

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/20502/2024

ACPR/906/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 4 décembre 2024

Entre

A _____, représenté par M^e B _____, avocate,

recourant,

contre l'ordonnance de refus de nomination d'office rendue le 8 octobre 2024 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 le 21 octobre 2024, A_____ recourt contre l'ordonnance du 8 octobre précédent, notifiée le lendemain, par laquelle le Ministère public a refusé d'ordonner une défense d'office en sa faveur.

Le recourant conclut à sa mise au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite et à la nomination d'office de M^e B_____ avec effet rétroactif au 24 septembre 2024, y compris pour la procédure de recours. Il conclut subsidiairement à l'octroi d'une indemnité de CHF 2'250.- hors TVA pour la rédaction du recours, correspondant à 5 heures d'activité au tarif horaire de CHF 450.-.

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

a. Il est reproché à A_____, né le _____ 1996, originaire d'Algérie, d'avoir, à Genève :

- le 5 septembre 2024, conduit un véhicule automobile alors qu'il n'était pas au bénéfice d'un permis de conduire valable;

- entre le 13 novembre 2021, lendemain de sa dernière condamnation, et le 5 septembre 2024, persisté à séjourner illégalement sur le territoire suisse au domicile de sa "copine", démuné de tout passeport ou document indiquant sa nationalité et sans moyens de subsistance lui permettant de subvenir à ses besoins.

b. Entendu par la police le 5 septembre 2024, hors la présence d'un traducteur et d'un avocat, A_____ a expliqué qu'il avait passé son permis de conduire 8 ans plus tôt en Algérie et que ce document s'y trouvait. Il pouvait demander à "quelqu'un de sa famille" de lui envoyer une photo dudit permis. C'était la première fois qu'il conduisait le véhicule de son "pote" C_____. Il vivait chez sa "copine" D_____ depuis une année, mais ignorait son adresse. Il dormait "souvent" chez elle et elle lui donnait de l'argent. Il était arrivé en Suisse en 2019 et n'avait depuis lors plus quitté ce pays. Comme il aimait sa "copine", "du coup" il restait ici. Son passeport se trouvait en Algérie. Il reconnaissait avoir séjourné en Suisse sans les autorisations nécessaires.

c. A_____ a été condamné par ordonnance pénale du Ministère public du 6 septembre 2024 en lien avec ces faits (infractions aux art. 95 al. 1 let. a LCR et 115 al. 1 let. b LEI) à une peine privative de liberté de 120 jours, dont à déduire 1 jour de détention avant jugement, assortie du sursis, délai d'épreuve de 4 ans. Le sursis accordé le 7 janvier 2020 par le Ministère public n'était pas révoqué, vu l'absence d'un pronostic défavorable.

d. Il a formé opposition le 16 septembre 2024, précisant que, contrairement à ce qui lui était reproché, il était au bénéfice d'un permis de conduire.

e. S'agissant pour le surplus de sa situation personnelle, A_____ est célibataire et sans emploi.

Selon l'extrait du casier judiciaire suisse, il est connu sous quatre alias et a été condamné :

- le 7 janvier 2020, par le Ministère public, à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à CHF 10.- l'unité, assortie du sursis, délai d'épreuve de 3 ans (non révoqué par le Tribunal de police le 26 octobre 2022, mais prolongé jusqu'au 6 janvier 2024), pour infractions à l'art. 115 al. 1 let. a et b LEI, ainsi qu'opposition aux actes de l'autorité (art. 286 CP);

- le 26 octobre 2022, par le Tribunal de police, à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à CHF 10.- l'unité, pour infractions à l'art. 115 let. a et b LEI.

C. Dans son ordonnance querellée, le Ministère public a retenu que A_____ était en mesure de se défendre efficacement seul. La cause était de peu de gravité, le prévenu n'ayant été condamné qu'à une peine privative de liberté de 120 jours avec sursis et délai d'épreuve de 4 ans. Elle ne présentait pas non plus de difficultés particulières juridiques ou de fait.

D. a. À l'appui de son recours, A_____ fait valoir son indigence. Il était dénué de ressources financières.

Il avait pris le volant le 5 septembre 2024 quelques minutes seulement avant son interpellation, car C_____ avait fait une crise de diabète et s'était trouvé dans l'incapacité de conduire.

La cause revêtait diverses difficultés. Il n'était pas de langue maternelle française. Il ne connaissait pas le vocabulaire technique ni juridique, ni ne savait écrire en français. Nonobstant l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2024, de l'art. 352a CPP, le Ministère public avait prononcé à son encontre une peine privative de liberté de 120 jours ferme [sic] sans même l'avoir entendu. Le non-respect de ses droits nécessitait l'assistance de son avocate. Il n'avait été confronté ni à C_____ ni à D_____, qui avaient été entendus par la police [le premier ayant indiqué avoir fait une crise de diabète alors qu'il conduisait et avoir demandé à son passager, qu'il ne connaissait pas, de prendre le volant ; et la seconde ayant déclaré que le recourant était un ami, qu'il lui était arrivé de dormir une ou deux fois chez elle et qu'elle ne lui donnait pas d'argent]. D'autres réquisitions de preuves en lien avec l'art. 95 LCR devraient être sollicitées, puisqu'il contestait cette infraction, dès lors qu'il possédait un permis de conduire. Se posait donc "*la question de la conformité du droit suisse au droit supérieur [...] en lien avec la peine privative de liberté prononcée et l'art. 115 LEI*" [problématique de la Directive du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 16 décembre 2008 sur le retour (ci-après, Directive sur le retour)], ce qui justifiait une défense d'office.

