REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/22472/2021 **ACPR/283/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 28 avril 2022

Entre

A_____, sans domicile fixe, comparant par M^e^ B_____, avocat, _____ Genève,

recourant,

contre l'ordonnance de refus de nomination d'avocat d'office rendue le 21 février 2022 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 7 mars 2022, A_____ recourt contre l'ordonnance du 21 février précédent, notifiée le 23 février 2022, par laquelle le Ministère public a refusé d'ordonner la nomination d'un défenseur d'office en sa faveur.

Le recourant conclut, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de ladite ordonnance et à la désignation de Me B_____ en qualité de défenseur d'office, avec effet au 29 novembre 2021.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Par ordonnance du 19 novembre 2021, le Ministère public a condamné A_____ à une peine privative de liberté de 90 jours, sous déduction de 2 jours de détention avant jugement, ainsi qu'à une peine pécuniaire de 20 jours-amende, à CHF 10.- le jour, pour infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEI et à l'art. 19 al. 1 let c LStup ainsi que pour empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 al. 1 CP).

Le Procureur a en outre ordonné, notamment, le séquestre et la confiscation des 3 documents d'identité figurant sous chiffres n° 1 à 3 de l'inventaire n° 1_____ du 19 novembre 2021.

Il est reproché au prévenu d'avoir vendu, à Genève, le 18 novembre 2021, une boulette de cocaïne de 0,5 gr. pour un montant de CHF 40.- et d'avoir pris la fuite sans se conformer aux injonctions des policiers. En outre, il séjournait depuis le 8 juillet 2016 sur le territoire suisse sans autorisation nécessaire, document d'identité valable et reconnu, ni moyens de subsistance.

b. Lors de son interpellation, il était en possession d'un passeport de Guinée-Bissau, d'une carte d'identité et d'un titre de séjour italiens, à son nom.

À la suite du contrôle de ces documents, la police a relevé que, s'agissant:

- du passeport, avec la date de délivrance du 12 octobre 2017, "*le document a été délivré dans les règles, mais son état d'origine a été modifié de manière non autorisée. La page des données personnelles est contrefaite. Il faut également noter que le feuillet 3-4/29-30 provient d'un autre passeport portant le numéro 2_____*";

- de la carte d'identité italienne, avec la date d'émission du 21 novembre 2014, "*le document a été délivré dans les règles, mais son état d'origine*

a été modifié de manière non autorisée. Le timbre sec est absent sur la photographie, ce qui indique le changement de celle-ci".

- du permis de séjour italien, avec la date d'émission du 18 novembre 2020, "*le document a été légalement émis par une autorité compétente, mais sur la base de documents ou de renseignements frauduleux. Le document a probablement été émis à partir [de la carte d'identité italienne] et dont la photographie a été changée*".

c. Selon l'extrait du casier judiciaire suisse, A_____ a été condamné à quatre reprises entre 2015 et 2016, par le Ministère public lausannois, pour des infractions à la LEI et à la LStup.

d. Par courrier du 29 novembre 2021, A_____ a fait opposition à l'ordonnance pénale et demandé la restitution de ses documents d'identité; dans l'hypothèse où celle-ci ne serait pas accordée, il a requis la nomination d'office de son conseil.

e. Ce dernier a relancé le Procureur en date du 16 février 2022.

f. Par courrier du 21 février 2022, le Procureur a refusé la levée du séquestre.

C. Dans sa décision querellée, le Ministère public, qui retient que le prévenu semble être indigent, considère que la cause était de peu de gravité et ne présentait pas de difficultés particulières juridiques ou de fait et que A_____ était donc à même de se défendre efficacement seul.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ explique que la difficulté juridique de la cause reposait sur le séquestre et la confiscation de ses documents d'identité sans qu'une infraction à l'art. 251 CP lui soit reprochée, l'art. 263 CPP exigeant un lien de connexité entre les objets séquestrés et l'infraction poursuivie. Si le Ministère public entendait lui reprocher une nouvelle infraction, comme le courrier du 21 février 2022 le laissait penser, la peine dépasserait celle initialement envisagée de 110 unités pénales et le seuil de l'art. 132 al. 3 CPP. Il était un migrant sans formation, né en 1995, qui ne disposait d'aucune expérience juridique et ne comprenait pas le français. Il devait faire face à des difficultés du fait du séquestre qui l'avait propulsé dans la clandestinité du point de vue de l'art. 5 al. 1 let. a LEI.

b. Le Ministère public considère que le séquestre et la confiscation des faux documents de légitimation étaient imposés par l'art. 69 al. 1 CP, dans la mesure où les infractions étaient susceptibles de compromettre l'ordre public, n'importe quel quidam étant en mesure d'appréhender que la confection et la présentation de pièces d'identité falsifiées et/ou obtenues frauduleusement n'étaient pas conformes aux dispositions légales. "*De sorte à rassurer le recourant, le Ministère public relève*

encore que le fait de détenir de fausses pièces de légitimation et un titre de séjour italien obtenu frauduleusement est sans influence sur le risque pour A_____ d'être "propulsé dans la clandestinité", ainsi qu'il l'allègue à la fin de son recours".

