REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**P/18086/2020** **ACPR/5/2021**

# COUR DE JUSTICE

## Chambre pénale de recours

## Arrêt du vendredi 8 janvier 2021

Entre

**A_____**, actuellement détenu à la prison de B_____, comparant par M^e^ C_____, avocat,

recourant

contre l'ordonnance de mise en détention provisoire rendue le 22 décembre 2020 par le Tribunal des mesures de contrainte,

et

**LE TRIBUNAL DES MESURES DE CONTRAINTE**, rue des Chaudronniers 9, 1204 Genève,

**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 par messagerie sécurisé le 24 décembre 2020, A_____ recourt contre l'ordonnance du 22 précédent, par laquelle le Tribunal des mesures de contrainte (ci-après : TMC) a prononcé sa mise en détention provisoire jusqu'au 16 janvier 2021.

Le recourant conclut à la constatation d'une violation de l'art. 5 CEDH, à l'annulation de l'ordonnance précitée, à sa mise en liberté immédiate, subordonnée à son assignation à résidence, à l'obligation de se présenter régulièrement à un service administratif et à l'octroi d'un sauf-conduit.

**B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

**a.** A_____, ressortissant tunisien né en 1994, connu sous quatre autres alias, a été interpellé le 16 décembre 2020, pour soupçon de vol dans une automobile, détention de stupéfiants et séjour illégal. Il conteste ces accusations, affirmant notamment avoir cherché à quitter le territoire suisse, mais en avoir été empêché, faute d'argent.

**b.** Le lendemain, le Ministère public a demandé, en raison des risques de fuite et de réitération, son placement en détention provisoire, pour la durée de deux mois, qui était nécessaire pour clore l'instruction et saisir l'autorité de jugement.

**c.** A_____ s'y est opposé, au motif qu'il était à la disposition des autorités depuis sa sortie de prison, que ses empreintes sur des pièces à conviction du vol étaient identifiées depuis le 13 août 2020, mais que le Ministère public, nanti de la plainte y relative depuis le 7 septembre 2020, ne s'était pas penché sur l'affaire avant le 1er octobre 2020, date d'un mandat d'enquête décerné à la police. Par ailleurs, le principe de la proportionnalité était violé, en ce sens que les établissements pénitentiaires du canton étaient frappés "*de plein fouet*" par la pandémie de covid-19, à l'exemple de la maison de D_____, placée en quarantaine, et que, s'il avait pu être libéré à la fin de sa peine, en octobre 2020, alors que la présente procédure était en cours, il n'était pas nécessaire de le placer maintenant en détention provisoire. En outre, il avait obtenu l'effet suspensif à une décision refusant de reporter son expulsion judiciaire [cf. OCPR/29/2020].

**d.** Au sujet du vol reproché, constaté le 27 mars 2020, le dossier établit que la police, faisant état d'une correspondance de trace papillaire avec la fiche AFIS du prévenu, a demandé dans un rapport du 7 septembre 2020, transmis le 29 suivant au Ministère public, que A_____ pût être extrait de la prison pour être entendu sur ces faits. Le Ministère public a donné suite à cette proposition le 1er octobre 2020, mais la police l'a avisé, le 30 suivant que A_____ avait été élargi le 14 octobre 2020, sans avoir été entendu.

**e.** À teneur de l'extrait du casier judiciaire suisse, A_____ a été condamné à 10 reprises depuis 2016, principalement pour des infractions au patrimoine (vols, dommages à la propriété) et aux prescriptions sur le séjour des étrangers (LÉI et rupture de ban), la dernière fois le 7 septembre 2020.

**C.** Dans l'ordonnance querellée, le TMC retient que les charges sont suffisantes et graves. Comme le Ministère public annonçait vouloir terminer l'instruction, sans autre précision, et que les risques de fuite (passage dans la clandestinité) et de réitération (sur le vu du casier judiciaire) fondaient la détention provisoire de A_____ dans l'intervalle, celle-ci était accordée pour la durée d'un mois. L'effet suspensif dont A_____ se prévalait ne faisait que suspendre un renvoi sous contrainte, mais ne le dispensait pas de se conformer de lui-même à la décision d'expulsion en force. La prison de B_____ avait pris toute précaution utile pour se prémunir contre la pandémie. Rien ne soutenait l'idée que A_____ ferait partie des personnes à risque, à ce sujet.

