

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 20 avril 2022

Composition : M. PERROT, président
M. Meylan et Mme Byrde, juges
Greffière : Mme Saghbini, ad hoc

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

Statuant sur le recours interjeté le 16 décembre 2021 par
K._____ contre l'ordonnance d'établissement d'un profil ADN rendue le
3 décembre 2021 par le Président du Tribunal des mineurs dans la cause
n° PM21.020155-GSE, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Le 19 novembre 2021, le Président du Tribunal des mineurs a
ouvert une instruction pénale contre **K.**_____ pour brigandage commis
en bande et au moyen d'un couteau sur **N.**_____ le 12 novembre 2021
vers 19h25 à Ecublens.

A l'appui de sa plainte, N. _____ a exposé que le matin même des faits, il avait négocié l'acquisition d'une PS5 via le Marketplace de Facebook au prix de 550 fr. et qu'il avait convenu d'un rendez-vous avec le vendeur vers 19h00 dans le parc [...] à Ecublens. Lorsqu'il était arrivé sur les lieux, il s'était retrouvé face à cinq jeunes. L'un d'eux avait sorti un couteau. Le plaignant s'était mis à courir, suivi par ses assaillants dont l'un d'eux lui avait fait un croche-pied. Alors qu'il était à terre, il avait reçu des coups de pied dans la jambe droite ; le même jeune avait pointé son couteau « à 10 centimètres » en direction de sa gorge. N. _____ avait sorti son porte-monnaie et lui avait donné l'argent, ensuite de quoi il avait fui (PV aud. 1).

Auditionné par la police le 20 novembre 2021 en qualité de prévenu, K. _____ a déclaré « *avoir fait une bêtise* », admettant avoir sorti un couteau. Il a expliqué en substance qu'il avait préparé ce coup avec plusieurs de ses amis (déférés séparément), qu'il était en particulier avec [...] lorsque N. _____ était arrivé au rendez-vous et que [...] et [...] les accompagnaient également. Une fois dans le parc, il avait sorti le couteau et avait ordonné au plaignant de leur remettre l'argent. Celui-ci était parti en courant, mais ils l'avaient suivi et lui avaient fait un croche-pied pour qu'il tombe. Pour sa part, il avait encore tendu le couteau dans la direction de N. _____ qui était toujours à terre ; il devait y avoir « 40 ou 50 cm entre le couteau et lui [ndlr : le plaignant] ». Stressé, le plaignant avait sorti son porte-monnaie et lui avait donné l'argent. Le groupe lui avait dit de partir, ce qu'il avait fait. K. _____ a ajouté qu'avec certains de ses comparses, ils s'étaient partagé l'argent, que le couteau qu'il avait tenu appartenait à [...] car ce dernier le lui avait prêté pour l'occasion, et qu'il était prévu que [...] utilise un autre couteau appartenant à [...]. Il a encore précisé qu'il était le seul à avoir donné des coups de pied au plaignant (PV aud. 2).

Trois perquisitions ont été effectuées le 20 novembre 2021, lesquelles n'ont abouti à aucune saisie (P. 6 et 10). Lors de son appréhension du même jour, l'ADN de K. _____ a été prélevé.

B. Par ordonnance du 3 décembre 2021, le Président 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).

Le Président du Tribunal des mineurs a indiqué qu'il y avait lieu d'établir le déroulement des faits et notamment déterminer qui était détenteur du couteau, de sorte que l'établissement du profil ADN contribuerait à élucider un crime ou un délit ; de plus, au vu des infractions en cause, la mesure était adéquate et respectait le principe de la proportionnalité.

C. Par acte du 16 décembre 2021, K._____, 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 sa réforme en ce sens qu'il est renoncé à l'établissement du profil ADN à partir du prélèvement n° [...], qu'il est dit que ce prélèvement d'ADN doit être détruit et que la radiation du profil ADN de la banque de données CODIS doit être ordonnée. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation de l'ordonnance et au renvoi de la cause au Président du Tribunal des mineurs pour qu'il rende une décision motivée dans un délai de dix jours dès notification de l'arrêt à intervenir, à défaut de quoi le prélèvement n° [...], non exploitable, devrait être détruit. Il a également requis l'octroi de l'effet suspensif.

Par ordonnance du 17 décembre 2021, le Président de la Chambre de céans a admis la requête d'effet suspensif.

Le 3 janvier 2022, le Président du Tribunal des mineurs a indiqué qu'il renonçait à se déterminer sur le recours.

Également invité à se déterminer sur le recours, N._____ 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^e 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.

2.

2.1 Le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu au motif que la motivation de l'ordonnance attaquée serait insuffisante. Il invoque en outre que l'établissement d'un profil ADN n'est ni nécessaire ni apte à apporter des éléments servant à l'élucidation de l'infraction objet de l'enquête, arguant notamment qu'il ne conteste pas avoir tenu le couteau qui a été approché de la gorge du plaignant. Selon lui, le principe de la proportionnalité est violé en ce sens que l'infraction pourrait être élucidée par les biais des déclarations des parties, ce qui constituerait une mesure moins incisive, tandis que l'établissement de son profil ADN n'amènerait aucun élément nouveau apte à élucider l'infraction reprochée. Il relève encore qu'il ne ressort pas du dossier que les autorités seraient en possession dudit couteau afin de procéder à la comparaison du matériel génétique.

