REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/25787/2019 **ACPR/195/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 23 mars 2021

Entre

A_____, domicilié _____, France, comparant par Me B_____, avocat,

recourant,

contre la décision de refus de défense d'office rendue le 25 février 2021 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 déposé le 8 mars 2021 au greffe universel du Pouvoir judiciaire, A_____ recourt contre l'ordonnance du 25 février 2021, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'ordonner une défense d'office en sa faveur.

Il conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision querellée et à l'octroi d'une défense d'office, en la personne de Me B_____, avec effet au 30 septembre 2020.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Le 22 décembre 2019, A_____ a été prévenu d'escroqueries par métier, commises de concert avec C_____ et D_____, pour avoir vendu de fausses [montres] E_____, et mis au bénéfice d'une défense obligatoire. Me F_____, nommé d'office à sa défense (art. 132 al. 1 let. a CPP), l'a assisté lors de l'audience. Le précité a été remis en liberté à l'issue de celle-ci.

b. Le 27 janvier 2020, le Procureur a révoqué la nomination d'avocat d'office après que Me B_____ se soit constitué à la défense du prévenu.

Lors de l'audience du même jour, A_____ a été assisté de Me B_____.

c. Le 30 mars 2020, sous la plume de son conseil, E_____ SA a déposé plainte contre D_____ et contre inconnus, notamment pour infractions aux art. 61 et 62 LPM. Elle a déclaré vouloir participer à la procédure comme demanderesse au pénal et au civil et a sollicité le séquestre des montres contrefaites saisies le 21 décembre 2020 et leur destruction.

d. Par ordonnance du 8 juillet 2020, le Procureur a étendu l'instruction contre les prévenus aux infractions aux art. 61 al. 1 let. b et 62 al. 1 let. b LPM.

e. Il a adressé le même jour un avis de prochaine clôture annonçant une ordonnance pénale pour certains faits et un classement pour les autres.

f. E_____ SA a demandé la perquisition du domicile de C_____, ancien employé de l'entreprise. Cette réquisition a été refusée par le Procureur en date du 16 novembre 2020.

g. Par courrier du 30 septembre 2020, A_____, par son conseil, a conclu, avec une longue motivation en fait et en droit, au classement de l'ensemble des faits qui lui étaient reprochés et a déposé la note de frais et honoraires de son avocat de choix.

h. Par ordonnance du 16 novembre 2020, le Procureur a classé, à l'égard de A_____, les faits similaires à ceux reprochés dans l'ordonnance pénale du même jour mais survenus les 16, 19 et 26 octobre ainsi que 23 novembre 2019.

i. Par ordonnance pénale du 16 novembre 2020, A_____ a été condamné à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 50.- le jour, sous déduction de deux jours-amende correspondant à deux jours de détention avant jugement, sursis 3 ans, pour tentative d'escroquerie (art. 146 *cum* 22 CP), faux dans les titres (art. 251 CP), infractions aux art. 61 al. 1 let. b et 62 al. 1 let. b LPM, et l'a condamné à une partie des frais de la procédure.

Il lui est reproché d'avoir, à Genève, "*de concert avec D_____, à tout le moins entre le 20 et le 21 décembre 2019, passé une annonce pour la vente d'une montre de marque E_____ contrefaite sur le site G_____.ch, en la faisant passer pour une montre authentique par des affirmations fallacieuses, pour laquelle un faux certificat de garantie de la marque E_____ avait été établi au nom de H_____ et daté du 31 mai 2019, ainsi qu'une fausse facture provenant de la boutique I_____ et en comptant sur le fait que les acheteurs n'effectueraient aucune vérification et lui feraient confiance du fait de la remise des faux documents précités, agissant dans le dessein de se procurer un avantage indu, en tentant de vendre à J_____ une fausse montre E_____, lequel avait déjà été victime d'une escroquerie similaire commise par D_____ le 26 octobre 2019 et avait avisé la police du rendez-vous fixé le 21 décembre 2019, étant précisé que la police a procédé à son interpellation et que la vente a de la sorte été bloquée*".

j. Il a fait opposition le 3 décembre 2020, confirmant le 26 janvier 2021, à la demande du Procureur, que les motifs de celle-ci concordaient avec ses déterminations du 30 septembre 2020, tout en les complétant de façon motivée. E_____ SA n'a pas formé opposition.

k. Les ordonnances pénales du 16 novembre 2020 prononcées contre les deux co-prévenus de A_____ sont entrées en force faute d'opposition. Dans ces décisions, le séquestre, la confiscation et la destruction des montres contrefaites ont été ordonnés et l'une des parties plaignantes a été renvoyée à agir par la voie civile pour ses éventuelles prétentions civiles; il a été donné acte à D_____ de sa reconnaissances des prétentions civiles de deux parties plaignantes.

