

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 3 juin 2021

Composition : M. P E R R O T, président
Mme Fonjallaz et M. Krieger, juges
Greffier : M. Ritter

Art. 7 al. 1 let. a Loi sur les profils d'ADN; 255 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 21 mai 2021 par **B.** _____
contre l'ordonnance d'établissement d'un profil ADN rendue le 11 mai
2021 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la
cause n° **PE21.001918-XMA**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne (ci-après :
le Ministère public) diligente une instruction pénale contre **B.** _____, né le
[...] 1995, pour actes d'ordre sexuel avec des enfants, contrainte et
ivresse au volant qualifiée. Il lui est en particulier reproché d'avoir, entre
l'été 2020 et décembre 2020, entretenu des relations sexuelles avec [...],

née le [...] 2004. En particulier, le prévenu aurait enlevé de force sa victime avant de la jeter sur la banquette arrière de sa voiture et de démarrer en trombe.

Le prévenu a été entendu par la police le 31 janvier 2021 (PV aud. 2). Il a fait l'objet d'un prélèvement d'ADN sous n° [...].

B. Par ordonnance du 11 mai 2021, 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 (II).

La Procureure a estimé qu'il existait un risque, au regard des faits incriminés, que le prévenu puisse être impliqué dans d'autres infractions, notamment contre la liberté et contre l'intégrité sexuelle, dès lors, en particulier, qu'il avait précédemment été condamné par le Tribunal des mineurs pour actes d'ordre sexuel avec des enfants. La Procureure a considéré, en substance, que la mesure ordonnée, réalisée au moyen du prélèvement d'un échantillon d'ADN, contribuerait à élucider des faits constituant un crime ou un délit et de déterminer si le prévenu s'était rendu coupable d'autres infractions de même nature.

C. Par acte du 21 mai 2021, B._____, agissant par son défenseur d'office, a recouru contre cette ordonnance, en concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation. Le défenseur d'office a produit une liste d'opérations (P. 19/2).

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 l'établissement d'un profil ADN selon l'art. 255 CPP peut faire l'objet 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). Le recours doit être adressé par écrit dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée à l'autorité de recours (art. 384 let. b et 396 al. 1 CPP).

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

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).

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 11 novembre 2020/890; CREP 14 avril 2020/282; CREP 6 décembre 2018/950 consid. 2.2.2).

2.2 A teneur de l'art. 187 CP (Code pénal suisse; 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 (ch. 1). L'acte n'est pas punissable si la différence d'âge entre les participants ne dépasse pas trois ans (ch. 2).

3.

3.1 En l'espèce, contestant s'être rendu coupable d'actes d'ordre sexuel avec des enfants, le recourant fait valoir qu'il n'a pas reconnu les faits incriminés, contrairement à ce que retient l'ordonnance attaquée. Ainsi, lors de son audition du 31 janvier 2021 (PV aud. 2), en répondant à la question « *Depuis quand précédemment avez-vous des rapports intimes avec Mlle [...] ?* » par « *Cela fait une année, environ. En fait, depuis juin 2020* » (R. 14), il voulait dire qu'il entretenait une relation sentimentale avec elle et non des relations sexuelles. Par ailleurs, on ne saurait, selon lui, tenir compte de son antécédent auprès du Tribunal des mineurs. En outre, on ne pourrait pas davantage fonder l'établissement d'un profil ADN sur le fait qu'il aurait forcé sa compagne à entrer dans sa voiture, ce qu'il conteste. Pour tous ces motifs, on ne saurait retenir qu'il existe un risque sérieux qu'il ait commis d'autres infractions. Enfin, son droit d'être entendu aurait, toujours selon lui, été violé, dès lors qu'il n'a pas eu accès au dossier.

3.2 Comme déjà relevé, le prévenu est né le [...] 1995. Son amie [...] est née le [...] 2004. Elle a eu un enfant né en 2019, d'un autre compagnon. Le prévenu a ainsi environ neuf ans et demi de plus qu'elle. Il existe des soupçons suffisants selon lesquels il aurait entretenu des relations sexuelles avant les 16 ans de son amie, soit à une date antérieure au [...] 2020. Le prévenu a en effet déclaré, lors de son audition du 31 janvier 2021, déjà mentionnée, qu'il entretenait des rapports intimes avec elle depuis juin 2020 (PV aud. 2, R. 14), que l'année précédente, ils avaient entamé une relation intime, que leur liaison était assez volatile, étant émaillée de séparations dont la dernière remontait à un ou deux mois (PV aud. 2, R. 5).

