



POUVOIR JUDICIAIRE

P/10113/2015

ACPR/919/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 17 décembre 2020

Entre

A _____ et B _____, domiciliés _____, Genève, comparant par M^e C _____, avocat,
_____, Genève,

recourants,

contre l'ordonnance de classement rendue le 15 juin 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 déposé au greffe de la Chambre de céans le 26 juin 2020, A_____ et B_____ (ci-après : B_____) recourent contre l'ordonnance du 15 juin 2020, notifiée le lendemain, par laquelle le Ministère public, après avoir classé la procédure dirigée tant contre eux que contre D_____ (ci-après : D_____), a refusé de leur allouer une indemnité et/ou un montant à titre de réparation du tort moral (ch. 3 du dispositif) et laissé les frais à la charge de l'État (ch. 4).

Les recourants concluent, avec suite de frais et dépens, à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire dans le cadre de la procédure de recours, à l'annulation du ch. 3 du dispositif de ladite ordonnance et à ce que la cause soit renvoyée au Ministère public afin qu'il statue sur leur demande d'assistance judiciaire pour la procédure de première instance et « *l'accorde* ».

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

a. Le 7 février 2013, les époux A/B_____, qui avaient ouvert le restaurant E_____ en 2011, se sont associés à D_____ en créant la société F_____ Sàrl (ci-après : F_____ Sàrl), pour exploiter le restaurant précité.

A_____ et B_____ étaient associés gérants de la société et D_____, associé gérant président. Ils avaient la signature collective à deux (pièce 2 de la plainte de D_____ ; acte constitutif de F_____ Sàrl).

Le capital social était de CHF 20'000.- divisé en 20 parts de CHF 1'000.-, détenues pour moitié par D_____ (10 parts) et l'autre moitié par le couple A/B_____, à raison de 5 parts chacun (pièce 2 de la plainte de D_____ ; acte constitutif de F_____ Sàrl).

L'art. 26 des statuts de la société prévoyait que les décisions étaient prises à la majorité des voix émises par les gérants. Le président n'avait pas de voix prépondérante (pièce 2 de la plainte de D_____ ; statuts de F_____ Sàrl).

b. En 2013, les associés ont tous trois signé un contrat de travail avec F_____ Sàrl en qualité de directeurs: D_____ pour un salaire mensuel brut de CHF 3'000.-, payable 13 fois l'an, à raison de 20h par semaine, et les époux A/B_____ chacun pour un salaire mensuel brut de CHF 3'800.-, payable 13 fois l'an, à raison de 45 heures par semaine, soit un salaire mensuel net d'environ CHF 3'641.30 (pièces 9 et 10 de la plainte de D_____ et p. 65 et 66/117 du mouvement des comptes de F_____ Sàrl du 1^{er} janvier au 31 décembre 2014 concernant les salaires des époux A/B_____).

c. Durant le dernier trimestre de 2014, F_____ Sàrl ayant rencontré des difficultés financières, les associés ont convenu une diminution du salaire des époux A/B_____, à CHF 2'900.- chacun pour le mois de septembre 2014, puis CHF 2'000.- chacun d'octobre 2014 à avril 2015 (pièce 13 de la plainte de D_____). Le salaire de D_____ est resté inchangé.

d. Par convention du 14 janvier 2015, les associés ont modifié le mode de signature de F_____ Sàrl pour instaurer une signature collective à trois (pièce 6 de la plainte de D_____).

e. Le 29 avril 2015, les époux A/B_____ ont effectué deux transferts depuis le compte bancaire de F_____ Sàrl, intitulés « *FRAIS GENERAUX ANNUELS* » et « *TVA* », vers leur compte bancaire privé, pour un montant de chacun CHF 10'582.40, soit la somme totale de CHF 21'164.80, à titre de « *Décompte supplémentaire : salaire A_____ Septembre 2014 à mars 2015* » et « *Salaire B_____ [B_____]. Décompte supplémentaire de sept 2014 à mars 2015* » (pièces 15, 17 et 18 de la plainte de D_____).

f. Les 27 mai et 8 décembre 2015, D_____, en son nom propre ainsi qu'au nom de F_____ Sàrl, a déposé plainte contre les époux A/B_____, pour abus de confiance.

