REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/2303/2022 **ACPR/129/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 24 février 2022

Entre

A_____, actuellement détenu à la prison de B_____, comparant par M^e^ C_____, avocate, _____ Genève,

recourant,

contre l'ordonnance de mise en détention provisoire, rendue le 2 février 2022 par le Tribunal des mesures de contrainte,

et

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

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 sécurisée le 14 février 2022, A_____ recourt contre l'ordonnance du 2 février 2022, par laquelle le Tribunal des mesures de contrainte (ci-après : TMC) a autorisé son placement en détention provisoire jusqu'au 30 mars 2022.

Le recourant conclut à la constatation de "*l'incompétence*" du Ministère public et du TMC; à la constatation de l'inexistence de forts soupçons; à l'annulation de la décision attaquée, au dessaisissement du Ministère public et du TMC en faveur du Tribunal des mineurs et à sa libération.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. A_____, qui s'affirme ressortissant algérien né le _____ 2005, a été interpellé le 31 janvier 2022, pour avoir séjourné sans droit en Suisse et illicitement obtenu des prestations de l'aide sociale (art. 148*a* CP). Le Ministère public lui reproche d'avoir coûté indument près de CHF 12'000.- en frais d'hébergement [*recte* : hébergement et repas].

b. Selon la police, A_____, qui ne détient aucun document d'identité, doit être considéré comme né le _____ 2002, sur la foi d'indications qu'il avait données aux garde-frontières et à la police vaudoise (cf. en particulier le procès-verbal de son audition du 27 janvier 2022 à Lausanne). A_____ affirme que cette date de naissance est "*une erreur*"; il était venu en Suisse pour obtenir l'aide aux mineurs, et il n'y avait aucune chance qu'il prenne la fuite.

c. Selon des informations reçues le 16 février 2022 des autorités françaises, A_____ a été dactyloscopié en France, où il est connu sous cinq identités et quatre dates de naissance différentes (_____ 2004, _____ 2004, _____ 2004 et _____ 1985). Le casier judiciaire suisse le recense sous une sixième date de naissance, soit le _____ 2005.

d. Une interdiction d'entrée, prise le 17 janvier 2022 pour une durée de trois ans, lui a été notifiée le 27 janvier 2022.

C. Dans l'ordonnance querellée, le TMC retient que les charges de séjour illicite sont admises et que celles d'obtention illicite de prestations de l'aide sociale reposent sur la date de naissance que A_____ avait donnée lors de ses appréhensions antérieures et sur son apparence physique. Les risques de fuite et de réitération s'opposaient à sa libération. Une prolongation de détention pour deux mois était proportionnée à la gravité des faits et à la sanction encourue.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ se prévaut d'une présomption de minorité et de la violation de dispositions du droit international protégeant les droits de l'enfant. Le TMC admettait qu'un sérieux doute subsistait sur son âge. Lui-même n'avait pas "*approuvé*" la date de naissance retenue par les garde-frontières et la police du canton de Vaud. Aucun rapport du Service de protection des mineurs ne démontrait qu'il aurait été indûment hébergé. La Directive européenne sur le retour s'opposait à ce qu'il fût détenu uniquement pour séjour illégal. Point n'était donc besoin de se prononcer sur les risques, même contestés, de fuite et de réitération.

b. Le TMC maintient les termes de son ordonnance.

c. Le Ministère public conclut au rejet du recours et relève que A_____ n'avait pas demandé de dessaisissement en faveur de la juridiction des mineurs. Le prévenu dissimulait sa réelle identité, comme le corroboraient celles qu'il avait données aux autorités françaises. Une procédure en fixation du for intercantonal était en cours avec le canton de Vaud.

d. A_____ réplique que le Ministère public, dans ses observations, renvoyait à des pièces nouvelles, reçues des autorités françaises, sur lesquelles il n'était pas en mesure de se déterminer.

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).

En revanche, le recours ne peut viser à obtenir une décision sur l'incompétence (matérielle) tant du Ministère public que du TMC pour instruire et juger la cause, car le pouvoir de trancher pareille contestation n'est pas dévolu à la Chambre de céans : l'autorité à saisir est la même que celle indiquée à l'art. 40 al. 1 CPP, soit le procureur général si celui-ci a été institué dans le canton en cause (ATF 145 IV 228 consid. 2.2 p. 231 s.). À Genève, tel est le cas (ATF 146 IV 64).

Enfin, il n'y a pas place pour des conclusions constatatoires là où, comme en l'espèce, des conclusions formatrices sont possibles (ACPR/94/2022 consid. 3 et les références).

2. En réplique, le recourant semble faire grief au Ministère public de s'être référé (dans ses observations) à des pièces sur lesquelles il n'avait pas pu se déterminer.

