

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 11 juillet 2023

Composition : Mme BYRDE, présidente
M. Krieger et Mme Elkaim, juges
Greffier : M. Robadey

Art. 9 al. 2 1^{re} phrase CP ; 3 al. 1 DPMIn ; 39 al. 1 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 26 juin 2023 par **M.** _____
contre l'ordonnance rendue le 15 juin 2023 par le Ministère public
cantonal Strada dans la cause n° **PE23.004525-KDP**, la Chambre des
recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** M. _____ (ci-après : le prévenu ou le recourant), alias
A. _____, de nationalité marocaine, prétend être né à Tanger le 2 octobre
2006, mais est dépourvu de papiers d'identité valables permettant
d'établir son âge.

b) Les 11 janvier 2023 (dossier B, PV aud. 1) et 4 mars 2023 (PV aud. 8), le prévenu a été interrogé par la police sous le nom d'A._____, né le 2 octobre 2008.

c) Par ordonnance du 4 mars 2023, la Présidente du Tribunal des mineurs a ouvert une instruction à l'encontre du prévenu pour brigandage et infraction à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration.

d) Le 11 mars 2023, M._____ a été arrêté par les autorités pénales neuchâteloises.

Par ordonnance pénale du 12 mars 2023, le Ministère public du canton de Neuchâtel a condamné le recourant, en retenant qu'il se prénomme M._____, né le 2 octobre 2001, et donc qu'il était majeur.

Ce dernier n'a pas formé opposition à l'encontre de cette ordonnance.

e) Le 30 mars 2023, le Tribunal des mineurs vaudois, se fondant sur l'ordonnance pénale neuchâteloise susmentionnée, a transmis le dossier du prévenu au Ministère public cantonal Strada (ci-après : le Ministère public) comme objet de sa compétence.

Le Ministère public a ouvert une instruction sous référence PE23.004525 à l'encontre de M._____ pour vol, tentative de vol, brigandage, tentative de brigandage, dommages à la propriété, violation de domicile, tentative de violation de domicile et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants, pour des faits survenus entre le 29 décembre 2022 et le 30 avril 2023.

f) Le prévenu a été appréhendé par les autorités pénales vaudoises le 30 avril 2023.

A nouveau entendu par la police le 1^{er} mai 2023, il a maintenu que son vrai nom était A._____, mais a déclaré être né le 2 octobre 2006 (PV aud. 22, R. 4).

Il a confirmé cette identité lors de son audition d'arrestation devant le procureur le 2 mai 2023 (PV aud. 25, l. 163).

g) Par ordonnance du 4 mai 2023, le Tribunal des mesures de contrainte a prononcé la détention provisoire de M._____ pour une durée d'un mois, soit jusqu'au 29 mai 2023.

h) Dès lors qu'un doute subsistait quant à l'âge réel du recourant, le Ministère public a ordonné au Centre universitaire romand de médecine légale (CURML) la réalisation d'une expertise médico-légale. Il ressort du rapport du 16 mai 2023 (P. 23 ; P. 6 recours) que l'examen dentaire (orthopantomogramme) situe son âge moyen à 20.5 ans avec une probabilité de 90.1 %, respectivement de 96.3 %. L'examen osseux de la main gauche situe l'âge minimum du recourant à 16.1 ans ou plus. L'analyse des articulations sterno-claviculaires n'a pas pu être effectuée à satisfaction pour des raisons morpho-physiologiques. Les experts précisent que l'intéressé ne provient pas forcément de la même population que les échantillons de référence utilisés. En conclusion, et compte tenu des deux examens à disposition, ils situent l'âge moyen du recourant entre 19 et 23 ans avec un âge minimum de 16.1 ans et la possibilité qu'il soit âgé de moins de 18 ans. La date de naissance déclarée par le recourant du 2 octobre 2006 a été considérée comme possible.

i) Le 22 mai 2023, le Tribunal des mineurs du canton du Valais a rendu une ordonnance pénale à l'encontre du recourant, sous l'identité d'[...], né le 3 octobre 2006.

Le recourant n'a pas fait opposition contre cette ordonnance.

j) Le 23 mai 2023, le Ministère public a requis la prolongation de la détention provisoire de M. _____ pour une durée de trois mois, invoquant notamment qu'au vu du rapport d'expertise, l'intéressé devait être poursuivi par la justice des adultes.

k) Par ordonnance du 2 juin 2023, le Tribunal des mesures de contrainte a ordonné la prolongation de la détention provisoire de M. _____ (I), fixé la durée maximale de la prolongation à trois mois, soit au plus tard jusqu'au 28 août 2023 (II) et statué sur les frais (III). M. _____ a recouru contre cette ordonnance le 15 juin 2023.

