



POUVOIR JUDICIAIRE

P/8827/2020

ACPR/761/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 28 octobre 2020

Entre

A _____, alias B _____, sans domicile fixe, comparant par M^e D _____, avocate,

recourant,

contre l'ordonnance de refus de nomination d'avocat d'office rendue le 31 août 2020 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 11 septembre 2020, A_____ recourt contre l'ordonnance du 31 août 2020, notifiée le 2 septembre suivant, par laquelle le Ministère public a refusé d'ordonner une défense d'office en sa faveur.

Le recourant conclut, avec suite de frais et indemnité de recours chiffrée à CHF 1'200.-, à l'annulation de l'ordonnance précitée et à l'octroi de "*l'assistance judiciaire*" avec effet au 4 juin 2020.

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

- a.** A_____ a été condamné par ordonnance pénale du Ministère public, rendue le 25 mai 2020, à 120 jours de peine privative de liberté pour infractions aux art. 115 al. 1 let. b et 119 al. 1 LEI.

Il lui est reproché d'avoir séjourné sur le territoire suisse, du 18 avril 2020 – lendemain de sa dernière condamnation – au 25 mai 2020, sans être en possession d'un passeport valable indiquant sa nationalité, sans autorisation nécessaire et sans disposer des moyens de subsistance suffisants, ainsi que d'avoir pénétré sur le territoire du canton de Genève, à tout le moins le 25 mai 2020, alors qu'il se savait faire l'objet d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 74 LEI).

- b.** Lors de son audition par la police, A_____ a expliqué, en présence d'un interprète, que son nom était en réalité B_____, sa véritable date de naissance le _____ 2002 – et non 2001 comme précédemment allégué –, qu'il était Algérien et avait effectué une demande d'asile en Suisse, à C_____, fin 2019. Il avait quitté l'Algérie en 2017 et rejoint "*en bateau clandestin*" l'Espagne, où il était resté trois mois. Il avait ensuite pris le train pour Paris et y était resté plusieurs mois, avant de venir en Suisse. Il n'était resté que cinq jours au centre de C_____, sans collaborer avec les autorités, car il ne se sentait pas bien dans cet endroit. Il avait bel et bien signé la décision d'interdiction de pénétrer sur le territoire genevois qui lui avait été notifiée le 25 mars 2020, mais n'avait pas compris qu'il ne pouvait pas "*rester*" dans ce canton pendant une année. Orphelin, il avait six frères et sœur, qui vivaient tous en Algérie. À Genève, il était sans ressources et logé par le SPMi.

- c.** À teneur de l'extrait du casier judiciaire suisse, A_____ a déjà été condamné à trois autres reprises, en 2019 et 2020, la dernière fois à 90 jours de peine privative de liberté. Un précédent sursis a été révoqué.

- d.** Par lettre du 4 juin 2020, M^e D_____ s'est constituée pour la défense des intérêts de A_____ et a formé opposition à l'ordonnance pénale du 25 mai 2020. En raison de l'indigence de son client et de la peine prononcée par le Ministère public, le précité demandait l'octroi d'une défense d'office.

- e.** Par mandat de comparution du 22 juin 2020, notifié à l'adresse du conseil de A_____, le Ministère public a convoqué le prévenu à une audience prévue le _____ juillet suivant, pour être entendu sur son opposition à l'ordonnance pénale.
- f.** Le 30 juin 2020, M^e D_____ a informé le Ministère public que, sans nouvelles récentes de son client, elle n'avait pu lui communiquer le mandat de comparution. En raison de sa situation précaire, notamment de son jeune âge, de sa nationalité étrangère et de l'absence de famille en Suisse, A_____ avait certainement été contraint de quitter le territoire à l'ouverture des frontières pour ne pas demeurer en infraction. Faute de moyens financiers pour revenir, il était empêché sans sa faute de comparaître, raison pour laquelle elle invitait le Ministère public à transmettre la cause au Tribunal de police pour qu'il soit statué sur l'opposition. Elle l'a également prié de bien vouloir statuer sur la demande de défense d'office.
- g.** Par mandat de comparution du _____ juillet 2020, derechef notifié à l'adresse de M^e D_____ et par voie édictale, le Ministère public a convoqué A_____ à l'audience du 2 septembre 2020, pour qu'il soit statué sur son opposition à l'ordonnance pénale.
- h.** La veille de l'audience, M^e D_____ a informé le Ministère public que, n'ayant pu joindre A_____, elle n'avait pu lui communiquer le mandat de comparution, ni le rencontrer pour préparer sa défense. Elle a demandé l'ajournement de l'audience et la délivrance d'un sauf-conduit. Elle a à nouveau prié le Ministère public de statuer sur la demande de défense d'office.
- i.** Lors de l'audience du 2 septembre 2020 devant le Ministère public, le défaut de A_____ a été constaté. M^e D_____, présente à l'audience, s'est vu remettre l'ordonnance de refus de nomination d'avocat d'office.
- j.** Par ordonnance du 7 septembre 2020, le Ministère public a maintenu son ordonnance pénale et transmis la cause au Tribunal de police, où elle est actuellement pendante.
- C.** Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public a retenu que la cause ne présentait pas de difficultés particulières juridiques ou de fait, de sorte que A_____ était à même de se défendre efficacement seul. Au surplus, la cause était de peu de gravité et n'exigeait pas la désignation d'un défenseur d'office, dès lors que le prévenu était passible d'une peine privative de liberté ne dépassant pas quatre mois.
- D. a.** À l'appui de son recours, A_____, par l'intermédiaire de son conseil, expose être indigent, ne pas avoir les capacités de se défendre seul, ni de se constituer un domicile de notification en Suisse autre que celui de son avocat. En outre, il relève être menacé d'une peine privative de liberté ferme de quatre mois, à la limite du cas grave selon l'art. 132 al. 3 CPP, constituant une sanction particulièrement sévère au regard des faits reprochés.

