

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/2223/2019

ACPR/187/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 11 mars 2020

Entre

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

recourant,

contre l'ordonnance de refus de nomination d'avocat d'office rendue le 13 décembre 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 23 décembre 2019, A_____ recourt contre l'ordonnance du 13 décembre 2019, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'ordonner une défense d'office en sa faveur.

Le recourant conclut, préalablement, à l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite pour la procédure de recours et, principalement, à l'annulation de l'ordonnance querellée et à ce que M^e B_____ soit désigné à sa défense d'office, avec effet au 26 juin 2019, sous suite de frais et dépens.

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

a. Par pli du 1^{er} février 2019, l'Office cantonal de la population et des migrations (ci-après: OCPM) a dénoncé au Ministère public des faits constitutifs de faux dans les titres (art. 251 CP) et d'obtention frauduleuse d'une constatation fausse (art. 253 CP).

Par lettre du 11 janvier 2019, C_____ SA, exploitante d'un restaurant, avait informé l'OCPM que, le 29 octobre 2018, un de ses anciens employés dénommé A_____, avait soumis audit office une demande de permis B en falsifiant la signature de D_____, président du conseil d'administration de la société précitée, et en utilisant le tampon de celle-ci. Une autorisation de travail avait été délivrée par l'OCPM sur la base de cette demande. C_____ SA avait mis fin aux rapports de travail le 30 décembre 2018.

b. Entendu le 15 mars 2019 par la police, A_____ a contesté les faits reprochés, déclarant que D_____ lui avait donné une "*procuration orale*". D_____ savait qu'il souhaitait obtenir un permis B et l'avait donc autorisé à signer pour lui les "*différents documents administratifs pour l'OCPM*". Il avait également signé pour celui-ci les "*différents papiers*" relatifs à l'engagement de plusieurs employés du restaurant, fonctionnant comme "*lieutenant*", voire "*chef du personnel*". Il estimait n'avoir rien fait d'illégal.

Il était marié à une suisse et avait deux enfants suisses. Il avait travaillé pour D_____ de 2005 à 2007, puis pour un autre restaurant situé à Genève de 2009 à 2012. Depuis 2013, il avait à nouveau travaillé pour D_____.

c. Entendu le 25 avril 2019, D_____ a contesté avoir donné une procuration orale à A_____.

d. Par ordonnance pénale du 4 juin 2019 rendue dans le cadre de la P/2223/2019, A_____ a été reconnu coupable de faux dans les titres (art. 251 CP) et d'obtention frauduleuse d'une constatation fausse (art. 253 CP) et condamné à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à CHF 30.-, avec sursis de 3 ans.

e. Le 21 juin 2019, D_____ a déposé plainte pénale contre A_____ pour faux dans les titres (art. 251 CP) s'agissant des faits précités, et a constitué M^e E_____ à la défense de ses intérêts.

Celle-ci a donné lieu à l'ouverture de la P/1_____/2019.

f. Le 26 juin 2019, A_____ a formé opposition contre l'ordonnance pénale du 4 juin 2019 (cf. **B.d.**) et a constitué M^e B_____ à la défense de ses intérêts.

g. Par ordonnance du 2 juillet 2019, le Ministère public a ordonné la jonction des procédures pénales P/1_____/2019 et P/2223/2019, sous ce dernier numéro.

h. Par pli daté du 19 juillet 2019, A_____ a sollicité l'assistance judiciaire et la désignation de M^e B_____ en qualité de défenseur d'office.

i. À teneur du rapport du Service de l'assistance juridique du 22 août 2019, A_____ remplit les conditions financières pour l'octroi de l'assistance judiciaire.

j. Par plis du 9 décembre 2019, M^e F_____ s'est constitué pour la défense des intérêts de D_____ tant pour la procédure pénale que pour la procédure prud'homale.

k. Lors de l'audience du 17 décembre 2019, A_____ a été mis en prévention pour *"avoir, à Genève, le 29 octobre 2018, rempli une demande d'autorisation de séjour et/ou de travail à Genève pour ressortissant étranger, en imitant la signature de l'administrateur de la société C_____ SA et en utilisant le tampon de ladite société, [s]e faisant ainsi passer pour celui-ci, dans le but d'obtenir une telle autorisation, étant précisé que celle-ci a été délivrée par l'[OCPM] et ainsi, [d'avoir] induit en erreur un fonctionnaire de l'OCPM, dans le but d'obtenir une autorisation de travail"*, faits constitutifs d'infractions aux art. 251 et 253 CP.

