REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/11060/2021 **ACPR/413/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 22 juin 2021

Entre

A_____, actuellement détenu à la prison B_____, comparant par M^e^ C_____, avocat, _____ Genève,

recourant

contre l'ordonnance de mise en détention provisoire rendue le 30 mai 2021 par le Tribunal des mesures de contrainte

et

LE TRIBUNAL DES MESURES DE CONTRAINTE, rue des Chaudronniers 9, 1204 Genève - case postale 3715, 1211 Genève 3,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimés

EN FAIT :

A. Par acte expédié le 11 juin 2021, A_____ recourt contre l'ordonnance du 30 mai 2021, notifiée le surlendemain, par laquelle le Tribunal des mesures de contrainte (ci-après : TMC) a ordonné sa mise en détention provisoire jusqu'au 28 août 2021.

Le recourant conclut à l'annulation de cette décision et à l'exécution, à titre de mesure de substitution, de la peine privative de liberté de "*88 jours*" prononcée contre lui le 15 mai 2021.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. A_____, ressortissant français né en 1975, est prévenu de violations répétées des dispositions fédérales sur le séjour des étrangers et de détention illicite de stupéfiants, pour avoir séjourné sans droit à Genève, le 28 mai 2021, et avoir détenu du Dormicum et de la méthadone. Il ne conteste pas la première accusation, mais affirme que les stupéfiants étaient destinés à lui seul.

b. Son casier judiciaire révèle douze condamnations similaires.

c. En dernier lieu, il a été condamné par ordonnances pénales du Ministère public, les 6 mai (90 jours de peine privative de liberté), 15 mai (90 jours de peine privative de liberté, 10 jours-amende et amende de CHF 500.-) et 26 mai 2021 (100 jours de peine privative de liberté). Les première et troisième décisions ont été frappées d'opposition. Ces causes ont été jointes à la présente procédure.

d. Le Ministère public a demandé le placement en détention provisoire pour trois mois, invoquant notamment le risque concret de réitération.

e. A_____ s'y est opposé, demandant que les peines prononcés "*les 6 et 15 mai 2021*" tinssent lieu de mesures de substitution.

C. Dans l'ordonnance querellée, le TMC fait droit aux conclusions et arguments du Ministère public. Il considère qu'aucune mesure de substitution n'est susceptible d'atteindre le même but que la détention provisoire, "*l'ordonnance pénale du 6 mai 2021*" étant frappée d'opposition.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ soulève comme unique moyen une violation de l'art. 237 CPP, en ce sens que le TMC eût dû prononcer la mise à exécution de l'ordonnance pénale du 15 mai 2021, qu'il n'avait pas frappé d'opposition.

b. Le Ministère public conclut au rejet du recours. La peine prononcée dans la décision précitée ne faisait pas encore l'objet d'un ordre d'écrou délivré par le Service de l'application des peines et mesures (ci-après, SAPEM), et le premier juge ne pouvait pas, lui, faire exécuter une peine, quand bien même elle serait définitive.

c. Le TMC maintient les termes de son ordonnance. Au moment de statuer, il n'était pas en possession d'un ordre d'écrou pour la peine infligée le 15 mai 2021, et les délais dans lesquels il devait se prononcer rendaient impossible l'attente d'une réponse du SAPEM.

d. A_____ a renoncé à répliquer.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 222 et 393 al. 1 let. c CPP) et émaner du prévenu qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. a CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

2. Le recourant demande à pouvoir exécuter, à titre de mesure de substitution à la détention provisoire, la peine infligée par ordonnance pénale du 15 mai 2021.

2.1. Conformément au principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.), il convient d'examiner les possibilités de mettre en œuvre d'autres solutions moins dommageables que la détention (règle de la nécessité). Cette exigence est concrétisée par l'art. 237 al. 1 CPP, qui prévoit que le tribunal compétent ordonne une ou plusieurs mesures moins sévères en lieu et place de la détention si ces mesures permettent d'atteindre le même but que la détention.

La liste des mesures de substitution énoncée à l'art. 237 CPP n'est pas exhaustive, et l'exécution de peines privatives de liberté découlant de précédentes condamnations est en principe compatible avec le but de la détention provisoire, tout particulièrement lorsqu'il s'agit de prévenir les risques de fuite et de réitération (ATF 142 IV 367 consid. 2.2 et les références citées).

Dans sa décision, le juge de la détention peut prévoir, à titre de condition à la mesure d'allègement, que le prévenu sera à nouveau placé en détention provisoire – ou pour motifs de sûreté selon l'avancement de la procédure – si l'exécution des sanctions précédentes, respectivement l'aménagement de celle-ci, devait entraîner sa libération préalablement à l'issue de la procédure ayant amené son placement en détention provisoire (ATF 142 IV 367 consid. 2.2; SJ 2012 I 407).

