

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 3 mai 2023

Composition : M. KRIEGER, vice-président
M. Maillard et Mme Elkaim, juges
Greffière : Mme Japona-Mirus

Art. 29 al. 2 Cst. ; 197 et 255 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 17 avril 2023 par **N.** _____
contre l'ordonnance d'établissement d'un profil ADN rendue le 4 avril 2023
par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause
n° PE22.013223-JON, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Le 21 juillet 2022, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : Ministère public) a ouvert une instruction pénale contre N. _____ pour tentative d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 22 ad 187 CP) et diffusion de pornographie à une personne de moins de 16 ans (art. 197 ch. 1 CP). Il lui est reproché d'avoir, entre les mois de

septembre et de novembre 2021, adressé des messages et vidéos à caractère pornographique à T._____, née le 10 février 2008, alors qu'il savait qu'elle n'était pas majeure.

B. Par ordonnance du 4 avril 2023, le Ministère public a ordonné l'établissement du profil ADN de N._____ à partir du prélèvement n° 3362254929 (I) et a dit que les frais de cette ordonnance suivaient le sort de la cause au fond (II).

C. Par acte du 17 avril 2023, N._____, 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, préalablement, à l'octroi de l'effet suspensif et, principalement, à l'annulation de l'ordonnance attaquée, la destruction du prélèvement ADN n° 3362254929 étant ordonnée aussitôt la décision à intervenir entrée en force.

Par décision du 18 avril 2023, le Vice-président de la Cour de céans a accordé l'effet suspensif au recours, pour le motif qu'il n'y avait pas d'intérêt public prépondérant à ce que la mesure contestée soit exécutée avant droit connu sur le recours, précisant qu'un échantillon ADN avait d'ores et déjà été prélevé, qu'il pouvait être conservé dans l'intervalle et qu'il serait statué sur le recours à bref délai.

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 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 LVCP [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 le prévenu qui a qualité pour recourir (art. 382 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours de N. _____ est recevable.

2.

2.1 Invoquant une violation de son droit d'être entendu, le recourant fait tout d'abord grief au Ministère public de n'avoir pas suffisamment motivé son ordonnance. Il soutient, en particulier, que le procureur n'aurait pas expliqué en quoi la mesure ordonnée permettrait d'amener un élément de preuve complémentaire à l'instruction en cours, dès lors qu'il a admis les faits qui lui sont reprochés, qu'aucun élément du dossier ne permettrait d'ailleurs de le soupçonner d'avoir commis une infraction d'ordre sexuel en entrant physiquement en contact avec une mineure, que le procureur n'aurait par ailleurs pas expliqué non plus en quoi la mesure ordonnée serait adéquate et respecterait le principe de la proportionnalité et qu'il serait disproportionné de vouloir entrer son profil sur la base de données GEFAS, alors qu'il se serait limité à discuter avec une mineure sur le net sans jamais la rencontrer physiquement.

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).

2.3 En l'espèce, l'ordonnance entreprise contient un bref rappel des faits reprochés au recourant. Elle mentionne par ailleurs que l'établissement du profil ADN contribuera à élucider un crime ou un délit, que le recourant est en effet manifestement attiré par des mineurs, qu'il convient dès lors d'établir son profil ADN afin de vérifier si celui-ci ressort de la base de données GEFAS pour les infractions de type sexuel, et qu'au vu des infractions en cause, cette mesure est adéquate et respecte le principe de la proportionnalité.

A la lecture de cette ordonnance, on comprend donc que le procureur a considéré qu'en raison des penchants avérés du recourant pour les mineurs, il convenait d'établir son profil ADN pour vérifier s'il n'était pas impliqué dans d'autres infractions d'ordre sexuel qu'il n'aurait pas reconnues lors de son audition, que cette atteinte à la liberté personnelle du recourant se justifiait au vu de la gravité des infractions en cause et que la mesure était ainsi proportionnée. Cette motivation est suffisante pour permettre au recourant de saisir les raisons qui ont conduit le procureur à prendre cette décision et de l'attaquer en connaissance de cause, ce qu'il a d'ailleurs pu faire. Les autres arguments soulevés par le recourant relèvent du bien-fondé matériel de l'ordonnance et seront examinés ci-dessous. Le grief relatif à une prétendue violation du droit d'être entendu doit en tous les cas être rejeté.

3.

3.1 Le recourant soutient ensuite que l'établissement de son profil ADN serait inutile. Cette mesure ne serait en particulier pas nécessaire pour établir les faits qui lui sont reprochés. Il fait en outre valoir qu'aucun élément ne permettrait d'admettre qu'il aurait rencontré physiquement

d'autres adolescentes, qu'il a en particulier toujours contesté en avoir physiquement rencontré une, qu'il n'y aurait par ailleurs aucun indice laissant craindre qu'il pourrait commettre d'autres infractions à l'avenir, qu'il n'a notamment pas de casier judiciaire et qu'en définitive, la mesure contestée ne serait pas apte à atteindre le but visé, ne répondrait à aucun intérêt public prépondérant et serait disproportionnée.

