

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/13909/2021

ACPR/872/2021

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 13 décembre 2021

Entre

A_____, domicilié en Italie, adresse inconnue, comparant par M^e B_____, avocat,
_____ Genève,

recourant,

contre l'ordonnance de classement partiel rendue le 30 septembre 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 acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 11 octobre 2021, A_____ recourt contre l'ordonnance du 30 septembre 2021, notifiée le lendemain, par laquelle le Ministère public, après avoir ordonné le classement partiel de la procédure pénale pour l'infraction de séjour illégal en Suisse (ch. 1 du dispositif), a dit que la procédure suivait son cours pour le surplus (ch. 2), refusé de lui allouer une indemnité pour ses frais de défense (ch. 3) et dit que les frais de la procédure étaient laissés à la charge de l'État (ch. 4).

Le recourant conclut, préalablement, à l'octroi de l'assistance juridique et à la désignation de M^e B_____ en qualité de défenseur d'office, et, principalement, sous suite de frais et dépens arrêtés à CHF 500.-, à l'annulation du chiffre 3 du dispositif de l'ordonnance querellée, en ce sens qu'une indemnité de CHF 403.90 lui soit allouée pour ses frais de défense en application de l'art. 429 al. 1 let. a CPP.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Le 9 juillet 2021, aux alentours de 14h15, A_____, ressortissant nigérian, a été contrôlé par la police alors qu'il se trouvait assis près des buissons sur la place 1_____. Il s'est légitimé au moyen d'un passeport nigérian, valable jusqu'au 13 juin 2023, et a présenté un titre de séjour italien, échu le 1^{er} mai 2019. Il a été conduit au poste de police de _____ [GE] pour la suite de la procédure.

b. Il a été entendu par la police et a accepté que le policier en charge de l'audition fonctionne en qualité de traducteur. L'audition a été menée en anglais. Toutefois, le procès-verbal d'audition a été rédigé en français.

À teneur du procès-verbal, A_____ a déclaré ne bénéficier d'aucune autorisation de séjour en Suisse et n'avoir fait aucune demande auprès de l'Office cantonal de la population et des migrations. Il était sur le territoire Suisse depuis trois semaines et vivait dans la rue. Enfin, il a révélé ne pas avoir de moyens de subsistance. Il a reconnu avoir séjourné en Suisse sans les autorisations nécessaires.

c. A_____ a été relaxé le lendemain, soit le 10 juillet 2021 à 10h15.

d. Par ordonnance pénale du même jour, il a été condamné par le Ministère public à une peine pécuniaire de 45 jours-amende, à CHF 30.- le jour, sous déduction d'un jour-amende correspondant à un jour de détention avant jugement, pour infractions à l'art. 115 al. 1 let. a et let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (ci-après, LEI), et condamné aux frais de la procédure en CHF 250.-.

L'autorité a retenu que les faits reprochés étaient établis au vu des constatations de la police et des déclarations du prévenu, qui les reconnaissait. Le prévenu était sans antécédents. Toutefois, il avait fait l'objet d'une condamnation le 9 février 2021, par jugement du Tribunal de police de Genève non encore entré en force, le prévenu ayant formé appel.

e. Quatre jours plus tard, A_____ a formé opposition à l'ordonnance pénale, sous la plume de M^e B_____, et a sollicité la désignation de ce dernier en qualité de défenseur d'office.

f. Lors de l'audience sur opposition du 20 août 2021, A_____ a comparu assisté de son avocat. Il a déclaré contester la quotité de la peine, qu'il trouvait excessive et, avec l'aide de son conseil, a également contesté partiellement les faits. Il a déclaré être arrivé en Suisse le 28 juin 2021. Il avait d'ailleurs montré son justificatif de transport au policier, qui lui avait répondu qu'il s'en "*fichait*". Il avait logé chez un cousin, à C_____ [France], entre le moment de son arrivée et celui de son interpellation. Il avait déjà exposé ces faits à la police, lors de son audition.

