REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/18454/2020 **ACPR/115/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 23 février 2021

Entre

A_____, domicilié _____ [GE], comparant par M^e^ B_____, avocate, _____, Genève,

recourant,

contre l'ordonnance de refus de nomination d'avocat d'office rendue le 18 décembre 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 4 janvier 2021, A_____ recourt contre l'ordonnance du 18 décembre 2020, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé de nommer M^e^ B_____ en qualité de son défenseur d'office.

Le recourant conclut, sous suite de frais, à son annulation et à la nomination de M^e^ B_____ en qualité de défenseur d'office.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. A_____ a été arrêté le 2 octobre 2020 et mis en prévention de voies de faits (art 126 CP), injure (art. 177 CP), menaces (art. 180 CP), contrainte (art. 181 CP), encouragement à la prostitution (art. 195 CP), usurpation de fonctions (art. 287 CP), consommation de stupéfiants (art. 19a LStup) et infraction à la loi sur les armes (art. 33 LArm).

b. Entendu par la police le même jour, il a, notamment, expliqué être détenteur d'une carte de chauffeur professionnel VTC et exercer comme chauffeur privé indépendant. Il a reconnu consommer de la cocaïne, de la MDMA et de l'ecstasy, à titre occasionnel, depuis six mois. Il ne consommait aucun stupéfiant lorsqu'il travaillait.

c. Les conditions d'une défense obligatoire étant réunies, A_____ n'ayant pas désigné de défenseur privé et ne disposant pas des moyens nécessaires, sa défense d'office, en la personne de M^e^ C_____, a été ordonnée par le Ministère public, le 3 octobre 2020.

d. La détention provisoire de A_____ jusqu'au 2 novembre 2020 a été ordonnée par le Tribunal des mesures de contrainte (ci-après: TMC) le 4 octobre 2020.

e. Le 8 octobre 2020, M^e^ B_____ a informé le Ministère public se constituer pour la défense des intérêts de A_____, dans le cadre d'une défense privée.

f. Par efax du lendemain, le Ministère public a informé M^e^ B_____ que A_____ était au bénéfice d'une défense d'office et qu'il n'existait aucun motif de révocation ou de remplacement de son défenseur. Une nouvelle constitution entrainerait dès lors la révocation de la défense d'office et, par voie de conséquence, les honoraires du nouveau conseil ne seraient pas pris en charge par l'assistance judiciaire.

g. Le même jour, M^e^ B_____ a confirmé au Ministère public son intervention en qualité de conseil privé et l'a prié de bien vouloir procéder à la révocation du mandat de M^e^ C_____.

h. Par ordonnance du 14 octobre 2020, le Ministère public a révoqué la défense d'office.

i. Par décision du TMC du 28 octobre 2020, la détention provisoire de A_____ a été prolongée jusqu'au 30 novembre 2020.

j. Sa mise en liberté, avec mesures de substitution, a été ordonnée par le Ministère public, le 9 novembre 2020.

k. Entendu par le Ministère public le 21 novembre 2020, A_____, assisté de M^e^ B_____, a expliqué qu'en tant que chauffeur professionnel, il ne pouvait pas consommer de stupéfiants. Il n'avait jamais été en état d'ivresse, ni pris de la cocaïne lorsqu'il travaillait.

l. Ayant été informé, le 2 octobre 2020, qu'il ressortait d'une enquête de police que A_____ était consommateur régulier de cocaïne, MDMA et ecstasy depuis six mois, le Service cantonal des véhicules lui a notifié, le 19 novembre 2020, une décision de retrait pour une durée indéterminée, à titre préventif, du permis de conduire et du permis d'élève-conducteur pour la catégorie A.

m. Le 25 novembre 2020, M^e^ B_____ a sollicité du Ministère public sa nomination en qualité de défenseur d'office de A_____, *"la procédure pénale en cours et* [son] *incarcération* [ayant] *eu des conséquences drastiques sur* [la] *situation professionnelle"* de son client. En effet, ses permis de conduire lui ayant été retirés en raison de ses déclarations faites à la police, il ne pouvait plus poursuivre son activité de chauffeur.

n. Le 22 décembre 2020, le Service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir a suspendu la carte professionnelle de chauffeur de VTC de A_____.

C. Dans son ordonnance querellée, le Ministère public retient qu'au vu de la procédure ouverte à son encontre, A_____ ne pouvait ignorer que sa situation économique risquait d'évoluer à la suite de sa sortie de prison, ce dont il n'avait probablement pas manqué de discuter avec M^e^ B_____ au moment de sa désignation comme défenseur de choix. Il ne pouvait maintenant s'en prévaloir pour obtenir la nomination d'office de ce conseil, qui plus est seulement quelques semaines après avoir renoncé à sa défense d'office en faveur d'un défenseur privé.