Il devait bénéficier d'une défense d'office considérant l'art. 132 al. 3 CPP et la Directive C.8 du Ministère public, vu la peine privative de liberté de 120 jours qui lui avait été infligée par ordonnance pénale du 6 septembre 2024. Compte tenu des peines maximales prévues – 1 et 3 ans – pour les deux infractions qui lui étaient reprochées, et les règles du concours, il était possible que le Ministère public, puis le Tribunal de police, prononcent une peine supérieure à 120 jours de prison. Ces autorités devaient de plus décider si elles révoquaient le sursis du 7 janvier 2020 (60 jours), prolongé par le Tribunal de police et toujours en vigueur, d'où le prononcé d'une quotité de peine supérieure à celle prévue à l'art. 132 al. 3 CPP. Or, ses antécédents seraient pris en compte de manière défavorable.

b. À réception du recours, la cause a été gardée à juger sans échange d'écritures ni débats.

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.** **2.1.** 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. La défense d'office aux fins de protéger les intérêts du prévenu se justifie notamment lorsque l'affaire 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_229/2021 du 9 septembre 2021 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_194/2021 du 21 juin 2021 consid. 3.1). 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 quatre mois ou d'une peine pécuniaire de plus de 120 jours-amende (art. 132 al. 3 CPP).

Pour déterminer si l'infraction reprochée au prévenu est ou non de peu de gravité, ce n'est pas la peine-menace encourue abstraitement, au vu de l'infraction en cause, qui doit être prise en considération mais la peine raisonnablement envisageable, au vu des circonstances concrètes du cas d'espèce (ATF 143 I 164 consid. 2.4.3 et 3 p. 169 ss).

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 (arrêts 7B_611/2023 du 20 décembre 2023 consid. 3.2.1; 7B_124/2023 du 20 décembre 2023 consid. 2.1.2).

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, 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 142 III 138 consid. 5.1; 140 V 521 consid. 9.1; 139 III 396 consid. 1.2; arrêt du Tribunal fédéral 7B_611/2023 du 20 décembre 2023 consid. 3.2.1). La difficulté objective d'une cause est admise sur le plan juridique lorsque la subsomption des faits donne lieu à des doutes, que ce soit de manière générale ou dans le cas particulier (arrêt du Tribunal fédéral 7B_839/2023 du 26 mars 2024 consid. 2.3).

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, 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 du Tribunal fédéral 7B_611/2023 du 20 décembre 2023 consid. 3.2.1; 7B_124/2023 du 25 juillet 2023 consid. 2.1.2).

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

La Directive sur le retour 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).

Il ressort de la jurisprudence fédérale que lorsqu'une personne a déjà été condamnée pour des infractions à la LEI et que la question de son renvoi dans son pays d'origine a déjà été traitée, la cause peut être considérée comme ne présentant pas de difficultés

particulières en fait ou en droit justifiant l'intervention d'un avocat (arrêt du Tribunal fédéral 1B_68/2015 du 29 avril 2015 consid. 2.3).

2.4.1. L'art. 95 al. 1 let. a LCR punit d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui conduit un véhicule automobile sans être titulaire du permis de conduire requis.

En cas de violations des articles 42 à 44 OAC, portant sur les conducteurs de véhicules automobiles en provenance de l'étranger, l'art. 95 al. 1 let. a LCR s'applique (Y. JEANNERET, *Les dispositions pénales de la Loi sur la circulation routière* [LCR], Berne 2007, n. 9 ad art. 95).

Dans le contexte de l'art. 95 al. 1 let. a LCR, est seule déterminante la question de savoir si l'autorisation de conduire a été accordée ou non par l'autorité, sans égard au fait que le document soit ou non en possession du conducteur. Le fait de ne pas être porteur du permis de conduire, en tant que document, est réprimé par le biais de l'art. 99 ch. 3 LCR (Y. JEANNERET, *op. cit.*, n. 7 ad art. 95).

Tant l'intention que la négligence sont punissables (art. 100 ch. 1 al. 1 LCR).

2.4.2. Selon l'art. 42 al. 3bis let. a OAC, les conducteurs de véhicules automobiles en provenance de l'étranger qui résident depuis plus de douze mois en Suisse sans avoir séjourné plus de trois mois consécutifs à l'étranger sont tenus d'obtenir un permis de conduire suisse. La validité du permis national est donc limitée à ses conditions (ATF 129 II 175 consid. 2.2).