Son attention ayant été attirée par la Procureure sur le fait qu'il avait dit à la police se trouver à Genève depuis trois semaines et loger dans la rue, il a expliqué avoir dit durant son audition que lorsqu'il ratait son dernier tram pour retourner à C_____, il lui arrivait de dormir chez D_____. Au surplus, il a déclaré être retourné en Italie à la suite de son interpellation et que son travail là-bas en qualité de peintre lui rapportait parfois jusqu'à EUR 1'200.- voire EUR 1'500.- par mois. Sur question de son conseil, il a confirmé que son permis de séjour italien était en cours de renouvellement et que son nouveau permis devait lui être délivré bientôt. Enfin, il a sollicité, avec l'aide de son conseil, l'octroi du sursis, étant relevé que le jugement du Tribunal de police mentionné dans l'ordonnance pénale n'était pas exécutoire et qu'il n'avait pas d'antécédents. Il n'y avait pas non plus de risque de récidive car il allait prochainement recevoir son nouveau titre de séjour.

g. Par pli du 6 septembre 2021, A_____, sous la plume de son conseil, a encore informé le Ministère public que son autorisation de séjour en Italie avait été renouvelée et était valable jusqu'au 1^{er} juin 2022.

h. Par suite de l'avis de prochaine clôture de l'instruction l'avisant du prochain classement partiel de la procédure s'agissant de l'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEI, le prévenu a requis l'octroi d'une indemnité de CHF 403.90 en application de l'art. 429 al. 1 let. a CPP. Il a produit la note d'honoraires de son conseil, d'un montant total de CHF 807.75 (y compris TVA à 7.7 %), pour l'activité déployée du 14 juillet au 27 septembre 2021.

i. Par ordonnance pénale du 30 septembre 2021, A_____ a été condamné à une peine pécuniaire de 45 jours-amende, à CHF 30.- le jour, sous déduction d'un jour-amende correspondant à un jour de détention avant jugement, pour infraction à l'art. 115 al. 1 let. a LEI. Il a été mis au bénéfice du sursis et condamné aux frais de la procédure, arrêtés à CHF 590.-.

Il y a formé opposition.

C. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public a constaté que, faute d'éléments objectifs permettant de remettre en cause les dénégations du prévenu quant à son séjour en Suisse au cours de la période pénale, aucun soupçon ne justifiait une mise en accusation pour l'infraction de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI). Vu la décision de classement partiel, les frais de procédure étaient laissés à la charge de l'État (art. 422 et 423 al. 1 CPP) mais aucune indemnité n'était allouée au prévenu dans la mesure où ses dépenses étaient insignifiantes (art. 430 al. 1 let. c CPP).

D. a. À l'appui de son recours, A_____ relève qu'une partie des infractions qui lui étaient initialement reprochées a fait l'objet d'une ordonnance de classement, ce qui lui donnait droit à une indemnisation en application de l'art. 429 al. 1 let. a CPP. Il n'était pas soutenable que le montant de CHF 403.90, correspondant à la moitié de la note d'honoraires de son conseil, puisse être considéré comme insignifiant. Ce montant était relativement important pour lui puisqu'il représentait environ un tiers de son revenu mensuel. Enfin, il soulevait son indigence afin d'obtenir l'assistance juridique et la nomination de M^e B_____ en qualité de défenseur d'office pour la procédure de recours.

b. Le Ministère public conclut au rejet du recours, sous suite de frais. La procédure ne présentait pas de complexité particulière, ce qui avait d'ailleurs motivé le refus de désignation d'un conseil d'office, et la nécessité de l'intervention d'un avocat à titre privé se posait donc. Il n'était pas possible de distinguer sur la note d'honoraires produite les activités déployées en lien avec l'infraction ayant fait l'objet de l'ordonnance querellée. Le classement partiel ne revêtait pas une grande importance puisque le recourant avait fait l'objet en parallèle d'une ordonnance pénale pour entrées illégales à réitérées reprises en Suisse. L'interpellation du prévenu du 9 juillet 2021 était en lien avec les infractions à lui imputées, soit son incapacité à présenter des documents lui permettant de se trouver sur le territoire Suisse, et l'intervention de son conseil avait essentiellement permis qu'il bénéficie de l'octroi du sursis. Dans ces circonstances, les dépenses du prévenu en lien avec le classement partiel prononcé revêtaient un caractère insignifiant par rapport à l'ensemble de l'activité déployée, de sorte qu'aucune indemnisation ne devait être allouée.

c. Le recourant n'a pas répliqué.