b. Le Ministère public persiste dans sa décision querellée, la sanction infligée n'étant pas supérieure au seuil instauré par la loi. Par ailleurs, le conseil de A_____ n'avait plus de contact avec son client, et ce après le report d'une première audience, annulée en raison du défaut du prévenu, *"de sorte qu'il n'est pas possible de déterminer son indigence ni ses facultés à se déterminer sur la prétendue difficulté de l'affaire"*.

c. A_____ persiste dans ses conclusions.

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 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.
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 et 1B_138/2015 du 1er juillet 2015 consid. 2.1).

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 4 mois ou d'une peine pécuniaire de plus de 120 jours-amende (art. 132 al. 3 CPP).

2.3. 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. 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. Pour apprécier la difficulté subjective d'une cause, il faut aussi 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 273 et les références citées) et 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).

2.4. À teneur de l'art. 3 al. 2 let. a CPP, les autorités pénales doivent se conformer au principe de la bonne foi.

2.5. En l'espèce, malgré les doutes émis par le Ministère public dans ses observations sur le recours, il sera retenu qu'au vu de la situation personnelle du recourant, celui-ci remplit les conditions d'indigence de l'art. 132 al. 1 let. b CPP.

Le recourant fait l'objet d'une ordonnance pénale portant sur deux infractions à l'art. 115 LEI pour lesquelles le Ministère public l'a condamné à une peine privative de liberté ferme de 120 jours. Par suite de son opposition, la cause est désormais pendante par-devant le Tribunal de police. Le sursis qui lui a été accordé lors d'une précédente condamnation ayant déjà été révoqué, le recourant ne risque pas, pour ce motif, d'aggravation de la peine retenue par le Ministère public. Il n'allègue au surplus pas de risque de majoration d'une sanction qu'il qualifie déjà de particulièrement sévère. La cause remplit donc bien la condition de peu de gravité, au sens de l'art. 132 al. 2 et 3 CPP.

La procédure ne recèle pas non plus de difficultés particulières. Les faits sont circonscrits à la présence du recourant sur le territoire suisse sans passeport et au non-respect de la décision d'interdiction de pénétrer sur le sol genevois, qu'il reconnaît avoir reçue. Le recourant est ainsi en mesure de s'exprimer seul sur ces faits, avec l'aide d'un interprète, ainsi que sur l'allégation selon laquelle il n'aurait pas compris la décision d'interdiction de territoire, comme il l'a déjà fait à la police. Il est aussi apte à contester la quotité de la peine. Malgré son jeune âge allégué – en l'absence de passeport – on relèvera que le recourant a été capable de quitter son pays en 2017, c'est-à-dire âgé de 15 ou 16 ans en fonction de l'année de naissance fournie, et de vivre en Espagne puis en France, de sorte qu'on peut attendre de lui qu'il soit capable de s'exprimer sur des faits dépourvus de complexité et demander par lui-même une peine privative de liberté inférieure à celle requise par le Ministère public. Au surplus, l'absence de domicile de notification ne rend pas, à elle seule, l'affaire complexe.

Pour ces motifs, le recourant ne remplit pas les conditions d'une défense d'office, pour la suite de la procédure.

Elle lui sera néanmoins accordée pour la période allant du 4 juin (date de la demande) à la date du présent arrêt, en raison du retard mis par le Ministère public à statuer sur la requête. En effet, saisi de la demande début juin, le Procureur a laissé s'écouler trois mois avant de la refuser, alors que, durant ce laps de temps, il a non seulement notifié au prévenu deux mandats de comparution, chez son avocat, mais n'a notifié son refus qu'à l'audience sur opposition à l'ordonnance pénale, au conseil

qui était présent. En laissant l'avocat durant trois mois dans l'incertitude, le Ministère public a, en violation de l'art. 3 al. 2 let. a CPP, conduit ce dernier à fournir une activité qui, faute d'acceptation de la défense d'office, ne se verrait en définitive pas rémunérée et que le conseil n'aurait probablement pas accomplie s'il avait eu immédiatement connaissance du rejet de la demande.

3. Le recours sera dès lors partiellement admis et le recourant mis au bénéfice d'une défense d'office du 4 juin au 28 octobre 2020. M^e D_____ sera nommée en cette qualité. Elle pourra communiquer au Ministère public sa note d'honoraires pour l'indemnisation de son activité durant la période précitée.
4. Les frais du recours sont laissés à la charge de l'Etat (art. 20 RAJ).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet partiellement le recours.

Annule la décision attaquée en tant qu'elle porte sur la période du 4 juin au 28 octobre 2020.

Nomme M^e D_____ en qualité de défenseur d'office de A_____ pour la période précitée.

Confirme la décision attaquée pour le surplus.

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 M^e D_____, et au Ministère public.

Le communique, pour information, au Tribunal de police.

Siégeant :

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

La greffière :

Arbenita VESELI

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).