

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Arrêt du 1er mars 2023

---

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

\*\*\*\*\*

**Art. 29 al. 2 Cst. ; 7 al. 1 let. a de la Loi sur les profils d'ADN ; 197 al. 1, 255 CPP**

Statuant sur le recours interjeté le 31 janvier 2023 par **A.B.** contre l'ordonnance d'établissement d'un profil ADN rendue le 25 janvier 2023 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause n° **PE19.019467-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 instruction pénale le 17 juin 2020

contre A.B.\_\_\_\_\_ pour usure, contrainte, encouragement à la prostitution et emploi d'étrangers sans autorisation. Il lui est notamment reproché d'avoir à Aigle, entre juin et juillet 2014, incité S.\_\_\_\_\_ à s'adonner à la prostitution en profitant d'un rapport de dépendance existant entre elles en vue d'en tirer un avantage patrimonial, de l'avoir employée sans la rémunérer, ainsi que d'avoir pris son passeport et d'avoir perçu l'entier de la rémunération reçue pour les ménages qu'elle effectuait chez un voisin, alors que A.B.\_\_\_\_\_ savait ou devait savoir que S.\_\_\_\_\_ n'était pas au bénéfice d'une autorisation de séjourner en Suisse et qu'elle ne pouvait donc pas y exercer une activité lucrative.

**b)** Dans le cadre de cette enquête, un prélèvement a été effectué par la police sur A.B.\_\_\_\_\_ en vue de l'établissement d'un profil ADN (n° 3361790906).

**c)** Par avis de prochaine clôture du 11 février 2022, le Ministère public a informé les parties qu'il prévoyait de rendre une ordonnance de classement et leur a imparti un délai au 4 mars 2022 pour formuler d'éventuelles réquisitions de preuves.

Par courrier de son défenseur du 3 mars 2022, A.B.\_\_\_\_\_ a requis qu'il soit à nouveau procédé à son audition.

Par courrier du 18 mars 2022, dans le délai prolongé à sa demande, Me Coralie Germond, conseil de S.\_\_\_\_\_, a requis, à titre de mesures d'instruction, les auditions de W.\_\_\_\_\_ et J.\_\_\_\_\_.

Le 27 avril 2022, la procureure a adressé un mandat d'investigation à la police afin qu'il soit notamment procédé aux auditions, en qualité de témoin, de W.\_\_\_\_\_ et J.\_\_\_\_\_ (P. 27).

Le 29 novembre 2022, la police a entendu J.\_\_\_\_\_ en qualité de témoin.

Le 24 janvier 2023, la police a avisé la procureure que l'audition de W.\_\_\_\_\_, initialement prévue le 24 janvier 2023, était repoussée au 2 mars 2023 en raison de l'indisponibilité de cette dernière.

**B.** Par ordonnance du 25 janvier 2023, le Ministère public a ordonné l'établissement d'un profil ADN à partir du prélèvement n° 3361790906 (I) et a dit que les frais de cette ordonnance suivaient le sort de la cause (II).

La procureure a considéré que la mesure ordonnée, réalisée au moyen du prélèvement d'un échantillon ADN de A.B.\_\_\_\_\_ effectué par la police, contribuerait à élucider des faits constituant un crime ou un délit et que cette mesure pouvait également jouer un rôle préventif. Elle a ajouté, qu'au vu des infractions en cause, cette mesure était adéquate et respectait le principe de la proportionnalité.

**C.** Par acte du 31 janvier 2023, A.B.\_\_\_\_\_, par 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, principalement à sa réforme en ce sens qu'il ne soit pas procédé à l'établissement de son profil ADN et que le prélèvement n°3361790906 soit détruit. Subsidiairement, elle a conclu à l'annulation de l'ordonnance querellée et au renvoi de la cause au Ministère public pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Par courrier du 7 février 2023, le Ministère public, se référant à son ordonnance, a déclaré renoncer à déposer des déterminations.

## **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 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 la prévenue qui a qualité pour recourir (art. 382 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours de A.B. \_\_\_\_\_ est recevable.

