REPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/18071/2020 **ACPR/071/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 3 février 2021

Entre

A_____, sans domicile fixe, comparant par Me B_____, avocat, _____, Genève,

recourant,

contre l'ordonnance rendue le 2 décembre 2020 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 17 décembre 2020, A_____ recourt contre l'ordonnance du 2 précédent, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a ordonné la défense d'office en sa faveur dès le 2 décembre 2020.

Le recourant conclut à l'annulation de l'ordonnance précitée et à ce que son conseil soit nommé d'office avec effet au 11 novembre 2020.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Par ordonnance pénale du 30 septembre 2020, dans la P/18071/2020, A_____ a été condamné à une peine pécuniaire de 60 jours-amende, avec sursis, pour infractions à l'art. 115 al. 1 let. a et b LEI et à l'art. 19 al. 1 let. c LStup; il y a fait opposition, sous la plume de son conseil.

b. Par ordonnance pénale du 5 octobre 2020, dans la P/3_____/2020, il a été condamné à une peine privative de liberté de 60 jours, assortie du sursis, et une amende de CHF 300.-, pour infractions aux art. 119 al. 1 LEI et 19a ch. 1 LStup.

Il y a formé opposition le 6 octobre 2020 et demandé la jonction de la procédure à la P/18071/2020 et, "*sous réserve de la jonction des procédures susmentionnées*", la désignation de son conseil comme défenseur d'office.

c. Le 27 octobre 2020, le Procureur, après avoir ordonné la jonction des procédures, sous le numéro de procédure P/18071/2020, a refusé la nomination d'avocat d'office.

A_____ n'a pas recouru.

d. Dans la foulée, le Ministère public a rendu une ordonnance pénale sur opposition, notifiée le 3 novembre suivant, condamnant A_____ à une peine pécuniaire de 115 jours-amende, avec sursis, et une amende de CHF 300.-, pour infractions aux art. 115 al. 1 let. a et b et 119 al. 1 LEI ainsi qu'aux art. 19 al. 1 let. c et 19a ch. 1 LStup.

e. Le 13 novembre 2020, le précité y a formé opposition et attiré l'attention du Ministère public sur son courrier du 11 précédent (cf. infra **B.g.**)

f. Par ordonnance pénale du 7 novembre 2020, dans la P/1_____/2020, A_____ a, une nouvelle fois, été condamné à une peine privative de liberté de 60 jours pour infractions à l'art. 119 al. 1 LEI.

g. Le 11 novembre 2020, il y a formé opposition.

Il a demandé la jonction de la P/1_____/2020 à la P/18071/2020 et, "*sous réserve de la jonction des procédures susmentionnées*", la désignation de son conseil comme défenseur d'office à compter de "*ce jour*".

h. Le 27 novembre 2020, le Procureur a tenu une audience sur opposition, dans la P/1_____/2020.

i. Le 2 décembre 2020, le Procureur a joint la P/1_____/2020 à la P/18071/2020 sous ce dernier numéro de procédure.

j. Le même jour, A_____ a, à nouveau, été prévenu d'infraction à l'art. 119 LEI, dans la P/2_____/2020; la procédure a été jointe à la P/18071/2020.

k. Dans la foulée, le Procureur a rendu une ordonnance pénale à la suite des oppositions aux ordonnances des 30 septembre, 5 octobre et 7 novembre 2020 et des faits reprochés le 2 décembre 2020, condamnant A_____ à une peine privative de liberté de 180 jours et une amende de CHF 300.- pour infractions aux art. 115 al. 1 let. a et b et 119 al. 1 LEI ainsi qu'aux art. 19 al. 1 let. c et 19a ch. 1 LStup.

Le prévenu y a fait opposition le 11 décembre 2020.

l. Parallèlement, le Procureur a rendu l'ordonnance querellée.

m. Le 16 décembre 2020, le Ministère public a maintenu l'ordonnance pénale et l'a transmise au Tribunal de police.

C. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public relève que A_____ a demandé, par courrier du 13 novembre 2020, à bénéficier d'un défenseur d'office, que plusieurs procédures ont été jointes et que les conditions de l'art. 132 al. 1 let. b al. 2 et 3 CPP étaient réunies.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ considère avoir demandé la nomination d'office de son conseil le 11 novembre 2020, et non le 13 suivant comme évoqué par le Procureur.

