REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/20508/2021 **ACPR/499/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 27 juin 2023

Entre

A_____, domicilié _____, comparant par M^e^ J_____, avocat,

recourant

contre l'ordonnance de refus de nomination d'avocat d'office rendue le 7 février 2023 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 reçu le 23 février 2023, A_____ recourt contre l'ordonnance du 7 février 2023, communiquée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'ordonner une défense d'office en sa faveur.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de cette décision et à ce que son conseil soit désigné à sa défense d'office, à compter du 6 février 2023.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. A_____ est prévenu d'infraction grave à la Loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19 al. 1 et 2 LStup) et de consommation de stupéfiants (art. 19a ch. 1 LStup).

Il lui est reproché d'avoir, à Genève, tout le moins depuis le 1er décembre 2021, de concert avec notamment B_____, C_____, D_____ et E_____, participé à un important trafic de stupéfiants, portant notamment sur d'importantes quantités de cocaïne et de produits cannabiques conditionnés en vue de la vente, en particulier, d'avoir, les 1er décembre 2021, 14 décembre 2021 et 19 janvier 2022, livré à C_____, au domicile de ce dernier, sis rue 1_____ no. _____, des quantités indéterminées de cocaïne, pour le compte de B_____.

b. Relativement à sa situation personnelle et financière, A_____ a déclaré, le 20 novembre 2022 à la police, qu'il louait, depuis cinq mois environ, sa patente de taxi au prénommé F_____ – dont il ignorait le nom de famille – pour un montant de CHF 1'000.- par mois. Après avoir affirmé qu'avec son activité de chauffeur de taxi, il réalisait ainsi un revenu mensuel total entre CHF 3'500 et CHF 4'000.-, il a expliqué, qu'en réalité, il ne travaillait plus depuis lors. Il avait vendu sa [voiture de marque] G_____ car il avait besoin d'argent. Il avait des dettes importantes – dont il ignorait le montant – et tentait de les rembourser. C'était pour cette raison qu'il habitait chez ses parents. Sa situation financière était difficile depuis plus d'un an.

c. A_____ a été arrêté le 20 novembre 2022. Sa détention provisoire a été ordonnée le 22 novembre 2022 jusqu'au 21 février 2023. Il a été libéré le 17 février 2023 avec des mesures de substitution.

d. Par ordonnance du 22 novembre 2022, le Ministère public a nommé d'office Me H_____ pour la défense des intérêts de A_____. Il s'agissait d'un cas de défense obligatoire et l'avocate était déjà intervenue pour assister le prévenu lors de son audition par la police. Aucune référence n'était faite à la situation financière de A_____.

e. Par courriers des 28 novembre et 1er décembre 2022, Me J_____ a informé le Ministère public avoir été mandaté "*par la mère et la compagne de Monsieur A_____ pour intervenir à la défense de ses intérêts en qualité de défenseur privé*" et a sollicité un "*n'empêche*" afin de rendre visite à l'intéressé à la prison de I_____.

À l'appui, il a joint une procuration en sa faveur signée par ses mandantes.

f. Il a reçu le "*n'empêche*" sollicité le 2 décembre 2022.

g. Par courrier du 6 décembre 2022 intitulé "*révocation du mandat de défense d'office*", le Ministère public a annoncé à A_____ que la défense d'office en la personne de Me H_____ était révoquée. Il lui a expressément rappelé que "c*ette révocation intervient sans qu'il n'ait existé aucun motif de révocation ou de remplacement du défenseur d'office (art. 134 CPP) de sorte que les honoraire de [son] défenseur, qui œuvrera en qualité de défenseur privé (art. 129 CPP,) ne seront ainsi pas pris en charge par l'assistance judiciaire*".

h. Par ordonnance du 23 décembre 2022, le Ministère public a révoqué la défense d'office et relevé Me H_____ de sa mission avec effet au 13 décembre 2022.

i. Le 6 février 2023, A_____ a sollicité la nomination de Me J_____ à titre de défenseur d'office, faisant valoir qu'il avait "*l'obligation d'être défendu + compagne et mère ne peuvent plus assurer les frais d'avocat + nouvelle procédure P/3_____/2023*". Il ne travaillait plus en tant que chauffeur de taxi car il était "*en traitement pour mon genou opéré. Et avant cela la profession était en suspens dû au covid*".

