

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/19591/2018

ACPR/645/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 27 août 2019

Entre

A _____, domicilié _____, comparant par M^e B _____, avocat,

recourant,

contre l'ordonnance de refus de nomination d'avocat d'office rendue le 6 mai 2019 par le Tribunal de police,

et

LE TRIBUNAL DE POLICE, rue des Chaudronniers 9, 1204 Genève - case postale 3715,
1211 Genève 3,

intimé.

EN FAIT :

- A.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 14 mai 2019, A_____ recourt contre l'ordonnance du 6 mai 2019, notifiée le 8 suivant, par laquelle le Tribunal de police a refusé d'ordonner la défense d'office en sa faveur.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision querellée et à la nomination de Me B_____ en qualité de défenseur d'office.

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

a. Par ordonnance pénale du 9 octobre 2018, le Ministère public a reconnu A_____ coupable d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. a et b LEI et d'infraction à l'art. 19a ch. 1 LStup. Il a ordonné la révocation de la libération conditionnelle accordée par le Tribunal d'application des peines et mesures dès le 31 janvier 2018 (délai d'épreuve d'un an, peine restante d'un mois et 26 jours). Il l'a condamné à une peine privative de liberté d'ensemble de 120 jours, sous déduction de 1 jour de détention avant jugement, ainsi qu'à une amende de CHF 200.-, peine privative de liberté de substitution de 2 jours.

A_____ a déclaré se rendre de temps à autre en France. Il avait entamé des démarches pour obtenir une nouvelle autorisation de séjour en vue de mariage.

b. Par courrier de son conseil du 15 octobre 2018, A_____ a formé opposition à l'ordonnance pénale.

c. Le 27 novembre 2018, le Tribunal de police a demandé, à l'Office cantonal de la population et des migrations, des renseignements sur la situation administrative du prévenu, en particulier si des mesures concrètes pour son renvoi de Suisse avaient été prises, et s'il avait été effectivement renvoyé.

d. Le 18 décembre 2018, ce service a répondu que la demande d'attestation de résidence et d'autorisation de séjour en vue de mariage, déposée le 12 octobre 2017, était à l'examen.

e. Le 2 mai 2019, A_____ a sollicité l'octroi de l'assistance judiciaire et la nomination d'un défenseur d'office au vu de son indigence, de la complexité de la cause, au regard des questions d'interprétation de l'art. 115 al. 1 let. b LEI et de la Directive européenne.

f. A_____, né en 1986, de nationalité tunisienne, est célibataire; il déclare être sans emploi et percevoir un montant mensuel de CHF 382.- à titre d'aide sociale.

g. Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse, A_____ a été condamné à trois reprises :

- le 31 juillet 2014, par le Ministère public, à une peine pécuniaire de 180 jours-amende, à CHF 30.- le jour, avec un sursis de 3 ans, et une amende de CHF 500.- pour vol, recel, menace et infraction à l'art. 115 al. 1 let b LÉtr;
- le 25 novembre 2015, par le Tribunal de police, à une peine privative de liberté de 60 jours pour dommages à la propriété et infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LÉtr;
- le 18 juillet 2016, par le Ministère public, à une peine privative de liberté de 160 jours et une amende de CHF 300.- pour tentative de vol, dommage à la propriété, infraction à l'art. 115 al. 1 let b LÉtr et infraction à l'art. 91 let. a ch. 2 LCR.

C. Dans sa décision querellée, le Tribunal de police a considéré que les conditions d'une défense d'office n'étaient pas réalisées sous l'angle de l'art. 132 al. 2 et 3 CPP, dans la mesure où la cause ne présentait pas de difficultés particulières juridiques ou factuelles et où la peine encourue permettait de considérer que l'affaire était de peu de gravité.

D. a. À l'appui de son recours, A_____ fait valoir son indigence se référant à la décision d'octroi de l'assistance judiciaire dans la P/1_____/2016 [actuellement pendante devant la Chambre d'appel et de révision]. Une expulsion facultative n'était pas exclue. Cette mesure entraînerait des conséquences lourdes s'agissant de son droit à la liberté personnelle et le droit à la famille, compte tenu que sa mère et ses frères étaient domiciliés à Genève. Il devait ainsi être assisté pour sauvegarder ses intérêts. En outre, les questions d'interprétation de l'art. 115 LEI nécessitant la référence à la Directive européenne sur le retour, étaient complexes. La peine encourue pour les infractions à l'art. 115 al. 1 let a et b LEI et 19a LStup pouvait atteindre 18 mois.

b. Le Tribunal de police conclut au rejet du recours sans observations complémentaires.

c. Le recourant ne formule pas d'autres observations.

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 Tribunal de police de ne pas avoir retenu que les conditions d'octroi d'une défense d'office étaient en l'espèce réalisées.

2.1. En dehors des cas de défense obligatoire, qui ne concernent pas le présent cas, l'art. 132 al. 1 let. b CPP soumet le droit à l'assistance d'un défenseur à deux conditions : le prévenu doit être indigent et la sauvegarde de ses intérêts doit justifier une telle assistance, cette seconde condition devant s'interpréter 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.).

