



POUVOIR JUDICIAIRE

P/16485/2018

ACPR/899/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 18 novembre 2019

Entre

A_____, domicilié c/o Mme. B_____, _____ [GE], comparant par Me C_____,
avocat,

recourant,

contre l'ordonnance de refus de nomination d'avocat d'office rendue le 8 avril 2019 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 18 avril 2019, A_____ recourt contre l'ordonnance du 8 avril 2019, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé de lui nommer un avocat d'office.

Le recourant conclut à l'annulation de la décision querellée et à la nomination de Me C_____ en qualité de défenseur d'office à compter du 4 septembre 2018.

- B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. À teneur du rapport d'arrestation du 29 août 2018, une patrouille de trois policiers était intervenue, le même jour à 7h15, au domicile de D_____, avenue 1_____ à Genève, afin de l'interpeller et d'effectuer une perquisition. L'une des sœurs du précité avait répondu que son frère n'était pas présent, mais qu'il était "chez VOUS". B_____, la mère, s'était présentée entourée de quatre autres membres de la famille dont E_____ et A_____. Ce dernier avait immédiatement crié que les policiers n'entreraient pas dans son domicile sans un mandat, que leur action était disproportionnée et qu'il refusait de répondre à leurs questions. Les autres membres de la famille avaient également refusé de collaborer et d'expliquer ce qu'il en était de D_____.

Le juge des mineurs contacté avait décerné un mandat oral, confirmé ensuite par écrit, de perquisition du domicile de D_____. Malgré cette autorisation, A_____ et sa famille s'étaient physiquement opposés à l'entrée des policiers, les repoussant avec les mains. A_____ ne cessant de s'immiscer dans la conversation que les policiers avaient avec B_____, le Sgt chef F_____ lui avait dit de "la fermer". A_____ et E_____ avaient commencé à filmer, avec leur téléphone portable, les visages des policiers ainsi que leur intervention, le premier cité précisant qu'il filmait en direct sur Facebook. Malgré les injonctions répétées, ils n'avaient pas cessé de filmer, avaient empêché les policiers de saisir leur téléphone et d'entrer dans la maison, les membres de la famille tirant les mains des policiers lorsqu'ils se saisissaient de l'un d'entre eux.

La patrouille ayant fait appel à des renforts, les policiers étaient entrés dans l'appartement mais A_____ s'était interposé pour leur barrer le passage, repoussant avec les mains le Sgt chef F_____. Après plusieurs injonctions, ce dernier avait effectué une clé de bras sur A_____ qui avait chuté dans les escaliers avant d'être menotté. F_____ a déposé plainte pénale le 29 août 2018, produit la photographie d'une griffure s'étendant du coude au poignet et un rapport d'intervention médicale, du même jour, à teneur duquel il présentait une dermabrasion, d'environ 25 cm sur 2 cm, sur le bras droit.

b. Entendu par la police le 29 août 2018, de 10h10 à 12h00, A_____, qui avait accepté de s'exprimer hors la présence d'un avocat, a considéré avoir été calme lors de l'intervention de police; il avait demandé si les policiers avaient un mandat et ne les avait pas empêchés de faire leur travail. Il avait filmé leur intervention parce qu'il n'avait pas apprécié la manière dont on lui avait parlé; il avait, faussement, prétendu qu'il filmait en direct sur Facebook pensant que cela calmerait la situation; il croyait avoir le droit de filmer dans son domicile. Il s'était opposé à ce que les policiers prennent son téléphone mais ne voulait pas les empêcher d'entrer dans l'appartement. Il n'avait pas frappé de policier; il avait simplement résisté à la saisie de son téléphone. Il s'était débattu lorsqu'il avait été amené au sol et menotté. Il le regrettait, tout comme le fait d'avoir blessé un agent de police; il ne savait pas à quel moment il l'aurait blessé.

c. Par télécopie du 29 août 2018 envoyée à 12h00 au Ministère public, Me G_____ s'est constituée pour la défense des intérêts de A_____ et a demandé à être avertie de toute audition de son client à laquelle elle entendait assister.

d. Par télécopie du 30 août 2018, envoyée à 15h53, Me G_____ a rappelé sa constitution pour la défense de A_____ et vouloir assister son mandant lors de toute audition.

