

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 25 juillet 2023

Composition : Mme BYRDE, présidente
Mmes Courbat et Elkaim, juges
Greffière : Mme Vanhove

Art. 197 al. 1, 255 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 18 juillet 2023 par **A._____** contre l'ordonnance rendue le 7 juillet 2023 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause n° **PE23.001361-TAN**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Le 1^{er} août 2020, A._____, né le [...] 2001, a débuté un apprentissage en qualité d'assistant socio-éducatif auprès du centre de vie infantine « [...] », à [...].

b) Le 6 février 2023, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : Ministère public) a ouvert une instruction pénale contre A._____, pour avoir, depuis son domicile de [...], le 7 novembre 2022, diffusé sur Internet, via son compte [...] « [...] », une image à caractère pédopornographique.

c) Entendu par la police le 21 février 2023 au terme de la perquisition menée à son domicile, lors de laquelle son matériel informatique a été saisi et son profil ADN prélevé, A._____ a en substance admis avoir consulté à une occasion, par curiosité, des fichiers à caractère pédopornographique non effectif via [...], soit des dessins animés illustrant des actes d'ordre sexuel avec des personnages clairement identifiés comme des enfants. Il a pour le surplus affirmé ne pas se souvenir avoir partagé l'image à caractère pédopornographique objet de sa dénonciation, contesté détenir des fichiers illicites et nié être attiré par les mineurs, affirmant ne jamais avoir adopté de comportement inadéquat envers des enfants. A._____ a été laissé aller libre au terme de son audition.

Deux jours plus tard, le prénommé ne se serait plus présenté sur son lieu de travail et aurait été admis à la Fondation de Nant en raison de pensées suicidaires.

Le Ministère public a décidé le 21 février 2023 de l'extension de l'instruction pénale ouverte contre A._____ pour s'être rendu, à des dates et en des lieux indéterminés, via [...], sur des serveurs diffusant du matériel pédopornographique et pour avoir visionné des images pédopornographiques, à tout le moins animées.

d) Il ressort du rapport d'investigation de la police du 23 avril 2023

(P. 18) que l'analyse du contenu du matériel informatique saisi lors de la perquisition effectuée le 21 février 2023 au domicile d'A._____ a permis la découverte de 1'275 fichiers illicites. Il en ressort en particulier que le prévenu a téléchargé, reçu et consulté de la pédopornographie effective et

non effective, ainsi que de la zoophilie, au moyen de son ordinateur portable, de son ordinateur fixe et de son téléphone cellulaire à tout le moins entre le 30 octobre 2022 et le 14 février 2023, qu'il a envoyé des images interdites et des liens permettant de consulter des fichiers illicites à d'autres internautes, qu'il a consulté le site Internet « [...] », lequel héberge des histoires pornographiques impliquant des mineurs, entre le 14 octobre 2020 et le 12 janvier 2023, et qu'une extension du jeu « [...] » permettant de simuler des actes d'ordre sexuel sur des mineurs en bas âge

(« toddlers ») était installée sur son ordinateur portable.

e) Le 24 avril 2023, le Ministère public a décidé d'étendre l'instruction pénale ouverte contre A._____ pour avoir, à des dates indéterminées, acquis des images ayant comme contenu de la représentation de la violence et pour avoir, à tout le moins entre le 14 octobre 2020 et le 12 janvier 2023, consulté, téléchargé et échangé des images, vidéos et textes à caractère pédopornographique, soit à tout le moins 1'275 fichiers.

f) A._____ a été appréhendé le 24 avril 2023. Son audition d'arrestation par le Ministère public a eu lieu le même jour. A cette occasion, A._____ a en substance admis avoir consulté des fichiers à caractère pédopornographique non effectif, mais a affirmé ne pas se souvenir avoir volontairement consulté des fichiers à caractère zoophile, pédopornographique effectif et de représentation de la violence, précisant qu'il effectuait des recherches pour alimenter son fantasme selon lequel il entretiendrait des relations sexuelles avec sa mère. Informé du fait que son téléphone cellulaire allait faire l'objet d'une nouvelle extraction de données, il a en outre admis avoir consulté, par hasard selon lui, un fichier à contenu zoophile sur un site « [...] » le 23 avril 2023.

g) Par ordonnance du 27 avril 2023, le Tribunal des mesures de contrainte a ordonné la détention provisoire d'A._____. Cette ordonnance a été confirmée par arrêt de la Chambre des recours pénale du 11 mai 2023 (n° 373).

h) Le casier judiciaire suisse de A. _____ ne contient pas d'autre inscription que l'enquête objet de la présente procédure.