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 des points du dispositif d'une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a 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 conteste le refus d'indemnisation conformément à l'art. 429 al. 1 let. a CPP, et l'application erronée de l'art. 430 al. 1 let. c CPP au cas d'espèce.

2.1. Aux termes de l'art. 429 al. 1 let. a CPP, le prévenu acquitté totalement ou en partie ou au bénéfice d'un classement a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. L'indemnité concerne les dépenses du prévenu pour un avocat de choix (ATF 138 IV 205 consid. 1). Elle couvre en particulier les honoraires de ce conseil, à condition que le recours à celui-ci procède d'un exercice raisonnable des droits de procédure. Selon le message du Conseil fédéral, l'État ne prend en charge les frais de défense que si l'assistance d'un avocat était nécessaire compte tenu de la complexité de l'affaire en fait ou en droit et que le volume de travail et donc les honoraires étaient ainsi justifiés (Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 1313 ch. 2.10.3.1).

Les honoraires d'avocat se calculent selon le tarif local, à condition qu'ils restent proportionnés (N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, 2e éd., Zurich 2013, n. 7 ad art. 429). L'avocat mandaté par un client domicilié à l'étranger ne peut pas facturer de montant au titre de la TVA (ACPR/402/2012 du 27 septembre 2012 consid. 3.).

La question de l'indemnisation selon l'art. 429 CPP doit être tranchée après celle des frais, selon l'art. 426 CPP (arrêts du Tribunal fédéral 6B_565/2019 du 12 juin 2019 consid. 5.1; 6B_373/2019 du 4 juin 2019 consid. 1.2). Dans cette mesure, la décision sur ceux-ci préjuge du sort de celle-là (ATF 144 IV 207 consid. 1.8.2 p. 211; 137 IV 352 consid. 2.4.2 p. 357).

Si le prévenu supporte les frais en application de l'art. 426 al. 1 ou 2 CPP, une indemnité est en règle générale exclue. En revanche, si l'État supporte les frais de la procédure pénale, le prévenu a en principe droit à une indemnité selon l'art. 429 CPP (ATF 137 IV 352 précité, consid. 2.4.2).

2.2. L'autorité pénale peut réduire ou refuser l'indemnité, notamment lorsque les dépenses du prévenu sont insignifiantes (art. 430 al. 1 let. c CPP). Cette exclusion

repose implicitement sur la certitude que l'ouverture d'une enquête pénale fait partie des aléas ordinaires de la vie, dont la réalisation n'entraîne pas automatiquement l'indemnisation pour des raisons de solidarité collective (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2^{ème} éd., Bâle 2019, n. 9 ad art. 430).

Toutefois, la réduction, voire la suppression, de l'indemnisation du fait de la modicité du dommage subi doit être appréhendée restrictivement, car le fait d'être soupçonné d'avoir commis quelque infraction reste encore un événement exceptionnel (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *op.cit.*, n. 9 ad art. 430).

2.3. En l'occurrence, les frais de la procédure en lien avec le classement du séjour illégal ont été mis à la charge de l'État.

Dans la mesure où la décision sur les frais préjuge le sort de l'indemnisation, le recourant a en principe droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits pour ce volet (art. 429 al. 1 let. a CPP).

In casu, l'assistance d'un avocat était justifiée et utile, puisque le recourant a ainsi pu expliquer et démontrer – le Ministère public en ayant tenu compte – qu'il n'avait pas séjourné illégalement en Suisse, contrairement à ce que semblait mentionner le procès-verbal, et que son permis de séjour italien était en cours de renouvellement, ce qu'il a par la suite prouvé.

Les frais d'avocat que le prévenu a dû déboursier pour sa défense ne sauraient être qualifiés d'insignifiants au sens de l'art. 430 al. 1 let. c CPP et doivent dès lors faire l'objet d'une indemnisation. Le classement partiel est en effet intervenu après une audience devant le Ministère public à laquelle le prévenu a comparu assisté de son conseil. On ne saurait considérer qu'il s'agit-là d'un acte procédural anodin ne justifiant aucune indemnisation.

