

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 4 juin 2020

Composition : M. PERROT, président
MM. Meylan et Krieger, juges
Greffier : M. Glauser

Art. 29 al. 2 Cst., 3 al. 2 let. c et 255 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 13 mai 2020 par **N.** _____
contre l'ordonnance d'établissement d'un profil ADN rendue le 6 mai 2020
par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause
n° PE20.003948-ERY, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Le 2 mars 2020, A. _____ a déposé plainte pénale contre son
ex-ami, N. _____. Elle lui reproche en substance d'avoir fréquemment
insisté durant leur relation pour avoir des relations sexuelles non-
protégées malgré sa peur de tomber enceinte, et de l'avoir forcée à
entretenir une relation sexuelle au mois d'avril 2019, alors qu'elle lui avait

fait comprendre qu'elle n'en voulait pas. Il aurait baissé son pantalon alors qu'ils étaient couchés et l'aurait pénétrée par derrière, jusqu'à éjaculation, ensuite de quoi elle serait tombée enceinte, puis aurait avorté.

Le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a ouvert une instruction pénale pour viol contre N. _____ en raison de ces faits.

Entendu, le prévenu a exposé que les relations sexuelles non-protégées qu'il avait eues avec la plaignante étaient consenties et a nié tout acte de contrainte.

B. Par ordonnance du 6 mai 2020, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a ordonné l'établissement du profil ADN à partir _____ du _____ prélèvement n° [...] (I) et dit que les frais de sa décision suivaient le sort de la cause (II). Il a considéré que l'établissement du profil ADN de N. _____ contribuerait à élucider un crime ou un délit et qu'au vu des infractions en cause, cette mesure était adéquate et respectait le principe de proportionnalité.

C. Par acte du 13 mai 2020, N. _____ a recouru contre cette ordonnance en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour nouvelle décision motivée, les frais étant laissés à la charge de l'Etat. A titre préalable, il a requis que son recours soit assorti de l'effet suspensif.

Par décision du 20 mai 2020, le Président de la Chambre des recours pénale, considérant qu'il n'y avait pas d'intérêt public à ce que la mesure contestée soit exécutée avant droit connu sur le recours, a accordé l'effet suspensif à ce dernier.

Le 22 mai 2020, le Ministère public a informé l'autorité de recours que le prélèvement avait d'ores et déjà été analysé et introduit

dans la base de données CODIS, de sorte qu'il n'était pas possible d'exécuter la décision précitée.

Le 25 mai 2020, N._____ a requis, à titre de mesure provisionnelle, que son profil ADN soit immédiatement retiré de la base de données CODIS.

Le 26 mai 2020, le Ministère public s'est opposé à cette requête, au motif que le recours ne concluait pas à l'effacement et à la destruction du profil mais uniquement à ce que l'ordonnance attaquée soit motivée. Or, le retrait du profil de la base de données CODIS entraînait la destruction du profil, ce qui allait au-delà des conclusions du recours et rendrait celui-ci sans objet.

Par décision du 27 mai 2020, le Président de la Chambre des recours pénale a rejeté la requête de mesures provisionnelles présentée par N._____. Il a considéré que l'introduction de son profil ADN dans la base de données CODIS n'était pas de nature à lui causer un préjudice irréparable, dès lors que toute utilisation à ce stade des informations recueillies serait illégale et inexploitable. Le recourant pourrait ainsi faire valoir efficacement ses droits dans un tel cas de figure et il n'alléguait d'ailleurs aucun risque concret et majeur dans sa requête, se contentant d'exposer de manière générale que les données en question pouvaient lui porter préjudice.

Le 2 juin 2020, dans le délai imparti à cet effet, le Ministère public a conclu au rejet du recours. Il a exposé que le prévenu, assisté d'un défenseur, avait une parfaite connaissance des faits qui lui étaient reprochés, dès lorsqu'il avait pu consulter le dossier de la cause. Il disposait donc des moyens d'apprécier la portée de la décision attaquée, qui exposait que le prélèvement devait permettre d'élucider le crime objet de la présente enquête. La loi précisait en outre que la motivation juridique d'une telle décision devait être brève. Le recourant ne semblait dès lors pas avoir d'intérêt juridique à recourir contre la décision attaquée pour violation du droit d'être entendu, dès lors qu'il avait fait la

démonstration de sa parfaite connaissance des faits qui lui étaient reprochés.

Le même jour, le défenseur d'office de N._____ a déposé une liste d'opérations faisant état d'une activité de 4 heures et 15 minutes pour la procédure de recours.

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 au sens de l'art. 255 CPP peut faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP (Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire du Code de procédure pénale, 2^e éd., Bâle 2016, n. 12 ad art. 393 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, le recours a été interjeté en temps utile par le prévenu qui a la qualité pour recourir (art. 382 CPP) et dans les formes prescrites (cf. art. 385 al. 1 CPP), de sorte qu'il est recevable.

2.

2.1 Le recourant 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 exposé le but recherché par l'établissement de son profil ADN, respectivement ce que cela pourrait apporter à l'enquête.

2.2

2.2.1 Aux termes de l'art. 255 al. 1 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 (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).