Ces derniers avaient accepté une diminution de salaire jusqu'à nouvel accord ou jusqu'à ce que la situation financière de la société devienne plus stable. Aucun arriéré de salaire ne leur était dû pour les mois où leur salaire avait été diminué. Le transfert de CHF 21'164.80 était donc indu et, malgré une mise en demeure, les époux A/B_____ n'avaient pas restitué ledit montant à ce jour.

g. Entendus par la police le 18 septembre 2015 et par le Ministère public le 12 septembre 2019, les époux A/B_____ ont contesté les faits reprochés. Contrairement à ce qui avait été convenu initialement, D_____ n'aidait pas au restaurant et ne faisait pratiquement rien au niveau administratif, de sorte qu'il n'avait jamais effectué les 20 heures de travail auxquelles il s'était engagé. Ils avaient signé la convention du 14 janvier 2015 sous la pression de leur associé. Oralement, ils avaient également accepté de diminuer leur salaire, dès septembre 2014, mais il avait été convenu qu'un rattrapage s'effectuerait dès que la société aurait de nouveau des liquidités. Le 29 avril 2015, estimant que tel était le cas, ils s'étaient versé les arriérés de salaire qui leur étaient dus, A_____ ayant toujours eu accès aux comptes et n'ayant pas eu besoin de la validation de D_____, qui en avait toutefois été informé. Lorsque, fin avril 2015, ils avaient annoncé à leur associé qu'ils ne souhaitaient plus collaborer avec lui, ce dernier avait arrêté de régler leur salaire, en ne confirmant plus les ordres de paiement. Depuis juillet 2015, ils bénéficiaient de l'aide de l'hospice général.

h.a. Le 22 septembre 2015, A_____ et B_____ ont chacun sollicité d'être mis au bénéfice d'une défense d'office au sens de l'art. 132 al. 1 let. b CPP.

h.b. Le lendemain, le Ministère public a répondu que leur demande était suspendue jusqu'à réception du rapport de la police.

i. Le 10 décembre 2015, les époux A/B_____ ont déposé plainte contre D_____ pour gestion déloyale, voire usure et tentative d'extorsion.

j. Entendu par la police le 15 décembre 2015, D_____ a confirmé la teneur de sa plainte.

k. Le 8 juillet 2016, il a déposé une plainte complémentaire contre les époux A/B_____ pour calomnie, concernant les propos tenus par ces derniers dans leur plainte du 10 décembre 2015.

l. La faillite de F_____ Sàrl a été prononcée le _____ 2017.

m. À la suite de l'avis de prochaine clôture du 26 novembre 2019, par lequel le Ministère public a informé les parties qu'il entendait classer la procédure, les époux A/B_____ ont sollicité une indemnité de CHF 10'409.- TVA comprise, à titre de frais de défense « (art. 429 al. 1 let. a CPP) ». L'intervention d'un avocat avait été nécessaire à la défense de leurs droits, dans la mesure où ils avaient été en arrêt maladie durant plusieurs mois – B_____ du 24 avril au 30 novembre 2015 et A_____ dès le mois de mai 2015 – ; qu'ils étaient dans une situation financière précaire; et que les infractions reprochées étaient « *quelques peu complexes* ».

Ils ont annexé une note d'honoraires s'élevant à CHF 10'409.-, correspondant à des honoraires de CHF 9'240.-, soit 22 heures d'activité à CHF 420.- de l'heure pour un chef d'étude, des frais « *frais administratifs, coûts, débours, etc* » de CHF 120.-, et deux déplacements « *hôtel de police et Ministère public* » de CHF 200.-, soit un total de CHF 9'650.- auquel était ajouté la TVA à 8% sur CHF 610.- et 7.7% sur CHF 149.-. Les 22 heures d'activité sont composées comme suit :

- 2h30 de conférences à l'étude avec les clients (30.07.2015 – 1h30 ; 04.09.19 – 1h) ;
- 7h35 d'audition des clients (18.09.15 police – 8h15 (4h00 pour A_____ et 4h15 pour B_____)) ; 12.09.19 Ministère public – 1h20) ;
- 1h25 pour des courriers à l'autorité (1 à la police (15.10.15) et 5 au Ministère public (22.09.15x2 ; 13.04.16 ; 25.09.17 ; 9.12.19) ;

- 1h40 pour 12 courriels aux clients (15.10.15 ; 25.11.15 ; 26.11.15 ; 14.12.15 ; 11.07.16 ; 24.10.16 ; 31.10.16 ; 22.03.17 ; 14.09.17 ; 16.10.17 ; 12.11.18 ; 25.06.19) ;
- 0h10 pour un entretien téléphonique avec le client (22.10.19) ;
- 5h30 pour la rédaction de la plainte pénale pour le compte de ses clients et du chargé de pièces (10.12.15) ;
- 0h05 pour la lecture du PV de l'audience du 12.09.19 (12.09.19) ;
- 0h45 pour la rédaction de la requête en indemnité (16.12.19).

