REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/13867/2021 **ACPR/25/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 19 janvier 2022

Entre

A_____, sans domicile fixe, comparant par M^e^ Lorella BERTANI, avocate, Etude BERTANI & AEBISCHER, rue Ferdinand-Hodler 9, case postale 3099, 1211 Genève 3

recourant

contre l'ordonnance de non-entrée en matière ainsi que contre l'ordonnance de refus d'octroi de l'assistance judiciaire gratuite rendues le 3 août, respectivement le 12 août 2021 par le Ministère public

et

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

intimé

EN FAIT :

A. Par actes séparés, dont le premier a été déposé le 16 août et le second expédié le 18 suivant, au greffe de la Chambre de céans, A_____ recourt contre:

- l'ordonnance de non-entrée en matière du 3 août 2021, par laquelle le Ministère public a décidé de ne pas entrer en matière sur les faits visés par la procédure en tant qu'ils concernaient l'infraction d'usure (chiffre 1 du dispositif) et dit que la procédure poursuivait sa voie pour le surplus (chiffre 2) ; et

- l'ordonnance de refus d'octroi de l'assistance judiciaire gratuite du 12 août 2021,

rendues par le Ministère public et communiquées par pli simple.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, préalablement, à ce que ses deux recours soient joints et, principalement, à l'annulation du chiffre 1 du dispositif de l'ordonnance de non-entrée en matière, au renvoi de la cause au Ministère public pour instruction; ainsi qu'à l'annulation de l'ordonnance de refus d'octroi de l'assistance judiciaire, à pouvoir en bénéficier, tant pour l'instance précédente que pour la procédure de recours, et à la désignation de M^{e} Lorella BERTANI à cet effet.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Le 24 mars 2021, A_____, ressortissant albanais, a adressé une lettre, par l'intermédiaire du Syndicat B_____, à C_____, de l'entreprise individuelle D_____, C_____ (ci-après: D_____).

Il en ressort qu'il avait été engagé par C_____ en qualité de peintre et plâtrier en octobre 2019. Le salaire convenu était de CHF 150.- nets par jour, soit CHF 15.80 nets de l'heure, ce qui était en-deçà du salaire minimal prévu par la CCT applicable, lequel était de CHF 25.15 bruts de l'heure. Il travaillait environ 9h30 par jour. Selon ses relevés d'heures manuscrits, inscrits dans un cahier personnel, il avait travaillé:

- un jour au mois de février 2020, pour lequel il n'avait pas été payé;
- sept jours au mois de mars 2020, pour lesquels il n'avait pas été payé;
- dix-huit jours au mois de mai 2020, pour lesquels il n'avait pas été payé;
- vingt-trois jours au mois de juin 2020, pour lesquels il avait reçu CHF 1'000.- nets;

- dix-neuf jours au mois de juillet 2020, pour lesquels il avait reçu CHF 1'585.- nets;

- vingt-et-un jours au mois d'août 2020, pour lesquels il avait reçu CHF 1'000.- nets;

- vingt-deux jours au mois de septembre 2020, pour lesquels il avait reçu CHF 2'000.- nets;

- vingt-trois jours au mois d'octobre 2020, pour lesquels il avait reçu CHF 1'040.- nets;

- vingt jours au mois de novembre 2020, pour lesquels il avait reçu CHF 2'600.- nets;

- dix-huit jours au mois de décembre 2020, pour lesquels il avait reçu CHF 5'170.- nets;

- aucun jour au mois de janvier 2021, mais reçu CHF 500.- nets;

- treize jours au mois de février 2021, pour lesquels il n'avait pas été payé;

- quatre jours au mois de mars 2021, pour lesquels il n'avait pas été payé.

Durant toute cette période, il n'avait pas reçu de salaire afférent aux vacances, de treizième salaire ni d'indemnités forfaitaires telles que prévues par la CCT applicable. Il réclamait ainsi CHF 76'438.70 bruts et CHF 3'402.- nets, sous déduction de CHF 14'895.- nets reçus en main propre.

b. Dans une lettre non-datée, C_____ a contesté les prétentions de A_____, soutenant que ce dernier avait reçu chaque mois son salaire, vacances, treizième salaire et frais de repas compris. Il préparait tous les documents prouvant son honnêteté.

c. Le 22 mai 2021, A_____ a déposé plainte pénale contre C_____ et E_____.