**D.** **a.** À l'appui de son recours, A_____ reprend, en substance, les faits et arguments exposés dans ses déterminations au TMC. Il avait obtenu l'aide d'urgence aux migrants et bénéficiait d'une chambre dans un foyer. Le premier juge avait procédé par un raisonnement paradoxal, puisque risque de fuite et risque de réitération s'opposaient, en l'occurrence. Il s'en suivait une violation de l'art. 5 CEDH. Comme l'autorité administrative n'avait entrepris aucune mesure de contrainte, on ne pouvait le tenir pour récalcitrant à tout éloignement du territoire. Si l'autorité pénale avait considéré qu'il pouvait être libéré "*sans risque*" au mois d'octobre 2020, on ne pouvait, non plus, fonder le risque de réitération sur le vol de mars 2020, puisqu'il n'avait pas récidivé depuis sa sortie de prison et que l'aide d'urgence qui lui était octroyée lui évitait le dénuement. Enfin, le principe de précaution lié à la pandémie commandait d'éviter toute détention qui ne serait pas absolument nécessaire, surtout qu'il était "*notoire*" que la situation sanitaire empirait, avec l'apparition d'une nouvelle souche de virus plus contagieuse.

Pour garantir sa représentation au procès, il "*suffisait*" de différer la date de son départ, de l'assigner à résidence et de l'astreindre à la présentation périodique auprès d'une autorité.

**b.** Le Ministère public conclut au rejet du recours, faisant siens les arguments de l'ordonnance querellée.

Il ne donne aucun détail sur la suite et fin de l'instruction.

**c.** Le TMC maintient les termes de son ordonnance, sans formuler d'observations.

**d.** A_____ persiste dans ses conclusions et renonce à répliquer.

## **EN DROIT :**

**1.** Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 384 let. a, 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.** Selon un principe général de procédure, les conclusions constatatoires ont un caractère subsidiaire et ne sont recevables que lorsque des conclusions condamnatoires ou formatrices sont exclues (ATF 135 I 119 consid. 4 p. 122; arrêt du Tribunal fédéral 1C_79/2009 du 24 septembre 2009 consid. 3.5 publié in ZBl 2011 p. 275).

Il s'ensuit que, dans la mesure où les conclusions principales du recourant englobent sa conclusion constatatoire en violation de l'art. 5 CEDH, celle-ci n'est pas recevable.

**3.** Le recourant ne s'exprime aucunement sur les charges retenues. Il n'y a donc pas à s'y attarder, mais à renvoyer, en tant que de besoin, à la motivation exhaustive du premier juge (art. 82 al. 4 CPP; arrêt du Tribunal fédéral 1B_252/2020 du 11 juin 2020 consid. 2.1.; ACPR/547/2020 du 18 août 2020 consid. 2 et les références; N. SCHMID / D. JOSITSCH, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, 3ème éd., Zurich 2018, n. 15 ad art. 82), qui expose les indices graves et concordants pesant sur le recourant.

**4.** Le recourant conteste l'existence d'un risque de fuite.

**4.1.** Conformément à la jurisprudence, ce risque doit s'analyser en fonction d'un ensemble de critères tels que le caractère de l'intéressé, sa moralité, ses ressources, ses liens avec l'État qui le poursuit ainsi que ses contacts à l'étranger, qui font apparaître le risque de fuite non seulement possible, mais également probable (ATF 117 Ia 69 consid. 4a p. 70 et la jurisprudence citée). La gravité de l'infraction ne peut pas, à elle seule, justifier la prolongation de la détention, mais permet souvent de présumer un danger de fuite en raison de l'importance de la peine dont le prévenu est menacé (ATF 125 I 60 consid. 3a p. 62 ; 117 Ia 69 consid. 4a p. 70, 108 Ia 64 consid. 3). La proximité de l'audience de jugement rend généralement le risque de fuite plus aigu (arrêt du Tribunal fédéral 1B_447/2011 du 21 septembre 2011). Une plongée dans la clandestinité en Suisse participe du risque de fuite (ATF 143 IV 160 consid. 4.3 p. 167).

**4.2.** En l'occurrence, le recourant n'a pas quitté le territoire suisse nonobstant deux décisions d'expulsion judiciaire (en 2018, pour trois ans; en 2019, pour quatre ans). Il existe ainsi un risque concret que, remis en liberté, il ne choisisse de disparaître dans la nature pour se soustraire à une nouvelle condamnation, étant relevé qu'il s'est engagé, devant le Ministère public, à partir en cas de libération, mais s'oppose d'un autre côté à son rapatriement. C'est donc à tort qu'il soutient ne pas être "*récalcitrant*"

à son renvoi et rester à la disposition d'autorités qui n'auraient rien entrepris pour mettre en œuvre son éloignement.

Le recourant oppose, pour toute attache dans le canton de Genève, son hébergement dans un foyer pour migrants au bénéfice d'une aide d'urgence. Il n'en reste pas moins interdit d'exercer une activité lucrative, puisqu'il ne jouit d'aucun titre de séjour. Qu'il ait obtenu la suspension (art. 387 CPP) de l'exécution de l'expulsion prononcée en 2018 n'y change rien, d'autant moins que cet aspect-là ne porte pas sur la légalisation de son séjour en Suisse, mais sur l'exigibilité d'un renvoi dans l'État dont il est ressortissant. Dès lors, une disparition dans la clandestinité en Suisse reste concrètement possible.