Ainsi, si les intéressés se sont séparés pour la dernière fois fin décembre 2020 et que d'autres séparations avaient eu lieu, on peut, à ce stade, déduire du rapprochement des faits qu'ils entretenaient vraisemblablement une relation intime avant le [...] 2020 déjà. Il existe ainsi des soupçons suffisants de commission de l'infraction d'actes d'ordre sexuel avec des enfants au sens de l'art. 187 CP. Par ailleurs, même si la

condamnation ne figure pas au casier judiciaire du prévenu, il y a lieu de tenir compte du fait que, par ordonnance pénale du 26 mai 2011, le Tribunal des mineurs l'a condamné, pour actes d'ordre sexuel avec des enfants, à 14 demi-journées de prestations personnelles à exécuter sous forme de travail, avec sursis pendant deux ans, avec assistance personnelle et traitement ambulatoire (P. 16). Même si les faits qui fondent cette condamnation ne sont en l'état pas connus, que cette dernière est ancienne et qu'il semble que le prévenu avait 14 ans lors des faits, elle n'en dénote pas moins une violation des règles en matière d'intégrité et d'autodétermination sexuelle, d'autant qu'un traitement ambulatoire a été également prononcé. Cette condamnation alourdit les soupçons pesant sur le prévenu dans la présente procédure pénale et met en exergue une vraisemblable dangerosité. A cela s'ajoute que, en l'état, les déclarations du prévenu sur l'éventuelle contrainte (art. 180 CP) qu'il aurait commise sur sa compagne en la forçant à entrer dans sa voiture sont contredites par celles d'au moins un témoin qui a appelé la police sitôt après les faits (cf. PV aud. 1), de sorte qu'il y a, en outre, des soupçons suffisants d'une infraction à la liberté, des indices étant à cet égard suffisants au sens de l'art. 255 CPP (ATF 145 IV 263 précité; CREP 19 février 2021/156 consid. 2.2; CREP 14 janvier 2021/38 consid. 2.2). Ces infractions sont graves, s'agissant en particulier de l'atteinte à l'intégrité sexuelle réprimée par l'art. 187 CP.

En définitive, il existe des indices sérieux que le prévenu soit impliqué dans des infractions graves notamment contre l'intégrité sexuelle, ces soupçons étant également corroborés par sa précédente condamnation dans le même domaine d'infractions. Partant, l'établissement d'un profil ADN se justifie pour élucider d'éventuelles autres infractions, passées ou futures. La mesure ordonnée est donc utile et nécessaire, aucune mesure moins sévère ne permettant d'atteindre le but visé (art. 197 al. 1 let. c CPP) et le recourant n'en proposant au demeurant aucune. En outre, au vu du caractère très peu intrusif de la mesure ordonnée, l'intérêt public à l'action pénale l'emporte à l'évidence sur l'intérêt privé du recourant au respect de sa liberté personnelle et de

sa vie privée (art. 197 al. 1 let. d CPP; CREP 30 mars 2021/303 consid. 3.3).

3.3 Par ailleurs, l'ordonnance entreprise est motivée. En outre, le prévenu a reçu les pièces essentielles du dossier. Par décision du 14 mai 2021, la Procureure a refusé la consultation du dossier (P. 17).

Pour autant même qu'elle soit avérée, la violation du droit d'être entendu 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 (art. 391 al. 1 et 303 al. 2 CPP; ATF 145 I 167 consid. 4.4; TF 6B_673/2019 du 31 octobre 2019 consid. 2.2; TF 6B_854/2018 du 23 octobre 2018 consid. 3.3). La Chambre des recours pénale dispose d'un tel pouvoir d'examen, permettant de guérir le vice procédural invoqué (art. 398 al. 2 CPP). En l'espèce, le prévenu a pu contester l'ordonnance en toute connaissance de cause devant la Cour de céans. Partant, le fait que l'accès au dossier lui a été refusé ne constitue pas une violation de son droit d'être entendu, d'autant moins que le recours porte sur l'ordonnance du 11 mai 2021 relative à l'établissement d'un profil ADN et non sur le refus de consultation du dossier du 14 mai 2021.

3.4 C'est ainsi à juste titre que le Ministère public a ordonné l'établissement d'un profil ADN au sens de l'art. 255 CPP.

4. Compte tenu 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.

Vu le sort du recours, les frais de la procédure, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 880 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais judiciaires 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), seront mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Le défenseur d'office a produit une liste d'opérations faisant état d'une durée totale d'activité de 12 heures et 45 minutes, soit 12,75 heures, pour 3,83 heures d'avocat et 8,92 heures d'avocate stagiaire (P. 19/2). Cette durée globale est excessive. En effet, l'objet du litige était étroitement circonscrit et portait sur une question juridique d'une ampleur et d'une complexité limitées. Dans ces conditions, la rédaction d'un acte tel que le mémoire du 21 mai 2021 ne nécessite en principe que trois heures pour un avocat breveté, en plus d'une heure pour les opérations accessoires. En l'espèce, le recours semble toutefois avoir été rédigé essentiellement par l'avocate stagiaire. Il y a donc lieu de retenir une durée d'activité utile de cinq heures pour l'avocate stagiaire, au tarif horaire de 110 fr., en plus d'une heure pour l'avocat breveté en relation avec la relecture du mémoire et le contrôle des opérations de la stagiaire, au tarif horaire de 180 francs. Au total d'honoraires de 730 fr. (550 fr. + 180 fr.) il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % des honoraires admis (art. 3^{bis} 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), par 14 fr. 60, ainsi que la TVA au taux de 7,7 %, par 57 fr. 35. L'indemnité s'élève ainsi à 802 fr. au total en chiffres arrondis.

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

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I. Le recours est rejeté.
- II. L'ordonnance du 11 mai 2021 est confirmée.

- III.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de B._____ est fixée à 802 fr. (huit cent deux francs).
- IV.** Les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office du recourant, par 802 fr. (huit cent deux francs), sont mis à la charge de B._____.
- 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 B._____ 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 Simon Perroud, avocat (pour B._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure 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 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 :