

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 31 août 2021

Composition : M. PERROT, président
M. Meylan et Mme Byrde, juges
Greffière : Mme Maire Kalubi

Art. 255 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 9 août 2021 par **K. _____** contre l'ordonnance d'établissement d'un profil ADN rendue le 4 août 2021 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause n° **PE21.011799-JUA**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Le 5 juillet 2021, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a ouvert une instruction pénale contre K. _____, né le [...] 1992, pour voies de fait, représentation de la violence, contrainte, éventuellement actes d'ordre sexuel avec des enfants, pornographie et tentative de désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre

sexuel, notamment à la suite des plaintes déposées par [...] et [...] pour leurs filles respectives.

Il est principalement reproché à K._____ d'avoir, à Vevey, à tout le moins entre les mois de février et de juillet 2021, importuné sa très jeune voisine A.W._____, née le [...] 2015, en l'embrassant sur la bouche, en lui faisant des déclarations d'amour (« je t'aime A.W._____ »), en la filmant à son insu, en rôdant de manière générale à proximité de la place de jeux de l'immeuble ou sous ses fenêtres et en lui saisissant fortement le poignet, et d'avoir empoigné par le cou une amie de celle-ci, E._____, née le [...] 2008, alors qu'elle tentait de s'interposer, la plaquant contre un mur. Il est également reproché à K._____ d'avoir détenu de nombreux fichiers, vidéos et photographies à caractère pédopornographique, zoophilique et représentant des scènes de torture, respectivement de violence extrême, ainsi que d'avoir entretenu une conversation en direct sur l'application Omegle avec une adolescente, à l'occasion de laquelle il lui aurait demandé de se déshabiller et de danser.

b) Lors de ses diverses auditions devant la police et le Ministère public, K._____ a contesté avoir une quelconque attirance pour les enfants et a nié tout comportement inadéquat avec A.W._____ en particulier. Il a néanmoins expliqué que celle-ci l'avait embrassé sur la bouche à une occasion, précisant qu'il avait trouvé cela « mignon ». Lors de son audition d'arrestation, le 3 août 2021, il a finalement admis du bout des lèvres avoir consulté des fichiers pédopornographiques et avoir conversé avec des mineures sur l'application Omegle.

c) Le casier judiciaire suisse de K._____ fait état d'une condamnation par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois, le 24 mai 2019, à une peine pécuniaire de 100 jours-amende à 20 fr. le jour avec sursis pendant quatre ans et à une amende de 800 fr. pour voies de fait et contrainte.

d) Par ordonnance du 4 août 2021, retenant des soupçons suffisants de culpabilité, ainsi que des risques de collusion et de récidive qu'aucune mesure de substitution n'était à même de pallier efficacement, le Tribunal des mesures de contrainte a ordonné la mise en détention provisoire de K._____ pour une durée de trois mois, soit au plus tard jusqu'au 2 novembre 2021.

B. Par ordonnance du 4 août 2021, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a ordonné l'établissement du profil ADN à partir du prélèvement n° 3361973796 (I) et a dit que les frais suivaient le sort de la cause au fond (II).

Le Procureur a indiqué que l'établissement de ce profil ADN pourrait contribuer à élucider un crime ou un délit, précisant qu'un tel prélèvement pouvait, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, jouer un rôle préventif lorsqu'il existait selon toute vraisemblance un risque que le prévenu soit impliqué dans d'autres infractions, et a considéré qu'au vu de la gravité des infractions en cause et du bien juridique à protéger, cette mesure était adéquate et respectait le principe de la proportionnalité.