B. Par ordonnance du 15 juin 2023, le Ministère public a constaté que M. _____ était majeur et né le 2 octobre 2001 tel que retenu dans l'ordonnance pénale rendue le 12 mars 2023 par le Ministère public du canton de Neuchâtel (I), dit que le Ministère public était par conséquent compétent pour poursuivre les faits objets de la cause PE23.004525-KDP, qui se seraient déroulés entre le 29 décembre 2022 et le 30 avril 2023 (II) et statué sur les frais (III).

La procureure a considéré que, conformément aux conclusions de l'expertise, l'âge moyen de M. _____ se situait entre 19 et 23 ans, quand bien même il était possible qu'il soit âgé de moins de 18 ans, précisant que cette cautèle était uniquement due au fait que certains mineurs présentaient un développement dentaire et osseux dont la précocité s'écartait de la norme. La procureure a en outre relevé que le prévenu s'était vu notifier une ordonnance pénale par le Ministère public du canton de Neuchâtel, à laquelle il n'avait pas fait opposition, admettant ainsi tacitement être majeur. Elle a indiqué qu'en conséquence de ce qui précédait, M. _____ était majeur au moment où les faits objets de la cause ont été commis.

C. Par acte du 26 juin 2023, M. _____ a recouru contre cette ordonnance, en concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi du dossier au Tribunal des mineurs comme objet de sa compétence.

Dans le même envoi, Me Luisa Bottarelli, défenseur d'office du recourant, a produit sa liste d'opérations pour la procédure de recours.

Par lettre du 7 juillet 2023, le Ministère public a indiqué qu'il n'entendait pas déposer de déterminations et s'est référé aux considérants de la décision attaquée.

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), un recours peut être formé notamment contre les décisions et les actes de procédure du Ministère public. Il doit être adressé par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (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 du 19 mai 2009 d'introduction du code de procédure pénale suisse ; RSV 312.01] ; art. 80 LOJV [loi vaudoise du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire ; RSV 173.01]).

1.2 En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile, par une partie qui a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de l'ordonnance attaquée (art. 382 al. 1 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP). Il est donc recevable.

2. Le recourant invoque une violation des art. 40 CDE (Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 ; RS 0.107), 11 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), 9 al. 2 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0) et 3 DPMIn (loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 20 juin 2003 ; RS 311.1). Il fait grief au Ministère public de n'avoir retenu que les résultats de l'expertise dentaire, lesquels indiquent que la probabilité qu'il soit majeur est élevée, ce qui serait arbitraire. Il

relève que le scanner des clavicules préconisé par la jurisprudence n'a pas pu être effectué. Outre l'expertise d'âge, le recourant soutient que l'autorité intimée aurait dû tenir compte de tous les autres éléments disponibles. A cet égard, si le Ministère public s'est fondé sur l'ordonnance pénale neuchâteloise, il n'a pas pris en compte l'ordonnance pénale plus récente rendue par les autorités pénales valaisannes, lesquelles l'ont considéré comme mineur. Le doute prévalant, l'âge minimum indiqué par le CURML devrait être retenu par les autorités pénales vaudoises.

2.1

2.1.1 Selon l'art. 9 Cst, toute personne a le droit d'être traitée par les organes de l'État sans arbitraire et conformément aux règles de la bonne foi. Cela signifie que la constatation des faits ne peut être critiquée que si elle est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. Selon une jurisprudence constante (ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1 et les références citées), il n'y a arbitraire que si l'appréciation des preuves effectuée par l'instance précédente est absolument insoutenable, c'est-à-dire si l'autorité se fonde dans sa décision sur des faits qui sont en nette contradiction avec la situation effective ou qui reposent sur une erreur manifeste. Le fait qu'une autre solution semble également possible ne suffit pas. Il est nécessaire que la décision soit arbitraire non seulement dans sa motivation, mais aussi dans son résultat. Le grief d'arbitraire doit être formulé explicitement et motivé de manière circonstanciée. Le principe « in dubio pro reo », dans sa fonction de règle d'appréciation des preuves dans la procédure devant le Tribunal fédéral, n'a pas de signification allant au-delà de l'interdiction de l'arbitraire de l'art. 9 Cst. (ibidem).