e. Lors de l'audience qui s'est tenue le 30 août 2018 de 16h à 16h55, le Ministère public a prévenu A_____ d'infractions aux art. 285 ch. 1 al. 1 et 126 CP. Ce dernier, qui avait accepté de s'exprimer hors la présence d'un avocat [ndr, le procès-verbal ne fait pas mention de la constitution de Me G_____], a en substance confirmé ses précédentes déclarations. Il a contesté avoir barré la route aux policiers ou les avoir empêchés d'entrer. Il n'avait pas aimé l'attitude du policier qui lui avait dit : "*la ferme*"; il avait protesté et commencé à filmer; il avait refusé qu'on lui prenne son appareil en le tirant vers lui tandis qu'il repoussait l'agent de l'autre main. Il avait continué à filmer parce qu'il avait peur que sa mère soit bousculée. Il avait refusé que le policier aille à l'étage et effraye les enfants; ce dernier avait continué à vouloir forcer le passage. Il ne sait pas comment cela s'était produit mais il s'était retrouvé plaqué sur l'escalier. Lorsque l'agent avait voulu lui passer les menottes, il avait bougé et était tombé. Le policier l'avait ensuite immobilisé. Il aurait voulu qu'on lui explique "*la démarche*". Les policiers ne lui avaient pas demandé s'il autorisait la perquisition. Il avait compris qu'ils cherchaient son frère lequel avait déjà été arrêté.

Sur question de la Procureure de savoir s'il était d'accord d'effacer, en sa présence, les vidéos faites lorsque la police était intervenue à son domicile, le 28 [recte 29] août 2018, au bénéfice d'un mandat de perquisition, il a répondu par l'affirmative et qu'il était également d'accord d'effacer celles qui se trouvaient dans le téléphone portable de sa sœur. Il a dès lors tenté d'appeler cette dernière pour obtenir le code de son téléphone; en l'absence de celle-ci, son frère le lui a communiqué.

La Procureure, le prévenu et un inspecteur ont visionné les enregistrements des deux téléphones. A_____ a ensuite effacé les vidéos en question, ce que l'inspecteur a constaté; *"Tout ce qu'il voulait était d'en finir avec cette histoire"*.

f. Le lendemain, la Procureure a rédigé, en collaboration avec l'inspecteur présent à l'audience, une note résumant les images vidéos.

g. Par courrier du 4 septembre 2018, Me C_____ s'est constitué pour la défense des intérêts de A_____ et a demandé à ce que son client soit mis au bénéfice de l'assistance judiciaire, en transmettant le formulaire et les pièces ad hoc.

h. Par ordonnance pénale du 5 septembre 2018, notifiée le 10 suivant, A_____ a été condamné à une peine pécuniaire de 60 jours-amende, sous déduction de deux jours-amende correspondant à deux jours de détention avant jugement, à CHF 30.- le jour, avec sursis de 3 ans, pour violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires (art. 285 ch. 1 al. 1 CP).

i. Par courrier du 19 septembre 2018, le conseil du prévenu a formé opposition.

j. Entendu le 28 janvier 2019, par un premier Procureur, qui a repris la procédure, sur son opposition, A_____ a contesté tant sa culpabilité que la peine. Il a confirmé ses déclarations faites le 30 août 2018, mais contestait la teneur de la note du 31 août 2018. Il n'avait pas poussé les policiers; il n'avait fait que tenir son téléphone et mis la main devant lui, sans faire d'autres mouvements; il avait filmé et c'était le policier qui était venu contre lui. Il s'était débattu lorsqu'il était couché sur l'escalier, sur le dos. Le policier avait plaqué son genou sur sa poitrine tout en essayant de lui mettre les menottes et saisissant le téléphone; il s'était débattu parce qu'il ne voulait pas qu'il prenne son téléphone. Il n'avait pas griffé le policier; cela pouvait tout aussi bien être les menottes qui avaient blessé l'agent. À aucun moment, il n'avait repoussé les policiers qui cherchaient à entrer dans le logement. *"La vérité est sur la vidéo"*. Il avait déposé plainte pénale contre la police [ouverte sous P/2_____/2018 au motif d'abus d'autorité].