Pour étayer ses allégués, il a produit la décision de l'Administration fiscale du 28 septembre 2022 montrant qu'il n'était pas taxable pour l'année 2021, l'attestation établie le 8 décembre 2022 par sa mère affirmant qu'elle prenait en charge le loyer de leur appartement et les "*besoins alimentaires et de la vie courante de son fils*", les extraits bancaires au nom de celle-ci pour les mois de juillet à octobre 2022 présentant des soldes entre CHF 800.- et CHF 1'800.-.

C. Dans sa décision querellée, le Ministère public a rejeté cette demande au motif que Me J_____ avait, après avoir eu accès au dossier, accepté en connaissance de cause de défendre le prévenu dans la présente procédure, aussi bien s'agissant de la situation financière de l'intéressé que de la durée prévisible de l'instruction (plusieurs mois) au vu des infractions reprochées. A cela s'ajoutait que les compagne et mère du prévenu ne démontraient pas avoir subi une évolution défavorable de leurs situations financières. Le prévenu devait effectivement être entendu dans une autre procédure, le Ministère public devant ensuite se déterminer sur l'opportunité d'une jonction de procédures.

D. **a.** Dans son recours, A_____ admet avoir volontairement renoncé à la défense d'office alors qu'il se trouvait dans un cas de défense obligatoire. Il avait accepté les conditions de sa mère et de sa compagne, à savoir que celles-ci verseraient une unique première provision et qu'il se chargerait de la suite des frais. Il ne cherchait pas à contourner les règles. L'instruction était déjà bien avancée – ce que son conseil avait pu constater en consultant le dossier – de sorte qu'avec la provision déjà versée et l'argent (CHF 1'000.-) qu'il recevait mensuellement pour la location de sa licence de taxi, il pensait pouvoir payer le reste des honoraires. Or, depuis la nomination de son conseil de choix, il y avait eu de nombreux et longs actes de procédure. En outre, les circonstances avaient changé de manière importante puisqu'en janvier 2023, il avait été privé de sa seule source de revenu. La personne qui lui "*louait*" sa licence de taxi avait obtenu la sienne et ainsi cessé tout versement. Il n'avait plus de voiture et ne pouvait donc pas récupérer sa licence, ni reprendre son activité de chauffeur de taxi. Sa mère avait épuisé sa capacité contributive; il ne pouvait pas non plus compter sur le soutien financier de sa compagne qui l'avait quitté à sa sortie de prison. Il faisait l'objet d'une nouvelle procédure inattendue qui alourdissait ses frais de défense. En omettant d'examiner sa nouvelle situation, le Ministère public avait violé son droit d'être entendu.

À l'appui, il a notamment produit des attestations des 12 décembre 2022 et 21 février 2023, signées par F_____, confirmant que celui-ci lui versait CHF 1'000.- par mois pour la location de sa licence de chauffeur de taxi et qu'il avait remis la licence le 3 janvier 2023 à l'Office cantonal des véhicules. Il a en outre remis une "*attestation*", signée de sa main, mentionnant qu'en l'absence de voiture et de moyens pour en acheter, il ne pouvait pas reprendre son activité de chauffeur de taxi. Il avait informé le Ministère public du changement de sa situation financière à la fin de l'audience du 6 février 2023, ce qui n'avait toutefois pas été protocolé, l'audience étant terminée.

b. Dans ses déterminations, le Ministère public considère que A_____ était déjà indigent au moment de la nomination de son avocat d'office, tout comme lorsque son nouveau conseil avait accepté le mandat privé. En outre, le recourant ne pouvait ignorer que l'instruction était longue, vu les faits à instruire, le nombre de prévenus (dont plusieurs détenus) et les actes d'instruction en cours et annoncés dans l'ordonnance de mise en détention provisoire du 22 novembre 2022.

c. A_____ a répliqué. Sa mère avait versé à son conseil une provision d'un montant total de CHF 8'000.-, soit CHF 2'500.- et EUR 500.- le 5 décembre 2022, puis CHF 5'000.- le 13 décembre 2022. Il aurait dû payer le surplus au moyen de son unique source de revenu mais n'en bénéficiait plus depuis le 3 janvier 2023.

