

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 2 novembre 2020

Composition : M. PERROT, président
MM. Meylan et Krieger, juges
Greffier : M. Valentino

Art. 255 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 24 août 2020 par **J.**_____ contre l'ordonnance d'établissement d'un profil ADN rendue le 12 août 2020 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte dans la cause n° **PE20.008600-MNU**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Le 3 juin 2020, **W.**_____, née le [...] 2002, ainsi que sa mère, se sont rendues à la police et ont déposé plainte pénale contre **J.**_____, né le [...] 1952, voisin des plaignantes. Il est en substance reproché au prévenu, qui exerce la profession de gynécologue, d'avoir imposé à **W.**_____ des attouchements et des caresses par-dessus les

vêtements dès l'année 2016, alors qu'elle était âgée de 14 ans, en particulier dans le cadre d'invitations à jouer dans sa piscine. En février 2020, il aurait en outre profité que W._____, alors âgée de 17 ans, jouait à un jeu vidéo dans une pièce aménagée de son sous-sol, pour passer ses mains sous son t-shirt, lui caresser les seins et malaxer ses tétons. Le 2 juin 2020, il lui aurait touché l'entre-jambe et les seins par-dessus les habits.

Le 4 juin 2020, J._____ a été entendu par la police et a contesté avoir eu un quelconque comportement à caractère sexuel envers W._____. A cette occasion, l'ADN du prévenu a été prélevé par la police.

Le 5 juin 2020, le Ministère public de l'arrondissement de La Côte a ouvert une instruction pénale contre J._____ en raison des faits précités pour actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 al. 1 CP) et actes d'ordre sexuel avec des personnes dépendantes (art. 188 al. 1 CP).

b) Par ordonnance du 16 juin 2020, le Ministère public de l'arrondissement de La Côte a ordonné l'établissement d'un profil ADN à partir du prélèvement n° 3361749507 (I) et a dit que les frais suivaient le sort de la cause (II).

La Procureure a indiqué qu'une instruction pénale avait été ouverte contre J._____ pour actes d'ordre sexuel avec des enfants et actes d'ordre sexuel avec des personnes dépendantes, que l'établissement de son profil ADN contribuerait à élucider un crime ou un délit et qu'au vu des infractions en cause, cette mesure était adéquate et respectait le principe de proportionnalité.

Par acte du 26 juin 2020, J._____ a recouru contre cette ordonnance et a requis que son recours soit assorti d'un effet suspensif.

Par décision du 29 juin 2020, le Président de la Chambre des recours pénale a accordé l'effet suspensif au recours déposé par J._____ contre cette ordonnance.

Par arrêt du 3 août 2020, la Chambre des recours pénale a admis le recours et annulé l'ordonnance du 16 juin 2020 au motif que la Procureure n'avait pas exposé le but recherché par l'établissement du profil ADN concerné, ni fait état d'autres infractions en lien avec la recherche d'ADN. Il n'existait pas d'indices concrets et sérieux laissant penser que le prévenu serait susceptible d'être impliqué dans d'éventuelles infractions passées ou futures. La Chambre de céans a dès lors considéré que la motivation de l'ordonnance précitée était insuffisante et la privait de la possibilité d'exercer correctement son contrôle. Quand bien même la Chambre des recours pénale disposait d'un plein pouvoir d'examen, il ne lui appartenait pas de réparer la violation du droit d'être entendu du recourant et celui-ci devait pouvoir bénéficier de la garantie de la double instance. Pour ce motif, l'ordonnance devait être annulée sans qu'il y ait lieu d'examiner plus avant les autres arguments soulevés par le recourant. Le Ministère public disposait ainsi d'un délai de dix jours à compter de la notification de l'arrêt pour rendre une nouvelle décision motivée, à défaut de quoi le prélèvement ADN concerné, non exploitable, devrait être détruit.

B. Par ordonnance du 12 août 2020, soit dans le délai imparti pour rendre une nouvelle décision motivée, le Ministère public de l'arrondissement de La Côte a ordonné l'établissement d'un profil ADN à partir du prélèvement n° 3361749507 (I) et a dit que les frais suivaient le sort de la cause (II).

La Procureure a tout d'abord indiqué que les soupçons portés contre J._____, prévenu d'actes d'ordre sexuel avec des enfants et actes d'ordre sexuel avec des personnes dépendantes, étaient sérieux et concrets, aucun élément ne permettant de douter de la véracité des propos de la plaignante W._____, selon laquelle elle aurait subi des atteintes à son intégrité sexuelle depuis plusieurs années de la part du prénommé. Ensuite, il ne pouvait pas être exclu, à ce stade de l'enquête, que le prévenu soit en proie à des pulsions sexuelles l'ayant conduit à

adopter ce genre de comportement à l'égard d'autres victimes. S'ajoutait le fait que, de par sa profession de gynécologue, l'intéressé était amené à procéder à des examens intimes sur des patientes, dont certaines pouvaient se trouver en situation de vulnérabilité. Au vu de ces éléments, l'établissement du profil ADN se justifiait pour identifier d'autres victimes potentielles.

