

# BGer 1B 31/2022 vom 11. Februar 2022

Bundesgericht, 2022-02-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1B\\_31\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_31_2022)

FR: TF 1B 31/2022 du 11 février 2022

IT: TF 1B 31/2022 del 11 febbraio 2022

## Regeste

Détention provisoire | Procédure pénale

## Erwägungen

### E. 1

Le recours en matière pénale ( art. 78 al. 1 LTF ) est ouvert contre une décision relative à la détention provisoire ou pour des motifs de sûreté au sens des art. 212 ss CPP . Selon l'art. 81 al. 1 let. a et b ch. 1 LTF, le recourant, prévenu détenu, a qualité pour recourir. Le recours a été formé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) contre une décision rendue par une autorité statuant en tant que dernière instance cantonale ( art. 80 LTF ) et les conclusions présentées sont recevables au regard de l' art. 107 al. 2 LTF . Il y a donc lieu d'entrer en matière.

### E. 2

Le recourant conteste tout d'abord l'existence de charges suffisantes. A cet égard, il soutient que les faits reprochés devraient être qualifiés de tentative de vol, dès lors qu'il se trouvait "à moins de 5 mètres" du véhicule concerné; il s'agirait en tout état de cause d'une contravention vu la valeur inférieure à 300 fr. des objets litigieux (vol d'importance mineure au sens de l' art. 172ter CP ; ATF 142 IV 129 consid. 3.1 p. 133 s.), ce qui ne constituerait pas des charges permettant un placement en détention. Selon le recourant, tel ne pourrait pas non plus être le cas de la rupture de ban, seule infraction qui pourrait dès lors entrer en considération; ce chef de prévention ne permettrait en effet pas un placement en détention lorsque les autorités n'ont pris aucune mesure pour exécuter la décision d'expulsion, ce qui serait le cas en l'espèce.

### E. 2.1

Une mesure de détention provisoire n'est compatible avec la liberté personnelle garantie aux art. 10 al. 2 Cst. et 5 CEDH que si elle repose sur une base légale ( art. 31 al. 1 et art. 36 al. 1 Cst. ), soit en l'espèce l' art. 221 CPP . Elle doit en outre correspondre à un intérêt public et respecter le principe de la proportionnalité ( art. 36 al. 2 et 3 Cst. , 197 al. 1 let. c et d, 212 al. 3, 237 al. 1 et 2 CPP). Pour que tel soit le cas, la privation de liberté doit être justifiée par un risque de fuite ou par un danger de collusion ou de réitération (art. 221 al. 1 let. a, b et c CPP). Préalablement à ces conditions, il doit exister des charges suffisantes, soit de sérieux soupçons de culpabilité, à l'égard de l'intéressé ( art. 221 al. 1 CPP ; art. 5 par. 1 let. c CEDH; ATF 139 IV 186 consid. 2 p. 187 s). 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.; 316 consid. 3.1 et 3.2 p. 318 s.). En matière de détention provisoire, la Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (ci-après : Directive sur le retour) - en tant que développement de l'acquis de Schengen (cf. l'Arrêté fédéral portant approbation et mise en oeuvre de l'échange de notes du 30 janvier 2009 entre la Suisse et la Communauté européenne concernant la reprise de la Directive CE 2008/115/CE sur le retour; RS 0.362.380.042; JO L 348 du 24 décembre 2008 p. 98; RO 2010 5925; ATF 147 IV 232 consid. 1.2 p. 236) - ne s'applique pas (respectivement, peut ne pas s'appliquer) lorsque d'autres délits que le séjour irrégulier sont retenus à l'encontre du prévenu ( ATF 143 IV 264 consid. 2.4 p. 267 s. et les arrêts cités).

### **E. 2.2**

La cour cantonale a en substance retenu que le vol effectué par le recourant lors de son interpellation était achevé : le recourant se trouvait à l'extérieur du véhicule en possession de trois objets mobiliers, dont un iPhone dont la valeur était notoirement supérieure à 300 fr.; dès lors que le recourant était sans emploi et déclarait vivre de l'aide caritative, il s'imposait de considérer qu'il était déterminé, par avance, à s'emparer du plus gros butin possible qu'il trouverait dans le véhicule. Selon la juridiction précédente, ces éléments fondaient à eux seuls des charges suffisantes en lien avec l' art. 139 ch. 1 CP . La cour cantonale a ensuite relevé que le recourant ne contestait pas avoir séjourné illégalement en Suisse en parallèle des faits susmentionnés; il n'était ainsi pas poursuivi uniquement pour rupture de ban et la Directive sur le retour ne s'appliquait donc pas (cf. consid. 2.5 p. 4 s. de l'arrêt attaqué).