2.1. Concernant le déroulement de la procédure devant le TMC consécutive à une demande de mise en détention déposée par le ministère public, l'art. 225 al. 2 CPP prévoit qu'avant le début de l'audience et sur demande du prévenu, le TMC lui donne le droit de consulter les pièces du dossier en sa possession. Ce droit concrétise le droit d'être entendu du prévenu, soit le droit à une procédure contradictoire et à l'égalité des armes entre l'accusation et le prévenu; encore convient-il que celui-ci demande préalablement à l'audience l'accès au dossier transmis au TMC (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse,* 2e éd., Bâle 2019 n. 10-12 ad art. 225 CPP ; L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *Petit commentaire CPP*, Bâle 2016, n. 11 ad art. 225). En procédure de recours, au sens de l'art. 393 CPP, la production de moyens de preuve nouveaux en deuxième instance est admissible sans autre (arrêt du Tribunal fédéral 1B_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.1 et 3.2; en matière de détention provisoire : arrêt du Tribunal fédéral 1B_768/2012 du 15 janvier 2013 consid. 2.1). Cette conclusion s'impose même d'autant plus lorsqu'il s'agit du contrôle de la détention (arrêt du Tribunal fédéral 422/2014 du 20 janvier 2015 consid. 3.1.).

2.2. En l'espèce, le recourant ne prétend pas, à juste titre, que le TMC aurait fondé la décision attaquée sur des pièces essentielles auxquelles il n'aurait pas eu accès; il reproche au Ministère public de s'être appuyé, dans ses observations, sur des renseignements parvenus, et versés au dossier, postérieurement à la décision attaquée. Toutefois, il n'allègue ni n'établit qu'après avoir pris connaissance desdites observations, il aurait demandé à consulter le dossier (ou à recevoir copie des pièces concernées) afin de pouvoir répliquer utilement sur ce point ou que, l'ayant fait, il aurait essuyé un refus des autorités. Par ailleurs, il ne tenait qu'à lui de solliciter de la Chambre de céans, si nécessaire, une prolongation du délai de réplique (art. 92 CPP). Il n'en a rien fait.

Il s'impose par conséquent de constater qu'aucune pièce du dossier n'a été soustraite à sa connaissance avant le présent prononcé.

Dans ces circonstances, son grief, en tant qu'il se comprendrait comme une violation du droit d'être entendu, est dénué de fondement.

3. Le recourant conteste la réalisation de l'infraction à l'art. 148*a* CP, au motif qu'il serait mineur.

3.1. Selon l'art. 148*a* al. 1 CP, quiconque, par des déclarations fausses ou incomplètes, en passant des faits sous silence ou de toute autre façon, induit une personne en erreur ou la conforte dans son erreur, et obtient de la sorte pour lui-même ou pour un tiers des prestations indues d'une assurance sociale ou de l'aide sociale, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine

pécuniaire. Le principal cas d'application est celui où l'auteur dissimule sa situation personnelle réelle (FF 2013 5432). Doit être déclaré tout fait pertinent pour délivrer la prestation sociale considérée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1246/2020 du 16 juillet 2021 consid. 3.4.). Il revient aux tribunaux de fixer la limite pour les cas de peu de gravité (FF 2013 54343). Des prestations sociales indues supérieures à CHF 23'000.- sur huit mois ne sont pas un cas de peu de gravité (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1030/2020 du 30 novembre 2020 consid. 1.2.).

3.2. Selon la jurisprudence, il n'appartient pas au juge de la détention de procéder à une pesée complète des éléments à charge et à décharge et d'apprécier la crédibilité des personnes qui mettent en cause le prévenu. Il doit uniquement examiner s'il existe des indices sérieux de culpabilité justifiant une telle mesure. L'intensité des charges propres à motiver un maintien en détention préventive n'est pas la même aux divers stades de l'instruction pénale; si des soupçons, même encore peu précis, peuvent être suffisants dans les premiers temps de l'enquête, la perspective d'une condamnation doit apparaître avec une certaine vraisemblance après l'accomplissement des actes d'instruction envisageables (ATF 143 IV 330 consid. 2.1 p. 333 s.; 143 IV 316 consid. 3.1 et 3.2 p. 318 s.). Dans une décision sur la détention d'un prévenu s'affirmant mineur (ACPR/199/2021 du 24 mars 2021 consid. 2.1.), la Chambre de céans a rappelé que la compétence du TMC découlait des art. 225 s. CPP et que le juge de la détention recueillait les preuves immédiatement disponibles qui étayent ou infirment les motifs de détention (art. 225 al. 4 CPP). En matière d'asile, si la minorité alléguée ne peut pas être prouvée par pièces, il convient de procéder à une appréciation globale de tous les autres éléments plaidant en faveur et en défaveur de la minorité alléguée, étant précisé qu'il incombe au requérant de rendre sa minorité vraisemblable (au sens de l'art. 7 LAsi; RS 142.31), sous peine d'en supporter les conséquences juridiques (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1B_425/2021 du 17 novembre 2021 consid. 4.2.).

3.3. En l'occurrence, le recourant fonde son recours exclusivement sur la date de naissance qu'il a fournie au SPMi. Ce faisant, il perd de vue que, dans sa déclaration à la police vaudoise du 27 janvier 2022 – soit quelques jours plus tôt, pour les fins d'une procédure pénale antérieure –, il donnait lui-même une date de naissance plus ancienne que celle qu'il voudrait désormais voir préférer.