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.** 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 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.

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), ces critères reprenant largement la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière d'assistance judiciaire rendue sur la base des art. 29 al. 3 Cst. et 6 par. 3 let. c CEDH (ATF 128 I 225 consid. 2.5.2). Si le prévenu n'encourt qu'une amende ou une peine privative de liberté de courte durée, de telle sorte que l'on puisse parler d'un cas bagatelle, le prévenu n'a pas de droit constitutionnel à la désignation d'un défenseur d'office gratuit (ATF 128 I 225 consid. 2.5.2; ATF 122 I 49 consid. 2c/bb; arrêts du Tribunal fédéral 6B_695/2012 du 9 avril 2013 consid. 1.2).

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 – même si elle constitue un des éléments permettant de déterminer si une peine privative de liberté supérieure à un an est ou non encourue –, mais la peine raisonnablement envisageable, au vu des circonstances concrètes du cas d'espèce (ATF 120 Ia 43 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 1P.627/2002 du 4 mars 2003 consid. 3.1 ; ACPR/64/2014 du 29 janvier 2014 consid. 3.3.1).

2.2. 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.). Pour évaluer si l'affaire présente de telles difficultés, 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 (arrêt 1B_194/2021 du 21 juin 2021 consid. 3.1 et les arrêts cités). 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 (cf. ATF 139 III 396 consid. 1.2; 129 I 129 consid. 2.3.1), 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). 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. 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 1B_229/2021 du 9 septembre 2021 consid. 4.1; 1B_194/2021 du 21 juin 2021 consid. 3.1 et les arrêts cités).

2.3. Compte tenu de la formulation de l'art. 132 al. 2 CPP, soit de l'utilisation du terme *"notamment"*, la jurisprudence du Tribunal fédéral considère qu'exceptionnellement une défense d'office gratuite peut se justifier dans des cas où les conditions des al. 2 et 3 de l'art. 132 CPP ne sont pas remplies (y compris en présence d'un cas bagatelle), lorsque l'affaire présente des difficultés auxquelles le prévenu n'est pas en mesure de faire face, ou lorsque l'issue de la procédure présente une incidence particulière pour le prévenu, par exemple s'il est en détention, ou s'il risque le retrait de son autorisation d'exercer sa profession ou de la garde de ses enfants. La désignation d'un avocat d'office pourra s'avérer nécessaire lorsque, dans une même affaire, un coinculpé est, lui, assisté d'un défenseur, afin de garantir le respect du principe de l'égalité des armes (JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse,* 2ème éd., Bâle 2019, n. 64 ad art. 132).

2.4. En l'espèce, le Ministère public semble retenir l'impécuniosité du recourant, il lui en sera donné acte.

Par ordonnance pénale du 19 novembre 2021, frappée d'opposition, le Ministère public a prononcé à l'encontre du recourant une peine privative de liberté de 90 jours et une peine pécuniaire de 20 jours-amende, pour infraction à la LEI et à la LStup ainsi que pour empêchement d'accomplir un acte officiel (art. 286 al. 1 CP). Le séquestre porte sur l'ensemble des documents d'identité du recourant.

Le Procureur ne répond pas à l'hypothèse de l'aggravation des charges en raison des faux documents séquestrés, mais maintient sa volonté de les confisquer.

On ne peut dès lors contester que le recourant, "*simple quidam*" si l'en est, mais migrant, sans instruction et ne pratiquant pas le français, n'est pas en mesure de surmonter seul ces faits qui ne peuvent lui apparaître comme étant clairement circonscrits et compréhensibles sur le plan juridique, les notions de séquestre et de confiscation au sens de l'art. 69 CP n'étant à l'évidence pas simple pour lui. En outre, on peine à saisir la réflexion du Procureur s'agissant de la clandestinité dans laquelle le recourant se dit "*propulsé*", tant il paraît évident qu'être privé de tous ses documents d'identité complique sérieusement la vie d'un étranger en Suisse face aux autorités. Les enjeux de la procédure sont donc très importants pour le recourant, qui n'a jamais été entendu sur ces documents retenus comme faux.

3. Au vu de ce qui précède, le recours est admis et le prévenu mis au bénéfice d'une défense d'office et son conseil nommé à cet effet, au jour du dépôt de la demande (art. 5 RAJ), soit le 29 novembre 2021.

4. La procédure de recours est gratuite (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 29 novembre 2021.

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 conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Mesdames Daniela CHIABUDINI et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Olivia SOBRINO, greffière.

La greffière :	La présidente :
Olivia SOBRINO	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).