

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Arrêt du 9 mars 2022

---

Composition : Mme BYRDE, présidente  
MM. Meylan et Perrot, juges  
Greffière : Mme Saghbini, ad hoc

\*\*\*\*\*

**Art. 29 al. 2 et 36 al. 1 à 3 Cst. ; 3 al. 1 PPMIn, 197 al. 1 et 255 al. 1 CPP ; 7 al. 1 let. a Loi sur les profils d'ADN**

Statuant sur le recours interjeté le 17 janvier 2022 par T.\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance d'établissement d'un profil ADN rendue le 4 janvier 2022 par la Présidente du Tribunal de mineurs dans la cause n° **PM21.021204-AUP-RBY**, la Chambre des recours pénale considère :

**En fait :**

**A.** Le 7 décembre 2021, la Présidente du Tribunal des mineurs a ouvert une instruction pénale contre T.\_\_\_\_\_, né le [...] 2005, pour contrainte sexuelle sur V.\_\_\_\_\_, née le [...] 2005, et pornographie. La plaignante reproche en substance au prévenu de lui avoir donné « un

truc » qui l'aurait mise dans un état anormal et d'avoir essayé d'abuser d'elle. Il aurait notamment mis sa main sur sa cuisse et aurait essayé de la contrôler ainsi que de la coucher alors qu'elle se débattait ; il lui aurait encore touché les seins et les parties intimes par-dessus les vêtements, malgré le fait qu'elle lui disait d'arrêter, et il aurait tenté de la forcer à lui faire une fellation. En outre, environ deux semaines avant ces faits, il lui aurait envoyé une vidéo de lui se masturbant (P. 4 et 5).

Le 11 juin 2021, la Direction générale de l'enfance et de la jeunesse a adressé une dénonciation pénale concernant les faits commis à l'encontre de l'enfant V.\_\_\_\_\_, laquelle s'en était confiée à l'assistant social en charge de son dossier (P. 4).

Auditionné le 3 janvier 2022 par la police en qualité de prévenu, T.\_\_\_\_\_ a déclaré avoir eu avec V.\_\_\_\_\_ des actes échangés et consentis, avec la participation de [...], mais il a contesté la version donnée par la plaignante (PV aud. 2).

**B.** Par ordonnance du 4 janvier 2022, la Présidente du Tribunal des mineurs a ordonné l'établissement du profil ADN à partir du prélèvement n° [...] (I) et a dit que les frais suivaient le sort de la cause au fond (II).

La Présidente a considéré que l'établissement du profil ADN de T.\_\_\_\_\_ contribuerait à élucider un crime ou un délit, que le prévenu avait déjà été condamné pour vol et injure le 26 octobre 2020, que le même jour une ordonnance de classement avait été rendue en sa faveur dans le cadre d'une instruction ouverte pour voies de fait, contrainte sexuelle et désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel, et qu'au vu des faits reprochés au prévenu dans le domaine des infractions contre l'intégrité sexuelle, il existait des indices sérieux et concrets qu'il pourrait être impliqué dans d'autres infractions de nature identique, même futures. Selon la magistrate, la mesure pourrait également jouer un rôle préventif et s'avérerait conforme au principe de la proportionnalité, l'intérêt public étant à ce titre prépondérant.

**C.** Par acte du 17 janvier 2022, T.\_\_\_\_\_, par l'entremise de son défenseur d'office, a interjeté un recours contre l'ordonnance précitée en concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation et à ce que la destruction du prélèvement d'ADN soit ordonnée. Il a également requis l'octroi de l'effet suspensif.

Par ordonnance du 18 janvier 2022, la Présidente de la Chambre de céans a admis la requête d'effet suspensif.

Le 3 février 2022, le recourant a adressé une pièce avec des explications complémentaires.

Dans le délai imparti au 7 février 2022, la Présidente du Tribunal des mineurs a indiqué qu'elle renonçait à se déterminer sur le recours.

Également invitée à se déterminer sur le recours, V.\_\_\_\_\_ n'a pas réagi.

### **En droit :**

#### **1.**

**1.1** Aux termes de l'art. 3 al. 1 PPMIn (loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs du 20 mars 2009 ; RS 312.1), le CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0) est applicable à la poursuite des infractions commises par des mineurs, sauf dispositions particulières de la PPMIn.