C. Aux termes de sa décision querellée, le Ministère public a classé la procédure contre les époux A/B_____ pour abus de confiance et « *dénonciation calomnieuse* », laissé les frais de procédure à la charge de l'État et refusé de leur allouer une indemnité (art. 430 al. 1 let. a CPP). Si les faits qui leur étaient reprochés ne constituaient pas une infraction pénale, faute d'intention, ils n'en restaient pas moins contraires au droit, car ils violaient leurs obligations contractuelles envers leur employeur.

D. a. À l'appui de leur recours, les époux A/B_____ estiment que le Ministère public avait commis un déni de justice en ne prenant pas de décision quant à leur requête d'assistance judiciaire. En outre, l'intégralité des frais de la procédure étant mis à la charge de l'État, ils avaient droit à une indemnité.

b. Dans ses observations, le Ministère public s'en rapporte à justice, admettant que les demandes de défense d'office n'avaient pas été traitées. Les prévenus bénéficiant d'une aide de l'Hospice général, leur situation économique leur aurait permis de bénéficier d'une telle défense. Ces demandes n'avaient toutefois pas été réitérées au cours de la procédure.

c. Dans leur réplique, les époux A/B_____ expliquent qu'en l'absence de réponse négative, ils avaient cru de bonne foi que leurs requêtes avaient été acceptées.

EN DROIT :

1. 1.1. 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 des prévenus qui, parties à la procédure (art. 104 al. 1 let. a CPP), ont qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

1.2. Le grief de déni de justice n'est soumis à aucun délai (art. 396 al. 2 CPP) et respecte les autres conditions de recevabilité (cf. consid. **1.1**).

2. Les recourants reprochent au Ministère public d'avoir commis un déni de justice en omettant de se prononcer sur leur demande d'assistance judiciaire.

2.1. Une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel prohibé par l'art. 29 al. 2 Cst. lorsqu'elle refuse de statuer sur une requête qui lui a été adressée, soit en l'ignorant purement et simplement, soit en refusant d'entrer en matière alors qu'elle devrait s'en saisir (ATF 138 IV 125 consid. 2.1 ; 135 I 6 consid. 2.1).

Il appartient au justiciable d'entreprendre ce qui est en son pouvoir pour que l'autorité fasse diligence, que ce soit en l'invitant à accélérer la procédure ou en recourant, le cas échéant, pour retard injustifié (ATF 130 I 312 consid. 5.2). Cette règle découle du principe de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst.), qui doit présider aux relations entre organes de l'État et particuliers. Il serait en effet contraire à ce principe qu'un justiciable puisse valablement se plaindre d'un déni de justice devant l'autorité de recours, alors qu'il n'a entrepris aucune démarche auprès de l'autorité précédente afin de remédier à cette situation (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1066/2013 du 27 février 2014 consid. 1.1.2 ; 2A.588/2006 du 19 avril 2007 consid. 2 et la référence à l'ATF 125 V 373 consid. 2b/aa).

2.2. En l'espèce, les requérants ont formulé leurs demandes de défense d'office le 22 septembre 2015. Dès le lendemain, le Ministère public a répondu que le traitement de leurs requêtes était suspendu jusqu'à réception du rapport de police. Par la suite, aucune décision n'a toutefois été rendue à cet égard et, à la suite de l'avis de prochaine clôture, les requérants ont sollicité une indemnité de frais de défense selon l'art. 429 al. 1 let. a CPP.

Les recourants ne sauraient dès lors se plaindre d'un déni de justice, alors qu'ils ne se sont jamais enquis du sort réservé à leur demande. De plus, leurs prétentions fondées sur l'art. 429 CPP, formulées à réception de l'avis de prochaine clôture, pouvaient au demeurant raisonnablement laisser supposer qu'ils avaient renoncé à leur demande de défense d'office.

Il sera toutefois relevé – comme dans l'ACPR/761/2020 du 28 octobre 2020 – qu'en laissant l'avocat durant plusieurs années dans l'incertitude, le Ministère public a, en violation de l'art. 3 al. 2 let. a CPP, conduit celui-là 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. Cette manière de procéder ne peut être acceptée de sorte que la défense d'office sera accordée, avec effet au 22 septembre 2015.