C. **a)** Par acte du 9 août 2021 assorti d'une requête d'effet suspensif, K._____ a recouru auprès de la Chambre de céans contre cette ordonnance, en concluant principalement, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il soit renoncé à l'établissement de son profil ADN à partir du prélèvement d'échantillon n° 3361973796 et que celui-ci soit immédiatement détruit et, le cas échéant, définitivement supprimé de la banque de données CODIS. A titre subsidiaire, il a conclu à l'annulation de l'ordonnance entreprise et au renvoi de la cause au Ministère public pour nouvelle décision dans un délai de dix jours, à défaut de quoi le prélèvement devrait être détruit.

b) Par décision du 10 août 2021, le Président de la Chambre de céans a rejeté la requête d'effet suspensif.

c) Le 16 août 2021, dans le délai imparti en application de l'art. 390 al. 2 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0), le Ministère public s'est déterminé et a conclu au rejet du recours. Le Procureur a rappelé la gravité particulière des faits reprochés au prévenu, précisant que l'instruction de la cause portait non seulement sur la détention par celui-ci d'images et de vidéos à caractère pédopornographique, ainsi que de diverses représentations de violence grave, mais aussi sur le harcèlement commis à l'encontre de ses très jeunes voisines, couplé à des gestes de violence physique, respectivement à connotation sexuelle sur l'une d'entre elles. Il a par ailleurs considéré que le comportement du prévenu lors de la procédure était de nature à éveiller de réels soupçons quant à l'existence d'autres infractions commises sur des tiers, potentiellement de nature sexuelle. A cet égard, le Procureur a relevé qu'après que le prévenu avait contesté toute attirance envers les enfants ou envers ses voisines en particulier, les contrôles mis en œuvre avaient permis la découverte de nombreux fichiers à caractère pédopornographique ainsi que des conversations répréhensibles avec des mineures sur l'application Omegle. Le Ministère public a également relevé les antécédents pénaux du prévenu et a estimé qu'il existait des indices sérieux que celui-ci soit impliqué dans des infractions notamment contre l'intégrité sexuelle, de sorte que l'établissement de son profil ADN se justifiait pour élucider d'éventuelles autres infractions, passées ou futures.

d) Dans ses déterminations du 27 août 2021, K._____ a indiqué persister dans les conclusions prises au pied de son recours.

En droit :

1.

1.1 Aux termes de l'art. 393 al. 1 let. a CPP, 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 Dans un premier grief d'ordre formel, le recourant invoque une violation de son droit d'être entendu au motif que la motivation de l'ordonnance attaquée serait insuffisante. Il reproche au Ministère public de s'être limité à exposer les principes généraux sans expliquer de quelle manière les conditions précises de l'établissement d'un tel profil trouveraient application en l'espèce, de sorte qu'il ne lui serait pas possible de comprendre si le profilage ADN contesté serait ordonné compte tenu des infractions qui lui sont reprochées dans la présente procédure ou s'il aurait également pour but d'élucider d'éventuelles infractions passées ou futures.

2.2 Le droit d'être entendu garanti à l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) implique, 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 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 141 IV 249 consid. 1.3.1 ; ATF 139 IV 179 consid. 2.2 ; TF 6B_196/2020 du 14 octobre 2020 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 ; ATF 139 IV 179 précité ; TF 6B_196/2020 précité). Dès lors que l'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 IV 557 consid. 3.2.1 ; TF 6B_196/2020 précité). La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 IV 557 précité ; TF 6B_179/2020 du 18 mai 2020 consid. 1.2).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 135 I 187 consid. 2.2 ; ATF 122 II 464 consid. 4a). Une telle violation 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 ; TF 6B_854/2018 du 23 octobre 2018 consid. 3.3). Une réparation du vice procédural est également possible lorsque le renvoi à l'autorité inférieure constituerait une vaine formalité, provoquant un allongement inutile de la procédure, incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 145 I 167 consid. 4.4 ; ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 et les références citées ; TF 6B_860/2019 du 18 septembre 2019 consid. 2.1). La Chambre des recours pénale dispose d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit, permettant de guérir un tel vice procédural (art. 391 al. 1 CPP ; CREP 29 avril 2021/174 ; CREP 30 mars 2021/303 ; CREP 19 mai 2020/378).