**5.** Le risque de fuite étant suffisant à faire échec au recours, point n'est besoin d'examiner si le risque de réitération a été retenu à bon escient (arrêt du Tribunal fédéral 1B_322/2019 du 17 juillet 2019 consid. 3.3 et la jurisprudence citée).

**6.** Le recourant estime qu'une assignation à résidence, avec obligation de se présenter à un service administratif, serait de nature à pallier le risque de fuite. Dans ses conclusions, il y ajoute la délivrance d'un "*sauf conduit*".

**6.1.** L'art. 237 al. 1 CPP 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, par exemple l'assignation à résidence (let. c) et l'obligation de se présenter régulièrement à un service administratif (let. d). La liste des mesures de substitution énoncée à l'art. 237 CPP n'est pas exhaustive et rien ne s'oppose à un placement – combiné le cas échéant à d'autres mesures – si cela permet d'atteindre le même but que la détention (arrêt du Tribunal fédéral 1B_654/2011 du 7 décembre 2011 consid. 4.2).

**6.2.** En l'espèce, l'assignation à résidence, même cumulée à l'obligation de se présenter à un service administratif, ne paraît pas suffisante pour pallier le risque de fuite, compte tenu de la situation personnelle du recourant. Cette mesure, qui reposerait sur la seule volonté du prévenu, implique qu'on puisse lui faire confiance. Or, en l'espèce, les 10 condamnations inscrites à son casier judiciaire – la dernière remontant à quelque trois mois –, pratiquement toutes pour des infractions de même nature que celles présentement poursuivies, font douter que le recourant, qui n'a pas de travail et dont on ignore les revenus – alors que l'attestation d'hébergement qu'il produit avec le recours mentionne un loyer mensuel à sa charge de CHF 450.- –, respecterait *sponte sua* l'interdiction qui lui serait faite de quitter le foyer où il réside.

Quant à la délivrance d'un sauf-conduit, elle obéit à d'autres impératifs et à d'autres nécessités (cf. art. 204 CPP).

Il s'ensuit qu'aucune mesure de substitution n'est apte à pallier le risque retenu (cf. art. 212 al. 2 let. c CPP).

**7.** Le recourant invoque une violation du principe de la proportionnalité.

**7.1.** Les mesures de contrainte ne peuvent être prises que si les buts poursuivis ne peuvent pas être atteints par des mesures moins sévères et qu'elles apparaissent justifiées au regard de la gravité de l'infraction (art. 197 al. 1 let. b et c CPP). La détention provisoire ne doit pas durer plus longtemps que la peine privative de liberté prévisible (art. 212 al. 3 CPP).

**7.2.** En premier lieu, le recourant estime que le principe de la proportionnalité devrait lui être appliqué à la lumière de la situation sanitaire dans les établissements de détention du canton. Or, il n'est pas détenu à la maison de D_____, dont il tire exemple, mais à la prison de B_____.

Par ailleurs, il n'allègue ni n'établit qu'il serait à qualifier, d'un point de vue médical, de personne vulnérable au virus du covid-19, et encore moins qu'il en serait infecté. Or, comme déjà jugé à maintes reprises par la Chambre de céans, la situation sanitaire actuelle n'est pas, à elle seule, suffisante pour justifier la libération d'un prévenu, la prison de B_____ étant équipée d'un service médical et la crainte d'une infection n'impliquant pas que le détenu serait privé de soins, si nécessaire (ACPR/902/2020 du 11 décembre 2020 consid. 5.2.; ACPR/304/2020 du 13 mai 2020 consid. 5; ACPR/282/2020 du 5 mai 2020 consid. 8; ACPR/207/2020 du 18 mars 2020 consid. 5).

**7.3.** Sous le même chapitre, on ne voit pas ce que le recourant veut tirer du délai de traitement de la plainte pour vol déposée – contre inconnu – en mars 2020. Informé de l'identification à son nom d'une trace papillaire retrouvée sur les lieux, le Ministère public a immédiatement prié la police d'entendre le recourant. Qu'une quinzaine de jours se soit écoulée avant que le recourant ne finisse de purger une peine privative de liberté sans être auditionné n'est pas un manquement à la célérité, d'autant moins qu'il n'était alors pas détenu pour ce motif.

**7.4.** Pour le surplus, la durée du placement en détention n'apparaît pas abusive, au vu des antécédents du recourant et de la peine à laquelle il serait concrètement exposé, s'il était reconnu coupable de toutes les préventions retenues contre lui.

**8.** Le recourant, qui n'obtient pas gain de cause, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 900.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,**
**LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 900.-.

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

**Siégeant :**

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Alix FRANCOTTE CONUS et Verena PEDRAZZINI RIZZI, juges; Madame Arbenita VESELI, greffière.

| La greffière : | Le président : |
|---|---|
| Arbenita VESELI | Christian COQUOZ |

*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/18086/2020 **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 | 815.00 |
| - | CHF | |
| **Total** | CHF | **900.00** |