3.2 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]). 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 (ATF 147 I 372 consid. 2.1 ; ATF 145 IV 263 consid. 3.3, JdT 2019 IV 327 ; TF 1B_631/2022 du 14 février 2023 consid. 2). 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 consid. 2.1 ; ATF 145 IV 263 consid. 3.4 ; TF 1B_631/2022 précité consid. 2).

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_631/2022 précité consid. 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. ; ATF 147 I 372 consid. 2.3.3 ; TF 1B_631/2022 précité consid 2).

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 soupçons 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 du 3 janvier 2022 consid. 4.3 ; TF 1B_242/2020 du 2 septembre 2020 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 consid. 2.1 ; ATF 145 IV 263 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 consid. 2.1 ; ATF 145 IV 263 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 consid. 2.1 ; ATF 141 IV 87

consid. 1.4.2, JdT 2015 IV 280 ; CREP 1er mars 2023/104 consid. 2.2.1 et les références citées).

3.3 En l'espèce, il est vrai que l'établissement du profil ADN du recourant ne sera sans doute d'aucune utilité pour élucider les faits qui font l'objet de la présente procédure. Le recourant les a en effet admis et personne – pas même le père de T. _____ qui les a dénoncés (P. 4/1) – ne soutient qu'il aurait été en contact direct avec cet enfant.

Reste que le recourant est prévenu de tentative d'actes d'ordre sexuel avec des enfants et de diffusion de pornographie à une personne de moins de 16 ans. Il a admis qu'il consultait régulièrement des sites pornographiques incluant des adolescentes et que cela était devenu de plus en plus fréquent durant l'année précédant son arrestation (P. 6). Il a par ailleurs reconnu avoir eu des conversations à caractère sexuel avec une dizaine de mineures et leur avoir envoyé des clichés de lui entièrement nu, parfois même en érection (PV aud. 1 R. 7, p. 5). Les termes utilisés pouvaient être particulièrement crus (« *Caresse toi la chatte en attendant* » ; « *Enfilevtoi un doigt* » ; « *Caresse toi doucement je reviens trouve toi du plaisir à l'intérieur de ta chatte* » P. 4/1 et 4/2, p. 5). Il ressort enfin de son audition que ces conversations l'excitaient (PV aud. 1 R. 7, p. 5 et 12, p. 8) au point de l'amener à se masturber, parfois jusqu'à l'éjaculation (PV. Aud. 1, R. 10, p. 7). Interrogé pour savoir s'il avait déjà rencontré les mineures avec lesquelles il conversait, le recourant est toutefois resté très évasif en indiquant tout d'abord : « *Je ne sais pas qui j'aurai pu rencontrer, donc je ne pense pas* », puis, après que l'inspecteur lui avait fait remarquer qu'il n'avait pas l'air sûr de lui : « *C'est juste que je réfléchis mais j'en ai rencontré zéro. J'ai rencontré qui ? Rencontré pis après rien d'autre ?* », avant de finalement nier, sans toutefois convaincre à ce stade, l'existence d'attouchements physiques sur des mineures (PV aud. 1 R. 7, pp. 5-6).

Il découle de ce qui précède que le recourant est incontestablement sexuellement attiré par les jeunes filles mineures. Dans un premier temps, il n'a en outre pas catégoriquement nié avoir

physiquement rencontré l'une ou l'autre de celles avec lesquelles il conversait. On sait par ailleurs qu'il était régulièrement en contact avec de jeunes enfants, puisqu'il était chauffeur de bus scolaire depuis 2012 (PV aud. 1, R. 4). Ces éléments suffisent amplement pour redouter que le recourant ait, par le passé, physiquement porté atteinte à l'intégrité sexuelle de mineures. L'établissement de son profil ADN est ainsi propre à renseigner les autorités pénales sur son éventuelle implication dans des infractions graves qu'il aurait déjà pu commettre et par ailleurs le dissuader de passer à l'acte dans le futur, au vu de l'effet préventif d'une telle mesure. Enfin, compte tenu des enjeux et du caractère peu intrusif de la mesure ordonnée, l'intérêt public à l'établissement d'un profil ADN l'emporte sans conteste sur l'intérêt privé du recourant au respect de sa liberté personnelle et de sa vie privée. Aucune autre mesure moins sévère n'est par ailleurs susceptible d'atteindre les mêmes buts.

4. 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 procédure, 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 2 let. a CPP), fixés à 540 fr., correspondant à trois heures d'activité nécessaire d'avocat au tarif horaire de 180 fr., honoraires 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 10 fr. 80, et la TVA, par 42 fr. 40, soit à 594 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 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 pénales
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 4 avril 2023 est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de N._____ est fixée à 594 fr. (cinq cent nonante-quatre francs).
- IV.** Les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office de N._____, par 594 fr. (cinq cent nonante-quatre francs), sont mis à la charge de ce dernier.
- 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 N._____ le permette.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

Le vice-président :

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 Youri Widmer, avocat (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 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 :