

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 31 août 2021

Composition : M. PERROT, président
MM. Meylan et Krieger, juges
Greffière : Mme Fritsché

Art. 29 al. 2 Cst ; 3 PPMIn ; 139, 182 ss CPP

Statuant sur le recours interjeté le 9 août 2021 par **K.** _____ contre le mandat d'expertise rendu le 27 juillet 2021 par la Présidente du Tribunal des mineurs dans la cause n° **PM20.021386-BTA**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Par acte du 2 décembre 2020, la Direction générale de l'enfance et de la jeunesse (ci-après : DGEJ), a déposé une dénonciation pénale auprès du Tribunal des mineurs concernant des maltraitances physiques que K. _____, demi-frère de T. _____, aurait fait subir à cette dernière. La DGEJ a en outre précisé que l'âge de K. _____ n'était pas tout à fait certain, que [...] aurait dit à l'infirmière que son frère était

majeur, et qu'en entretien avec leur service, [...], soit la mère du prévenu, se serait contredite en indiquant successivement que son fils était né le 15 février 2005, puis qu'il était majeur, avant de se raviser.

b) Le 22 janvier 2021, la Justice de paix a désigné Me Kathleen Hack en qualité de curatrice de T._____, avec notamment pour tâche de la représenter dans le cadre de la procédure pénale dirigée contre son demi-frère K._____.

c) Le 23 février 2021, le Tribunal des mineurs a octroyé l'assistance judiciaire à T._____ et a désigné Me Kathleen Hack en qualité de conseil juridique gratuit.

d) Il ressort du rapport d'investigation de la police du 12 mai 2021 qu'entendue le 25 janvier 2021, T._____ a en substance confirmé s'être fait frapper et insulter par sa mère et s'être fait frapper et menacer par son demi-frère à plusieurs reprises. Ce rapport indique encore que tant K._____ que [...] contestent avoir commis les actes reprochés, cette dernière n'ayant en outre pas su donner l'année de naissance de K._____ et déclaré qu'il venait d'avoir 16 ans. Dans ses conclusions, le rapport de police mentionne encore ce qui suit : « (...) *Concernant K._____, nous avons des doutes sur le fait qu'il soit mineur. En effet, [...] s'est contredite à ce sujet devant la DGEJ et lors de son audition, c'est son seul enfant dont elle n'a pas su donner l'année de naissance. La victime a également affirmé qu'il était majeur et que sa mère lui avait interdit de parler de lui au vu de sa situation illégale en Suisse. Enfin, sur le passeport camerounais qu'il a présenté en audition, il est notamment mentionné que son métier est footballeur alors que le prévenu a lui-même déclaré qu'il ne s'agissait uniquement d'un hobby. Les informations figurant sur ledit document semblent être sujettes à caution (...)* ».

e) Le 18 mai 2021, le Tribunal des mineurs a désigné Me Laurinda Konde en qualité de défenseur d'office de K._____.

f) Il ressort d'un rapport de renseignement établi par la DGEJ à l'attention du Tribunal des mineurs que durant l'évaluation du premier signalement, [...] aurait fait part de l'existence de deux grands enfants restés au Cameroun (P. 21).

g) Le 22 juillet 2021, K._____ a été entendu par le Tribunal des mineurs. A cette occasion la présidente a informé les comparants qu'elle envisageait d'ordonner une expertise osseuse afin de déterminer l'âge du prévenu (PV aud. 4 p. 5 l. 180). Durant cette audition, Me Bottarelli a produit la copie d'un acte de naissance daté du 22 février 2005 concernant K._____ qui mentionne comme date de naissance de ce dernier le 15 février 2005 (P. 27).

B. Par mandat d'expertise du 27 juillet 2021, la Présidente du Tribunal des mineurs a désigné en qualité d'experte la Dre [...], du Centre universitaire romand de médecine Légale (CURML) avec mission de déterminer l'âge réel de K._____ (I), a accordé à l'experte un délai au 10 septembre 2021, dès réception du présent mandat, pour déposer son rapport (II), et a dit que les frais de cette décision suivaient le sort de la cause (III).

Cette magistrate a indiqué que la date de naissance fournie par le prévenu ne paraissait pas correspondre à son apparence physique et qu'il convenait dès lors de déterminer si celui-ci était majeur ou mineur.

C. a) Par acte du 9 août 2021, K._____, par son défenseur d'office, a recouru contre cette décision en concluant, sous suite de frais et de dépens, à son annulation. Il a également requis que l'effet suspensif soit accordé à son recours.