À teneur de celle-ci, il était venu en Suisse une première fois en 2013, sans les autorisations nécessaires, pour trouver du travail avant de repartir, faute de perspectives d'emplois et de régularisation. Il était revenu au mois d'octobre 2019, où il avait d'abord travaillé pour une personne dont il ne souhaitait pas donner le nom, avant d'être engagé par E_____, pour la société F_____ SÀRL. Un ami qu'il connaissait du Kosovo lui avait présenté ces "*deux patrons*". Puis, E_____ avait décrété qu'il travaillerait pour l'entreprise individuelle D_____ alors que la

"*commission paritaire*" effectuait un contrôle sur le chantier où il était occupé. E_____ était le "*patron*" des sociétés F_____ SÀRL et D_____. Il n'avait reçu que partiellement son salaire, en cash, des mains de C_____. Ce dernier repoussait toujours le versement de son salaire à la fin du chantier en cours et, une fois celui-ci achevé, déclarait "*qu'il n'y avait plus d'argent*". Il était resté car il espérait être payé au bout du compte. Entre février et mars 2021, il avait travaillé sous les ordres de C_____ et E_____. Après la radiation de l'entreprise D_____, il avait retrouvé du travail "*mais pas régulièrement*".

d. Le 2 juin 2021, M^e^ Lorella BERTANI s'est constituée auprès du Ministère public pour la défense de A_____, demandant à être, formulaire *ad hoc* à l'appui, nommée en qualité de conseil juridique gratuit de ce dernier.

e. Dans un rapport de renseignements de la police du 22 juin 2021 à l'intention du Ministère public, la qualification juridique proposée pour les faits reprochés était, tant pour C_____ que E_____, l'usure (art. 157 CP), l'incitation à l'entrée, à la sortie ou au séjour illégaux (art. 116 LEI) et l'emploi d'étrangers sans autorisation (art. 117 LEI).

f. Le 3 août 2021, dans une lettre l'informant qu'une procédure préliminaire était ouverte contre lui, le Ministère public a avisé C_____ que ses agissements, à savoir d'avoir employé, en sa qualité de titulaire de l'entreprise D_____, à tout le moins entre les mois de février 2020 et mars 2021, A_____, lequel était démuni d'autorisation de travail, étaient susceptibles d'enfreindre l'art. 117 de la LEI. Il invitait ainsi C_____ à se déterminer dans le délai imparti.

g. Le dossier ne contient pas de réponse du précité, ni aucune autre décision que celles contre lesquelles il est fait recours.

C. **a.** Dans l'ordonnance de non-entrée en matière portant la même date que la lettre précitée, le Ministère public relève, dans l'examen des éléments constitutifs de l'usure, que les accusations de A_____ ne concernaient que le travail effectué au sein de D_____, dont le seul titulaire était C_____. Aucun élément ne permettait d'étayer que E_____ occupait une fonction de dirigeant de cette entreprise. C_____ avait intégralement contesté les faits reprochés dans sa réponse [au syndicat] B_____. Les versions étaient ainsi contradictoires, sans élément objectif pour soutenir l'une ou l'autre. Il n'y avait dès lors pas lieu d'entrer en matière sur les faits visés par la procédure en tant qu'ils concernaient l'infraction d'usure à l'encontre de E_____ et C_____. La procédure "*poursuiv*[ait] *sa voie pour le surplus*".

b. Dans l'ordonnance portant sur le refus d'octroi de l'assistance judiciaire gratuite, le Ministère public soutient que les chances de succès du recourant paraissaient vouées à l'échec, de sorte qu'il ne remplissait pas les conditions légales pour en bénéficier.

D. **a.** Dans ses recours, A_____ soutient que le Ministère public avait erré en considérant que ses accusations ne concernaient que le travail effectué au sein de D_____. Il avait en réalité travaillé pour cette entreprise individuelle mais aussi pour F_____ SÀRL en qualité de peintre et plâtrier. Les liens étroits entre E_____ et C_____ ne permettaient pas d'exclure que le premier nommé occupait une position de dirigeant chez D_____. E_____ faisait de plus l'objet d'une procédure pénale, laquelle avait été ignorée par le Ministère public, alors qu'elle portait sur les "*mêmes faits et* [l]*es mêmes circonstances*" que ceux dénoncés par sa plainte. L'existence de cette procédure parallèle devait ainsi être qualifiée de fait nouveau, permettant d'ordonner la reprise de la procédure préliminaire. En outre, E_____ et C_____ avaient exploité sa situation, à savoir son statut illégal, son impécuniosité, ainsi que sa méconnaissance du français et de ses droits pour lui payer un salaire incomplet et "*usuraire*". Le Ministère public avait retenu que C_____ contestait les faits sur la simple base de sa réponse [au syndicat] B_____, sans jamais l'entendre et en rendant l'ordonnance querellée avant que le concerné ne déposât ses déterminations comme invité à le faire, ce qui ne permettait pas de retenir valablement des "*versions contradictoires*".