L'établissement d'un profil ADN est une atteinte à la liberté personnelle, à l'intégrité corporelle et à la sphère privée ainsi qu'au droit à l'autodétermination en matière de données personnelles protégé par l'art. 13 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101), selon lequel toute personne a le droit d'être protégée contre l'emploi abusif des données qui la concernent (ATF 144 IV 127 consid. 2.1). Vu les limitations aux droits constitutionnels qu'ils impliquent, un prélèvement d'ADN et l'établissement d'un profil ADN doivent être justifiés par un intérêt public et respecter le principe de la proportionnalité (ATF 144 IV 127 consid. 2.1). Ceux-ci ne devraient pas être ordonnés lorsque l'infraction commise est de faible gravité ou qu'elle peut être élucidée par un autre moyen (Rohmer, in : Jeanneret/Kuhn/Perrier Depeursinge [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2^e éd., Bâle 2019, n. 16 ad art. 255 CPP).

2.2.2 Le droit d'être entendu consacré aux art. 3 al. 2 let. c CPP et 29 al. 2 Cst. implique pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Il

suffit que le juge mentionne, 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 III 65 consid. 5.2; TF 1B_335/2019 du 16 janvier 2020 consid. 3.1.1). L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 142 II 154 consid. 4.2; TF 1B_335/2019 du 16 janvier 2020 consid. 3.1.1). La motivation peut pour le reste être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1; TF 1B_335/2019 du 16 janvier 2020 consid. 3.1.1 et les arrêts cités). La seule référence à la norme légale est insuffisante sous l'angle des exigences de motivation (cf. TF 1A.95/2002 du 16 juillet 2002 consid. 3.3; CREP 6 décembre 2018/950; CREP 18 juillet 2013/442).

Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Selon la jurisprudence, sa violation peut cependant 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 ; cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 et les réf. citées; TF 6B_1251/2016 du 19 juillet 2017 consid. 3.1).

S'agissant de l'établissement d'un profil ADN et de la saisie de données signalétiques, la jurisprudence impose d'examiner les conditions

légales pour la prise de celles-ci dans chaque cas individuel (ATF 141 IV 87, JdT 2015 IV 280; CREP 6 décembre 2018/950 consid. 2.2.2).

2.3 En l'espèce, l'ordonnance attaquée viole le droit d'être entendu du recourant. Le Ministère public s'est contenté de fournir une motivation abstraite et de se référer à l'art. 255 CPP, sans indiquer en quoi les conditions posées par cette disposition légale seraient réalisées. Il a uniquement indiqué que l'établissement du profil ADN contribuerait à élucider un crime ou un délit et que cette mesure serait adéquate et respecterait le principe de la proportionnalité. Le Procureur n'a cependant pas exposé, même de manière succincte, le but recherché concrètement par l'établissement du profil ADN concerné. Si l'on comprend qu'une telle mesure est fréquente dans les affaires de viol, on ne discerne pas, à ce stade et dans les circonstances du cas d'espèce, ce que cette mesure pourrait apporter à l'enquête. En effet, l'accusation de la plaignante est précise et porte sur des événements relativement définis. Or, il n'apparaît pas que le prévenu contesterait d'avoir entretenu des relations sexuelles avec la plaignante, mais uniquement de l'avoir contrainte, notamment à une reprise en avril 2019. La motivation de l'ordonnance attaquée est donc insuffisante et prive l'autorité de recours de la possibilité d'exercer correctement son contrôle. Quand bien même la Chambre des recours pénale dispose d'un plein pouvoir d'examen, il ne lui appartient pas de réparer la présente violation du droit d'être entendu, le recourant devant pouvoir bénéficier de la garantie de la double instance. Dans ses déterminations du 2 juin 2020, le Ministère public expose certes que le prévenu a connaissance des faits qui lui sont reprochés et de l'infraction envisagée, mais n'explique toujours pas en quoi exactement la mesure envisagée serait nécessaire à l'enquête.

Le Ministère public disposera d'un délai de dix jours, à compter de la notification du présent arrêt, pour rendre une nouvelle décision motivée, à défaut de quoi le prélèvement ADN et le profil ADN en découlant concerné, non exploitables, devront être détruits.

3. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis, l'ordonnance du 6 mai 2020 annulée et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens du considérant qui précède.

Les frais de la procédure de recours, 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]), ainsi que des frais imputables à la défense d'office (art. 422 al. 1 et al. 2 let. a CPP), fixés - sur la base de la liste d'opérations déposée, dont il n'y a pas lieu de s'écarter - au montant arrondi de 840 fr., qui comprend des honoraires, par 765 fr. (4,25 heures à 180 fr.), des débours forfaitaires à concurrence de 2 %, par 15 fr. 30, et la TVA, par 60 fr. 10, qui 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 6 mai 2020 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants dans un délai de dix jours dès la notification du présent arrêt, à défaut de quoi le prélèvement ADN n° [...] et le profil ADN en découlant devront être détruits.
- IV.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de N._____ est fixée à 840 fr. (huit cent quarante francs).
- V.** Les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office de N._____, par

840 fr. (huit cent quarante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

VI. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

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 Coralie Germond, avocate (pour N. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,

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 fédérales; 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).

Le greffier :