Le 10 août 2021, le Président de la Chambre de céans a admis la requête d'effet suspensif et a dit que l'exécution du mandat d'expertise du 27 juillet 2021 était suspendue jusqu'à ce que la Chambre des recours pénale ait statué sur le recours, l'experte [...] étant invitée à s'abstenir dans l'intervalle de procéder à ses travaux.

b) Interpellée, la Présidente du Tribunal des mineurs a indiqué qu'elle n'avait pas de déterminations à déposer et elle s'est entièrement référée à la décision attaquée.

c) Le 16 août 2021, T._____, par son conseil juridique gratuit, a indiqué qu'elle s'en remettait à justice quant à l'issue du recours déposé par K._____.

En droit :

1.

1.1 Selon l'art. 3 al. 1 PPMIn (loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs du 20 mars 2009 ; RS 312.1), le Code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0) est applicable à la poursuite des infractions commises par des mineurs, sauf dispositions particulières de la PPMIn. La Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal est l'autorité de recours des mineurs (art. 39 al. 3 PPMIn et 18 PPMIn-VD [loi d'introduction de la loi fédérale du 20 mars 2009 sur la procédure pénale applicable aux mineurs ; BLV 312.05]). Aux termes de l'art. 39 al. 1 PPMIn, la recevabilité et les motifs du recours sont régis par l'art. 393 CPP.

Aux termes de l'art. 393 al. 1 let. a CPP, le recours est recevable contre les décisions et actes de procédure. Une décision par laquelle il est ordonné une expertise (cf. art. 182 ss CPP) est ainsi susceptible de recours selon les 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).

1.2 Interjeté dans le délai légal de dix jours de l'art. 396 al. 1 CPP, par le prévenu qui a la qualité pour recourir (art. 38 al. 1 let. a

PPMin), et satisfaisant aux prescriptions de forme de l'art. 385 al. 1 CPP, le recours est recevable.

2.

2.1 Le recourant invoque une violation du droit d'être entendu, faisant valoir une motivation insuffisante du mandat contesté.

2.2 La jurisprudence a déduit de l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et exercer son droit de recours à bon escient (ATF 143 IV 40 consid. 3.4.3 ; ATF 142 I 135 consid. 2.1). Pour satisfaire à ces exigences, l'autorité doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision ; elle n'est cependant pas tenue 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 143 III 65 consid. 5.2 ; ATF 142 III 433 consid. 4.3.2 ; ATF 142 II 154 consid. 4.2 ; TF 6B_946/2018 du 15 novembre 2018 consid. 1.1). La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; TF 6B_868/2016 du 5 juillet 2016 consid. 3.1).

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. Le droit d'être entendu n'est toutefois pas une fin en soi, mais constitue un moyen d'éviter qu'une procédure judiciaire ne débouche sur un jugement vicié ; lorsqu'on ne voit pas quelle influence la violation du droit d'être entendu a pu avoir sur la procédure, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée (ATF 143 IV 380 consid. 1.4.1 et les références citées).

Une violation du droit d'être entendu peut en outre 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 qui, à l'instar de la Cour de céans, dispose d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; CREP 27 août 2020/637 ; CREP 29 octobre 2018/845).

2.3 Dans son mandat d'expertise, la Présidente du Tribunal des mineurs a indiqué ce qui suit : « *La date de naissance fournie par le prévenu ne paraît pas correspondre à son apparence physique. Il convient dès lors de déterminer si celui-ci est majeur ou mineur* ».

Le 22 juillet 2021, cette magistrate a entendu K. _____ (PV aud. 4). A cette occasion elle a pu l'observer et elle a estimé qu'il paraissait plus que l'âge qu'il mentionnait. Elle a ainsi immédiatement informé les comparants qu'elle envisageait d'ordonner une expertise osseuse afin de déterminer l'âge du prévenu et a délivré un mandat d'expertise cinq jours plus tard. Ainsi, si on peut donner acte au recourant que la motivation du mandat d'expertise attaqué est sommaire, il n'en demeure pas moins qu'il avait connaissance des motifs ayant conduit la Présidente du Tribunal des mineurs à rendre un tel acte - il a d'ailleurs mentionné dans son recours que l'objectif du mandat d'expertise attaqué était de déterminer s'il était majeur ou mineur -, et qu'il a pu le contester de manière efficace devant l'autorité de recours qui dispose d'un plein pouvoir d'examen. Le grief doit donc être rejeté.