S'agissant du refus de l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite, A_____ se réfère à son recours précité pour soutenir que son action civile avait de grandes chances de succès, son indigence n'étant au demeurant pas contestée.

À l'appui de ses recours, il produit un formulaire de demande d'assistance judiciaire d'où il ressort qu'il ne disposerait d'aucune fortune et ne toucherait aucun revenu mensuel.

b. Dans ses observations, le Ministère public relève que les prétentions salariales que faisait valoir A_____ ne portaient que sur son activité chez D_____. La procédure parallèle contre E_____ n'était pas un fait nouveau exigeant une reprise de la procédure (art. 323 CPP), en tant que l'ordonnance de non-entrée en matière n'avait pas encore de force exécutoire. L'infraction d'usure n'était, en outre, pas remplie. A_____ ne démontrait pas qu'il se trouvait dans une situation de gêne telle, qu'elle l'empêchait toute liberté de décision au point d'accepter n'importe quelles conditions de travail. Au contraire, A_____ était allé voir [le syndicat] B_____ lors de son dernier mois de travail pour faire valoir ses droits et avait, de surcroît, expliqué à la police qu'il était resté volontairement, dans l'espoir d'être payé. À défaut, aussi, de contrat de travail écrit, aucun élément ne permettait de retenir une disproportion évidente entre les prestations de A_____ et sa rémunération. Une condamnation de E_____ et C_____ pour usure apparaissait ainsi exclue selon toute vraisemblance. L'ordonnance querellée n'avait, enfin, pas été rendue sans attendre les déterminations de C_____, celui-ci ayant été invité à se déterminer sur la violation de l'art. 117 LEI uniquement.

S'agissant du refus de l'octroi de l'assistance judiciaire, le Ministère public constate que cette décision était fondée, dans la mesure où l'action civile paraissait vouée à l'échec, eu égard aux développements sur la non-entrée en matière.

EN DROIT :

1. **1.1.** Les recours sont recevables pour avoir été déposés selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) – faute de notification conforme à l'art. 85 al. 2 CPP –, concerner une ordonnance et une décision sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner du plaignant qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation des ordonnances querellées (art. 382 al. 1 CPP).

1.2. Eu égard à leur connexité, les recours seront joints et il sera statué par un seul arrêt.

2. Le recourant reproche au Ministère public de n'être pas entré en matière sur les faits dénoncés, en tant qu'ils portaient sur l'infraction d'usure (art. 157 CP).

2.1. Selon l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière lorsqu'il ressort de la plainte que les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réalisés. Cette condition s'interprète à la lumière de la maxime "*in dubio pro duriore*", selon laquelle une non-entrée en matière ne peut généralement être prononcée que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1279/2018 du 26 mars 2019 consid. 2.1).

2.2. Selon l'art. 157 CP, est punissable celui qui aura exploité la gêne, la dépendance, l'inexpérience ou la faiblesse de la capacité de jugement d'une personne en se faisant accorder ou promettre par elle, pour lui-même ou pour un tiers, en échange d'une prestation, des avantages pécuniaires en disproportion évidente avec celle-ci sur le plan économique.

L'infraction consiste à obtenir ou à se faire promettre une contre-prestation disproportionnée en exploitant la faiblesse de l'autre partie (B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse, Vol. I*, Berne 2010, n. 2 ad art. 157 CP). Il faut non seulement qu'il y ait un contrat onéreux et une disproportion entre les prestations échangées, mais encore que cette disproportion provienne d'une exploitation par le bénéficiaire de la position de faiblesse particulière dans laquelle se trouve l'autre partie, soit un lien de causalité (arrêt du Tribunal fédéral 6B_395/2007 du 14 novembre 2007 consid. 4.1).

L'état de gêne s'entend de toute situation de contrainte, économique ou autre, qui influe si fort sur la liberté de décision de la personne lésée qu'elle est prête à fournir une prestation disproportionnée. Il faut procéder à une appréciation objective de la situation (arrêt du Tribunal fédéral 6B_301/2020 du 28 avril 2020 consid. 1.1.1 et les références citées). L'inexpérience doit porter, de façon générale, sur le monde des affaires, et non sur un contrat en particulier (ATF 130 IV 106 consid. 7.3 p. 109).

Concernant la gêne économique, la victime doit se trouver dans l'impossibilité de repousser le contrat qui lui est proposé ou les conditions qui lui sont faites. Elle se trouve ainsi réduite à une telle extrémité, soit à la "*merci*" de l'usurier (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *Code pénal - Petit commentaire*, 2e éd., Bâle 2017, n. 5 ad. 157).

2.3. En l'espèce, l'existence même d'un contrat de travail, indépendamment de l'employeur effectif, ne semble pas être contestée par C_____, lequel argue que l'intégralité du salaire dû au recourant aurait été acquittée.