k. Le 13 février 2019, le Procureur a confronté le prévenu et le plaignant, F_____. Ce dernier a expliqué que la famille, qui avait précisé que le garçon qu'ils recherchaient, H_____, était déjà chez "eux", refusait de répondre aux questions. Après avoir obtenu un mandat oral de perquisition, et le renfort de collègues, ils avaient pu entrer dans la maison. A_____ était le plus virulent, s'opposant physiquement et oralement à leur entrée. Il ne savait pas à quel moment il avait été griffé; il était possible que cela soit quelqu'un d'autre qui l'ait blessé. Il avait voulu faire une clé de bras pour menotter le prévenu, lequel était tombé en arrière sur l'escalier. A_____, qui filmait, s'était débattu au moment où il tentait de le saisir. Il lui avait dit d'arrêter de filmer. A_____ ne l'avait pas frappé avant qu'il intervienne;

une fois assis sur les escaliers, il s'était laissé menotter. Le Procureur lui ayant fait remarquer qu'il avait dit le contraire dans sa plainte, F_____ a répondu qu'il avait dû se tromper lors de cette audience et a corrigé en déclarant que A_____ s'était débattu avant qu'il ne lui passe les menottes et que, lorsqu'il les lui avait passées sur le premier bras, il s'était calmé lui permettant de terminer la pose des menottes.

A_____ a contesté que quelqu'un lui ait dit qu'un mandat de perquisition avait été délivré; si tel avait été le cas "*cela serait sur la vidéo*". Il n'avait commis aucun geste de violence à l'égard d'aucun policier.

l. Par courrier du 13 février 2019, le conseil du prévenu a sollicité la jonction de la procédure P/3_____/2018 dirigée contre sa sœur et la présente procédure, ce que le Procureur a fait par ordonnance du 8 avril 2019. Il a rappelé avoir sollicité l'assistance judiciaire en faveur de son mandant.

m. Le Procureur a confronté les prévenus aux inspectrices présentes sur les lieux ainsi qu'à la mère des prévenus.

n. Le 4 septembre 2019, le Procureur a adressé un avis de prochaine clôture avant le renvoi en jugement des prévenus.

o. Le 27 septembre 2019, A_____ a demandé la jonction de la procédure à celle ouverte à la suite de sa plainte du 25 septembre 2019 [P/2_____/2018] à l'encontre des policiers et de la Procureure I_____ concernant l'effacement de la vidéo. Il a sollicité l'audition de plusieurs témoins ainsi que de celle du juge ayant donné le mandat oral de perquisition de son domicile. Il a demandé un relevé des appels du policier au moment des faits, une expertise de la griffure du plaignant

C. Dans sa décision querellée, le Procureur a refusé la nomination d'un avocat d'office à la défense de A_____ au motif que la cause était de peu de gravité et n'exigeait pas une telle désignation, dès lors que l'ordonnance pénale le condamnait à 60 jours-amende avec sursis, ce qui démontrait que la cause était de peu de gravité.

D. a. À l'appui de son recours, A_____ fait valoir que l'affaire présentait de nombreuses difficultés qu'il n'était pas en mesure de surmonter seul. Il y avait eu des irrégularités procédurales; le Ministère public avait fait détruire des preuves et rédigé une note en dehors de tout procès-verbal contradictoire; la Procureure l'avait entendu seul passant outre la constitution de son avocate. Il y avait eu des irrégularités policières; la police n'avait pas annoncé vouloir procéder à une perquisition, ce d'autant plus que son domicile avait été perquisitionné la veille et son frère, recherché, déjà arrêté; il n'avait fait preuve d'aucune violence. Le principe de l'égalité des armes nécessitait qu'il soit assisté d'un avocat. Il ne s'agissait pas d'un cas

bagatelle, ce qu'attestait le fait qu'un premier Procureur ait repris la procédure. Sa formation ne lui permettait pas de se défendre seul.