C. **a)** Par acte du 24 août 2020, J._____ a recouru contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu'il soit renoncé à l'établissement de son profil ADN à partir du prélèvement n° 3361749507 et que la destruction de ce prélèvement soit ordonnée, de même que la radiation de celui-ci de la banque de données CODIS pour le cas où il y aurait déjà été enregistré. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation de cette ordonnance et au renvoi de la cause au Ministère public pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants. A titre préalable, il a en outre requis que son recours soit assorti d'un effet suspensif, en ce sens qu'il soit sursis à l'établissement de son profil ADN à partir du prélèvement n° 3361749507 jusqu'à droit connu sur le recours.

b) Par décision du 26 août 2020, le Président de la Chambre des recours pénale a accordé l'effet suspensif au recours.

c) Le 9 octobre 2020, dans le délai imparti à cet effet, le Ministère public a conclu au rejet du recours. S'agissant des motifs commandant d'ordonner l'établissement du profil ADN de J._____, il s'est référé à son ordonnance du 12 août 2020 et a, pour le surplus, indiqué que les investigations n'en étaient qu'à leurs débuts, que le prélèvement, puis l'établissement du profil ADN du prévenu intervenaient dans le but évident d'étayer le dossier, dans le cadre d'une instruction menée à charge et à décharge, et que, partant, la mesure ordonnée servait un intérêt public prépondérant et respectait le principe de proportionnalité.

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 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 soutient que le Ministère public n'a toujours pas exposé d'éléments concrets permettant d'établir en quoi l'établissement de son profil ADN contribuerait à élucider les faits pour lesquels il est mis en cause par la plaignante. Selon lui, cette mesure violerait l'interdiction de la *fishing expedition* et serait disproportionnée, dès lors qu'il n'aurait pas d'antécédents et qu'aucun indice au dossier ne permettrait de penser qu'il aurait pu être impliqué dans la commission d'autres infractions.

2.2 En vertu de l'art. 197 al. 1 CPP, des mesures de contrainte (cf. art. 196-298 CPP) 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. Pour constituer des soupçons suffisants, les indices laissant présumer qu'une infraction a été commise doivent être sérieux et concrets (cf. ATF 141 IV 87 consid. 1.3.1, JdT 2015 IV 280 ; ATF 137 IV 122 consid. 3.2, JdT 2012 IV 79).

Selon l'art. 255 al. 1 let. a CPP, le prélèvement d'un échantillon et l'établissement d'un profil ADN peuvent être ordonnés sur le prévenu pour élucider un crime ou un délit. Le prélèvement ADN ne doit pas seulement être envisagé lorsqu'il s'agit d'élucider le délit initial ayant donné lieu à la mesure ou d'attribuer concrètement des infractions déjà commises et connues des autorités de poursuite. Comme cela ressort clairement de l'art. 1 al. 2 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 ; cf. Message du Conseil fédéral du 8 novembre 2000, FF 2001 pp. 19 ss, spéc. p. 29), l'élaboration de tels profils doit aussi pouvoir permettre d'identifier l'auteur de crimes ou de délits, anciens ou futurs, qui n'ont pas encore été portés à la connaissance des autorités répressives (ATF 145 IV 263 consid. 3.3 ; TF 1B_14/2019 du 12 mars 2019 consid. 2.1 ; TF 1B_274/2017 du 6 mars 2018 consid. 2.1 ; TF 1B_244/2017 du 7 août 2017 consid. 2.1 ; TF 1B_685/2011 du 23 février 2012 consid. 3.3 ; Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4^e éd., Berne 2020, n. 1468 p. 449). Il peut ainsi permettre d'éviter des erreurs d'identification et d'empêcher la mise en cause de personnes innocentes (cf. ATF 145 IV 263 consid. 3.3 et réf. cit. ; ATF 128 II 259 consid. 3.6). Le prélèvement d'ADN peut donc également jouer un rôle préventif et participer ainsi à la protection des tiers (ATF 145 IV 263 consid. 3.3 ; ATF 128 IV 259 consid. 3.4.1 ; ATF 120 Ia 147 consid. 2d ; TF 2C_257/2011 du 25 octobre 2011 consid. 6.7.4 ; CourEDH, arrêt du 4 décembre 2008 dans la cause S. et Marper contre Royaume Uni, par. 100 et 104 s.). Il est dès lors possible d'ordonner une telle mesure

lorsqu'il existe, selon une certaine vraisemblance, un risque que l'intéressé puisse être impliqué dans d'autres infractions (ATF 120 la 147 consid. 2e ; TF 1B_685/2011 précité consid. 3.3).

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 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 consid. 3.4, JdT 2019 IV 327).