Il allègue la violation de l'art. 132 CPP, et des art. 6 par. 3 let. c CEDH et art. 29 al. 3 Cst., en ce que sa défense d'office lui a été accordée dès le 2 décembre 2020, alors que les conditions d'octroi étaient remplies au moment de la demande, soit dès le 11 novembre 2020.

b. Le Ministère public conclut au rejet du recours. Il rappelle avoir refusé, le 27 octobre 2020, les deux premières demandes d'assistance judiciaire, sans que le prévenu ne s'y oppose (sic). Ce n'est, au plus tôt, qu'à la suite de l'opposition du prévenu du 13 novembre 2020 dans la P/18071/2020, que la jonction de la P/1_____/2020 à cette première aurait été envisageable, ainsi que l'octroi de l'assistance juridique. Cela étant, les procédures P/1_____/2020 et P/2_____/2020 n'ayant pas été jointes à la P/18071/2020 avant le 2 décembre 2020, la défense des intérêts du prévenu ne justifiait pas, au vu des conditions de l'art. 132 CPP, qu'il soit assisté d'un avocat nommé d'office dans le cadre d'une de ces procédures.

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 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 d'avoir refusé de le mettre au bénéfice d'une défense d'office dès le 11 novembre 2020.

2.1. 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.

Les intérêts du prévenu justifient une défense d'office 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), ces deux conditions étant cumulatives (arrêt du Tribunal fédéral 1B_477/2011 du 4 janvier 2012 consid. 2.2 et 1B_138/2015 du 1er juillet 2015 consid. 2.1).

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 4 mois ou d'une peine pécuniaire de plus de 120 jours-amende (art. 132 al. 3 CPP).

2.2. L'octroi de l'assistance judiciaire rétroagit en principe au jour du dépôt de la demande, sous réserve de démarches urgentes entreprises peu de temps avant (ATF 122 I 203 consid. 2f p. 208; arrêts du Tribunal fédéral du 17 mars 2020 consid. 2.4.; 1B_205/2019 du 14 juin 2019 consid. 5 et les références citées). L'art. 5 al. 1 RAJ va

dans le même sens (l'assistance juridique est en règle générale octroyée avec effet au jour du dépôt de la requête).

2.3. L'art. 29 al. 1 let. a CPP consacre le principe de l'unité de la procédure pénale, à savoir qu'il y a lieu de poursuivre et juger, en une seule et même procédure, l'ensemble des infractions reprochées à un même prévenu. En vertu de ce principe, les infractions commises en concours doivent - y compris lorsqu'elles sont de nature différente (ATF 138 IV 214 consid. 3.6 et 3.7 où il était question de violences domestiques et d'escroquerie) - être réprimées dans un même jugement, un seul magistrat devant statuer sur l'ensemble des faits imputés à un délinquant. Cette solution permet, en sus d'éviter tant la multitude de décisions rendues à l'encontre d'une même personne que les frais liés à toute nouvelle procédure (ATF 138 IV 29 consid. 3.2 et arrêt du Tribunal fédéral 1B_428/2018 du 7 novembre 2018 consid. 3.2), de prononcer une peine complémentaire ou d'ensemble. En ce sens les intérêts de l'auteur sont préservés (art. 49 CP; L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, Petit commentaire CPP, Bâle 2016, n. 3 ad art. 29).

2.4. En l'espèce, le recourant a été condamné le 27 octobre 2020 à une peine pécuniaire de 115 jours-amende et, le 7 novembre suivant, à une peine privative de liberté de 60 jours; le prévenu a fait opposition aux deux ordonnances pénales. La jonction des deux causes, laquelle a été prononcée le 2 décembre 2020, a été demandée dès le 11 novembre 2020.

Tant les conditions de la jonction des causes que celle de l'octroi de l'assistance judiciaire étaient réunies le 13 novembre 2020, au vu des peines prononcées. En effet, ce n'est qu'à la date de l'opposition à l'ordonnance pénale du 27 octobre 2020, le 13 novembre suivant, que la jonction des causes était possible réalisant par là-même les conditions de l'octroi de l'assistance judiciaire. Il importe peu que le Procureur n'ait formalisé la jonction qu'ultérieurement.

Partant, la défense d'office devait être accordée avec effet au 13 novembre 2020 et Me B_____ désigné en cette qualité.

3. Fondé, le recours sera dès lors admis et l'ordonnance querellée, annulée. Le recourant sera mis au bénéfice d'une défense d'office avec effet au 13 novembre 2020.

4. Le présent arrêt sera rendu sans frais (art. 20 RAJ).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Admet le recours et annule l'ordonnance querellée.

Désigne Me B_____ à la défense d'office de A_____ avec effet au 13 novembre 2020.

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

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

Communique une copie de la décision au Tribunal de Police.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Arbenita VESELI, greffière.

La greffière :	La présidente :
Arbenita VESELI	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).