

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 14 janvier 2021

Composition : M. PERROT, président
M. Krieger et Mme Byrde, juges
Greffier : M. Valentino

Art. 255 al. 1 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 28 septembre 2020 par C._____ contre l'ordonnance d'établissement d'un profil ADN rendue le 18 septembre 2020 par le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois dans la cause n° **PE20.015827-GMT**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois (ci-après : le Ministère public) a ouvert une instruction pénale contre C._____ pour avoir, entre le 11 et le 13 septembre 2020, pris à partie physiquement son fils T._____, né le [...] 2009. Il lui est reproché,

premièrement, de lui avoir rasé la tête pour le punir, deuxièmement, de l'avoir saisi au niveau de la mâchoire, lui provoquant des hématomes sur les joues, un gonflement de la gencive ainsi que des saignements dans la bouche et, enfin, de l'avoir saisi au niveau du cou avec les deux mains, au point de l'empêcher de respirer durant 5 secondes (cf. PV aud. 2, p. 3).

Entendu le mercredi 15 septembre 2020 (recte : 16 septembre 2020) en qualité de prévenu (PV aud. 3), C. _____ a reconnu s'être fâché à l'encontre de son fils en raison de remarques faites dans son carnet scolaire. Il a admis lui avoir « *fait une calvitie* » pour lui donner une leçon. Il a en outre déclaré que, comme son fils gesticulait, il avait voulu le maîtriser en le tenant par la nuque, que ce dernier était ensuite tombé par terre et qu'à ce moment-là il l'avait saisi par le t-shirt, ce qui avait engendré une marque au cou. Il a également reconnu avoir serré « *un peu fort* » la mâchoire de son fils pour qu'il se calme, ne pensant toutefois pas lui avoir causé la blessure relevée par les médecins. Quant à la lésion dans la bouche de l'enfant, il a déclaré qu'elle n'était pas volontaire. Enfin, il a contesté l'étranglement.

L'ADN du prévenu a été prélevé par la police le 16 septembre 2020.

Entendue le 17 septembre 2020 en qualité de personne appelée à donner des renseignements (PV aud. 4), l'amie de C. _____, qui a assisté aux faits, a d'emblée expliqué que celui-ci était allé trop loin et qu'elle s'était interposée pour qu'il se calme. Elle a précisé qu'elle avait vu qu'il tenait son fils « *vraiment fort* » dans la salle de bain et qu'une fois dans la chambre, elle avait « *vu C. _____ (ndr : le prévenu) mettre ses pouces sous les oreilles de T. _____, vers la mâchoire du bas et le reste de la main entourait l'oreille* », avant d'ajouter qu'il avait effectivement ses doigts autour du cou de l'enfant. Cependant, selon elle, il ne s'agissait pas d'un étranglement, car le petit pouvait toujours respirer.

B. Par ordonnance du 18 septembre 2020, le Ministère public a ordonné l'établissement du profil ADN à partir du prélèvement n° 3361808423 (I) et dit que les frais suivaient le sort de la cause (II).

Le procureur a indiqué que l'établissement de ce profil ADN contribuerait à élucider un crime ou un délit et a considéré, vu les infractions en cause, que cette mesure était adéquate et respectait le principe de la proportionnalité.

C. Par acte du 28 septembre 2020, C._____, agissant par son défenseur de choix, a recouru contre l'ordonnance du 18 septembre 2020, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation, à ce que les échantillons d'ADN prélevés sur lui soient détruits dans un délai de 10 jours à compter de la notification de l'arrêt à intervenir et à l'allocation d'une indemnité de 1'087 fr. 55 pour ses frais de défense dans le cadre de la procédure de recours. Le recours était assorti d'une demande de récusation dirigée contre le procureur ayant rendu l'ordonnance attaquée.

Le recourant a en outre requis l'effet suspensif et la suspension de la procédure de recours jusqu'à droit connu sur la demande de levée du secret professionnel déposée le 25 septembre 2020 par son défenseur, Me ...][...], devant la Cour administrative du Tribunal cantonal (ci-après : la Cour administrative), dite demande ayant pour but de permettre à l'avocat d'« évoquer des faits couverts par le secret professionnel » et, partant, de « faire valoir les droits correspondants de M. C._____ » (P. 5/2/4).

Par courrier du 13 octobre 2020, le Ministère public s'en est remis à justice s'agissant du recours dirigé contre l'ordonnance du 18 septembre 2020.

Par décision du 26 octobre 2020, la Cour administrative du Tribunal cantonal a rejeté la demande de levée du secret professionnel déposée par l'avocat [...].

Par courrier du 5 novembre 2020, ce dernier a conclu à ce qu'il soit sursis à statuer sur le recours déposé le 28 septembre 2020, ce jusqu'à droit connu sur le recours qu'il déposait ce jour devant la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal contre la décision rendue le 26 octobre 2020 par la Cour administrative.

Par arrêt du 20 novembre 2020, la Chambre de céans, qui a retenu l'existence d'un conflit d'intérêts entre Me [...], d'une part, et son client C._____, d'autre part, a interdit à l'avocat précité d'assister ou de représenter le prévenu dans la présente cause pénale (I), a imparti un délai de dix jours à C._____ pour ratifier l'acte déposé en son nom le 28 septembre 2020 s'il entendait le maintenir (II) et a rejeté la demande de récusation présentée le 28 septembre 2020 à l'encontre du procureur [...] (III).