3. Reste à déterminer l'indemnité due au défenseur d'office – auquel l'argument du Ministère public relatif à la commission d'un acte illicite, pour refuser l'indemnité prévue à l'art. 429 al. 1 let. a CPP, n'était pas opposable –, sur la base de la note d'honoraires produite par le conseil des recourants devant le Ministère public.

3.1. L'art. 135 al. 1 CPP prévoit que le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération et du canton for du procès. À Genève, le tarif des avocats est édicté à l'art. 16 RAJ et s'élève à CHF 200.- de l'heure pour un chef d'étude (al. 1 let. c).

3.2. Selon l'art. 16 al. 2 RAJ, seules les heures nécessaires sont retenues. Elles sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu. Les autorités cantonales jouissent d'une importante marge d'appréciation lorsqu'elles fixent, dans la procédure, la rémunération du défenseur d'office (ATF 141 I 124 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_856/2014 du 10 juillet 2015 consid. 2.3).

3.3.1. L'assistance judiciaire est en règle générale octroyée avec effet au jour du dépôt de la requête (art. 5 al. 1 RAJ ; ACPR/360/2015 du 30 juin 2015 consid. 3.1), sous réserve de démarches urgentes pour lesquelles le dépôt simultané d'une telle requête n'était – précisément au vu de l'urgence – pas possible (ATF 122 I 203 consid. 2f ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_205/2019 du 14 juin 2019 consid. 5). L'activité antérieure à la prise d'effet n'est pas prise en charge par l'assistance juridique (AARP/546/2013 du 13 novembre 2013 ; AARP/465/2013 du 8 octobre 2013 ; AARP/437/2013 du 23 septembre 2013 ; AARP/379/2013 du 20 août 2013).

3.3.2. La majoration forfaitaire couvre les démarches diverses, tels la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions, sous réserve d'exceptions possibles, pour des documents particulièrement volumineux ou nécessitant un examen poussé, charge à l'avocat d'en justifier. Aussi, la réception et lecture de pièces, procès-verbaux, ordonnances et jugements, plus particulièrement lorsqu'ils ne tiennent que sur quelques pages, quand ils donnent gain de cause à la partie assistée, ou encore n'appellent pas de réaction notamment parce qu'ils ne font que fixer la suite de la procédure ou ne sont pas susceptibles de recours sur le plan cantonal, est couverte par le forfait (AARP/331/2015 du 27 juillet 2015), contrairement au cas où un examen plus poussé s'imposait, notamment aux fins de déterminer l'opportunité d'un recours au plan cantonal.

L'établissement d'un bordereau de pièces ne donne en principe pas lieu à indemnisation hors forfait, la sélection des pièces à produire faisant partie des activités diverses que le forfait tend à couvrir et le travail de secrétariat relevant des

frais généraux (AARP/164/2016 du 14 avril 2016; AARP/102/2016 du 17 mars 2016 ; AARP/300/2015 du 16 juillet 2015).

3.3.3. La durée admise des audiences ordinaires s'entend depuis l'heure de convocation jusqu'à la fin de l'audience.

Le temps de déplacement de l'avocat est considéré comme nécessaire pour la défense d'office au sens de l'art. 135 CPP (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2015.33 du 28 juillet 2015 consid. 4.3 et les références).

La jurisprudence admet que la rémunération des vacations soit inférieure à celle des diligences relevant de l'exécution du mandat stricto sensu de l'avocat, dans la mesure où celles-là ne font pas appel à ses compétences intellectuelles (arrêt du Tribunal fédéral 6B_810/2010 du 25 mai 2011 consid. 2.2; dans ce sens : ordonnance de la Cour des plaintes BB.2015.44 du 27 octobre 2015 consid. 3.2.4). L'octroi d'un montant forfaitaire par vacation (aller/retour) est admissible (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.182 du 16 avril 2014 consid. 3.2.1 et 3.2.4), pour autant qu'il ne relève pas de l'ordre du symbolique (décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2017.107 du 15 décembre 2017 consid. 4.1.1; BB.2016.39 du 30 novembre 2016 consid. 7.2).

