

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 25 mars 2022

Composition : Mme BYRDE, présidente
MM. Meylan et Perrot, juges
Greffière : Mme Fritsché

**Art. 7 al. 1 Loi sur les profils d'ADN ; 3 al. 2 let. c. 255 al. 1 et 393
ss CPP**

Statuant sur le recours interjeté le 4 mars 2022 par **E.**_____ contre l'ordonnance d'établissement d'un profil ADN rendue le 24 février 2022 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause n° **PE21.020115-CMS**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Le 19 novembre 2021, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le Ministère public) a ouvert une instruction pénale contre E._____ pour actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 al. 1 CP) et pornographie (art. 197 al. 1 CP). Il lui est reproché d'avoir, à La Tour-de-Peilz, entre le mois de septembre et le mois

d'octobre 2021, commis à plusieurs reprises des actes d'ordre sexuel sur la jeune P._____, née le [...], rencontrée par l'intermédiaire d'Instagram. Il lui est également reproché d'avoir, durant l'été 2021, échangé des photos à caractère sexuel avec sa cousine S._____, née le [...], et lui avoir fait des propositions à connotation sexuelle.

b) L'enquête a également établi que durant le mois d'octobre 2021, E._____ avait créé trois personnes fictives dans les contacts de son téléphone portable, au nom de [...], [...] et [...]. Ces personnages, imaginés par le prévenu, étaient des jeunes filles âgées de 13 ans avec lesquelles il entretenait de fausses conversations par messages. Dans les scénarii créés par le prévenu, ces filles étaient toutes amoureuses de lui. Dans une discussion fictive avec [...], celle-ci, sous la plume du prévenu, lui demandait s'il voulait « baiser » comme la dernière fois. E._____ a indiqué avoir créé ces personnages et ces fausses conversations pour pouvoir montrer à des amis qu'il n'était pas esseulé. Il a en outre déclaré à une amie, prénommée [...], qu'il avait entretenu une relation sexuelle avec [...], en lui précisant qu'elle était âgée de 13 ans.

Une analyse non exhaustive des données extraites des supports numériques trouvés chez le prévenu a été réalisée. Il s'agit majoritairement de photographies dénudées de S._____ ainsi que de photographies de ses parties intimes. Il y avait également plusieurs notes rédigées à son attention (P. 38, p. 8).

c) E._____ a été appréhendé par la police le 21 novembre 2021. Son ADN a été prélevé sous n° [...].

d) Par ordonnance du 23 novembre 2021, le Tribunal des mesures de contrainte a prononcé la détention provisoire de E._____ pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 21 février 2022, en retenant l'existence de soupçons suffisants de crimes, ainsi que la réalisation des risques de collusion et de réitération.

Par ordonnance du 18 février 2022, le Tribunal des mesures de contrainte prolongé la détention provisoire de E._____ pour une durée de trois mois, soit au plus tard jusqu'au 21 mai 2022. Cette ordonnance a été confirmée le 11 mars 2022 par la Chambre de céans (arrêt n° 167), qui a retenu l'existence d'un risque concret de réitération.

B. **a)** Par ordonnance du 19 janvier 2022, 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 au fond (II). Cette ordonnance a été annulée par la Chambre de céans le 15 février 2022 (arrêt n° 125) car elle n'était pas suffisamment motivée. Le dossier de la cause a été renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois pour nouvelle décision dûment motivée dans un délai de dix jours, dès notification de l'arrêt, à défaut de quoi le prélèvement d'ADN concerné, non exploitable, serait détruit.

b) Par ordonnance du 24 février 2022, 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 au fond (II). La procureure a considéré qu'il apparaissait que le prévenu s'en était à tout le moins pris à l'intégrité sexuelle de deux jeunes filles mineures et qu'il s'était imaginé et construit des relations, sexuelles notamment, avec trois jeunes filles mineures (fictives), que lorsqu'il avait appris que P._____ était âgée de 12 ans il n'avait aucunement cessé d'entretenir des relations à caractère sexuel avec elle, qu'il apparaissait que le comportement délictueux du prévenu, apparemment compulsif, s'inscrivait sur fond de consommation problématique d'alcool, qu'il existait des indices sérieux et concrets que le prévenu pourrait être impliqué dans le futur dans de nouvelles infractions du même genre, que son attirance pour les jeunes filles mineures inquiétait d'autant plus que le prévenu était déjà passé à l'acte, qu'il avait été de ce fait rendu indispensable de mettre en œuvre une expertise psychiatrique afin de déterminer notamment s'il souffrait de pédophilie et présentait un risque de récurrence en lien avec ce trouble. En conclusion, la procureure a indiqué que l'établissement du profil ADN du prévenu contribuerait à élucider un crime ou un délit, étant précisé qu'un tel