S'agissant de l'établissement d'un profil ADN et de la saisie de données signalétiques, la jurisprudence impose d'examiner les conditions légales pour la prise de celles-ci dans chaque cas individuel (ATF 141 IV 87 consid. 1.3.1, JdT 2015 IV 280 ; CREP 9 juin 2020/432 ; CREP 14 avril 2020/282 ; CREP 6 décembre 2018/950).

2.3 En l'occurrence, la motivation de l'ordonnance entreprise, qui se réfère à la jurisprudence du Tribunal fédéral, se limite au rappel des conditions générales permettant un prélèvement d'ADN sans exposer les raisons concrètes qui justifieraient le prononcé d'une telle mesure dans le cas d'espèce ; qualifiée de « stéréotypée » par la Chambre de céans dans un arrêt récent (CREP 12 mai 2021/438 consid. 2.3), respectivement de « toute générale et standard » (CREP 19 février 2021/156 consid. 2.4), une telle motivation ne satisfait pas aux exigences constitutionnelles déduites du droit d'être entendu (ibid., cf. également CREP 14 juillet 2021/643 consid. 3.3). Dès lors, comme le relève le recourant, il est exact que la décision entreprise est insuffisamment motivée et viole son droit d'être entendu. Se pose alors la question de savoir si les déterminations déposées par le Ministère public en procédure de recours sont de nature à réparer le vice ainsi constaté.

Dans ses déterminations du 16 août 2021, le Ministère public a étayé les motifs de l'ordonnance attaquée, relevant la gravité particulière des faits reprochés au prévenu et l'existence d'indices sérieux laissant penser qu'il pourrait être impliqué dans d'autres infractions, notamment de nature sexuelle (cf. consid. C let. c *supra*).

Force est dès lors de constater que le Ministère public a exposé précisément les motifs qui ont guidé sa décision. A la lecture de l'acte de recours, il y a au demeurant lieu de relever que le recourant a été en mesure d'attaquer l'ordonnance litigieuse en connaissance de cause et de développer, devant l'autorité de céans qui dispose d'une pleine cognition en fait et en droit (cf. art. 393 al. 2 CPP ; ATF 141 IV 396 consid. 4.4), une argumentation afin de contester le raisonnement du Ministère public (cf. consid. 3.1 *infra*). Le recourant a en outre pu déposer

des déterminations à la suite de celles formées par le Ministère public devant l'autorité de céans, de sorte que le vice constaté doit être considéré comme guéri en procédure de recours.

Partant, ce grief doit être rejeté.

3.

3.1 Invoquant une violation des art. 197 al. 1 et 255 CPP, ainsi que du principe de la proportionnalité, le recourant fait valoir que l'établissement de son profil ADN ne permettrait pas d'élucider les faits qui lui sont reprochés dans le cadre de la présente procédure, dès lors que l'intégralité de ses appareils électroniques se trouverait déjà entre les mains des autorités pénales et que les vêtements ou accessoires de ses jeunes voisines n'auraient fait l'objet d'aucun prélèvement d'ADN de comparaison. S'agissant de l'établissement de son profil ADN pour élucider d'éventuelles infractions passées ou futures, le recourant soutient qu'il serait disproportionné, ce d'autant plus qu'il n'aurait aucun antécédent de nature sexuelle.

3.2 Aux termes de 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).

Selon l'art. 7 al. 1 let. a de la loi fédérale 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), applicable par renvoi de l'art. 259 CPP, la police, l'autorité d'instruction pénale ou le tribunal pénal peuvent ordonner le prélèvement non invasif d'échantillons sur des personnes et l'analyse de ces échantillons pour l'établissement d'un profil ADN.

Les mesures de reconnaissance et la conservation des données peuvent porter atteinte au droit à la liberté personnelle (art. 10 Cst.) 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 précité).