Le règlement genevois ne précisant pas quelle doit être la rémunération des vacations, la rémunération forfaitaire de déplacement aller/retour au et du Palais de justice ou au et du bâtiment du Ministère public a été arrêtée, depuis la modification du RAJ du 1^{er} octobre 2018, à CHF 100.- pour les chefs d'étude, CHF 75.- pour les collaborateurs et CHF 55.- pour les avocats-stagiaires (ACPR/178/2019 du 6 mars 2019).

3.4. En l'occurrence, conformément à ce qui précède, l'assistance judiciaire est octroyée aux recourants depuis la date du dépôt de leurs requêtes, soit le 22 septembre 2015. Ainsi, seule l'activité déployée depuis lors sera prise en compte, au tarif horaire de CHF 200.-.

Les courriers et courriels adressés par le défenseur tant à ses clients qu'aux autorités pénales (Ministère public, brigade financière) sont compris dans la majoration forfaitaire. Il en va de même de la lecture du procès-verbal d'audience du 12 septembre 2019 et de l'entretien téléphonique avec le client du 22 octobre 2019. Dès lors, il ne se justifie pas de les indemniser de manière séparée, ce d'autant qu'au vu du temps dédié par l'avocat à chacune de ces activités, il n'apparaît pas que le travail effectué fût particulièrement volumineux ou eût nécessité un examen poussé.

Le bordereau de pièces ne donne en principe pas lieu à une indemnisation hors forfait et l'on ne voit pas pour quelle raison il en irait différemment pour le chargé du 10

décembre 2015, une partie des pièces produites étant déjà présentes au dossier, en mains de l'autorité pénale.

Pour le surplus, le temps consacré aux autres activités – la rédaction de la plainte pénale (10 décembre 2015), la conférence avec les clients (4 septembre 2019), l'audience au Ministère public (12 septembre 2019) et la requête en indemnité (16 décembre 2019) – apparaît raisonnable et sera indemnisé conformément à la note d'honoraires.

À cela s'ajoute un dédommagement de CHF 100.- pour le déplacement à l'audience du 12 septembre 2019.

Ainsi, pour l'activité du 22 septembre 2015 au 31 décembre 2017, une indemnité de CHF 1'036.80 (CHF 800.- [4h00 x CHF 200.-/heure pour rédaction de la plainte pénale] + 20% [forfait courriers/téléphones] + 8 % [TVA]) sera allouée.

Pour l'activité du 1^{er} janvier 2018 au 16 décembre 2019, un montant de CHF 904.70 (CHF 616.65 [3h05 x CHF 200.-/heure pour la conférence avec le client, l'audience au Ministère public et la requête en indemnité] + 20 % [forfait courriers/téléphones] + CHF 100.- [forfait déplacement] + 7.7 % [TVA]) sera octroyé.

Partant, une indemnité totale de CHF 1'941.50 (TVA comprise) sera accordée au défenseur d'office pour la procédure de première instance.

4. Le recours sera ainsi admis, les recourants étant mis au bénéfice d'une défense d'office à compter du 22 septembre 2015, leur conseil nommé à cet effet et indemnisé pour son activité.
5. Les recourants demandent à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire dans le cadre de la procédure de recours.

5.1. En dehors du cas de défense obligatoire visé à l'art. 130 CPP – dont les recourants ne prétendent pas qu'il serait réalisé ici –, 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. Cette seconde condition s'interprète à l'aune des critères mentionnés à l'art. 132 al. 2 et 3 CPP. 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, ces deux conditions étant cumulatives (arrêts du Tribunal fédéral 1B_138/2015 du 1^{er} juillet 2015 consid. 2.1 ; 1B_477/2011 du 4 janvier 2012 consid. 2.2.).

5.2. *In casu*, au regard de ce qui précède, rien ne laisse supposer que la situation financière des recourants ait évolué – ils bénéficient de l'aide de l'Hospice général – et l'assistance judiciaire apparaît justifiée dans le cadre de la procédure de recours. En conséquence et en l'absence de toute prétention chiffrée, une indemnité équitable de CHF 800.- (TVA à 7.7 % comprise) sera allouée pour la procédure de recours.

6. Laisse les frais à la charge de l'État (art. 20 RAJ).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet le recours.

Désigne M^e C_____ comme défenseur d'office de A_____ et B_____ avec effet au 22 septembre 2015.

Alloue à M^e C_____, à la charge de l'État, une indemnité totale de CHF 2'741.50 (TVA comprise), pour la procédure de première instance et le recours.

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

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, aux recourants, soit pour eux leur conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

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

Le greffier :

Sandro COLUNI

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).