B. Par ordonnance du 28 avril 2023, le Ministère public a ordonné l'établissement du profil ADN à partir du prélèvement n°[...] (I) réalisé le 21 février 2023 et dit que les frais suivaient le sort de la cause au fond (II).

Par arrêt du 26 juin 2023 (n° 445), la Chambre de céans a admis le recours interjeté par A. _____, annulé l'ordonnance précitée et renvoyé le dossier de la cause au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants dans un délai de dix jours dès notification du présent arrêt, à défaut de quoi le prélèvement ADN n°[...] devrait être détruit.

La Chambre de Céans a en substance considéré que la motivation contenue dans ladite ordonnance était insuffisante et violait le droit d'être entendu d'A. _____

C. Par ordonnance du 7 juillet 2023, le Ministère public a ordonné l'établissement du profil ADN à partir du prélèvement n°[...] (I) réalisé le 21 février 2023 et dit que les frais suivaient le sort de la cause au fond (II).

Dans un premier moyen, le Ministère public a considéré que l'établissement du profil ADN du recourant pourrait contribuer à élucider de potentielles infractions à caractère sexuel, notamment des actes d'ordre sexuel avec des enfants ou commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance, perpétrées dans le cadre de son activité d'apprenti assistant socio-éducatif au sein de la crèche « [...] », ou dans un autre contexte. Il a fait notamment valoir que le nombre de fichiers à caractère zoophile et pédopornographique effectif et non effectif consultés par le prévenu, soit à tout le moins 1'275 fichiers, dans un laps de temps relativement court, soit à peine quatre mois, et la consultation, le 23 avril 2023 d'un nouveau fichier à caractère zoophile malgré l'ouverture d'une

procédure pénale à son encontre laissaient présumer que le recourant n'était alors pas en mesure de contrôler ses pulsions.

Dans un second moyen, la procureure a estimé que le fantasme du prévenu, dans lequel il s'imaginait en tant que petit enfant entretenant des relations sexuelles avec ses parents, qui ne s'était pas estompé malgré l'écoulement de neuf années, laissait à penser que les pulsions d'A. _____ pourraient l'amener à commettre des actes d'ordre sexuel avec des enfants dans le futur.

Enfin, le Ministère public a précisé que la mesure ordonnée était adéquate et qu'elle respectait le principe de proportionnalité, aucune autre mesure ne pouvant atteindre le but visé.

D. Par acte du 18 juillet 2023, A. _____, par l'intermédiaire de son défenseur a recouru contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et à la destruction du prélèvement ADN n°[...] dans un délai de dix jours à compter de la notification de l'arrêt à intervenir.

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 LV CPP [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 d'A. _____ est recevable.

1.3 Par arrêt du 26 juin 2023 (n° 445), notifié le 28 juin suivant, la Chambre de céans a annulé l'ordonnance du Ministère public et lui a imparti un délai de dix jours dès notification de l'arrêt pour qu'il soit procédé dans le sens des considérants. L'ordonnance entreprise ayant été rendue le 7 juillet 2023, le délai de dix jours a été respecté par cette autorité.

2.

2.1 Le recourant se plaint d'une violation des art. 197 et 255 CPP. Il soutient qu'aucun élément au dossier ne permet, en l'état, de le soupçonner d'avoir commis d'autres infractions contre l'intégrité sexuelle et relève qu'aucun contact ambigu avec un enfant, que ce soit dans un contexte privé ou professionnel, ne serait à signaler. Le fait qu'il entretienne un fantasme et qu'il est soupçonné d'avoir consulté des images à caractère pédophile serait inquiétant, mais pas suffisant pour justifier les mesures ordonnées. S'agissant de potentielles infractions futures - avec passage à l'acte -, le dossier ne contiendrait pas non plus le moindre indice sérieux et concret. Selon lui, l'établissement de son profil ADN s'apparenterait à une recherche indéterminée de preuve (« *fishing expedition* ») qui est prohibée. Enfin, le recourant a rappelé qu'il n'avait aucun antécédent judiciaire et qu'il avait démissionné de la crèche « [...] ».

2.2 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 1^{er} mars 2023/104 consid. 2.2.1 et les références citées).

