèvement [...]. Il fait valoir qu'il n'a pas d'antécédents et qu'aucun indice au dossier ne permettrait de penser qu'il aurait pu être impliqué dans la commission d'autres infractions. Il soutient que la mesure préconisée violerait l'interdiction de la *fishing expedition* et serait disproportionnée. Il se prévaut également d'une violation de son droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) au motif que la motivation de la décision entreprise serait insuffisante. Il soutient qu'elle est extrêmement lacunaire, pour ne pas dire inexistante et qu'elle ne lui permettrait pas de saisir les considérations qui avaient guidé le raisonnement du Ministère public et, partant, de déterminer si ce raisonnement était adéquat ou devait à l'inverse être contesté. En particulier, le recourant relève que la décision querellée ne permettrait pas concrètement d'appréhender les motifs pour lesquels l'établissement de son profil ADN serait nécessaire, que cela soit pour élucider les faits reprochés ou pour d'autres infractions passées ou futures.

## **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 profil 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.) 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 pénales 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, la motivation de l'ordonnance attaquée, non individualisée, est manifestement insuffisante. En effet, le procureur s'est limité à indiquer que la mesure envisagée contribuerait à élucider des faits constituant un crime ou un délit, qu'elle était ainsi adéquate et proportionnée. Il n'indique toutefois pas de manière concrète si l'établissement du profil ADN devrait être ordonné pour élucider l'infraction dont le recourant est accusé, ou permettrait d'élucider d'éventuelles infractions qui n'auraient pas été portées à la connaissance des autorités. L'ordonnance attaquée ne contient pas non plus de motivation spécifique sur le caractère proportionné de ladite mesure. Partant, vu le défaut de motivation, le droit d'être entendu du recourant a été violé. Quand bien même la Chambre des recours pénales dispose d'un plein pouvoir d'examen et que le procureur a donné des explications dans ses déterminations du 30 mai 2023 (P. 98), il ne lui appartient pas de réparer cette violation et le recourant doit pouvoir bénéficier de la garantie de la double instance (CREP 26 septembre 2022/788 ; CREP 24 février 2022/140). Le vice ne peut ainsi pas être réparé en procédure de recours (ibid.).

**3.** Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis et l'ordonnance du 8 mai 2023 annulée. Le dossier de la cause sera renvoyé au Ministère public cantonal Strada pour nouvelle décision dûment motivée dans un délai de vingt jours dès la notification du présent arrêt, à

défaut de quoi le prélèvement d'ADN concerné, non exploitable, devra être détruit.

Au vu du mémoire de recours produit, l'indemnité d'office allouée au défenseur d'office du recourant doit être fixée à 540 fr. sur la base d'une activité nécessaire d'avocat de 3 heures au tarif horaire de 180 fr., montant auquel il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 %, par 10 fr. 80 (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), plus la TVA, par 42 fr. 40. L'indemnité s'élève ainsi à 594 fr. au total, en chiffres arrondis.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 990 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), et des frais imputables à la défense d'office (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), par 594 fr., seront laissés 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 8 mai 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 vingt jours dès notification du présent arrêt, à défaut de quoi le prélèvement ADN no [...] devra être détruit.
- IV.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de L.\_\_\_\_\_ est fixée à 594 fr. (cinq cent nonante-quatre francs), débours et TVA compris.

**V.** Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), ainsi que l'indemnité fixée au chiffre IV ci-dessus, par 594 fr. (cinq cent nonante-quatre francs), sont laissés 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 :

- Me Safaâ Fiorini Viana, avocate (pour L. \_\_\_\_\_),
- 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).

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 :