prélèvement pouvait également jouer un rôle préventif, lorsqu'il existait, selon toute vraisemblance un risque que le prévenu soit impliqué dans d'autres infractions. Au vu des infractions en cause, d'une gravité particulière et portant atteinte à un bien juridique méritant une protection accrue, cette mesure était adéquate et respectait le principe de proportionnalité.

C. **a)** Par acte du 4 mars 2022, E._____, agissant par son défenseur d'office, a recouru auprès de la Chambre des recours pénale contre cette ordonnance, en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme, en ce sens qu'il n'est pas procédé à l'établissement de son profil ADN et qu'il est dit que le prélèvement d'ADN n° [...] doit être détruit et son profil ADN radié de la banque de données CODIS. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation de l'ordonnance et au renvoi de la cause au Ministère public pour que celui-ci procède dans le sens des considérants. Il a également requis l'octroi de l'effet suspensif.

b) Par décision du 7 mars 2022, la Présidente de la Chambre de céans a admis la requête d'effet suspensif.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

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 d'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 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]).

1.2 En l'espèce, interjeté en temps utile auprès de l'autorité compétente par le prévenu qui a la qualité pour recourir (art. 382 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2.

2.1 Le recourant fait valoir que la mesure contestée ne serait pas apte à élucider les infractions envisagées car il a admis les faits, soit des relations sexuelles avec P._____ et des envois de photographies à caractère sexuel à S._____. Il soutient également qu'il n'y aurait aucun indice concret qu'il ait commis des infractions de cette nature par le passé ou qu'il en commettra dans le futur. L'établissement de son profil ADN ne serait ainsi pas nécessaire pour élucider les faits de l'affaire et serait par conséquent disproportionné.

Le recourant fait enfin valoir que la mesure serait disproportionnée et violerait l'interdiction de la *fishing expedition*. Sur ce point, il relève notamment que l'extraction des données téléphoniques et ses aveux seraient suffisants pour atteindre le but visé, à savoir établir les faits. De plus, l'expertise psychiatrique ordonnée constituerait une autre mesure de contrainte et pourrait permettre de déterminer concrètement le risque de commission d'éventuelles infractions futures. En ordonnant l'établissement du profil ADN en amont du résultat de l'expertise, le Ministère public se livrerait donc à une recherche indéterminée de preuves.

2.2

2.2.1 Aux termes de l'art. 7 al. 1 let. a de la loi sur les profils ADN (loi fédérale sur l'utilisation de profils d'ADN dans les procédures pénales et sur l'identification de personnes inconnues ou disparues ; 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 (CREP 22 septembre 2020/598).

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 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).

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 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; 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 précité consid. 3.4; TF 1B_285/2020 du 22 avril 2021, destiné à la publication, consid. 2.1).

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 4 novembre 2021/987 consid. 2.1 ; CREP 7 octobre 2021/940 consid. 2.2).

2.2.2 Une recherche indéterminée de moyens de preuve (« *fishing expedition* »), est prohibée par le droit de procédure pénale (TF 6B_335/2020 du 7 septembre 2020 consid. 3.3.3; cf. aussi TF 1B_313/2020 et 1B_314/2020 du 4 novembre 2020 consid. 5; TF 1B_726/2012 du 26 février 2013 consid. 5.2).