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).

Ainsi, la désignation d'un défenseur d'office est en tout cas nécessaire lorsque le prévenu est exposé à une longue peine privative de liberté ou qu'il est menacé d'une peine qui ne peut être assortie du sursis (ATF 129 I 281 consid. 3.1).

Dans sa jurisprudence publiée, le Tribunal fédéral a retenu que l'autorité chargée d'apprécier le besoin d'un défenseur d'office doit tenir compte, de manière concrète, de la peine susceptible d'être prononcée ainsi que de toutes les circonstances spécifiques au cas d'espèce. La désignation d'un défenseur d'office est en tout cas nécessaire lorsque le prévenu est exposé à une longue peine privative de liberté ou qu'il est menacé d'une peine qui ne peut être assortie du sursis (ATF 129 I 281 consid. 3.1 p. 285). Pour décider de l'intensité de la gravité d'un cas donné, le juge ne doit pas se référer à la peine théorique maximale applicable aux infractions reprochées au prévenu, mais à celle qui pourrait raisonnablement être prononcée en fonction des circonstances concrètes de la procédure (ATF 120 Ia 43 consid 2b; arrêt 1P_627/2002 du 4 mars 2003 consid. 3.1 reproduit in Pra 2004 n° 1 p. 4).

2.2. Pour évaluer si l'affaire présente des difficultés que le prévenu ne pourrait pas surmonter sans l'aide d'un avocat, il y a lieu d'apprécier l'ensemble des circonstances concrètes. La nécessité de l'intervention d'un conseil juridique doit ainsi reposer sur des éléments objectifs, tenant principalement à la nature de la cause, et sur des éléments subjectifs, fondés sur l'aptitude concrète du requérant à mener seul la procédure. 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. Pour apprécier la difficulté subjective d'une cause, il faut aussi 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 (arrêt du Tribunal fédéral 1B_257/2013 du 28 octobre 2013 consid. 2.1 publié in SJ 2014 I 273 et les références citées) et des mesures qui paraissent nécessaires, dans le cas particulier, pour assurer sa défense, notamment en ce qui concerne les preuves qu'il devra offrir (ATF 115 Ia 103 consid. 4 p. 105).

À teneur de l'art. 115 al. 1 LEI est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque contrevient aux dispositions sur l'entrée en Suisse (let. a) ou séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé (let. b).

Le Tribunal fédéral a précisé que l'art. 115 al. 1 let. b LEtr doit être interprété conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) en rapport avec la Directive sur le retour.

Cette dernière poursuit la mise en place d'une politique efficace d'éloignement et de rapatriement fondée sur des normes communes, afin que les personnes concernées soient rapatriées de façon humaine et dans le respect intégral de leurs droits fondamentaux ainsi que leur dignité. Selon la jurisprudence européenne, une peine d'emprisonnement pour séjour illégal ne peut être infligée à un ressortissant étranger que si la procédure administrative de renvoi a été menée à son terme sans succès et que le ressortissant étranger demeure sur le territoire sans motif justifié de non-retour. La Cour de justice de l'Union européenne a toutefois souligné que les ressortissants étrangers ayant, outre le séjour irrégulier, commis un ou plusieurs autres délits pouvaient, dans les hypothèses visées par l'art. 2 par. 2 let. b de la Directive sur le retour, c'est-à-dire en cas d'expulsion judiciaire prononcée comme sanction pénale ou de procédure d'extradition, être soustraits au champ d'application de ladite directive (arrêts du Tribunal fédéral 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1.1 ; 6B_320/2013 du 29 août 2013 consid. 3.2 et les références citées).

2.3. En l'espèce, le prévenu étant manifestement indigent, ce que le Tribunal de police ne conteste pas, il reste à déterminer si l'assistance d'un défenseur était justifiée pour sauvegarder les intérêts du recourant.

Lorsque le recourant a sollicité la nomination d'un défenseur d'office, le 2 mai 2019, le Ministère public l'avait condamné à une peine privative de liberté de 120 jours par ordonnance pénale sans l'expulsion facultative. Il n'y a pas lieu de penser que le Tribunal de police prononcerait une peine plus lourde ni cette mesure.

Cependant, la peine envisagée est à la limite du cas grave.

S'agissant du critère de la complexité de la cause, le prévenu est poursuivi une quatrième fois pour infraction à la LEI, de sorte que l'application de la Directive sur le retour doit être analysée.

Il en résulte que la cause présente une complexité sur le plan juridique que le recourant ne peut surmonter sans l'aide d'un défenseur et que la peine à laquelle il a été condamné frôle le seuil légal du cas grave.

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

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 B_____ 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.

3. La procédure est gratuite (art. 20 RAJ).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet le recours.

Annule l'ordonnance querellée.

Désigne Me B_____ comme défenseur d'office de A_____ dès le 2 mai 2019.

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 Tribunal de police.

Siégeant :

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

Le greffier :

Xavier VALDES

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).