D. **a.** Dans son recours, A_____ soutient que la décision de retrait de ses permis de conduire et d'élève-conducteur pour la catégorie A lui ayant été notifiée le 19 novembre 2020, il ne pouvait prévoir, au préalable, qu'il serait incapable d'exercer son métier à sa sortie de prison. S'il était regrettable que ces décisions lui aient été notifiées seulement quelques semaines après qu'il eut demandé à être représenté par un avocat de choix, ces circonstances étaient indépendantes de sa volonté.

Depuis la perte de son emploi, son seul revenu consistait en une allocation de perte de gains de CHF 1'500.- par mois, de sorte qu'il était indigent et n'avait d'autre choix que de solliciter la nomination d'office de son conseil.

b. Par efax du 27 janvier 2021, A_____ a fait parvenir à la Chambre de céans les attestations des prestations d'allocation pour *"perte de gain Coronavirus",* perçues durant les mois de septembre à décembre 2020, d'un montant journalier de CHF 49.60, qui lui ont été transmises par l'Office cantonal des assurances sociales les 14 et 21 janvier 2021.

c. La cause a été gardée à juger sans échanges d'écritures ni débats.

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 contestation 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 cette décision (art. 382 al. 1 CPP).

1.2. Il en est de même des pièces transmises par le recourant après l'expiration du délai de recours, celles-ci – nouvelles – n'ayant pas pu être produites précédemment et la jurisprudence admettant la production de faits et de moyens de preuve nouveaux en deuxième instance (arrêts du Tribunal fédéral 1B_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.1 et 3.2 et 1B_768/2012 du 15 janvier 2013 consid. 2.1).

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 sollicite la nomination de son défenseur de choix, en qualité de défenseur d'office.

3.1. En vertu de l'art. 130 CPP, le prévenu est tenu d'avoir un défenseur lorsqu'il est détenu depuis plus de dix jours (let. a) ou qu'il encourt une peine privative de liberté de plus d'un an (let. b).

Un cas de défense obligatoire au sens de l'art. 130 CPP impose au mis en cause l'assistance d'un défenseur, que celui-ci le soit à titre privé (*cf*. art. 129 CPP) ou désigné d'office (*cf*. art. 132 CPP). Dans le premier cas, le prévenu choisit librement son avocat et le rémunère lui-même. Dans le second, l'autorité désigne au mis en cause un défenseur, rétribué par l'État – à tout le moins provisoirement –, dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert; l'autorité intervient quand le prévenu, malgré l'invitation de la direction de la procédure, ne désigne pas de défenseur privé (art. 132 al. 1 let. a ch. 1 CPP), quand le mandat est retiré à l'avocat de choix ou que ce dernier a décliné le mandat et que le prévenu n'a pas désigné un nouveau défenseur dans le délai imparti (art. 132 al. 1 let. a ch. 2 CPP).

3.2. L'art. 132 al. 1 let. b CPP s'applique aussi à des cas de défense obligatoire autres que ceux de la lettre a, notamment lorsque le prévenu, qui disposait jusqu'alors d'un défenseur de choix, voit sa situation financière évoluer au point de ne plus disposer des moyens nécessaires à la rémunération de celui-ci (arrêt 1B_461/2016 du 9 février 2017 consid. 2.2.2).

3.3. Il existe un risque de contournement des règles légales (*cf*. art. 134 al. 2 CPP) quand un prévenu pourvu d'un défenseur d'office fait le choix d'un conseil privé, puis requiert, en invoquant son indigence, la nomination de ce dernier au titre de nouveau défenseur d'office. Il appartient toutefois à la direction de la procédure de vérifier que la situation financière du requérant a bel et bien évolué; elle s'assurera ainsi de la bonne foi du prévenu (arrêt du Tribunal fédéral 1B_461/2016 du 9 février 2017 consid. 2.2.2).

Tant qu'il est question d'une première nomination d'office – comme dans l'ATF 139 IV 113 –, la question de l'abus de droit ne se pose pas. Le risque est au contraire bien réel lorsque le prévenu a décliné une première défense d'office (arrêt du Tribunal fédéral 1B_461/2016 précité, consid. 2.2.1).

