

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 4 septembre 2020

Composition : M. PERROT, président
Mme Byrde et M. Kaltenrieder, juges
Greffier : M. Cloux

Art. 197 al. 1 et 255 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 11 août 2020 par **Y.** _____
contre l'ordonnance rendue le 4 août 2020 par le Ministère public de
l'arrondissement du Nord vaudois dans la cause n° **PE19.017570-PGT**, la
Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Y. _____ et son ancienne compagne I. _____, ressortissants
kosovars nés respectivement les [...] 1996 et [...] 2002, sont les parents
d'[...], née le [...] 2019. Y. _____ fait l'objet d'une instruction pénale pour
lésions corporelles simples qualifiées, voies de fait qualifiées, injure,
menaces qualifiées, tentative de contrainte et viol contre I. _____,

diligentée par le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois (ci-après : le Ministère public).

Par ordonnance du 11 décembre 2019, le Ministère public a désigné Me Alexa Landert en qualité de défenseur d'office d'Y._____.

Entendue le 28 février 2020, I._____, qui s'est constituée partie plaignante demanderesse au pénal et au civil, a en particulier déclaré qu'Y._____ l'avait violée à une reprise au Kosovo en décembre 2017 puis en Suisse à raison d'une fois par semaine en moyenne entre décembre 2018 et juillet 2019.

Entendu le 19 mai 2020, Y._____ a nié tout viol, soutenant qu'I._____ avait consenti aux relations sexuelles dénoncées par cette dernière.

B. Par ordonnance du 4 août 2020, le Ministère public a ordonné l'établissement d'un profil ADN à partir du prélèvement n° [...] (I) et a dit que les frais suivaient le sort de la cause au fond (II).

Le Procureur a retenu que l'établissement du profil ADN contribuerait à élucider un crime ou un délit et que cette mesure était adéquate et proportionnée au vu des infractions en cause.

C. Par acte du 11 août 2020, Y._____ a recouru contre cette ordonnance en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et à la destruction du prélèvement ADN et de l'éventuel profil en découlant respectivement, à titre subsidiaire, au renvoi du dossier de la cause à l'autorité inférieure pour qu'elle procède dans le sens des considérants dans un délai de dix jours à compter de la notification de l'arrêt, à défaut de quoi le prélèvement ADN et l'éventuel profil en découlant devraient être détruits. Il s'est notamment plaint du défaut de motivation de l'ordonnance querellée et a demandé la correction de ce vice en deuxième instance.

Le Ministère public s'est déterminé le 27 août 2020, développant les motifs ayant conduit à sa décision et concluant au rejet du recours.

Le recourant s'est déterminé à son tour le 31 août 2020, maintenant en substance ses conclusions.

En droit :

1. La décision du Ministère public ordonnant l'établissement d'un profil ADN selon 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^e éd., Bâle 2016, n. 18 ad art. 260 CPP et n. 12 ad art. 393 CPP ; CREP 14 février 2019/119).

Interjeté en temps utile (art. 384 let. b CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP) par le prévenu qui a qualité pour recourir (art. 382 CPP) devant l'autorité de recours (396 al. 1 CPP) qui, dans le canton de Vaud, est 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]), le recours est recevable.

2.

2.1 Le recourant invoque la notification viciée de l'ordonnance querellée, relevant qu'elle lui a été adressée personnellement et non à son défenseur d'office. Selon lui, l'ordonnance devrait être annulée pour ce motif déjà.

2.2 Aux termes de l'art. 87 CPP, traitant du domicile de notification, toute communication doit être notifiée au domicile, au lieu de résidence habituelle ou au siège du destinataire (al. 1). Les parties et leur conseil qui ont leur domicile, leur résidence habituelle ou leur siège à

l'étranger sont tenus de désigner un domicile de notification en Suisse, les instruments internationaux prévoyant la possibilité de notification directe étant réservés (al. 2). Si les parties sont pourvues d'un conseil juridique, les communications sont valablement notifiées à celui-ci (al. 3). Lorsqu'une partie est tenue de comparaître personnellement à une audience ou d'accomplir elle-même un acte de procédure, la communication lui est notifiée directement. En pareil cas, une copie est adressée à son conseil juridique (al. 4).