2.2.3 En application de l'art. 187 ch. 1 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), celui qui aura commis un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de 16 ans, celui qui aura entraîné un enfant de cet âge à commettre un acte d'ordre sexuel, celui qui aura mêlé un enfant de cet âge à un acte d'ordre sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

2.3 En l'espèce, comme l'affirme le recourant, il n'a pas d'antécédents judiciaires et il a admis les infractions qui lui sont reprochées, soit des relations sexuelles avec [...] et des envois de photographies à caractère sexuel à [...]. Elles n'en demeurent pas moins d'une gravité certaine et le fait qu'en l'état, seules ces deux jeunes filles semblent avoir été confrontées à ses agissements n'est pas suffisant pour retenir qu'aucune infraction n'aurait été commise sur d'autres jeunes filles. En effet, on rappellera que le prévenu a encore créé trois faux profils de jeunes filles de treize ans afin de satisfaire ses fantasmes, que son comportement délictueux s'intègre dans un contexte de consommation problématique d'alcool, et que ses agissements dénotent un mépris avéré pour l'intégrité sexuelle de jeunes filles mineures.

Par ailleurs, les relations de l'intéressé avec deux filles de douze et treize ans et celles avec trois filles de treize ans inventées par celui-ci, permettent d'admettre l'existence de soupçons concrets d'attirance affective et sexuelle pour des filles mineures. Une expertise psychiatrique a d'ailleurs été mise en œuvre pour déterminer si E. _____ souffre de pédophilie. Dans ces circonstances, il existe des soupçons qu'il ait pu commettre d'autres actes à caractère sexuel par le passé, ou qu'il serait susceptible d'en commettre à l'avenir, étant à cet égard rappelé que ses victimes ne se limitent pas au cercle familial, puisque l'une d'elles a été rencontrée par l'intermédiaire d'Instagram. Au vu des faits à élucider, seul l'établissement d'un profil ADN est envisageable, aucune autre mesure moins sévère ne permettant d'atteindre le même but. Compte tenu de la gravité des infractions en cause, cette mesure respecte au surplus le principe de proportionnalité et le fait que le résultat de l'expertise psychiatrique ne soit pas encore connu n'y change rien. Par ailleurs dans un arrêt du 11 mars 2022 (n° 167), la Chambre de céans a confirmé la prolongation de la détention provisoire du prévenu pour une durée de trois mois, en raison d'un risque de récidive élevé.

Par surabondance, on rappellera qu'il incombe à l'autorité de poursuite pénale de respecter la maxime de l'instruction, et donc de mettre en œuvre tous les moyens licites utiles permettant d'élucider les faits. Ainsi, même si le prévenu a admis les faits qui lui sont actuellement

reprochés, il n'est pas exclu qu'il revienne sur ses aveux. Dans une telle perspective, l'instruction pourrait alors se révéler lacunaire si on se privait de ce moyen de preuve. Ainsi, le fait que E. _____ ait formulé des aveux ne dispense à lui seul pas la direction de la procédure de procéder à l'établissement du profil ADN de celui-ci.

2.4 S'agissant du moyen en relation avec une recherche indéterminée de preuves, on relèvera que la mesure contestée se justifie en raison de soupçons concrets de commission d'autres infractions similaires. La mise en œuvre de l'expertise psychiatrique de E. _____, même si elle permettra probablement d'éclaircir la personnalité du recourant, ne permet pas non plus de renoncer à cette mesure, qui apparaît ainsi proportionnée au but visé compte tenu des intérêts à protéger. On ne saurait par conséquent reprocher au Ministère public une *fishing expedition* par l'intermédiaire de l'établissement du profil ADN du recourant.

3. Au vu de ce qui précède, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté sans échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP) et l'ordonnance entreprise confirmée.

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), fixés à 585 fr. sur la base d'une durée d'activité nécessaire d'avocat-stagiaire estimée à 4h30 au tarif horaire de 110 fr., et d'une durée de 0h30 d'activité nécessaire d'avocat breveté au tarif horaire de 180 fr., auxquels il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % (art. 3bis al. 1 RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3], applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP), par 11 fr. 70, et la TVA, par 45 fr. 95, soit à 643 fr. au total, en chiffres arrondis, seront mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au défenseur d'office du recourant ne sera toutefois exigible que pour autant que la situation financière de ce dernier le permette (art. 135 al. 4 let. a CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 24 février 2022 est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de E._____ est fixée à 643 fr. (six cent quarante-trois francs).
- IV.** Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office de E._____, par 643 fr. (six cent quarante-trois francs), sont mis à la charge de E._____.
- V.** Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus ne sera exigible que pour autant que la situation financière de E._____ le permette.
- 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 Arnaud Thiéry, avocat (pour E._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de l'Est 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).

La greffière :