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_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 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 (art. 13 al. 2 Cst. et 8 CEDH). 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). Il s'impose d'examiner chaque cas individuel pour ordonner l'établissement d'un profil ADN (ATF 141 IV 87 précité consid. 1.4.2 ; CREP 20 juillet 2021/667 ; CREP 30 mars 2021/303 ; CREP 19 février 2021/156).

2.3 En l'espèce, si la motivation de l'ordonnance attaquée est sommaire, il n'en demeure pas moins que le recourant a pu la contester dans le cadre de son acte de recours et faire valoir ses droits devant l'autorité de céans en présentant des moyens circonstanciés. On ne saurait dès lors considérer que son droit d'être entendu a été violé. Partant, ce grief d'ordre formel doit être rejeté.

Sur le fond, force est de constater que l'établissement du profil ADN litigieux est prévu par la loi (cf. art. 197 al. 1 let. a CPP *cum* 255 CPP) et qu'il existe des soupçons suffisants de la participation du recourant à un brigandage (art. 197 al. 1 let. b CPP), ce que l'intéressé ne conteste à juste titre pas. Au contraire, il a admis avoir, avec ses comparses, forcé le plaignant à lui remettre de l'argent et avoir utilisé à cette fin la violence et un couteau (cf. PV aud. 2). Contrairement à ce que le recourant soutient, il n'est pas fondamental de déterminer si la notion de « détenteur » du couteau mentionnée par le Président du Tribunal des mineurs à l'appui de l'ordonnance attaquée se rapporte à la personne qui tenait le couteau au moment des faits ou à celle qui en est le propriétaire ; de même, il importe guère de déterminer de quel couteau il s'agissait puisqu'en tout état de cause l'arme concernée est celle que le recourant est accusé d'avoir

brandie, et non pas celle qui n'aurait pas été sortie par son comparse, lequel conteste au demeurant avoir utilisé un couteau (cf. rapport de police sous P. 6).

Si le recourant a certes avoué les faits reprochés et en particulier avoir tenu le couteau qui a été approché de la gorge du plaignant, cela ne suffit toutefois pas encore à rendre l'établissement du profil ADN superflu. A cet égard, l'art. 160 CPP impose aux autorités de vérifier la crédibilité des aveux et de prévenir d'éventuelles rétractations, en recherchant d'autres preuves (Verniory in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, 5-12 ad art. 160 CPP). Ainsi, les déclarations du recourant doivent être confrontées aux faits matériels, de sorte que toutes preuves nécessaires à l'établissement des faits dénoncés doivent être administrées.

Cela étant, force est de considérer que la mesure litigieuse n'est pas pertinente. Il ressort en effet du dossier qu'aucun couteau n'a été saisi, ce qui empêche de procéder à une comparaison du matériel génétique du recourant. En outre, si jamais le couteau en cause était retrouvé et saisi dans le futur, il ne contiendrait vraisemblablement plus le matériel génétique de quelqu'un qui l'aurait pris en mains à une reprise il y a cinq mois. Faute de comparaison possible, le prélèvement d'un échantillon et l'établissement d'un profil ADN du recourant est inutile car il est impropre à établir matériellement l'implication du recourant dans le brigandage commis.

En définitive, considérant que le recourant est mineur et qu'il n'existe pas d'indices concrets et sérieux laissant penser qu'il serait susceptible d'être impliqué dans d'éventuelles autres infractions plus graves - le premier juge ne l'indiquant pas -, l'établissement d'un profil ADN dans le cas d'espèce n'apparaît pas justifié. Il y a donc lieu de renoncer à l'établissement du profil ADN du recourant et d'ordonner la destruction du prélèvement n° [...] (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 entreprise annulée.

Les frais de la procédure, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 495 fr. (art. 20 al. 1 et 2 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 applicable par renvoi de l'art. 44 al. 2 PPMIn), fixés à 540 fr. sur la base d'une durée d'activité nécessaire d'avocat estimée à trois heures au tarif horaire de 180 fr., auxquels il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % des honoraires admis (art. 3bis al. 1 RAJ [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 10 fr. 80, ainsi que la TVA au taux de 7,7 %, par 42 fr. 40, soit à 594 fr. au total en chiffres arrondis, seront laissé à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4. CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 3 décembre 2021 est annulée.
- III.** Il est ordonné la destruction du prélèvement d'ADN n° [...].
- IV.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de K._____ est fixée à 594 fr. (cinq cent nonante-quatre francs).

V. Les frais d'arrêt, par 495 fr. (quatre cent nonante-cinq francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office de K._____, par 594 fr. (cinq cent nonante-quatre francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

VI. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

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 Arnaud Thiery, avocat (pour K._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président 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 :