## **2.**

**2.1** Invoquant une violation de son droit d'être entendue, la recourante fait valoir que la motivation de l'ordonnance entreprise serait insuffisante. Elle reproche au Ministère public de s'être limité à reprendre le texte légal, ne lui permettant ainsi pas de se rendre compte de la portée de la décision et d'exercer son droit de recours à bon escient, respectivement à l'autorité de recours d'exercer son contrôle. Elle relève également que l'ordonnance intervient très tardivement, soit deux ans et demi après l'ouverture de l'instruction par le Ministère public. La recourante invoque encore une violation de l'art. 255 CPP, de l'art. 7 de la Loi sur les profils d'ADN et du principe de la proportionnalité, soutenant qu'aucune des auditions réalisées dans la présente cause n'aurait sérieusement accrédité la thèse de la plaignante, raison pour laquelle un avis de prochaine clôture en vue d'un classement aurait été adressé aux parties le 11 février 2022. Enfin, elle expose qu'au vu des versions inconciliables des parties, l'établissement du profil ADN litigieux ne permet pas de distinguer le vrai du faux des accusations portées à son encontre et que cette mesure n'aiderait en rien l'élucidation des faits reprochés.

## **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] ; 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 ; ATF 145 IV 263 consid. 3.4 ; TF 1B\_409/2021 précité consid. 4.1).

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\_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 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

soupons 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 précité consid. 4.3 ; TF 1B\_242/2020 précité 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 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 20 décembre 2022/1014 consid. 2.2.1 ; 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 20 décembre 2022/1014 consid. 2.2.2 ; 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 se limite à renvoyer à l'énoncé légal des infractions poursuivies. Sous la rubrique « *motivation* », elle mentionne que, vu la gravité des faits reprochés à A.B.\_\_\_\_\_, l'établissement du profil ADN contribuera à élucider un crime ou un délit, que ce prélèvement pourra

également jouer un rôle préventif, et qu'au vu des infractions en cause, cette mesure est adéquate et conforme au principe de la proportionnalité.

Cette motivation viole le droit d'être entendu de la recourante, dès lors qu'elle ne lui permet pas 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. 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 de la prévenue. D'ailleurs, on ne discerne pas, à ce stade, ce que cette mesure pourrait apporter à l'enquête dans la mesure où les faits reprochés à A.B.\_\_\_\_\_ remontent à 2014 et qu'un avis de prochaine clôture en vue d'un classement avait été adressé aux parties le 2 février 2022. Par ailleurs, en l'état de l'instruction, tous les protagonistes semblent avoir été entendus, sous réserve de W.\_\_\_\_\_, dont l'audition a dû être reportée au 2 mars 2023. Or, on ignore également si la mesure en cause a un lien avec les auditions menées récemment ou à venir.

En définitive, force est de constater que la motivation de l'ordonnance attaquée est insuffisante et prive l'autorité de recours de la possibilité d'exercer correctement son contrôle. En effet, 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, la recourante devant dans le cas d'espèce pouvoir bénéficier de la garantie de la double instance (CREP 20 décembre 2022/1014 consid. 2.3 ; CREP 26 septembre 2022/788 consid. 2.3 ; CREP 28 février 2022/144 consid. 2.4). Pour ce motif, l'ordonnance attaquée doit être annulée, sans qu'il y ait lieu d'examiner plus avant les autres arguments de A.B.\_\_\_\_\_.

**3.** Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis et l'ordonnance du 25 janvier 2023 annulée. Le dossier de la cause sera renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois 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.

Me Antoine Golano a produit une liste d'opérations faisant état d'une activité de 4h55 consacrée à la procédure de recours, dont 4 heures pour la rédaction du recours (P. 35/3). Cette durée est excessive au vu de la nature et de l'absence de complexité de la cause, ainsi que du mémoire de recours déposé. Une durée de 3 heures au total apparaît suffisante à un avocat breveté pour prendre connaissance de l'ordonnance litigieuse, rédiger l'acte de recours, effectuer d'éventuelles recherches juridiques et assurer l'éventuel suivi à intervenir. En définitive, il convient donc de retenir une activité nécessaire d'avocat de 3 heures au tarif horaire de 180 fr., de sorte que l'indemnité d'office doit être fixée à 540 fr., montant auquel s'ajoutent des débours forfaitaires à concurrence de 2 % des honoraires admis (art. 3bis al. 1 RAJ [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3], applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), par 10 fr. 80, et la TVA au taux de 7,7 %, par 42 fr. 40, soit à 594 fr. au total en chiffres arrondis.

Les frais de la procédure de recours, 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]), ainsi que les 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 (428 al. 4 CPP).

Par ces motifs,  
la Chambre des recours pénale  
prononce :

- I. Le recours est admis.
- II. L'ordonnance du 25 janvier 2023 est annulée.

- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois 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° 3361790906 devra être détruit.
- IV.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de A.B.\_\_\_\_\_, Me Antoine Golano, est fixée à 594 fr. (cinq cent nonante-quatre francs).
- V.** Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office de A.B.\_\_\_\_\_, 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 Antoine Golano, avocat (pour A.B.\_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- Service de la population

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 :