2.1.2 Les art. 3, 37 et 40 CDE, ainsi que les art. 3 et 8 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101) - concrétisés à l'art 11 Cst. - imposent aux Etats des traitements différenciés pour les mineurs, que ce soit en matière de détention et/ou d'établissements dans lesquels cette détention doit être effectuée.

2.1.3 La loi fédérale du 20 mars 2009 sur la procédure pénale applicable aux mineurs (PPMin ; RS 312.1) régit la poursuite et le jugement des infractions prévues par le droit fédéral commises par des mineurs au sens de l'art. 3 al. 1 DPMIn, ainsi que l'exécution des sanctions prononcées à l'encontre de ceux-ci (art. 1 PPMIn). Sauf dispositions particulières de la PPMIn, le Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0) est applicable, sous la réserve des exceptions exhaustivement énoncées par la loi spéciale (art. 3 al. 1 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 d'introduction de la loi fédérale du 20 mars 2009 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).

L'art. 39 al. 1 CPP, applicable au juge des mineurs par renvoi de l'art. 3 al. 1 PPMIn, prévoit que les autorités pénales vérifient d'office si elles sont compétentes et, le cas échéant, transmettent l'affaire à l'autorité compétente. Selon l'art. 9 al. 2, 1^{re} phrase, CP, le droit pénal des mineurs s'applique aux personnes qui n'ont pas 18 ans le jour de l'acte. Cette disposition est reprise aux art. 1 al. 1 et 3 al. 1 DPMIn. Ainsi, l'art. 3 al. 1 DPMIn prévoit que cette loi s'applique à quiconque commet un acte punissable entre 10 et 18 ans.

2.1.4 En matière d'asile, l'expertise d'âge ne constitue que l'un des éléments entrant en considération dans l'appréciation des indices (Progin-Theuerkauf/Sironi/ Taroni/Vuille, L'estimation de l'âge des jeunes personnes migrantes en Suisse et dans l'Union européenne : perspectives juridiques et scientifiques, in ASYL 1/2020 p. 3 ss, ad III p. 5). En effet, l'autorité se fonde en premier lieu sur les pièces d'identité authentiques déposées et, à défaut de telles pièces, sur les conclusions qu'il peut tirer d'une audition portant en particulier sur l'environnement du requérant

dans son pays d'origine, l'entourage familial de l'intéressé et sa scolarité, voire sur les résultats d'éventuelles analyses médicales visant à déterminer son âge (cf. art. 17 al. 3bis et 26 al. 2 de la loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'asile [LAsi ; RS 142.31]) ; ces indices n'ont pas tous la même valeur : documents d'identité authentiques (indice fort), appréciation des déclarations sur l'âge avancé (indice fort), appréciation des déclarations portant sur les raisons de la non-production de documents d'identité (indice fort), appréciation du résultat d'une radiographie osseuse de base (indice faible) et appréciation de l'apparence physique du requérant (indice très faible, selon l'arrêt du Tribunal administratif fédéral E-3013/2020 du 8 juillet 2020 consid. 4.3.2 ; SEM, Manuel Asile et retour, article C9, Requérants d'asile mineurs non accompagnés [RMNA, état au 10 février 2020 ; ci-après : le Manuel Asile et retour], ad ch. 2.4.2 p. 10 ; TF 1B_425/2021 du 17 novembre 2021 consid. 4.2 et les références citées). En matière d'asile, si la minorité alléguée ne peut pas être prouvée par pièces, il convient alors de procéder à une appréciation globale de tous les autres éléments plaidant en faveur et en défaveur de la minorité alléguée, étant précisé qu'il incombe au requérant de rendre sa minorité vraisemblable (au sens de l'art. 7 LAsi), sous peine d'en supporter les conséquences juridiques (arrêt du Tribunal administratif fédéral E-6471/2018 du 12 octobre 2020 consid. 4.3.1 et les références citées ; Progin-Theuerkauf/Sironi/Taroni/Vuille, op. cit., ad III p. 5 ; Matter, Das Altersgutachten im schweizerischen Asylrecht im Lichte des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung, in ASYL 1/2020 p. 14 ss, ad I p. 14 ; SEM, Manuel Asile et retour, ad ch. 2.4.2 p. 9 s. ; TF 1B_425/2021 précité consid. 4.2 et les références citées).