Selon l'art. 30 PPMIn, l'autorité d'instruction - qui, dans le canton de Vaud, est le juge des mineurs (art. 3 al. 1 let. b et 8 LVPPMin [loi

vaudoise d'introduction de la loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs du 2 février 2010 ; BLV 312.05]) – dirige la poursuite pénale et effectue tous les actes de procédure nécessaires à l'établissement de la vérité (al. 1) ; lors de l'instruction, elle exerce les compétences et effectue les tâches que le CPP attribue au Ministère public à ce stade de la procédure (al. 2). Le juge des mineurs, en tant qu'autorité d'instruction, est ainsi compétent pour rendre une ordonnance d'établissement d'un profil ADN au sens de l'art. 255 CPP.

La décision ordonnant l'établissement d'un profil ADN est susceptible d'un recours au sens des art. 393 ss CPP (Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire du Code de procédure pénale, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2016, n. 12 ad art. 393 CPP). La compétence pour statuer sur les recours appartient à l'autorité de recours des mineurs (art. 39 al. 3 PPMIn ; cf. art. 7 al. 1 let. c PPMIn) qui est, dans le canton de Vaud, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 18 LVPPMin). 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).

**1.2** En l'espèce, interjeté en temps utile devant l'autorité compétente par le prévenu mineur qui a qualité pour recourir (art. 38 al. 1 let. a PPMIn ; art. 382 al. 1 CPP) et satisfaisant aux conditions de forme prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

Le recourant a adressé le 3 février 2022, soit après le délai de recours, un complément à son recours ainsi qu'une pièce nouvelle. La question de la recevabilité de cet envoi intervenu en dehors du délai légal peut demeurer indécidée dès lors que le recours initial doit de toute manière être admis pour les motifs exposés ci-après.

## **2.**

**2.1** Le recourant invoque une violation de son droit d'être entendu en ce sens que la motivation de l'ordonnance serait insuffisante. Il fait en outre valoir qu'il n'y aurait pas de soupçons suffisants d'infractions, les faits litigieux reposant exclusivement sur les accusations de la plaignante, lesquelles seraient contredites par de nombreux éléments. Il se prévaut

encore de l'absence d'indices sérieux et concrets laissant supposer la commission d'autres infractions de même nature, relevant à ce titre qu'une condamnation pour vol et injure, d'une part, et un acquittement pour voies de faits, contrainte sexuelle et désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel, d'autre part, ne sauraient fonder de tels indices.

## **2.2**

**2.2.1** Le droit d'être entendu garanti à l'art. 29 al. 2 Cst. 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 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 141 IV 249 consid. 1.3.1 ; ATF 139 IV 179 consid. 2.2 ; TF 6B\_738/2021 du 18 mars 2022 consid. 2.1 et les réf. cit.). 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\_738/2021 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\_738/2021 précité).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne en principe 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). Lorsqu'on ne voit pas quelle influence sa violation a pu avoir sur la procédure, il n'y a cependant pas lieu d'annuler la décision attaquée (ATF 143 IV 380 consid. 1.4.1 ; TF 6B\_249/2021 du 3 septembre 2021 consid. 6.1). Une telle violation peut également 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 393 al. 2 CPP ; TF 6B\_854/2018 du 23 octobre 2018 consid. 3.3). La Chambre des recours pénale dispose d'un tel pouvoir d'examen, permettant de guérir le vice procédural invoqué (art. 398 al. 2 CPP).

**2.2.2** 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 (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.) et à la libre détermination de la sphère privée, respectivement à la protection contre l'emploi abusif de données personnelles (art. 13 al. 2 Cst. et 8 CEDH ; ATF 147 I 372 consid. 2.2 ; ATF 145 IV 263 consid. 3.4, JdT 2019 IV 327). 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 ; TF 1B\_409/2021 du 3 janvier 2022 consid. 4.2). 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). 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). 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 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, mêmes futures. 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 ; s'il n'en a pas, cela n'exclut pas pour autant l'établissement d'un profil ADN, 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 précité consid. 4.3). 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).

Il s'impose d'examiner chaque cas individuel pour ordonner l'établissement d'un profil ADN (ATF 141 IV 87 consid. 1.4.2 ; CREP 4 novembre 2021/987 consid. 2.1 ; CREP 7 octobre 2021/940 consid. 2.2).