3.

3.1 Le recourant fait ensuite valoir que le mandat d'expertise ne serait pas justifié. Il explique que les éléments au dossier démontreraient qu'il serait né le 15 février 2005.

3.2

3.2.1 Selon l'art. 182 CPP, le ministère public et les tribunaux ont recours à un ou plusieurs experts lorsqu'ils ne disposent pas des connaissances et des capacités nécessaires pour constater ou juger un état de fait.

La direction de la procédure désigne l'expert (art. 184 al. 1 CPP). Elle établit un mandat écrit qui contient : le nom de l'expert désigné (art. 184 al. 2 let. a CPP); éventuellement, la mention autorisant l'expert à faire appel à d'autres personnes travaillant sous sa responsabilité pour la réalisation de l'expertise (art. 184 al. 2 let. b CPP); une définition précise des questions à élucider (art. 184 al. 2 let. c CPP); le délai à respecter pour la remise du rapport d'expertise (art. 184 al. 2 let. d CPP); la mention de l'obligation de garder le secret à laquelle sont soumis l'expert ainsi que ses auxiliaires éventuels (art. 184 al. 2 let. e CPP); la référence aux conséquences pénales d'un faux rapport d'expertise au sens de l'art. 307 CP (art. 184 al. 2 let. f CPP). La direction de la procédure donne préalablement aux parties l'occasion de s'exprimer sur le choix de l'expert et les questions qui lui sont posées et de faire leurs propres propositions ; elle peut toutefois y renoncer dans le cas d'analyses de laboratoire, notamment lorsqu'il s'agit de déterminer le taux d'alcoolémie dans le sang ou le degré de pureté de certaines substances, d'établir un profil d'ADN ou de prouver la présence de stupéfiants dans le sang (art. 184 al. 3 CPP). Elle remet à l'expert avec le mandat les pièces et les objets nécessaires à l'établissement de l'expertise (art. 184 al. 4 CPP).

3.2.2 Selon l'art. 9 al. 2, 1^{re} phr., CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), le droit pénal des mineurs s'applique aux personnes qui n'ont pas 18 ans le jour de l'acte. 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 (Loi fédérale du 20 juin 2003 régissant la condition pénale des mineurs ; RS 311.1), ainsi que l'exécution des sanctions prononcées à l'encontre de ceux-ci, sont régis par la loi fédérale du 20 mars 2009 sur la procédure pénale applicable aux mineurs (PPMin ; RS 312.1). Sauf dispositions particulières de la PPMIn, le CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0) est applicable (art. 3 al. 1 et 2 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 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).

Comme le relèvent la jurisprudence et la doctrine, la détermination de l'âge du prévenu n'est pas toujours aisée, en particulier lorsque les autorités de poursuite pénale ont à faire à des prévenus étrangers, de passage, ou dépourvus de documents d'identités ; en pratique, il est régulièrement observé que des prévenus remplissant ces caractéristiques se déclarent plus jeunes qu'ils le sont afin de bénéficier d'un régime de sanctions plus favorable ; aussi bien, dans des situations d'incertitude, des examens tendant à la détermination de l'âge peuvent être ordonnés même par l'autorité ordinaire des adultes (Geiger/Redondo/Tirelli, Droit pénal des mineurs, Petit commentaire, 2019, nn. 6-8 ad art. 3 DPMIn).

3.3 En l'occurrence, on peut donner acte au recourant que plusieurs éléments au dossier laissent supposer qu'il est né le 15 février 2005 comme il le prétend. Toutefois, dans son rapport d'investigation du 12 mai 2021 (P. 11 p. 7), la police a relevé plusieurs indices faisant sérieusement douter de la réalité de cette date, en particulier le fait que [...], qui est la mère du recourant, n'ait pas su donner la date de naissance de son fils, contrairement à celle de ses autres enfants. En effet, son procès-verbal d'audition mentionne ce qui suit :

« (...) Quelle est votre [ndlr : [...]] situation personnelle ?

(...) Mon premier enfant est né en 1997. Il s'appelle [...]. Ma deuxième enfant est décédée. Le troisième est [...]. Ensuite il y a eu [...] et [...]. Vous me demandez leurs dates de naissance.

La prévenue demande à son avocate si elle est obligée de donner les dates de naissance de ses enfants.

Je ne me souviens pas de la date de naissance de [...] mais il vient d'avoir 16 ans au mois de février. [...] est née en 2009 et [...] en 2011 (...) ».