b. Le Ministère public rappelle que la peine à laquelle le recourant a été condamné est bien en deçà de la limite de l'art. 132 al. 3 CPP. Ce dernier se plaignait de la validité de la perquisition et de l'effacement d'une vidéo, qui ne sont pas l'objet de la procédure. Le seul objet était le cas simple de l'infraction à l'art. 285 CP.

c. A_____ réplique que sa plainte, portant sur l'intervention de la police et la destruction des films vidéo, concernait des faits identiques à ceux de la présente procédure, et la destruction de la vidéo était en connexion directe avec ladite procédure. Le Procureur ne se prononçait pas sur les irrégularités procédurales commises.

d. Le service de l'Assistance judiciaire, requis par la Chambre de céans, a attesté que A_____ avait rendu vraisemblable qu'il ne pouvait pas assumer les honoraires de son avocat.

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. 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 reproche au Ministère public de ne pas avoir retenu que les conditions d'octroi d'une défense d'office étaient en l'espèce réalisées.
3. **3.1.** En dehors des cas de défense obligatoire visés à l'art. 130 CPP, l'art. 132 al. 1 let. b CPP soumet le droit à l'assistance d'un défenseur d'office aux conditions que le prévenu soit indigent et que la sauvegarde de ses intérêts justifie une telle assistance. S'agissant de la seconde condition, elle s'interprète à l'aune des critères mentionnés à l'art. 132 al. 2 et 3 CPP. Ainsi, les intérêts du prévenu justifient une défense d'office notamment lorsque la cause n'est pas de peu de gravité et qu'elle présente, sur le plan des faits ou du droit, des difficultés que le prévenu seul ne pourrait pas surmonter (art. 132 al. 2 CPP). En tout état de cause, une affaire n'est pas de peu de gravité lorsque le prévenu est passible d'une peine privative de liberté de plus de quatre mois ou d'une peine pécuniaire de plus de 120 jours-amende (art. 132 al. 3 CPP). Si les deux conditions mentionnées à l'art. 132 al. 2 CPP doivent être réunies cumulativement, il n'est pas exclu que l'intervention d'un défenseur soit justifiée par d'autres motifs (comme l'indique l'adverbe "*notamment*"), en particulier dans les cas

où cette mesure est nécessaire pour garantir l'égalité des armes ou parce que l'issue de la procédure pénale a une importance particulière pour le prévenu, par exemple s'il est en détention (arrêt 1B_93/2018 du 29 mai 2018 consid. 3.1 et les arrêts cités).

Les critères énoncés par l'art. 132 al. 1, let. b, 2 et 3 CPP reprennent largement la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière d'assistance judiciaire, rendue sur la base des art. 29 al. 3 Cst. et 6 ch. 3 let. c CEDH (ATF 143 I 164 consid. 3.5; arrêt 1B_477/2011 du 4 janvier 2012 consid. 2.2). Selon cette jurisprudence, la désignation d'un défenseur d'office dans une procédure pénale est nécessaire lorsque le prévenu est exposé à une longue peine privative de liberté ou s'il est menacé d'une peine qui ne peut être assortie du sursis. Elle peut aussi l'être, selon les circonstances, lorsque le prévenu encourt une peine privative de liberté de quelques semaines à quelques mois si, à la gravité relative du cas, s'ajoutent des difficultés particulières du point de vue de l'établissement des faits ou des questions juridiques soulevées, qu'il ne serait pas en mesure de résoudre seul (ATF 143 I 164 consid. 3.5; arrêts 6B_243/2017 du 21 septembre 2017 consid. 2.2; 1B_167/2016 du 1er juillet 2016 consid. 3.4). En revanche, lorsque l'infraction n'est manifestement qu'une bagatelle, en ce sens que son auteur ne s'expose qu'à une amende ou à une peine privative de liberté de courte durée, la jurisprudence considère que l'auteur n'a pas de droit constitutionnel à l'assistance judiciaire (ATF 143 I 164 consid. 3.5 et les références citées) (arrêt du Tribunal fédéral 1B 210/2019 du 29 juillet 2019 consid. 2).