Celui qui annonce aux autorités pénales se faire assister pour défendre ses intérêts d'un conseil juridique ayant son étude en Suisse communique de la sorte une adresse de notification simple et sûre pour les autorités, à savoir celle de son conseil (ATF 144 IV 64 consid. 2.5 ; TF 6B_1415/2017 du 16 mai 2018 consid. 1.3). Dès lors, il convient de considérer que l'art. 87 al. 3 CPP est d'ordre impératif et ne laisse pas de place à une réserve qui serait faite par la partie assistée, ou son conseil, que les communications dans l'affaire pour laquelle elle a constitué ce conseil lui parviennent directement à elle. Lorsqu'un conseil juridique a été institué, les communications doivent lui être notifiées, sous peine d'invalidité (ATF 144 IV 64 consid. 2.5 et réf. cit. ; TF 6B_304/2019 du 22 mai 2019 consid. 2.3.4). Cette jurisprudence s'applique par analogie aux cas dans lesquels un défenseur d'office est désigné (TF 6B_304/2019 précité consid. 2.3.4 *in fine* et réf. cit.).

2.3 En l'espèce, le Ministère public a confirmé que l'ordonnance querellée avait été adressée à tort au recourant personnellement puisqu'elle aurait dû l'être à son défenseur d'office. Il y a donc eu violation de l'art. 87 al. 3 CPP.

Cette invalidité ne touche toutefois pas la décision elle-même mais sa notification, de nature formelle. La formulation dans l'arrêt publié aux ATF 144 IV 64 invoqué par le recourant peut certes prêter à confusion mais il ressort expressément de l'arrêt TF 6B_304/2019 précité consid. 2.3.4, en langue italienne, que lorsqu'un conseil juridique a été désigné, les communications ne peuvent être notifiées valablement qu'à

celui-ci ("*se è stato designato un patrocinatore, le comunicazioni possono essere notificate validamente soltanto a quest'ultimo*").

En l'espèce, la question des effets d'une notification viciée se poserait si le recourant avait subi un dommage de ce fait, en particulier s'il avait été empêché de recourir dans les délais pour ce motif. Tel n'est toutefois pas le cas en l'espèce et la violation de l'art. 87 al. 3 CPP reste sans effet. Elle n'entraîne en particulier pas l'annulation de la décision querellée et le grief à cet égard du recourant doit être rejeté. Cela se justifie d'autant moins que le recourant requiert la guérison d'un autre vice formel afin d'éviter de prolonger inutilement la procédure, comme on le verra ci-dessous.

3.

3.1 Le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu faute de motivation suffisante, l'ordonnance querellée citant uniquement les dispositions légales de manière abstraite sans expliquer en quoi leurs conditions seraient réalisées. Il demande toutefois la réparation de ce vice en deuxième instance, afin de ne pas allonger inutilement la procédure. Il conclut subsidiairement au renvoi du dossier de la cause à l'autorité inférieure pour qu'elle rende une nouvelle décision motivée.

3.2 Le droit d'être entendu, garanti à l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), comporte celui de recevoir une décision suffisamment motivée, c'est-à-dire permettant à la personne visée de la contester à bon escient (ATF 143 III 65 consid. 5.2 ; ATF 129 I 232 consid. 3.2 ; ATF 125 II 369 consid. 2c) et à l'autorité de recours d'exercer utilement son contrôle (ATF 126 I 97 consid. 2b ; ATF 124 II 146). Pour satisfaire à ces exigences, l'autorité doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle 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 145 IV 99 consid. 3.1 ; ATF 143 IV 40 consid.

3.4.3 ; ATF 143 III 65 consid. 5.2 ; TF 6B_317/2020 du 1er juillet 2020 consid. 5.1).