Par ailleurs, dans sa dénonciation du 2 décembre 2020, la DGEJ avait précisé que l'âge de K._____ n'était pas tout à fait certain, que [...] aurait dit à l'infirmière que son frère était majeur, et qu'en entretien avec leur service, [...] se serait contredite en indiquant que [...] était né le 15 février 2005, puis qu'il était majeur, avant de se raviser.

Il résulte de ce qui précède, qu'il existe bel et bien un doute sur l'âge réel de K._____ et que celui-ci doit être éclairci. En effet, selon le résultat de cette expertise, le prévenu ne sera pas soumis au même droit applicable, qui dépendra du fait de savoir s'il est majeur ou mineur. La compétence du Tribunal des mineurs pourrait être ainsi remise en cause pour la conduite de la procédure et le jugement de la cause.

Le grief, mal fondé, doit être rejeté.

4.

4.1 Le recourant soutient encore que la mise en œuvre d'une expertise ne serait pas nécessaire, notamment parce qu'elle ne serait pas propre à établir les faits qui lui sont reprochés et qu'elle contreviendrait au principe de la proportionnalité, dès lors qu'elle pourrait impliquer des radiologies osseuses.

4.2 En l'occurrence, l'appelant conteste en vain la pertinence d'une expertise tendant à déterminer s'il est majeur ou mineur. L'enjeu n'est pas moindre puisqu'il ne s'agit pas, comme le mentionne le recourant, de déterminer s'il a commis ou non une infraction, mais s'il doit être poursuivi en tant que majeur ou en tant que mineur, le droit applicable n'étant pas le même. La mesure est donc proportionnée, étant au demeurant rappelé qu'il est régulièrement observé que des prévenus se déclarent plus jeunes qu'ils le sont afin de bénéficier d'un régime de sanctions plus favorable. Par ailleurs, les critiques quant au choix de la méthode qui sera utilisée, soit probablement une expertise osseuse comme mentionné par la Présidente du Tribunal des mineurs lors de l'audition du prévenu du 22 juillet 2021, sont prématurées. En effet, les

compétences du Centre universitaire romand de médecine légale (CURML) en la matière sont reconnues et il appartiendra à l'expert de définir sa méthode d'investigation. Son rapport sera ensuite soumis au recourant qui pourra alors se déterminer, poser des questions et, le cas échéant, requérir un complément d'expertise.

5. En définitive, le recours doit être rejeté et le mandat d'expertise querellé confirmé.

La liste des opérations produites par le défenseur d'office de K._____ fait état de 6h48 d'activité d'avocat au tarif horaire de 180 fr., ainsi que des débours par 61 fr. 20. Au regard de la nature de la présente cause et des déterminations déposées, le temps consacré par l'avocat est excessif. On réduira ainsi à 3h00 (au lieu de 4h24) les opérations liées la rédaction du recours et à 0h30 (au lieu de 1h42) le temps passé pour les recherches juridiques. On arrive ainsi à 4h12 d'activité nécessaire d'avocat au tarif horaire de 180 fr. dès lors qu'il s'agit d'un mandat d'office (cf. art. 2 al. 1 RA) [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.3] ; ATF 137 III 185), auxquels s'ajoutent des débours forfaitaires à concurrence de 2%, plus un montant correspondant à la TVA. L'indemnité allouée au défenseur d'office de K._____ s'élève ainsi à 831 fr. (756 + 15 fr. 12 + 59 fr. 40), total arrondi, pour la procédure de recours.

Les frais de la procédure de recours, constitués de l'émolument d'arrêt, par 550 fr. (art. 20 al. 1 et 2 TFIP), et des frais imputables à la défense d'office (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), par 831 fr., seront mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 428 al. 1, 1^{re} phrase, CPP).

Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au défenseur d'office du recourant ne sera toutefois exigible que pour autant que la situation financière de ce dernier le permette (art. 135 al. 4 let. a CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le mandat d'expertise du 27 juillet 2021 est confirmé.
- III.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de K._____ est fixée à 831 fr. (huit cent trente et un francs).
- IV.** Les frais d'arrêt, par 550 fr. (cinq cent cinquante francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office de K._____, par 831 fr. (huit cent trente et un francs), sont mis à la charge de ce dernier.
- 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 Laurinda Konde, avocate (pour K._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal des mineurs,
- Me Kathleen Hack, avocate (pour T._____),
- Mme [...] (CURML),

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 :