S'agissant de la difficulté objective de la cause, à l'instar de ce qu'elle a développé en rapport avec les chances de succès d'un recours (sur cette notion, cf. ATF 139 III 396 consid. 1.2), la jurisprudence impose de se demander si une personne raisonnable et de bonne foi, qui présenterait les mêmes caractéristiques que le requérant mais disposerait de ressources suffisantes, ferait ou non appel à un avocat (ATF 140 V 521 consid. 9.1 p. 537; arrêt 1B_257/2013 du 28 octobre 2013 consid. 2.1 in SJ 2014 I 273). La difficulté objective d'une cause est admise sur le plan juridique lorsque la subsumption des faits donne lieu à des doutes, que ce soit de manière générale ou dans le cas particulier; elle est également retenue, quand il faut apprécier des faits justificatifs ou exclusifs de responsabilité ou lorsque la distinction entre infraction simple et infraction grave à la loi sur la circulation routière est litigieuse (arrêts 6B_243/2017 du 21 septembre 2017 consid. 2.2; 1B_66/2017 du 31 mars 2017 consid. 2.1).

Pour apprécier la difficulté subjective d'une cause, il faut tenir compte des capacités du prévenu, notamment de son âge, de sa formation, de sa plus ou moins grande familiarité avec la pratique judiciaire, de sa maîtrise de la langue de la procédure (arrêts 1B_66/2017 du 31 mars 2017 consid. 2.1; 1B_257/2013 du 28 octobre 2013 consid. 2.1 in SJ 2014 I 273), ainsi que des mesures qui paraissent nécessaires, dans le cas particulier, pour assurer sa défense, notamment en ce qui concerne les preuves qu'il devra offrir (arrêts 6B_243/2017 du 21 septembre 2017 consid. 2.2;

1B_417/2016 du 20 décembre 2016 consid. 4.1) (arrêt du Tribunal fédéral 1B_93/2018 du 29 mai 2018 consid. 3.1).

3.2. En l'espèce, le recourant, qui est indigent, ne conteste pas que la cause ne présente pas la gravité requise par l'art. 132 al. 3 CPP, mais considère qu'il ne s'agit pas d'un cas bagatelle et que l'intervention d'un défenseur est justifiée par d'autres motifs.

Il conteste les faits tels que présentés par la police. Il soutient qu'elle n'avait pas annoncé qu'elle entendait perquisitionner le domicile, ayant reçu un mandat oral pour ce faire en cours d'intervention, ce d'autant qu'elle avait procédé à une telle mesure la veille, et que son frère, que la police recherchait, avait déjà été arrêté. Si cette question relative à la perquisition ressort bien de la procédure ouverte à la suite de la plainte pour abus d'autorité, il n'en demeure pas moins que les circonstances de l'intervention policière présentait une certaine importance s'agissant des faits qui lui sont reprochés; il peut être amené à évoquer l'erreur sur les faits voire sur l'illicéité. D'autre part, il allègue des erreurs procédurales de la part du précédent Procureur en charge; il soutient que la vidéo aurait permis de prouver ses dires mais qu'elle avait été effacée alors qu'il n'était pas assisté d'un avocat devant le Ministère public et que le conseil qui s'était, préalablement constitué, n'avait pas été convoqué à l'audience.

Il s'agit d'un cas d'espèce qui appelle, objectivement, le recours à un défenseur d'office. La cause présente une complexité de faits et de droit. Toute personne confrontée à une infraction l'opposant à la police, dans un tel cas de figure, ferait appel à un avocat.

La formation du recourant, qui est d'origine somalienne, ne lui permet pas d'assurer lui-même sa défense.

Il convient dès lors qu'il soit assisté d'un conseil juridique.

4. Fondé, le recours doit être admis ; partant, l'ordonnance querellée sera annulée. La Chambre de céans, en application de l'art. 397 al. 2 CPP, rendra une nouvelle décision par laquelle elle désignera Me C_____ comme défenseur d'office du prévenu pour la présente procédure, aucun motif ne s'opposant à la nomination du défenseur que le recourant s'est choisi.
5. La procédure est gratuite (art. 20 RAJ).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet le recours.

Annule l'ordonnance querellée.

Désigne Me C_____ comme défenseur d'office de A_____ dès le 4 septembre 2018.

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 défenseur) et au Ministère public.

Siégeant :

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

Le greffier :

Julien CASEYS

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).