Alléguant ne pas avoir eu accès au dossier, A_____ a fait usage de son droit au silence.

C. Par ordonnance du 13 décembre 2019, le Ministère public a refusé d'ordonner la défense d'office en faveur de A_____ aux motifs, d'une part, que la cause ne présentait pas de difficultés particulières juridiques ou de fait et qu'il était donc à même de se défendre efficacement et, d'autre part, qu'elle était de peu de gravité, dès lors qu'il n'était passible que d'une peine privative de liberté n'excédant pas 4 mois ou d'une peine pécuniaire n'excédant pas 120 jours-amende.

D. a. Dans son recours, A_____ reproche au Ministère public une violation des art. 132 CPP et 6 § 3 CEDH.

La cause présentait des difficultés de fait et de droit. Les déclarations des parties étaient contradictoires et il convenait dès lors de procéder à l'audition de témoins et à la production de preuves, et déterminer s'il disposait d'une procuration accordée

oralement et/ou par acte concluant lui permettant de représenter la société auprès des autorités administratives. Ces actes nécessitaient l'aide d'un avocat.

Son indigence avait été établie par le Service de l'assistance juridique. En lui refusant l'assistance judiciaire au motif que sa peine n'excédait pas ce qui était prévu par la loi, le Ministère public avait violé le droit national et international. En effet, la condition posée par l'art. 132 al. 3 CPP n'était pas absolue, mais relative, en ce sens que si l'assistance d'un conseil était considérée comme "*toujours nécessaire*" pour les peines privatives de liberté supérieures à 120 jours, elle ne pouvait être considérée comme "*jamais nécessaire*" pour les peines inférieures. De plus, la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : la CourEDH) avait admis, en application de l'art. 6 § 3 CEDH, que l'assistance juridique se justifiait pour une personne risquant de se voir condamnée à une peine de détention maximum de 15 jours et pour des peines disciplinaires prononcées contre deux détenus ayant prolongé leur peine de respectivement 7 et 40 jours. Ainsi, une procédure était objectivement grave dès lors que le prévenu risquait une peine privative de liberté, quelle que soit la durée de la sanction. Ce droit était en tout état reconnu pour une peine privative de trois mois. Compte tenu de la jonction des procédures, une peine d'ensemble dépassant les trois mois d'incarcération était susceptible d'être prononcée.

A_____ n'avait aucune connaissance du système juridique suisse ni des éléments de droit qu'il pouvait invoquer pour sa défense, comme le respect des dispositions de procédure, l'usage des outils liés à l'administration des preuves et la contestation de ceux utilisés par la partie adverse, ainsi que les dispositions liées à la fixation de la peine.

En outre, l'issue de la procédure prud'homale – relative à la contestation de son licenciement immédiat – dépendait de la procédure pénale, et des conséquences financières pouvaient en découler, comme le rejet de ses prétentions civiles. La procédure pénale pouvait également avoir un impact sur sa situation administrative et financière, ayant bénéficié par le passé d'un permis B et actuellement d'une autorisation de travail en Suisse.

Enfin, le principe d'égalité des armes exigeait qu'il soit représenté, ce d'autant que la partie plaignante l'était, "*depuis peu*".

À l'appui de son recours, il a produit une ordonnance rendue le 16 décembre 2019 par le Tribunal des Prud'hommes, suspendant la procédure jusqu'à droit connu dans la procédure pénale.

b. Dans ses observations, le Ministère public conclut au rejet du recours, persistant dans son ordonnance.

La condition de la gravité requise par l'art. 132 CPP n'était pas remplie, rien ne permettant de penser que le Ministère public ou le Tribunal de police le condamnerait à une peine supérieure, s'il devait être reconnu coupable.