Un conducteur qui conduit un véhicule automobile alors qu'il se trouve dans la situation décrite à l'art. 42 al. 3bis let. a OAC et que, ce nonobstant, il n'a pas sollicité un permis suisse, encourt exclusivement la sanction de l'art. 147 ch. 1 al. 1 OAC (Y. JEANNERET, *op. cit.*, n. 65 ad art. 95 ; C. MIZEL, *Droit et pratique illustrée du retrait du permis de conduire*, Berne 2015, p. 517).

2.5. En l'espèce, la question de l'indigence du recourant, non examinée par le Ministère public dans l'ordonnance querellée, peut demeurer indécise au vu de ce qui suit.

En l'état, le recourant a fait l'objet d'une ordonnance pénale, le 6 septembre 2024 – à laquelle il a formé opposition – le condamnant à une peine privative de liberté de 120 jours, assortie du sursis, de sorte que la cause est de peu de gravité.

Même si l'on tient compte d'un éventuel risque d'aggravation de la peine par le Tribunal de police – dans la mesure où le Ministère public maintiendrait son ordonnance pénale et transmettrait le dossier à cette juridiction –, force est de constater que le recourant resterait, nonobstant ses deux antécédents judiciaires en Suisse, concrètement passible d'une peine moins élevée que celle au-delà de laquelle on peut considérer que l'affaire n'est pas de peu de gravité selon l'art. 132 al. 3 CPP. Il sied de rappeler que les peines abstraitement encourues ne sont pas déterminantes dans l'examen de la gravité de la

cause. La révocation du sursis prononcé le 7 janvier 2020, à la peine de 60 jours-amende, dont le délai d'épreuve a été prolongé au 6 janvier 2024, s'avère peu probable, ce qui est d'ailleurs la position du Ministère public aux termes de son ordonnance pénale.

En outre, l'examen des circonstances du cas d'espèce permet de retenir que la cause ne présente pas de difficultés particulières, du point de vue de l'établissement des faits, s'agissant d'une interpellation alors que le recourant conduisait la voiture d'un tiers et n'avait pas pu présenter de permis de conduire. S'il soutient être au bénéfice d'un tel permis en Algérie, il pourra le démontrer sans difficulté puisqu'il a affirmé à la police que "*quelqu'un de la famille*" pourrait lui en envoyer une photographie. Il n'a donc pas besoin d'un avocat pour l'assister sur ce point. Il pourra tout aussi bien s'exprimer seul sur les éventuelles dispositions qu'il aurait prises pour obtenir un permis de conduire suisse, dès lors qu'il réside dans notre pays depuis 2019. Il peut également demander, s'il l'estime opportun, que le détenteur de la voiture soit entendu sur sa crise de diabète.

Quant au séjour illégal en Suisse, il est admis.

S'agissant encore de la nature de la peine à laquelle le recourant est exposé, quand bien même il ne s'agit pas là de l'objet du litige, le Ministère public n'avait pas à l'entendre avant de prononcer une peine privative assortie du sursis – et non ferme comme soutenu à tort par le prévenu dans son recours –.

Enfin, quand bien même l'ordonnance pénale retient une peine privative de liberté à l'encontre du recourant, ce type de peine s'avère conforme à la Directive sur le retour, en cas de condamnation à l'art. 95 let. a LCR en sus d'une infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEI. En tout état, il est rappelé qu'il revient au Ministère public puis au Tribunal de police d'appliquer le droit, en vertu du principe *jura novit curia*.

Ainsi, les faits et dispositions applicables sont clairement circonscrits et ne présentent aucune difficulté de compréhension ou d'application. Le recourant s'est déjà exprimé à la police à leur égard, en français, sans l'aide d'un avocat ni d'un interprète. Il a ainsi parfaitement compris ce qui lui était reproché et a su donner, seul, des explications précises.

En définitive, les conditions cumulatives à l'application de l'art. 132 CPP font défaut. C'est donc à juste titre que le Ministère public a refusé de mettre le recourant au bénéfice d'une défense d'office.

3. Le recours est donc infondé, ce que la Chambre de céans pouvait constater d'emblée, sans échange d'écritures ni débats (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP).
4. La procédure de recours contre le refus de l'octroi de l'assistance juridique ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 20 RAJ).

- 5.** La demande de défense d'office pour le dépôt du recours sera rejetée, au vu des motifs sus-développés et l'issue de la démarche. Le recourant n'ayant pas gain de cause, il n'a pas non plus droit à une indemnité au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Rejette la demande de défense d'office pour le recours.

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

Notifie le présent arrêt, en copie, au recourant (soit pour lui son conseil) et au Ministère public

Siégeant :

Madame Daniela CHIABUDINI, présidente; Mesdames Corinne CHAPPUIS BUGNON et Valérie LAUBER, juges; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :
Julien CASEYS

La présidente :
Daniela CHIABUDINI

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).