Pour caractériser pénalement les agissements dénoncés, le recourant soutient que les mis en cause auraient exploité sa situation précaire, matérialisée par son statut illégal, son impécuniosité, sa méconnaissance du français et de ses droits. Toutefois, il n'a pas expliqué en quoi sa situation au moment de venir en Suisse en 2019 pour trouver du travail était différente de sa première tentative en 2013, soldée par un retour en Albanie à défaut d'avoir trouvé un emploi. Dès lors, s'il restait libre de quitter le territoire suisse, rien ne le contraignait *ab initio* à accepter la proposition d'emploi de E_____, d'autant moins qu'il ne s'agissait pas de son premier emploi après son arrivée. Il expose que le salaire convenu était de CHF 150.- nets par jour. Il n'explique pas en quoi, une fois employé, sa situation l'aurait obligé à accepter les conditions de travail qu'il dénonce aujourd'hui. Au contraire, de son propre aveu, son choix de rester était volontaire, dans l'espoir d'obtenir les montants qu'il estimait dus, sans prétendre qu'il aurait été empêché de repartir dans son pays d'origine, comme en 2013, ou de faire valoir ses droits plus tôt.

Il ressort d'ailleurs de ses déclarations que, s'il ne parlait pas le français, il était entouré de membres de sa communauté, qui l'ont aidé à trouver du travail et auxquels il aurait donc pu s'adresser.

Dans ces circonstances, l'état de gêne allégué ne trouve aucune assise au dossier. Il appert plutôt que le recourant n'était pas tributaire des mis en cause et disposait des ressources pour les confronter, ce qu'il a fait au demeurant.

Partant, il n'existe pas de prévention pénale suffisante pour l'ouverture d'une instruction pour usure, sans qu'il soit nécessaire de traiter la question du rôle occupé par chacun des deux concernés en lien avec cette infraction. Le litige relatif aux

prétentions salariales du recourant relève manifestement de la justice prud'homale et la non-entrée en matière partielle se justifiait par conséquent.

3. Le recourant fait grief au Ministère public de ne pas lui avoir octroyé l'assistance judiciaire.

3.1. Conformément à l'art. 136 al. 1 CPP, l'assistance judiciaire est accordée à la partie plaignante pour lui permettre de faire valoir ses prétentions civiles si elle est indigente (let. a) et si l'action civile ne paraît pas vouée à l'échec (let. b).

La cause du plaignant ne doit pas être dénuée de toute chance de succès. La demande d'assistance judiciaire gratuite doit être rejetée lorsqu'il apparaît d'emblée que la démarche est manifestement irrecevable, que la position du requérant est juridiquement infondée ou si la procédure pénale est vouée à l'échec, notamment lorsqu'une ordonnance de non-entrée en matière ou de classement doit être rendue (arrêt du Tribunal fédéral 1B_254/2013 du 27 septembre 2013 consid. 2.1.1).

3.2. En l'espèce, quand bien même le recourant serait indigent, il a été jugé *supra* que son grief était juridiquement infondé. Le litige, en tant qu'il concerne le paiement des éléments du salaire réclamés par le recourant, ne revêtait manifestement pas un caractère pénal, ce que le recourant semblait avoir compris en initiant d'abord, par le biais [du syndicat] B_____, des démarches civiles, de nature prud'homale, avant de déposer plainte.

La requête ne peut dès lors qu'être rejetée.

4. Justifiées, les ordonnances querellées seront donc confirmées.

5. Le recourant sollicite l'assistance juridique pour la procédure devant la Chambre de céans.

On peut à cet égard renvoyer aux considérations précédentes relatives au refus de nomination d'un conseil juridique gratuit pour la procédure devant le Ministère public (cf. **consid. 3**), dont il ressort, faute de chance de succès, que le recourant ne saurait pas non plus prétendre à l'assistance juridique pour la procédure de recours.

6. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 600.-, ceci au regard de sa situation financière (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03), étant précisé que la décision sur le refus d'assistance juridique gratuite est, elle, rendue sans frais (art. 20 RAJ).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Joint les recours.

Les rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 600.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, soit pour lui son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Madame Daniela CHIABUDINI et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Julien CASEYS	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).

P/13867/2021 **ÉTAT DE FRAIS**

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)		
- frais postaux	CHF	10.00
Émoluments généraux (art. 4)		
- délivrance de copies (let. a)	CHF	
- délivrance de copies (let. b)	CHF	
- état de frais (let. h)	CHF	75.00
Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)		
- décision sur recours (let. c)	CHF	515.00
-	CHF	
Total	CHF	**600.00**