l. Le 26 janvier 2021, A_____ a demandé à ce que Me B_____ soit désigné à sa défense d'office dès le 30 septembre 2020. Sa situation financière ne lui permettait plus d'assumer les frais de défense pour la suite de la procédure. La cause n'était pas de peu de gravité, vu les peines-menace des infractions retenues. Une éventuelle condamnation lui enlèverait tout espoir de s'établir prochainement en Suisse. Ne parlant pas le français, il était incapable de se défendre sans l'assistance de son

conseil. En outre, les éléments constitutifs des infractions reprochées n'étaient pas facilement abordables pour un profane. Enfin, E_____ SA était assistée d'un avocat pour faire valoir ses intérêts dans le cadre de la procédure, ce qui le plaçait dans une situation de faiblesse injustifiable et contrevenait à l'égalité des armes. Les conditions d'octroi de la défense d'office étaient déjà réalisées au 30 septembre 2020, date à laquelle il avait conclu au classement de la procédure et jugé inutile de déposer la demande d'assistance judiciaire.

m. Le 25 février 2021, le Procureur a rendu une ordonnance sur opposition, maintenant l'ordonnance pénale du 16 novembre 2020 et transmettant la cause au Tribunal de police.

C. Dans la décision querellée, le Ministère public a refusé l'octroi de la défense d'office à A_____. Si l'indigence du prévenu semblait avérée, la cause était de peu de gravité et n'exigeait pas la désignation d'un défenseur d'office, dès lors que l'intéressé n'avait pas été condamné à une peine privative de liberté maximale de plus de 4 mois ou une peine pécuniaire de plus de 120 jours-amende. Si la cause avait pu relever de la défense obligatoire au début de la procédure, tel n'était plus le cas au vu du prononcé d'une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 50.- avec sursis par ordonnance pénale du 16 novembre 2020; le prévenu avait, par ailleurs, demandé à être relevé de la défense d'office et désigné un défenseur de son choix en la personne de Me B_____, le 27 janvier 2020.

D. **a.** Dans son recours, A_____ allègue la violation de son droit d'être entendu, le Ministère public ne s'étant pas prononcé sur le principe de l'égalité des armes, les difficultés insurmontables et l'importance que la cause présentaient pour lui. Il expose sa situation financière précaire et le fait qu'il ne parlait pas le français. Le Procureur avait également violé les dispositions sur la défense d'office.

La cause n'était abstraitement pas de peu de gravité, chacune des infractions reprochées (tentative d'escroquerie, faux dans les titres, violation du droit à la marque et usage frauduleux de la marque d'un tiers) prévoyant, en guise de peine-menace, une peine privative de liberté et l'interdiction de la *reformatio in pejus* ne s'appliquant pas à la procédure de jugement ensuite de l'opposition à une ordonnance pénale.

La procédure présentait plusieurs difficultés qu'il était incapable de surmonter seul; il ne parlait ni ne comprenait le français, ce qui justifierait une situation de défense obligatoire au sens de l'art. 130 let. c CPP. Il n'avait aucune connaissance juridique ou du système judiciaire suisse. Les éléments objectifs et subjectifs de l'escroquerie et le faux dans les titres n'étaient pas aisément abordables pour un profane. Les infractions de la LPM présentaient des spécificités qui nécessitaient l'octroi d'un défenseur d'office.

Enfin, l'une des parties plaignantes, multinationale de la place, était assistée d'un avocat. Lui refuser la désignation d'un défenseur d'office le placerait dans une situation de faiblesse et de désavantage injustifiable, ce qui contreviendrait au principe de l'égalité des armes.

Les enjeux de la procédure revêtaient une importance particulière dans la mesure où il souhaitait prochainement s'établir en Suisse. Une condamnation pénale lui ôterait toutes chances de succès, puisqu'elle aurait inévitablement des répercussions sur les demandes d'autorisations qu'il pourrait adresser à l'OCPM.

La défense d'office devait être accordée à compter du 30 septembre 2020, subsidiairement du 26 janvier 2021.

b. À réception, 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. 90 al. 1, 384 let. b, 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance de la Direction de la procédure sujette à recours immédiat auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. b CPP; ATF 140 IV 202 = SJ 2015 I 73) 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. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 a contrario CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

3. Le recourant se plaint de l'absence de motivation de la décision querellée.

3.1. La garantie du droit d'être entendu, déduite de l'art. 29 al. 2 Cst., impose à l'autorité de motiver ses décisions, afin que les parties puissent les comprendre et apprécier l'opportunité de les attaquer, et que les autorités de recours soient en mesure d'exercer leur contrôle (ATF 136 I 229 consid. 5.2; ATF 135 I 265 consid. 4.3; ATF 126 I 97 consid. 2b). Il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs fondant sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause ; l'autorité peut se limiter à ne discuter que les moyens pertinents, sans être tenue de répondre à tous les arguments qui lui sont présentés (ATF 139 IV 179 consid. 2.2; ATF 138 I 232 consid. 5.1; arrêts du Tribunal fédéral 6B_146/2016 du 22 août 2016 consid. 1.1 et 1B_62/2014 du 4 avril 2014 consid. 2.2).

Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1). La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (arrêt du Tribunal fédéral 2C_23/2009 du 25 mai 2009 consid. 3.1).

3.2. En l'espèce, la décision entreprise mentionne de manière suffisante les éléments retenus à l'appui de la décision du Procureur. D'ailleurs, le recourant a été en mesure de la contester dans le cadre de son écriture de recours.

En conséquence, ce grief est rejeté.

4. **4.1.** 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.

4.2. Selon l'art. 132 al. 2 CPP, les intérêts du prévenu justifient une défense d'office notamment lorsque l'affaire n'est pas de peu de gravité et qu'elle présente des difficultés de fait ou de droit que le prévenu ne pourrait surmonter seul.

L'art. 132 al. 3 CPP précise que ne sont pas de peu de gravité, notamment, les cas dans lesquels le prévenu est passible d'une peine privative de liberté de plus de 4 mois, ou à son équivalent, soit une peine pécuniaire de plus de 120 jours-amende.

Pour déterminer si le comportement d'un 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, y compris d'éventuelles révocations de sursis prononcés antérieurement (ACPR/714/2020 du 07.10.2020 consid. 2.2; ACPR/202/2017 du 27 mars 2017 consid. 3.1 ; Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2ème éd., Bâle 2019, , n. 21 ad art. 130). Les cas considérés comme bagatelle parce qu'inférieurs au seuil de l'art. 132 al. 3 CPP ne donnent en principe pas droit, selon le Tribunal fédéral, à la défense d'office (*ibidem*, n. 63 ad art 132).

Selon la jurisprudence, le point décisif pour admettre l'existence de difficultés de fait ou de droit est de savoir si la désignation d'un avocat d'office est objectivement nécessaire dans le cas d'espèce. À cet égard, il faut tenir compte des circonstances concrètes de l'affaire, de la complexité des questions de fait et de droit, des particularités que représentent les règles de procédure applicables, des connaissances juridiques du requérant ou de son représentant, du fait que la partie adverse est

assistée d'un avocat, et de la portée qu'a pour le requérant la décision à prendre, avec une certaine réserve lorsque sont en cause principalement ses intérêts financiers (ATF 128 I 225 consid. 2.5.2 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_661/2011 consid. 4.2.3 et les nombreux arrêts cités ; ACPR/224/2014 du 2 mai 2014 consid. 2.2) 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 (ATF 115 Ia 103 consid. 4 ; ACPR/122/2014 du 6 mars 2014 consid. 3.1).

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 (*ibid*. n. 64 ad art. 132).

4.3. Contrairement à ce que soutient le recourant, on ne se trouve pas dans un cas d'application de l'art. 130 let. c CPP; les difficultés liées à la langue française ont été palliées, tout au long de la procédure, par le recours à un interprète, sans qu'il soutienne que cela n'aurait pas été suffisant. On ne voit pas que la situation serait différente devant le juge du fond.

L'indigence, première condition requise par l'art. 132 al. 1 let. b CPP est admise par le Ministère public; il n'y a pas à y revenir. Il s'agit en outre d'un cas bagatelle, vu la peine concrètement retenue par le Ministère public, et, dès lors, vraisemblablement encourue, si le Tribunal de police devait retenir sa culpabilité, la peine ne devant, en toute probabilité, pas atteindre le seuil de l'art. 132 al. 3 CPP.

La difficulté de la cause s'est largement amoindrie au cours de la procédure, le Ministère public ne retenant plus que la tentative d'escroquerie et le faux dans les titres dans un seul cas. La position du recourant a déjà été consignée dans les procès-verbaux du Ministère public et son conseil de choix s'est déjà longuement exprimé, par écrit, sur le motifs pour lesquels la procédure contre son client devait être classée; le Tribunal de police ne manquera ainsi pas de prendre connaissance de ses arguments.

Enfin, les conséquences évoquées par le recourant sur ses chances d'obtenir un permis de séjour, s'il devait être condamné, sont totalement hypothétiques et dès lors non pertinentes.

Quant au fait que la partie plaignante soit assistée d'un conseil, il convient de relever qu'elle a déjà obtenu le séquestre et la destruction des montres dans les autres ordonnances pénales devenues définitives, qu'elle n'a pas fait opposition aux autres ordonnances pénales (notamment pas contre son ancien employé) ni contre celle querellée. Il n'y a ainsi pas, en l'espèce, de déséquilibre lié à cette défense par avocat.

5. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

6. Le présent arrêt est rendu sans frais (art. 20 RAJ).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours.

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

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

Le communique pour information au Tribunal de police.

Siégeant :

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

Le greffier :	La présidente :
Sandro COLUNI	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).