Les faits et les dispositions légales applicables étaient clairement circonscrits et ne présentaient aucune difficulté de compréhension ou d'application pour A_____, qui maîtrisait la langue française. Il avait parfaitement compris ce qui lui était reproché et avait donné des explications précises à la police, sans l'aide d'un conseil. La cause n'était dès lors pas complexe du seul fait de la contestation des faits à l'origine des infractions. Les conditions cumulatives d'octroi d'une défense d'office n'étaient donc pas réalisées.

c. Par pli du 17 février 2020, le recourant persiste dans son recours. Il ajoute qu'à teneur de l'art. 132 al. 2 CPP, il n'était pas exclu que l'intervention d'un défenseur soit justifiée par d'autres motifs, comme pour garantir l'égalité des armes ou parce que l'issue de la procédure pénale avait une importance particulière pour lui.

d. Ces écritures ont été transmises au Ministère public, qui n'a pas dupliqué.

EN DROIT :

1. **1.1.** 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) — les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées — concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. b 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).

1.2. Les pièces nouvelles produites à l'appui de cet acte sont également recevables, la jurisprudence admettant la production de faits et de moyens de preuve nouveaux en deuxième instance (arrêts du Tribunal fédéral 1B_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.1 et 3.2 et 1B_768/2012 du 15 janvier 2013 consid. 2.1).

2. Le recourant se plaint du refus du Ministère public de lui désigner un défenseur d'office, invoquant une violation des art. 132 CPP et 6 §3 let. c CEDH.

2.1. 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).

2.2. 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 du Tribunal fédéral 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 du Tribunal fédéral 6B_243/2017 du 21 septembre 2017 consid. 2.2; 1B_167/2016 du 1^{er} 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).

Pour évaluer ensuite 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 du Tribunal fédéral 1B_93/2018 du 29 mai 2018 consid. 3.1 ; 1B_257/2013 du 28 octobre 2013 consid. 2.1 publié in SJ 2014 I p. 273).

S'agissant de la difficulté objective de la cause, 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 du Tribunal fédéral 1B_257/2013 du 28 octobre 2013 consid. 2.1 publié in SJ 2014 I p. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 1B_93/2018 du 29 mai 2018 consid. 3.1).

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 (arrêt du Tribunal fédéral 1B_257/2013 du 28 octobre 2013 consid. 2.1 publié in SJ 2014 I p. 273 et les références citées), 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 (arrêt du Tribunal fédéral 1B_93/2018 du 29 mai 2018 consid. 3.1).

2.3. 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, s'il encourt une révocation de l'autorisation d'exercer sa profession, ou s'il risque de perdre la garde de ses enfants (arrêts du Tribunal fédéral 1B_93/2018 du 29 mai 2018 consid. 3.1 et les références citées, 1B_354/2015 du 13 novembre 2015 consid. 3.2.2 et 1B_234/2013 du 20 août 2013 consid. 5.1). Ainsi, le fait que les parties plaignantes soient représentées par un avocat peut conduire à reconnaître plus facilement au recourant le droit à l'assistance d'un avocat, en application du principe de l'égalité des armes (arrêt du Tribunal fédéral 1B_167/2016 du 1^{er} juillet 2016 consid. 3.6). En effet, tel qu'il est garanti par l'art. 6 CEDH, le principe de l'égalité des armes requiert que chaque partie se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (ATF 139 I 121 consid. 4.2.1 p. 124; 137 V 210 consid. 2.1.2.1 p. 229). Il suppose un équilibre non seulement entre l'accusé et le Ministère public soutenant l'accusation, mais aussi entre l'accusé et la partie civile. Il est notamment violé si l'accusé s'est vu refuser le droit d'être assisté par un défenseur, alors que le lésé bénéficie de l'assistance d'un avocat et qu'il peut s'exprimer sur la question de la culpabilité (arrêt du Tribunal fédéral 6B_385/2009 du 7 août 2009 consid. 2.1 et la référence citée).