Selon le Tribunal fédéral (TF 1B_425/2021 précité), l'expertise d'âge par la méthode scientifique - dite des « trois piliers » (examen clinique médical, examen du développement du système dentaire et examen par radiographie de la main gauche, respectivement si le développement du squelette de celle-ci est terminé, par scanner des clavicules) peut, selon ses résultats, se voir reconnaître une valeur probante élevée (ATAF 2018 VI/ 3 consid. 4.2.2 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral E-7184/2018 du 7 août 2020 consid. 5.5 ; Matter, op.

cit., ad II/2 p. 15 ; SEM, Manuel Asile et retour, ad ch. 2.4.2 p. 10 ; voir également TF 1C_710/2017 du 12 février 2019 consid. 4.4).

2.2 Si les experts du CURML ont conclu, comme l'a retenu le Ministère public, que l'âge moyen du recourant se situait entre 19 et 23 ans, ils ont également considéré que son âge minimum était de 16.1 ans, qu'il était possible qu'il soit âgé de moins de 18 ans et que la date de naissance déclarée par celui-ci du 2 octobre 2006, soit en dessous de 18 ans au moment des faits objets de l'instruction, était plausible. Le Parquet a toutefois écarté ces dernières possibilités sans aucune justification concrète, se contentant d'invoquer des statistiques. Par ailleurs, le scanner des clavicules préconisé par la jurisprudence n'a pas pu être interprété sans faute de la part du recourant, de sorte que la force probante de l'expertise d'âge dite des « trois piliers », laquelle est en l'occurrence incomplète, est à relativiser. Quoiqu'il en soit, le Tribunal administratif fédéral confère une valeur probante élevée à cette méthode scientifique « selon ses résultats ». Or en l'espèce, ceux-ci se contredisent. Il y a donc en tous les cas lieu de prendre en compte l'ensemble des autres éléments du dossier. A cet égard, le Ministère public se prévaut de l'ordonnance pénale neuchâteloise du 12 mars 2023 qui a jugé le recourant en qualité de majeur, sans toutefois exposer en quoi cette dernière autorité aurait procédé à une évaluation correcte de son âge. En outre et surtout, la procureure passe complètement sous silence l'ordonnance pénale rendue le 22 mai 2023 par le Tribunal des mineurs du canton du Valais, qui a pourtant retenu que le recourant était né le 3 octobre 2006.

Au vu de ce qui précède, force est de constater qu'en choisissant de ne se fonder que sur certains pans de l'expertise d'âge et sur l'ordonnance pénale neuchâteloise, la décision prise par le Ministère public de considérer le recourant comme étant majeur était empreinte d'arbitraire. Ainsi, il ne peut être établi aucune certitude quant à l'âge de ce dernier. A l'aune de l'art. 10 al. 3 CPP, la possibilité qu'il soit mineur doit dès lors primer, de sorte que le grief soulevé par le recourant est fondé.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis et le dossier renvoyé au Tribunal des mineurs comme objet de sa compétence.

Le défenseur d'office du recourant, Me Luisa Bottarelli, a produit une liste d'opérations et débours faisant état d'un temps consacré à la procédure de recours de 3h54. Les opérations, d'une durée totale de 24 minutes, annoncées pour le courrier d'accompagnement au recours et la confection d'un bordereau de pièces doivent être supprimées, s'agissant de pur travail de secrétariat. En définitive, l'indemnité de Me Luisa Bottarelli doit être fixée à 630 fr. (3h30 d'activité au tarif horaire de 180 fr.), auquel il convient d'ajouter des débours - limités forfaitairement à 2 % du défraiement hors taxe en deuxième instance (cf. art. 3bis al. 1 RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; 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, et la TVA au taux de 7,7 %, par 49 fr. 50, soit à 693 fr. au total en chiffres arrondis. Cette indemnité sera laissée à la charge de l'Etat.

Les frais de la procédure, constitués de l'émolument d'arrêt, par 990 fr. (art. 20 al. 1 TFIP), ainsi que de l'indemnité allouée au défenseur d'office de M._____, seront laissés à la charge de l'Etat, en application de l'art. 428 al. 4 CPP.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 15 juin 2023 est annulée.
- III.** Le dossier est renvoyé au Tribunal des mineurs comme objet de sa compétence.
- IV.** L'indemnité allouée à Me Luisa Bottarelli, défenseur d'office de M._____, est fixée à 693 fr. (six cent nonante-trois francs).

V. Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office de M. _____, par 693 fr. (six cent nonante-trois francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

VI. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

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 Luisa Bottarelli, avocate (pour M. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure cantonal Strada,
- M. le Président du Tribunal des mesures de contrainte,

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 :