Par courrier du 18 décembre 2020, soit dans le délai accordé à cet effet, C._____ a déclaré ratifier l'acte déposé le 28 septembre 2020 en son nom par Me [...].

Ce dernier a recouru au Tribunal fédéral contre l'arrêt de la Chambre de céans du 20 novembre 2020. Par ordonnance du 23 décembre 2020, le Tribunal fédéral a admis la requête d'effet suspensif qu'il a présentée dans son recours.

Invité à nouveau à se déterminer sur le recours déposé par C._____ contre l'ordonnance du 18 septembre 2020, le procureur n'a pas procédé.

En droit :

1.

1.1 La décision du Ministère public ordonnant l'établissement d'un profil ADN selon l'art. 255 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5

octobre 2007; RS 312.0) est susceptible 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 (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, ratifié par le prévenu, est recevable.

2.

2.1 Le recourant fait valoir qu'on ne comprend pas en quoi l'établissement de son profil ADN permettrait d'établir ou d'infirmer les faits qui lui sont reprochés, le Ministère public ne l'expliquant au demeurant pas. Dans la mesure où aucune trace n'a été prélevée par la police scientifique, il ne serait pas nécessaire, ni même possible d'établir une correspondance avec son profil ADN, de sorte que la mesure ordonnée serait sans pertinence et disproportionnée. D'autre part, le dossier ne contiendrait aucun indice de la commission d'une autre infraction.

2.2 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 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).

Aux termes de 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 ; RS 363), applicable par renvoi de l'art. 259 CPP, 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).

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 consid. 3.4, JdT 2019 IV 327).

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

2.3 En l'espèce, le recourant a, lors de son audition, admis s'être énervé contre son fils, lui avoir alors rasé la tête pour lui donner une leçon et l'avoir serré au niveau de la mâchoire « *pour le calmer* » ; il a affirmé qu'il n'avait pas voulu lui faire mal, tout en reconnaissant qu'il avait serré « *trop fort* » et que le lendemain matin l'enfant s'était plaint de douleurs à la mâchoire (PV aud. 3, R. 7). Il a en revanche contesté avoir étranglé son fils.

Au vu des explications fournies par le recourant, seul l'étranglement qui lui est reproché reste litigieux. Or, on ne voit pas ce que l'ADN prélevé 3 à 5 jours après les faits pourrait apporter sur ce point. Même si l'ADN du père était trouvé au niveau du cou de l'enfant - ce qui aurait supposé que ce dernier ait fait l'objet d'un prélèvement à la hauteur du cou alors que ce n'est pas le cas -, cela permettrait uniquement de confirmer ce que l'instruction a déjà révélé, soit que le prévenu a mis ses doigts autour du cou de son fils, mais ne dirait rien de l'intensité de la pression qu'il a exercée, ni de la durée de cette pression.

Ainsi, on ne discerne pas ce que l'établissement d'un profil ADN apporterait à l'enquête, en particulier en quoi il pourrait avoir une quelconque utilité pour instruire les faits non admis. D'ailleurs, dans l'ordonnance entreprise, le procureur, se limitant à reprendre le texte de la loi dans une large mesure, indique, après avoir décrit les faits reprochés au prévenu, que cette mesure contribuerait à « *élucider un crime ou un délit* » et qu'elle serait adéquate et respecterait le principe de la proportionnalité « *au vu des infractions en cause* », sans expliquer toutefois en quoi cette mesure serait adéquate. Or, comme on l'a vu, une telle adéquation doit être niée dans le cas d'espèce. Enfin, il n'existe pas d'indices concrets et sérieux laissant penser que le prévenu serait susceptible d'être impliqué dans d'éventuelles autres infractions et le procureur ne l'indique pas.

Il y a donc lieu de renoncer à l'établissement du profil ADN du recourant, et d'ordonner la destruction du prélèvement n° 3361808423 (art. 9 loi sur les profils d'ADN ; ATF 144 IV 127 consid. 2).

3. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et l'ordonnance du 18 septembre 2020 annulée.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul 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]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

Me [...] ayant obtenu l'effet suspensif requis dans son recours au Tribunal fédéral contre l'arrêt de la Chambre de céans du 20 novembre 2020 lui interdisant d'assister son client (cf. let. C *supra*), ce dernier, qui a obtenu gain de cause, a droit, de la part de l'Etat, à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP, applicable par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP (art. 436 al. 2 CPP). Au vu du mémoire de recours produit et de la nature de l'affaire, cette indemnité sera fixée à 750 fr. (2,5

heures d'activité d'avocat au tarif horaire de 300 fr. ; art. 26a al. 3 TFIP), montant auquel il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % des honoraires admis (art. 19 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6], applicable par renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP), par 15 fr., et la TVA au taux de 7,7 % sur le tout, par 58 fr. 90, soit à 823 fr. 90 au total, montant arrondi à 824 francs.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 18 septembre 2020 est annulée.
- III.** Il est ordonné la destruction du prélèvement d'ADN n° 3361808423.
- IV.** Une indemnité de 824 fr. (huit cent vingt-quatre francs) est allouée à C._____ pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours.
- V.** Les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), ainsi que l'indemnité allouée à C._____, par 824 fr. (huit cent vingt-quatre francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- 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 :

- M. C. _____,
- Me [...],
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement du Nord 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).

Le greffier :