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. Les éventuels antécédents de la personne prévenue doivent également être pris en compte ; si elle n'en a pas, cela n'exclut pas pour autant l'établissement d'un profil ADN, mais ce fait doit être pris en considération parmi les nombreux critères dans l'appréciation générale et 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).

3.3 En l'espèce, s'il peut être donné acte au recourant que l'établissement de son profil ADN ne paraît pas nécessaire pour élucider les infractions qui lui sont reprochées dans le cadre de la présente procédure dès lors que ses supports informatiques se trouvent déjà en mains du Ministère public et qu'il paraît peu probable qu'il subsiste des traces d'ADN exploitables dans le cadre des faits qui lui sont reprochés à l'encontre de ses jeunes voisines, c'est à tort qu'il soutient qu'il n'existerait aucun indice sérieux laissant penser qu'il pourrait être impliqué dans d'autres infractions. A l'instar du Ministère public, il y a lieu de retenir que son comportement au cours de la présente procédure est au contraire de nature à éveiller de sérieux soupçons à cet égard. En effet, le prévenu, après avoir contesté tout comportement inadéquat envers ses jeunes voisines et toute attirance envers les enfants en général, a expliqué que A.W._____ l'avait embrassé sur la bouche à une occasion, précisant « *Jai pas embrasser A.W._____. Juste un petit peu [...] mais c'était mignon, supposed to be cute and affectionate* », « *I like to play with your kids and i dont fin dit to be abnormal* », « *le bisous ils etaient chue* », et laissant ainsi penser qu'il ne réalise absolument pas la problématique de son comportement. Il faut en outre relever qu'il s'est montré très insistant pour entrer en contact avec sa voisine âgée de six ans, notamment par les nombreux messages qu'il a adressés à la mère de A.W._____ à cet effet, alors qu'il a déjà été condamné le 24 mai 2019 pour avoir harcelé son ex-compagne. De surcroît, le prévenu n'a pas tenu compte des avertissements de la police du 29 avril 2021 et de ceux du Ministère public du 7 juillet 2021, ni de ceux de la justice civile qui lui avait fait interdiction, le 7 mai 2021, de s'approcher à portée de voix de A.W._____ et de l'importuner. La gravité des faits qui lui sont reprochés et sa persistance à vouloir entrer en contact avec une fillette âgée de six ans sont particulièrement inquiétantes à la lumière des vidéos pédopornographiques et de la conversation à connotation sexuelle entretenue avec une jeune fille retrouvées dans son téléphone cellulaire,

et laissent à l'évidence penser qu'il existe un risque sérieux que d'autres infractions, notamment contre l'intégrité sexuelle, aient été commises ou soient commises à l'avenir.

Dans la mesure où il existe des indices sérieux que le prévenu pourrait être impliqué dans d'autres infractions, notamment contre l'intégrité sexuelle, 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). Compte tenu de la gravité des faits reprochés au prévenu, de l'importance du bien juridique à protéger, et au vu du caractère très peu intrusif de la mesure ordonnée, l'intérêt public 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).

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 doit être rejeté 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 1'210 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 de K. _____ (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), fixés à 450 fr. sur la base d'une durée d'activité nécessaire d'avocat estimée à 2 h 30 au tarif horaire de 180 fr., auxquels il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % des honoraires admis (art. 3^{bis} al. 1 RA) [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 9 fr., ainsi que la TVA au taux de 7,7 %, par 35 fr. 35, soit à 495 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 pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 4 août 2021 est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de K._____ est fixée à 495 fr. (quatre cent nonante-cinq francs).
- IV.** Les frais d'arrêt, par 1'210 fr. (mille deux cent dix francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office du recourant, par 495 fr. (quatre cent nonante-cinq francs), sont mis à la charge de K._____.
- 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 K._____ le permette.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

Le 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 Sébastien Friant, avocat (pour K._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur 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 :