2.3 Il convient tout d'abord de rappeler qu'il existe des soupçons suffisants de culpabilité à l'égard d'A._____ de s'être rendu coupable de représentation de la violence et de pornographie dure, référence étant faite à ses aveux (cf. PV aud. 1 et 2). Le prélèvement et l'établissement du profil ADN de ce dernier ne sont dès lors pas pertinents pour l'enquête en cours. Le Ministère public ne le soutient du reste pas. En effet, celui-ci fait

valoir que le prévenu pourrait s'être rendu coupable d'infractions à caractère sexuel ou s'en rendre coupable dans le futur. Or, en l'état du dossier, aucun soupçon ne pèse sur A._____ de s'être rendu coupable de telles infractions, que ce soit dans le cadre de son emploi au sein de la crèche « [...] » ou dans un autre contexte. De plus, même si de tels soupçons existaient, l'éventualité que son ADN puisse se retrouver encore maintenant sur des enfants est donc très faible, pour ne pas dire nulle, car le recourant a cessé de se rendre sur son lieu de travail deux jours après son audition par la police le 21 février 2023. Qui plus est, les autorités de poursuite pénale ne font pas valoir que le profil ADN du prévenu pourrait être comparé avec des prélèvements ADN effectués par le passé sur des enfants. Il s'ensuit que, pour l'enquête en cours, une telle mesure ne serait de toute façon pas apte à atteindre le but visé.

En revanche, il demeure à examiner la question de savoir si la mesure se justifie en vue d'élucider d'éventuelles infractions futures.

En l'occurrence, même si A._____ n'est pas poursuivi à ce stade d'actes d'ordres sexuels avec des enfants, il existe de nombreux indices suggérant qu'il pourrait passer à l'acte en dépit de ce qu'il avance. En effet, on rappellera, à l'instar de la procureure, que le recourant a consommé 1'275 fichiers à caractère zoophile ou pédophile en un laps de temps très court - quatre mois - et qu'il a consulté un nouveau fichier zoophile en cours d'enquête ce qui suggère une propension à ne pas maîtriser ses pulsions. En outre, le fait que le recourant ait justifié ses actes par un fantasme pour le moins inquiétant - se sexualiser lui petit avec ses parents et en particulier sa mère -, qu'il ait commencé une profession au contact d'enfants en bas âge, qu'il ait minimisé ses actes devant la police, et enfin qu'une extension du jeu « [...] » permettant de simuler des actes d'ordre sexuel sur des mineurs en bas âge (« toddlers ») ait été retrouvée sur son ordinateur portable sont autant d'indices concrets et sérieux que le recourant pourrait chercher à assouvir son fantasme à l'avenir en s'en prenant directement à l'intégrité sexuelle d'enfants et, donc, en commettant des infractions d'une gravité

incontestable. Dans un tel contexte, le fait que le recourant n'ait pas d'antécédents n'est pas de nature à relativiser ce constat. Au vu de ce qui précède, l'établissement du profil ADN revêt également un effet préventif. De plus, aucune autre mesure, moins grave, n'est susceptible de produire un tel effet dissuasif. Le principe de proportionnalité est donc pleinement respecté.

Partant, c'est à juste titre que le Ministère public a ordonné l'établissement du profil ADN d'A._____.

3. En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté sans échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP) et l'ordonnance du 16 mars 2023 confirmée.

Il convient d'allouer une indemnité au défenseur d'office du recourant pour la procédure de recours. Au regard de la nature de la présente cause et du mémoire de recours déposé, on tiendra compte de 2 heures d'activité nécessaire d'avocat, indemnisées au tarif horaire de 180 fr., de sorte que l'indemnité doit être fixée à 360 fr., auxquels il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % des honoraires admis (art. 3bis 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 [tarif des frais judiciaires et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), par 7 fr. 20, ainsi que la TVA au taux de 7,7%, par 28 fr. 30, soit à 396 fr. au total en chiffres arrondis.

Vu le sort du recours, les frais de la procédure, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 1'100 fr. (art. 20 al. 1 TFIP), et des frais imputables à la défense d'office d'A._____ (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), arrêtés à 396 fr., 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 pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 7 juillet 2023 est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée au défenseur d'office d'A._____, est fixée à 396 fr. (trois cent nonante-six francs), TVA et débours compris.
- IV.** Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office du recourant, par 396 fr. (trois cent nonante-six francs), sont mis à la charge d'A._____.
- 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 d'A._____ 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 Ludovic Tirelli, avocat (pour A._____),
- 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 :