En matière d'identification d'auteurs d'infractions, un prélèvement ADN, en particulier par frottis de la muqueuse, et son analyse constituent des atteintes, certes légères (ATF 144 IV 127 consid. 2.1 ; ATF 134 III 241 consid. 5.4.3 et réf. cit.), à la liberté personnelle et à l'intégrité corporelle (art. 10 al. 2 Cst.) ainsi qu'à la sphère privée (art. 13 al. 1 Cst.) et au droit à l'autodétermination en matière de données personnelles (art. 13 al. 2 Cst. et art. 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] ; ATF 136 I 87 consid. 5.1 ; ATF 128 II 259 consid. 3.2). Les limitations des droits constitutionnels doivent être justifiées par un intérêt public et respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 2 et 3 Cst. et art. 197 al. 1 CPP).

2.3

2.3.1 En l'espèce, le recourant a, lors de ses auditions, expliqué avoir installé une piscine chez lui il y a environ 13 ans, que, depuis lors, W._____ venait chaque année se baigner chez lui de temps en temps pendant la période estivale et qu'ils jouaient alors ensemble dans la piscine. Il a admis avoir eu, à ces occasions, des contacts avec elle (notamment sur ses bras, au niveau de la taille, lorsqu'elle montait sur ses bras pour qu'il la porte ou quand elle basculait en arrière dans la piscine pour qu'il la rattrape), mais seulement dans le cadre de jeux et sans aucune connotation sexuelle, qu'il leur arrivait de faire « une tape sur les fesses à l'autre, comme on le voit au football ou au volley » et lui avoir une fois donné un bisou sur le cou, en sortant de l'eau, mais uniquement comme geste d'affection (PV aud. 3, R. 8 et 9). Quant aux faits qui se seraient déroulés dans une pièce aménagée de son sous-sol, il a admis avoir permis à la jeune fille d'y jouer à un jeu vidéo à deux reprises et qu'à une occasion « il y a eu alors un geste médical » de sa part, à la demande de la plaignante, « pour contrôler qu'il n'y avait pas d'hématome ou de cicatrices sur sa poitrine » et « vérifi[er] qu'elle n'a[vait] pas de blessure » (PV aud. 5, lignes 163 à 166).

Au vu des explications fournies par le recourant, qui admet avoir eu des contacts avec la plaignante mais conteste la connotation sexuelle de ses gestes, l'établissement du profil ADN n'est dans cette mesure pas propre à élucider un crime ou un délit (art. 255 al. 1 CPP). Cette mesure permettrait uniquement de confirmer des contacts - non contestés - entre eux, mais n'apporterait pas de nouveaux éléments sur le déroulement des faits.

2.3.2 Ensuite, le recourant invoque exercer la profession de gynécologue depuis vingt-cinq ans, sans que cette pratique ait suscité une quelconque plainte, ou à tout le moins sans que le dossier mentionne un quelconque indice à ce sujet. Dans ces conditions, utiliser l'établissement de son profil ADN pour chercher de manière générale d'éventuels abus dans le cadre de l'exercice de sa profession s'apparenterait, selon lui, à une recherche indéterminée de preuves (*fishing expedition*), qui est prohibée en procédure pénale.

Le recourant a raison. En effet, la Procureure – qui a été invitée par la Chambre de céans à motiver sa précédente ordonnance sur ce point (arrêt du 2 août 2020 consid. 2.2) – fait uniquement état de généralités liées à la profession du prévenu, sans indiquer quels seraient les indices concrets et sérieux laissant penser que le prévenu serait susceptible d’être impliqué dans d’éventuelles autres infractions. Il lui appartenait d’effectuer des recherches dans ce sens, notamment auprès du Médecin cantonal ou d’autres organismes, lesquelles constituent des mesures moins invasives, avant d’ordonner l’établissement du profil ADN. Le principe de proportionnalité n’est ainsi pas respecté s’agissant de l’aptitude de la mesure ordonnée (art. 197 al. 1 let. c CPP).

Il y a donc lieu, en l’état, de renoncer à l’établissement du profil ADN du recourant.

3. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et l’ordonnance du 12 août 2020 annulée.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l’espèce de l’émolument d’arrêt (art. 422 al. 1 CPP), 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 des frais imputables à la défense d’office (art. 422 al. 1 et al. 2 let. a CPP), fixés au montant de 593 fr. 20, qui comprend des honoraires, par 540 fr. (3 heures à 180 fr.), des débours forfaitaires à concurrence de 2%, par 10 fr. 80, et la TVA, par 42 fr. 40, seront laissés à la charge de l’Etat (art. 428 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 12 août 2020 est annulée.
- III.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de J._____ est fixée à 593 fr. 20 (cinq cent nonante-trois francs et vingt centimes).
- IV.** Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office de J._____, par 593 fr. 20 (cinq cent nonante-trois francs et vingt centimes), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** 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 Arnaud Thiéry, avocat (pour J._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de La Côte,

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 :