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 ; 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. La Chambre des recours pénale dispose d'un tel pouvoir d'examen, permettant de guérir le vice procédural invoqué (art. 398 al. 2 CPP).

3.3 En l'espèce, l'ordonnance attaquée ne comporte que la référence aux dispositions légales, ce qui constitue une absence de motivation et un vice grave qui doit en principe entraîner l'annulation de la décision, les parties n'ayant pas à recourir pour obtenir les motifs d'une décision les concernant. Toutefois, le recourant demande expressément la réparation du vice après avoir fait valoir ses griefs au fond et s'être déterminé le 31 août 2020 sur les motifs de la décision querellée que le Ministère public a développés le 27 août 2020.

Au vu de ces circonstances particulières, il sera exceptionnellement renoncé à l'annulation de la décision querellée, la violation du droit d'être entendu étant réputée réparée.

4.

4.1 Le recourant conteste l'établissement d'un profil ADN, faisant valoir que cette mesure ne permettrait pas d'élucider un crime ou un délit. Selon lui, aucune trace ADN utile ne pourra être prélevée, les autorités pénales n'ayant eu connaissance des accusations de viols que plusieurs mois après les faits. En outre, le recourant rappelle qu'il ne conteste pas avoir eu des relations sexuelles avec la plaignante, dont est issue une fille,

et soutient que l'établissement de son profil ADN serait dès lors impropre à démontrer un crime ou délit.

4.2

4.2.1 Se rend coupable de viol au sens de l'art. 190 al. 1 CP celui qui, notamment en usant de menace ou de violence, en exerçant sur sa victime des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister, aura contraint une personne de sexe féminin à subir l'acte sexuel.

4.2.2 Selon l'art. 139 CPP, les autorités pénales mettent en œuvre tous les moyens de preuves licites qui, selon l'état des connaissances scientifiques et l'expérience, sont propres à établir la vérité (al. 1). Il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité pénale ou déjà suffisamment prouvés (al. 2).

Aux termes de l'art. 7 al. 1 let. a de la 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), 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. Le CPP prévoit également des dispositions spéciales en matière d'analyse de l'ADN (art. 255 s. CPP). Il s'ensuit que les articles prévus par la loi sur les profils d'ADN s'agissant des conditions de prélèvements et d'analyse de l'ADN (section 2 de cette loi) ne s'appliquent pas. En vertu toutefois du renvoi prévu à l'art. 259 CPP, la loi sur les profils d'ADN continue notamment de réglementer l'organisation de l'analyse (section 3 ; art. 8 s. de la loi sur les profils d'ADN ; ATF 144 IV 127 consid. 2.1 et réf. cit.).

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).

Les mesures de reconnaissance et la conservation des données peuvent porter atteinte au droit à la liberté personnelle (art. 10 Cst.) et à la libre détermination de la sphère privée (art. 13 al. 2 Cst. et 8 CEDH [Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, entrée en vigueur pour la Suisse le 28 novembre 1974 ; 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 let. a à d CPP, qui dispose que des mesures de contrainte ne peuvent être prises que si elles sont prévues par la loi, si des soupçons suffisants laissent présumer une infraction, si les buts poursuivis ne peuvent pas être atteints par des mesures moins sévères et si elles apparaissent justifiées au regard de la gravité de l'infraction (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 si la personne prévenue a des antécédents ; si tel n'est pas le cas, ceci 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

soupons 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).

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).

4.3 Dans ses déterminations du 27 août 2020, le Ministère public fait valoir que le prélèvement de traces éventuelles sur des objets en lien avec les faits est propre, même plusieurs mois après les faits, à permettre d'élucider les viols reprochés au recourant. Il relève que la plaignante a été entendue le 12 novembre 2019 par le Juge de paix du district du Nord vaudois et a alors déclaré que les viols avaient eu lieu après l'accouchement de sa fille.