### **E. 2.3**

Ce raisonnement ne prête pas le flanc à la critique. Peu importe tout d'abord de déterminer à quelle distance du véhicule se trouvait le recourant. En effet, à ce stade de la procédure, il semble incontesté qu'au moment de son interpellation, il se trouvait à l'extérieur de cette voiture (cf. le rapport de police du 29 novembre 2021 cité par le recourant); il était alors en possession de trois objets mobiliers, qui y avaient été dérobés, ce qu'il ne conteste pas (cf. notamment ad p. 12 du recours). Il n'apparaît pas non plus arbitraire de retenir que la valeur totale des objets - certes peut-être qualifiés de "vieux" par la partie plaignante (cf. son audition du 28 novembre 2021 p. 2) - puisse être supérieure à 300 fr. vu l'iPhone entrant en considération. En tout état de cause, le recourant ne développe aucune argumentation afin de démontrer qu'il entendait limiter ses actes à des éléments patrimoniaux de faible valeur (cf. sur l'intention en lien avec l' art. 172ter CP , ATF 123 IV 155 consid. 1a p. 156, 122 IV 156 consid. 2 p. 160, arrêt 6B\_497/2020 du 3 novembre 2020 consid. 2.1.2). Dans le cadre de l'examen des charges suffisantes qui prévaut en matière de détention provisoire, ces éléments suffisent en l'état pour écarter l'hypothèse d'une tentative de vol ou d'un vol d'importance mineure - arguments que le recourant pourra, le cas échéant, faire valoir devant le juge du fond - et pour retenir que l'infraction de vol au sens de l' art. 139 ch. 1 CP entre en considération dans le cas d'espèce (sur cette disposition, arrêts 6B\_1052/2020 du 19 juillet 2021 consid. 4.1; 6B\_943/2020 du 19 janvier 2021 consid. 2.4.1; 6B\_1360/2019 du 20 novembre 2020 consid. 2.3; sur les conditions de cette infraction voir également DUPUIS ET AL., Petit commentaire, Code pénal, 2e éd. 2017, nos 5 ss ad art. 139 CP ).

Dès lors que le recourant n'est pas uniquement mis en cause pour rupture de ban au sens de l' art. 291 CP , celui-ci ne peut pas se voir libérer en application de la Directive sur le retour et il n'y a pas lieu d'examiner ses griefs en lien avec le prétendu défaut de mesures entreprises par les autorités pour mettre en oeuvre son renvoi.

### **E. 3**

Le recourant conteste ensuite l'existence d'un risque de fuite.

#### **E. 3.1**

Le risque de fuite au sens de l' art. 221 al. 1 let. a CPP doit s'analyser en fonction d'un ensemble de critères tels que le caractère de l'intéressé, sa moralité, ses ressources, ses liens avec l'État qui le poursuit ainsi que ses contacts à l'étranger, qui font apparaître le risque de fuite non seulement possible, mais également probable. La gravité de l'infraction ne peut pas, à elle seule, justifier la prolongation de la détention, même si elle permet souvent de présumer un danger de fuite en raison de l'importance de la peine dont le prévenu est menacé ( ATF 145 IV 503 consid. 2.2 p. 507 et les arrêts cités).

#### **E. 3.2**

En l'occurrence, le recourant, ressortissant étranger sans emploi, ne conteste pas ne pas disposer d'un titre de séjour en Suisse et être sous le coup d'une décision d'expulsion entrée en force. Dans une telle configuration, l'avenir en Suisse du recourant paraît fortement compromis. Le recourant ne donne pas non plus d'indication sur le lieu où, selon les affirmations de son amie, il résiderait à Genève (cf. l'attestation - non datée - de celle-ci produite devant la cour cantonale). En tout état de cause, les liens avec la Suisse dont se prévaut le recourant - soit une relation amoureuse - semblent pour le moins ténus dès lors que, comme l'a retenu l'autorité précédente, son amie est domiciliée en France (cf. également l'attestation précitée). Indépendamment de ce qui pourrait avoir prévalu à ce jour - tant dans le cadre de cette relation que par rapport à de précédentes convocations judiciaires -, le recourant pourrait dès lors être tenté de se rendre à ce domicile français et/ou d'entrer dans la clandestinité afin de se soustraire aux différentes procédures judiciaires suisses dont il est l'objet, respectivement aux peines privatives de liberté qui pourraient être prononcées à son encontre. La cour cantonale pouvait ainsi, sans violer le droit fédéral, retenir l'existence d'un danger de fuite.