Dans un arrêt 1B_392/2017 du 14 décembre 2017, le Tribunal fédéral a examiné la situation d'un prévenu qui, alors qu'il bénéficiait d'un défenseur d'office, a désigné un avocat de choix, le 23 juin 2017, pour ensuite, le 27 juillet 2017, la défense d'office ayant été révoquée, solliciter la désignation de son conseil de choix en qualité de défenseur d'office en raison de son indigence. La Haute Cour a estimé que l'avocat savait, au moment d'accepter le mandat privé, que son client était indigent et bénéficiait d'une défense d'office. Le mandataire pouvait soit refuser le mandat ou déposer immédiatement une demande de désignation en tant qu'avocat d'office, respectivement une requête de changement du mandataire ayant cette qualité. C'est

donc en connaissance des circonstances et des risques, en particulier financiers, que l'avocat avait accepté de défendre le recourant en tant qu'avocat de choix. En l'absence de tout élément nouveau, le prévenu et son avocat ne pouvaient plus se prévaloir, en juillet 2017, des circonstances et des motifs – connus – qui existaient en juin 2017 pour obtenir la désignation de l'avocat de choix en tant que défenseur d'office. Admettre cette façon d'agir permettrait de contourner de manière inadmissible la procédure prévue à l'art. 134 al. 2 CPP pour obtenir le changement d'un avocat d'office. Ce raisonnement valait d'autant plus au regard du peu de temps écoulé entre la date de l'annonce du mandat de choix et celle du dépôt de la demande d'une défense d'office (consid. 2.3).

3.4. Une personne est indigente quand elle n'est pas en mesure d'assumer les frais de la procédure sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien. Pour déterminer l'impécuniosité, il convient de prendre en considération l'ensemble de la situation financière du requérant, à savoir ses revenus, sa situation de fortune et ses charges (arrêt du Tribunal fédéral 1B_347/2018 du 10 janvier 2019 consid. 3.1 et les références citées).

3.5. En l'espèce, le recourant se trouvant dans une situation de défense obligatoire et était démuni de moyens financiers, il a bénéficié, dès le 3 octobre 2020, d'une défense d'office. Le 8 octobre suivant, sans en expliquer les raisons, il a constitué un avocat de choix en la personne de M^e^ B_____. Rendu attentif au fait qu'il serait tenu de le rémunérer lui-même, le recourant a confirmé son souhait d'être assisté d'un défenseur privé. La défense d'office a dès lors été révoquée le 14 octobre 2020. Le mois suivant, invoquant *"la procédure pénale en cours et* [que son] *incarcération avai*[t] *eu des conséquences drastiques sur sa situation professionnelle"*, le recourant a demandé à être mis à nouveau au bénéfice d'un défenseur d'office, en la personne de son avocat de choix.

Au regard du peu de temps écoulé entre la date de l'annonce du mandat de choix et celle du dépôt de la demande d'une défense d'office, il appartient à la Chambre de céans de vérifier que la situation financière du recourant a bel et bien évolué défavorablement.

À cet égard, A_____ invoque son empêchement de travailler en raison de la décision de retrait de ses permis de conduire du 19 novembre 2020. Force est cependant de constater que cette décision, bien qu'intervenue postérieurement à la révocation de la défense d'office, pouvait être anticipée. En effet, ledit retrait repose sur le fait que le recourant a reconnu consommer des stupéfiants. Or, il ressort de ses déclarations qu'il savait qu'une telle consommation lui était interdite en qualité de chauffeur professionnel. Il ne pouvait ainsi lui échapper que ses déclarations à cet égard pourraient entraîner un tel retrait de permis.

En outre, lorsqu'il a souhaité changer de conseil, le recourant se trouvant en détention provisoire, était ainsi déjà empêché de travailler et ne disposait plus d'aucun revenu. Bien qu'ordonnée initialement jusqu'au 2 novembre 2020, la détention provisoire a été prolongée par le TMC le 28 octobre 2020 jusqu'au 30 novembre 2020. Ne disposant d'aucune fortune, l'incapacité du prévenu à rémunérer son avocate de choix était ainsi d'ores et déjà établie au moment de sa constitution. Lorsqu'il a renoncé à une défense d'office et mandaté, à titre privé, M^e^ B_____, le recourant était donc indigent, de sorte qu'il ne peut maintenant se prévaloir d'un empêchement de travailler pour obtenir la nomination d'office de ce conseil. Les pièces produites par lui le 27 janvier 2021 n'y changent rien.

S'il souhaitait que M^e^ B_____ soit désignée en qualité d'avocat d'office, sauf à contourner les règles légales pour le faire sans motif valable (*cf.* art. 134 al. 2 CPP), il aurait fallu que le recourant la propose immédiatement en cette qualité, respectivement dépose par la suite une requête de changement de défenseur d'office – s'il s'y estimait fondé –, ce qu'il n'a pas fait.

Le Ministère public était ainsi autorisé à refuser de nommer M^e^ B_____ en qualité de défenseur d'office du recourant.

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

5. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 500.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 500.-.

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

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/18454/2020 **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	10.00
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	415.00
-	CHF	
Total	CHF	**500.00**