Le recourant s'est déterminé à cet égard le 31 août 2020, relevant qu'aucun objet n'avait encore été séquestré ou analysé et que la plaignante n'avait jamais prétendu qu'il aurait utilisé un objet. Il fait encore valoir que la plaignante, lors de son audition du 28 février 2020, a déclaré avoir été violée tant avant qu'après l'accouchement.

La plaignante a en particulier dénoncé le recourant pour des viols. Entendue le 28 février 2020 par la Police, elle a notamment déclaré qu'il la tirait par les cheveux et la déshabillait de force pour avoir des rapports sexuels. Elle avait peur de lui car il était violent envers elle, l'ayant à une reprise plaquée dos au mur en lui mettant les mains sur la gorge, mais sans que cet incident soit lié à des rapports sexuels. L'intéressé ne conteste pas avoir eu des relations sexuelles avec la plaignante, mais soutient que ces rapports étaient consensuels. Au vu de l'exposé fait par la plaignante, il existe dans le cas d'espèce des soupçons suffisants de la commission de viols justifiant la mise en œuvre de mesures de contrainte (art. 197 al. 1 let. b CPP).

L'élément constitutif du viol qu'il convient d'élucider est l'éventuel usage de menace, de violence ou de pressions d'ordre psychique par le recourant, respectivement la mise hors d'état de résister de la plaignante, en particulier au vu des versions divergentes des intéressés. La mise en évidence d'éventuels contacts entre le recourant et divers objets apportera peut-être de nouveaux éléments sur le déroulement des faits et l'établissement du profil ADN est dans cette mesure propre à élucider un crime ou un délit (art. 255 al. 1 CPP). Au vu de la gravité des faits reprochés et du caractère peu invasif de la mesure, celle-ci est en outre proportionnée (art. 197 al. 1 let. d CPP). Il n'est certes pas certain qu'elle atteindra son but, mais c'est précisément sa mise en œuvre qui permettra de le savoir, sans que ce but puisse être atteint par une autre mesure moins invasive. Le principe de proportionnalité est ainsi respecté également s'agissant de l'aptitude de la mesure (art. 197 al. 1 let. c CPP).

Les conditions des art. 197 al. 1 et 255 CPP sont ainsi toutes réalisées.

5. Il découle de ce qui précède que le recours, mal fondé sur le fond, doit être rejeté et que l'ordonnance querellée doit être confirmée.

Les frais de la procédure de recours sont constitués de l'émolument d'arrêt, par 1'100 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 dans le cadre du recours (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), comprenant des honoraires par 540 fr. (3 h. au tarif horaire de 180 fr.), des débours forfaitaires par 10 fr. 80 (art. 26b TFIP *cum* art. 3^{bis} RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3]) et la TVA (7,7%) par 42 fr. 40, soit 593 fr. 20 au total, arrondis à 593 francs. Si le recourant voit son recours être en définitive rejeté, il a toutefois dû déposer cet acte pour obtenir une motivation de la décision prise à son encontre. Dans ces conditions, il ne supportera que la moitié des frais d'arrêt, soit 550 fr.,

ainsi que la moitié de l'indemnité de son défenseur d'office soit 297 fr. 50 (art. 428 al. 1 CPP), le solde étant mis à la charge de l'Etat.

Le remboursement à l'Etat de la moitié de l'indemnité du défenseur d'office mise à sa charge ne sera exigible que pour autant que la situation financière du recourant le permette (cf. art. 135 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 4 août 2020 est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée à Me Alexa Landert pour la procédure de recours est fixée à 593 fr. (cinq cent nonante-trois francs).
- IV.** Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), ainsi que l'indemnité de défenseur due à Me Alexa Landert par 593 fr. (cinq cent nonante-trois francs), sont mis par moitié à la charge d'Y. _____ et par moitié à la charge de l'Etat.
- V.** Le remboursement à l'Etat de la moitié de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus ne sera exigible que pour autant que la situation financière d'Y. _____ le permette.
- 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 Alexa Landert, avocate (pour Y. _____),
- Me Yan Schumacher, avocat (pour I. _____),

- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement du Nord vaudois,

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).

Le greffier :