**2.3** En l'espèce, la Présidente du Tribunal des mineurs s'est bornée à indiquer en substance que l'établissement d'un profil ADN contribuerait à élucider un crime ou un délit, qu'au vu des faits reprochés

dans le domaine des infractions contre l'intégrité sexuelle, il existait des indices sérieux et concrets d'autres infractions de nature identique, même futures, et qu'au vu de ces infractions en cause, l'intérêt public primait, de sorte que la mesure était proportionnée. Cette motivation très générale est insuffisante. Il ne s'agit là que d'affirmations non étayées, alors qu'il convenait de faire la démonstration de la réalisation des conditions légales permettant d'ordonner la mesure. En particulier, l'ordonnance attaquée ne permet pas de déterminer en quoi le profil ADN serait nécessaire pour élucider les infractions de contrainte sexuelle et de pornographie pour lesquelles le recourant est incriminé. Il n'apparaît au demeurant que tel puisse être le cas. En effet, l'autorité de poursuite pénale ne semble pas avoir procédé à des prélèvements ADN sur le lieu de l'infraction, d'une part, et le prévenu ne conteste par ailleurs pas avoir eu des relations avec l'intimée, d'autre part. Il est ainsi douteux que l'établissement du profil ADN du recourant puisse servir à l'élucidation des infractions qui lui sont reprochées. L'ordonnance attaquée n'indique pas non plus la raison pour laquelle les faits qui lui sont reprochés constitueraient des indices concrets et sérieux qu'il pourrait avoir commis ou pourrait commettre d'autres infractions contre l'intégrité sexuelle. Enfin, elle ne discute pas de manière précise en quoi la mesure respecterait le principe de proportionnalité. Contrairement à ce que retient la Présidente du Tribunal des mineurs, le but d'un prélèvement ADN n'est pas d'avoir un effet préventif sur l'auteur, mais de permettre d'élucider des infractions passées, actuelles ou futures.

En définitive, force est de constater que l'ordonnance attaquée viole le droit d'être entendu du recourant, dès lors que la motivation ne lui permet pas de se rendre compte de la portée de la décision et d'exercer son droit de recours à bon escient, respectivement à l'autorité de recours d'exercer son contrôle. Quand bien même la Chambre des recours pénale dispose d'un plein pouvoir d'examen, il n'appartient pas à cette dernière de réparer cette violation et le recourant doit pouvoir bénéficier de la garantie de la double instance (cf. CREP 28 février 2022/144 consid. 2.4 ; CREP 30 septembre 2021/921 consid. 2.4 ; CREP 14 juillet 2021/643 consid. 3.4). Il appartiendra dès lors à la Présidente du Tribunal des mineurs de rendre une nouvelle décision dûment motivée conformément

aux exigences déduites de l'art. 29 al. 2 Cst., afin d'expliquer en tout cas l'existence de soupçons suffisants, la pertinence respectivement la nécessité de ce mode de preuve et sa justification au regard de l'intérêt public et de la restriction aux droits fondamentaux qu'elle induit (cf. art. 36 al. 1 à 3 Cst.).

**3.** Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et l'ordonnance entreprise annulée. Le dossier de la cause sera renvoyé à la Présidente du Tribunal des mineurs pour qu'elle procède dans le sens des considérants dans un délai de dix jours dès la notification du présent arrêt, à défaut de quoi le prélèvement ADN concerné, non exploitable, devra être détruit.

La liste des opérations produites par le défenseur d'office du recourant fait état d'un temps total consacré à la procédure de recours de 6h50 d'activité d'avocat au tarif horaire de 180 fr., ainsi que des débours par 61 fr. 45. Au regard de la nature de la présente cause, le temps consacré par l'avocate est excessif. On réduira ainsi à 3 heures les opérations liées à la rédaction du recours et à trente minutes le temps passé pour les recherches juridiques ainsi que le courrier d'envoi à l'autorité de recours. L'établissement du bordereau de pièces ne sera pas comptabilisé puisqu'il s'agit d'un travail de secrétariat qui fait partie des frais généraux. Ainsi, 3 heures et trente minutes d'activité nécessaire d'avocat seront indemnisées au tarif horaire de 180 fr. auxquelles il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % des honoraires admis (art. 3bis 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 [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), par 12 fr. 60, plus la TVA au taux de 7,7%, par 49 fr. 50, ce qui donne à 693 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 495 fr. (art. 20 al. 1 et 2 TFIP), et des frais imputables à la défense d'office du recourant (art. 422 al. 1 et 2 let. a

CPP applicable par renvoi de l'art. 44 al. 2 PPMIn), fixés à 693 fr., seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 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 admis.
- II.** L'ordonnance du 4 janvier 2022 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé à la Présidente du Tribunal des mineurs pour qu'elle procède dans le sens des considérants dans un délai de dix jours dès la notification du présent arrêt, à défaut de quoi le prélèvement ADN n° [...] devra être détruit.
- IV.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de T.\_\_\_\_\_ est fixée à 693 fr. (six cent nonante-trois francs).
- V.** Les frais d'arrêt, par 495 fr. (quatre cent nonante-cinq francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office de T.\_\_\_\_\_, par 693 fr. (six cent nonante-trois francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière ad hoc :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Tracy Salamin, avocate (pour T. \_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal des mineurs,

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 ad hoc :