2.2. En l'espèce, toutes les parties s'accordent à dire que l'ordonnance pénale du 15 mai 2021 est entrée en force, faute d'opposition du recourant. Les autorités précédentes en font cependant dépendre l'exécution à titre de mesure de substitution d'un ordre d'écrou (*recte* : d'exécution de peine, cf. art. 439 al. 2 CPP).

2.2.1. L'art 439 CPP prévoit que la Confédération et les cantons désignent les autorités compétentes pour l'exécution des peines et des mesures et règlent la procédure; les réglementations spéciales prévues par le CPP et par le CP sont réservées (al. 1). Les décisions entrées en force fixant des peines et des mesures privatives de liberté sont exécutées immédiatement dans les cas suivants: a. il y a danger de fuite; b. il y a mise en péril grave du public; c. le but de la mesure ne peut pas être atteint d'une autre manière (al. 3). Pour mener à bien l'ordre d'exécution de la peine, l'autorité d'exécution peut arrêter le condamné, lancer un avis de recherche à son encontre ou demander son extradition (al. 4).

2.2.2. L'art. 439 al. 3 CPP ne s'appliquait toutefois pas, en l'espèce, dès lors que la condamnation du 15 mai 2021 n'a pas été exécutée immédiatement (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1252/2013 du 1er avril 2014 consid. 5.2.). L'ordonnance pénale rendue ce jour-là est devenue exécutoire à l'expiration du délai d'opposition (art. 354 al. 3 et 437 al. 1 let. a CPP), soit le 25 mai 2021; et le recourant a été mis en liberté dans l'intervalle. Ce sont par conséquent les règles cantonales ou celles fédérales réservées par l'art. 439 al. 1 CPP qui s'appliquent pour l'exécution (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1252/2013 du 1er avril 2014 consid. 5.2.).

2.2.3. À cet égard, il n'est pas contesté que l'ordonnance pénale susmentionnée était en force lorsque le TMC a été saisi. En faire dépendre l'exécution, à titre de mesure de substitution, d'un ordre formel émis par le SAPEM relève d'un formalisme d'autant plus excessif que c'est – précisément – le Ministère public qui doit enjoindre à ce service de faire exécuter les peines privatives de liberté (art. 40 al. 2 let. c de la loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale, LaCP - E 4 10, et art. 11 al. 1 let. k du règlement sur l'exécution des peines et mesures, REPM - E 4 55.05) et que le principe reste l'exécution de celles-ci sans retard (arrêt du Tribunal fédéral 6B_363/2020 du 12 mai 2020 consid. 3.4.). La possibilité d'une mesure considérée comme moins incisive que la détention provisoire ne saurait dépendre du temps pris par le Ministère public pour émettre son injonction. Ce serait contrevenir, qui plus est, à la jurisprudence claire du Tribunal fédéral, qui exige uniquement qu'une précédente condamnation puisse être exécutée en lieu et place de la détention provisoire.

Par ailleurs, le recourant a été placé en détention provisoire pour les motifs mêmes que le Tribunal fédéral a expressément jugés compatibles avec l'exécution d'une peine antérieure, soit les risques de fuite et de réitération.

Dès lors, rien ne s'oppose à ce que la peine privative de liberté du 15 mai 2021 tienne lieu de mesure de substitution à la détention requise le 29 mai 2021.

3. Fondé, le recours sera admis, et la peine privative de liberté de 90 jours, telle qu'elle ressort de l'ordonnance pénale prononcée contre le recourant le 15 mai 2021 tiendra lieu de mesure de substitution à la détention provisoire. En l'état, la durée de cette peine paraît suffire (art. 212 al. 3 CPP) pour clore l'instruction et statuer sur la suite de la procédure (art. 299 al. 2 CPP). Si tel ne devait pas être le cas, il appartiendrait à la Direction de la procédure d'agir à temps en vue d'un retour au régime de la détention avant jugement (SJ 2012 précitée).

4. Il ne sera pas perçu de frais (art. 428 al. 1 CPP).

5. Il n'y a pas lieu d'indemniser à ce stade le défenseur d'office (art. 135 al. 2 CPP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Admet le recours et annule l'ordonnance rendue le 30 mai 2021 par le Tribunal des mesures de contrainte.

Ordonne, à titre de mesure de substitution à la détention provisoire, et sous le régime applicable à celle-ci, l'exécution de la peine privative de liberté de 90 jours résultant de l'ordonnance pénale du 15 mai 2021 du Ministère public.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

Notifie le présent arrêt, en copie, au recourant, soit pour lui son conseil, au Ministère public et au Tribunal des mesures de contrainte.

Le communique, pour information, au Service de l'application des peines et mesures et à la prison B_____.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Sandro COLUNI	Corinne CHAPPUIS BUGNON

Voie de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).