2.4. En l'espèce, l'indigence du recourant a été constatée par le Service de l'assistance juridique.

Le recourant s'est vu infliger une peine privative de 60 jours-amende pour infractions aux art. 251 et 253 CP. La peine prononcée est donc bien en deçà du seuil fixé par l'art. 132 al. 3 CPP et rien ne laisse à penser qu'il s'exposerait concrètement à une peine supérieure à celle infligée dans l'ordonnance pénale frappée d'opposition.

En effet, bien que la procédure ait fait l'objet d'une jonction, il n'apparaît pas que le Ministère public envisage de prononcer ou requérir contre le recourant une peine supérieure à celles prévues à l'art. 132 al. 3 CPP, les charges pesant contre lui n'ayant pas évolué, ainsi que cela ressort de l'audience du 17 décembre 2019. Même si l'on tient compte d'un risque d'aggravation de la peine par le Tribunal de police, force est de constater que le recourant reste, concrètement, passible d'une peine nettement moins élevée que celles retenues par l'art. 132 al. 3 CPP, soit une sanction qui ne dépasserait pas le maximum des 120 jours-amende caractérisant les "*cas bagatelles*".

L'on ne saurait en outre déduire des jurisprudences citées par le recourant (arrêt *Mikhailova c. Russie* req. 46998/08 du 19 novembre 2015, § 82 et arrêt *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni*, req. 39665/98 et 40086/98 du 9 octobre 2003, § 131 à 134) que l'art. 132 al. 3 serait contraire à l'art. 6 § 3 CEDH, puisque le Tribunal fédéral a jugé que cette disposition reprenait sa jurisprudence rendue sur la base des

art. 29 al. 3 Cst. et 6 § 3 let. c CEDH (ATF 143 I 164 consid. 3.5; arrêt du Tribunal fédéral 1B_477/2011 du 4 janvier 2012 consid. 2.2 précités, et ATF 128 I 225 consid. 2.5.2 p. 232).

Cela étant, le recourant allègue que le principe de l'égalité des armes exigerait qu'il soit représenté, ce d'autant que la partie plaignante l'était "*depuis peu*". S'il est constant que le rôle de la partie plaignante – assistée depuis la fin du mois de juin 2019 –, a simplement consisté, jusqu'à présent, à dénoncer les faits auprès des autorités et que son avocat n'est, en l'état, pas intervenu dans la procédure, il ne peut être exclu que la partie plaignante se détermine sur la culpabilité du recourant, ce qui aura notamment des conséquences sur la procédure civile les opposant, qui est en cours. Ainsi, bien que toute condamnation pénale soit, de par sa nature, susceptible d'avoir des conséquences sur la situation personnelle et professionnelle du condamné, il apparaît, qu'en l'espèce, elle comporte une importance particulière pour le recourant, dans la mesure où celui-ci a toujours travaillé en Suisse, et qu'une condamnation aurait immanquablement des répercussions directes sur ses futures demandes d'autorisations auprès de l'OCPM, au vu des faits reprochés.

Compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, il apparaît justifié que le recourant soit mis au bénéfice d'une défense d'office, au jour du dépôt de la demande (art. 5 RAJ), soit au 19 juillet 2019.

3. Fondé, le recours doit être admis; partant, l'ordonnance querellée sera annulée. La défense d'office du recourant sera admise à compter du 19 juillet 2019 et M^e B _____ désigné à cet effet.
4. Le recourant obtient gain de cause, de sorte qu'il sera exonéré des frais de l'État (art. 428 al. 1 CPP).
5. Le recourant n'a pas produit d'état de frais (art. 17 RAJ). Compte tenu du travail accompli par son conseil, la rémunération de ce dernier sera arrêtée, *ex aequo et bono*, à CHF 600.- TTC.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet le recours et annule l'ordonnance querellée.

Désigne M^e B_____ à la défense d'office de A_____ avec effet au 19 juillet 2019.

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

Alloue à M^e B_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 600.- TTC pour l'activité déployée en faveur de A_____ dans la procédure de recours.

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

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Sandrine JOURNET, greffière.

La greffière :

Sandrine JOURNET

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).