#### **E. 3.3**

Conformément au principe de la proportionnalité ancré à l' art. 36 al. 3 Cst. , il convient d'examiner les possibilités de mettre en oeuvre d'autres solutions moins dommageables que la détention (règle de la nécessité). Cette exigence est concrétisée par l' art. 237 al. 1 CPP , qui prévoit que le tribunal compétent ordonne une ou plusieurs mesures moins sévères en lieu et place de la détention si ces mesures permettent d'atteindre le même but que la détention. En cas de risque de fuite, une obligation de passage hebdomadaire à un poste de police n'est pas de nature à empêcher une personne de s'enfuir à l'étranger ou de passer dans la clandestinité ( ATF 145 IV 503 consid. 3.2 p. 510). On ne voit pas non plus en quoi l'élection de domicile en l'étude de sa mandataire assurerait la présence du recourant en Suisse. Au vu de ces éléments, aucune mesure de substitution ne permet de prévenir le danger de fuite existant et ce grief peut être rejeté.

#### **E. 3.4**

Le requérant ne développe, à juste titre, aucune argumentation tendant à démontrer que la durée de la détention provisoire violerait le principe de proportionnalité, notamment eu égard à la peine concrètement encourue (cf. consid. 5 p. 5 s. de l'arrêt attaqué).

### **E. 3.5**

Au vu des considérations précédentes, la Chambre pénale de recours pouvait, sans violer le droit fédéral, confirmer le placement en détention ordonné par le Tmc.

### **E. 4**

Invoquant une violation de l' art. 6 par. 3 let . c CEDH, le requérant, au bénéfice d'une défense d'office dans le cadre de l'instruction ouverte à son encontre (cf. la décision de nomination d'avocat d'office du 29 novembre 2021 en lien avec l'art. 132 al. 1 let. b, 2 et 3 CPP), reproche à l'autorité précédente de lui avoir refusé une telle défense pour la procédure de recours au motif que son recours cantonal aurait été dénué de chances de succès (sur cette notion en lien avec l'assistance judiciaire, ATF 140 V 521 consid. 9.1 p. 537; 139 III 396 consid. 1.2 p. 397; 129 I 129 consid. 2.3.1 p. 135 s.; arrêt 1B\_591/2021 du 12 janvier 2022 consid. 2.1).

#### **E. 4.1**

La cour cantonale a estimé que la contestation des charges soulevée par le requérant reposait, pour l'essentiel, sur une lecture erronée (i) de la jurisprudence et (ii) des principes juridiques applicables à la théorie de l'infraction pénale, à la Directive sur le retour, aux éléments constitutifs du vol simple et d'importance mineure, ainsi qu'au pouvoir d'examen de l'autorité de recours en matière de détention provisoire; les arguments développés devant l'instance de recours étaient donc d'emblée voués à l'échec, ce qui permettait de refuser la prise en charge des honoraires du défenseur d'office du requérant (cf. consid. 6.2 p. 6 de l'arrêt attaqué).

#### **E. 4.2**

Ce raisonnement - certes sévère - relatif à l'absence de chances de succès du recours cantonal peut être confirmé. En effet, la désignation d'un conseil d'office pour la procédure pénale principale n'est pas un blanc-seing pour introduire des recours aux frais de l'Etat, y compris contre des décisions de détention provisoire ( ATF 139 I 206 consid. 3.3.1 p. 214; arrêts 1B\_516/2020 du 3 novembre 2020 consid. 5.1; 1B\_164/2017 du 15 août 2017 consid. 2 et l'arrêt cité). Il appartenait en conséquence au requérant de développer une argumentation, même brève, permettant de comprendre en quoi son recours cantonal aurait pu, le cas échéant, aboutir, ce qu'il ne fait pas. En tout état de cause, le fait que le refus d'octroyer une défense d'office pour la procédure de recours soit intervenu à la suite d'un placement initial en détention avant jugement - et non pas d'une prolongation de cette mesure - et/ou que le requérant rappelle avoir remis en cause l'ensemble des conditions de la détention provisoire (charges suffisantes, risque de fuite, mesures de substitution, proportionnalité de la mesure) ne suffisent pas en soi pour démontrer l'existence de chances de succès sur le fond, notamment par rapport à l'un des points précités en lien avec la jurisprudence applicable dans le cas d'espèce (cf. au demeurant consid. 2.1 et 2.3 ci-dessus).

### **E. 5**

Il s'ensuit que le recours est rejeté. Le requérant a demandé l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure fédérale ( art. 64 al. 1 LTF ). Son recours visait notamment le refus de lui accorder une défense d'office pour la procédure cantonale de recours. Dans cette mesure,

son recours fédéral n'était pas d'emblée dénué de chances de succès et cette requête doit être admise. Il y a lieu de désigner Me Magali Buser en tant qu'avocate d'office du recourant pour la procédure fédérale et de lui allouer une indemnité à titre d'honoraires, qui seront supportés par la caisse du Tribunal fédéral. Il n'est pas perçu de frais judiciaires ( art. 64 al. 1 LTF ), ni alloué de dépens ( art. 68 al. 3 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.