Étant démuni de papiers d'identité, il ne fournit aucun élément qui rendrait arbitraire le choix de la date du 22 septembre 2002, retenue tant par le Ministère public que par le TMC. Au contraire : il a fait sa déposition à la police vaudoise après s'être déclaré apte à être auditionné en français; il ne motive aucunement d'où proviendrait "*l'erreur*" sur la date de naissance qu'il a donnée ce jour-là; et il ne prétend pas disposer de documents qui permettraient de trancher en défaveur de cette dernière. Dans les dates variées qui ressortent des renseignements du casier judiciaire suisse et

du fichier dactyloscopique français, une autre date aussi parle en faveur de sa majorité (22 mars 1985).

Contrairement à ce qu'il soutient, la prise en compte de son apparence physique n'est pas exclue ni dénuée de toute pertinence, cet indice de l'âge étant tout au plus qualifié de "*très faible*" en jurisprudence (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1B_425/2021, *loc. cit.*). Or, le recourant ne prétend nullement que les photos de lui versées au dossier renforceraient la présomption de minorité dont il réclame le bénéfice. Le premier juge pouvait par conséquent compter sur son apparence physique parmi les éléments qui – en dernier lieu (cf. ordonnance attaquée p. 2, 5e §) – soutenaient sa majorité pénale, qui plus est après l'avoir entendu en comparution personnelle avant de statuer.

Enfin, on ne voit pas où le recourant veut en venir lorsqu'il affirme qu'aucun "*rapport*" du SPMi ne se trouverait au dossier et que lui-même serait, si on le comprend bien, quasiment détenu sans preuves : le dossier comporte, au contraire, une dénonciation en bonne et due forme émanant du SPMi et récapitulant adéquatement le nombre de jours de prestations, d'hébergement et de repas, indûment fournies, ainsi que la formule – signée par le recourant – dans laquelle ce dernier "*confirme*" sa minorité et avoir été averti des conséquences pénales d'une fausse déclaration.

Ces objections sont d'autant plus hardies que le recourant n'a jamais nié avoir été hébergé aux frais du SPMi, puisqu'il se déclare mineur et affirme être venu en Suisse précisément pour bénéficier d'un accueil de ce genre, au point de déclarer au TMC qu'il demanderait à nouveau l'aide du SPMi à sa libération.

Dans ces conditions, le juge de la détention n'avait à mettre en doute ni l'intensité des charges d'obtention indue de prestations d'assurance sociale ni le montant dénoncé à ce titre par le SPMi.

Pour le surplus, la décision attaquée laisse intacte la possibilité pour le recourant d'être jugé par la justice des mineurs, si sa majorité pénale devait être démentie dans la suite de l'instruction.

4. Le recourant ne consacre aucun développement aux risques de fuite et de réitération, ni à d'éventuelles mesures de substitution. Il peut être renvoyé aux motifs retenus à ce sujet par le premier juge (ATF 123 I 31 consid. 2c p. 34; arrêt du Tribunal fédéral 1B_378/2019 du 19 août 2019 consid. 2 et les références).

5. Le raisonnement du recourant sous l'angle de l'admissibilité de sa détention provisoire part de la prémisse, erronée, que la Directive du Parlement européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les États

membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (Directive 2008/115/CE; ci-après: Directive sur le retour) ne lui serait pas applicable. En effet, il n'est pas uniquement poursuivi pour séjour irrégulier (cf. ATF 143 IV 264 consid. 2.4 p. 267; récemment : arrêt du Tribunal fédéral 1B_31/2022 du 11 février 2022 consid. 2.1.).

6. Le recourant conclut à des "*dépens*".

6.1. Selon la jurisprudence, le mandat de défense d'office conféré à l'avocat du prévenu pour la procédure principale ne s'étend pas aux procédures de recours contre les décisions prises par la direction de la procédure en matière de détention avant jugement, dans la mesure où l'exigence des chances de succès de telles démarches peut être opposée au détenu dans ce cadre, même si cette question ne peut être examinée qu'avec une certaine retenue. La désignation d'un conseil d'office pour la procédure pénale principale n'est cependant pas un blanc-seing pour introduire des recours aux frais de l'État, notamment en matière de détention (arrêt du Tribunal fédéral 1B_516/2020 du 3 novembre 2020 consid. 5.1).

6.2. En l'espèce, la retenue prônée par le Tribunal fédéral peut encore incliner à confirmer le mandat d'office du défenseur du recourant, pour la présente instance. L'indemnisation sera toutefois fixée à la fin de la procédure (art. 135 al. 2 CPP).

7. 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). En effet, l'autorité de recours est tenue de dresser un état de frais pour la procédure de deuxième instance, sans égard à l'obtention de l'assistance judiciaire (arrêts du Tribunal fédéral 1B_372/2014 du 8 avril 2015 consid. 4.6 et 1B_203/2011 du 18 mai 2011 consid. 4).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours, dans la mesure où il est recevable.

Met à la charge de A_____ les 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 :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Xavier VALDES	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).

P/3557/2021 **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	30.00
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	795.00
-	CHF	
Total	CHF	**900.00**