L'indemnité réclamée correspond à la moitié de la note d'honoraires du conseil pour l'entier de la procédure devant le Ministère public et il n'apparaît pas problématique de distinguer précisément sur ladite note les activités déployées en lien avec l'infraction ayant fait l'objet du classement. Dite facture apparaît raisonnable au vu de l'activité accomplie, de sorte que, par économie de procédure, la Chambre de céans admettra la conclusion et statuera sans renvoyer la cause au Ministère public pour nouvelle décision sur ce point (art. 397 al. 2 CPP). Toutefois, il sied de relever que la note d'honoraires produite comprend, à tort, la TVA. En effet, le recourant a déclaré avoir vécu en France, chez un cousin, pendant trois semaines au moment des faits litigieux puis être retourné vivre en Italie après son arrestation dans la présente

procédure. Dans ces conditions, il semble être domicilié en Italie, pays dans lequel il bénéficie d'ailleurs d'un titre de séjour.

L'indemnité fixée par la Chambre de céans correspondra donc à la moitié de la note d'honoraires de M^e B_____, sans TVA, soit CHF 375.-.

3. Fondé, le recours doit être admis. Partant, le chiffre 3 du dispositif de l'ordonnance querellée sera annulé et le recourant se verra allouer une indemnité de CHF 375.-, sans TVA, pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits dans la procédure préliminaire.
4. Les frais de la procédure de recours seront laissés à la charge de l'État (art. 428 al. 1 CPP).
5. Le recourant a sollicité l'octroi de l'assistance juridique pour la procédure de recours. Toutefois, dans la mesure où il semble bénéficier d'un revenu en Italie, le recourant ne paraît pas remplir la condition de l'indigence selon l'art. 132 al. 1 let. b CPP. De surcroît, la cause est de peu de gravité (art. 132 al. 2 CPP). Partant, le recourant ne remplit pas les conditions lui permettant de bénéficier d'une défense d'office.
6. Le recourant, qui obtient gain de cause, a également demandé l'octroi de dépens en CHF 500.-.

6.1. En vertu de l'art. 436 al. 1 CPP, les prétentions en indemnité dans les procédures de recours sont régies par les art. 429 à 434 CPP.

Selon l'art. 429 al. 1 let. a CPP, le prévenu a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, cette indemnisation visant les frais de la défense de choix (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2011, n. 12 ad art. 429). En application de l'art. 429 al. 2 CPP, l'autorité pénale examine donc d'office celles-ci et peut enjoindre l'intéressé de les chiffrer et de les justifier.

Lors de la fixation de l'indemnité, le juge ne doit pas avaliser purement et simplement les notes d'honoraires qui lui sont le cas échéant soumises, mais, au contraire, examiner si l'assistance d'un conseil était nécessaire puis, dans l'affirmative, apprécier objectivement la pertinence et l'adéquation des activités facturées, par rapport à la complexité juridique et factuelle de l'affaire et, enfin, dire si le montant des honoraires réclamés, même conforme au tarif pratiqué, est proportionné à la difficulté et à l'importance de la cause, c'est-à-dire raisonnable au sens de la loi (cf. ACPR/140/2013 du 12 avril 2013).

6.2. En l'espèce, le recourant n'a pas déposé d'état de frais correspondant à l'indemnité sollicitée.

Le recours comporte trois pages, pour des questions juridiques sans complexité, le raisonnement juridique tenant sur une page. Partant, une indemnité de CHF 450.-, correspondant à une heure d'activité au tarif usuel, apparaît suffisante et équitable, étant précisé que dite indemnité ne comprendra pas la TVA vu l'absence de domicile en Suisse.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet le recours.

Annule le chiffre 3 du dispositif de l'ordonnance querellée.

Alloue à A_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 375.-, hors TVA, pour la procédure préliminaire.

Alloue à A_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 450.-, hors TVA, pour la procédure de recours.

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

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

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Arbenita VESELI, greffière.

La greffière :

Arbenita VESELI

La présidente :

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).