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 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).

1.2. Les pièces nouvelles sont recevables (arrêt du Tribunal fédéral 1B_550/2022 du 17 novembre 2022 consid. 2.1).

2. Le recourant reproche au Ministère public de n'avoir pas analysé le changement de sa situation financière.

2.1. Le droit d'être entendu, garanti à l'art. 29 al. 2 Cst. (cf. aussi art. 3 al. 2 let. c CPP et 107 CPP), comprend notamment le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 142 II 218 consid. 2.3 p. 222; 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 299).

2.2. Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 135 I 187 consid. 2.2 p. 190; 122 II 464 consid. 4a p. 469). À titre exceptionnel, une violation du droit d'être entendu, pour autant qu'elle ne soit pas particulièrement grave, peut être considérée comme réparée lorsque la partie concernée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours disposant d'un pouvoir d'examen complet quant aux faits et au droit (ATF 137 I 195 consid 2.3.2 p. 197 = SJ 2011 I 347).

2.3. En espèce, le Ministère disposait de suffisamment d'éléments pour apprécier la situation personnelle et financière du prévenu avant de prononcer l'ordonnance querellée. En tout état, ce dernier a pu faire valoir auprès de la Chambre de céans, qui dispose d'un plein pouvoir d'examen (art. 393 al. 2 CPP), les autres arguments qu'il estimait pertinents (à savoir la perte de son revenu provenant de la location de sa patente), de sorte que son droit d'être entendu a été pleinement respecté.

Partant, ce grief sera rejeté.

3. Le recourant reproche au Ministère public d'avoir refusé de nommer son défenseur de choix, en qualité de défenseur d'office.

3.1. Un cas de défense obligatoire au sens de l'art. 130 CPP impose au prévenu 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 prévenu un défenseur, rétribué par l'État – à tout le moins provisoirement –, dans la mesure où la sauvegarde des droits de l'intéressé 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 qui se trouvait dans une situation de défense obligatoire a bénéficié dès le 22 novembre 2022 d'une défense d'office. Il y a renoncé dès le 28 novembre 2022 – sans indication de motifs – en demandant la désignation d'un autre avocat comme défenseur de choix (acceptée par le Ministère public les 6 et 23 décembre 2022), pour ensuite, le 6 février 2023 solliciter la nomination dudit conseil comme avocat d'office en faisant valoir son indigence.

Au regard du peu de temps écoulé entre la demande 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 si la situation financière du recourant a évolué défavorablement.

À cet égard, le recourant allègue la perte, le 3 janvier 2023, de son seul revenu mensuel (CHF 1'000.-) provenant de la location de sa patente de chauffeur de taxi.

Or, il ne démontre aucunement qu'il serait soudainement devenu indigent à cette date. Il ressort au contraire de son audition à la police qu'il ne travaillait déjà plus en tant que chauffeur de taxi et disposait seulement de CHF 1'000.- par mois. Sa situation financière était obérée depuis plus d'une année et il avait des dettes importantes, le contraignant à vendre sa voiture et vivre chez ses parents.

Dans un tel contexte, il ne peut être retenu que sa situation personnelle aurait changé de manière significative entre le moment où il avait, le 28 novembre 2022, renoncé à la défense d'office au profit d'un avocat de choix, et le 6 février 2023, demandé à être mis de nouveau au bénéfice de la défense d'office. Son indigence était déjà manifeste au moment de la constitution de son avocat de choix et la perte ultérieure d'un revenu – inférieur au minimum vital – n'y change rien.

À titre superfétatoire, il sera relevé que le recourant ne justifie pas que son revenu aurait dû servir à régler les honoraires de son conseil de choix. Les pièces produites ne permettent pas de retenir qu'il aurait effectué un quelconque versement à son avocat. En outre, quand bien même ses proches avaient versé une provision conséquente de CHF 8'000.-, il n'était guère plausible que le recourant, au vu de sa situation financière précaire, aurait pu régler la suite des honoraires, indépendamment de la durée – difficilement prévisible à ce stade – de la procédure.

Il ressort de ce qui précède que le conseil du recourant ne pouvait que connaître l'indigence de son client au moment où il a accepté de le défendre à titre d'avocat de choix. Si son client souhaitait qu'il soit désigné 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 déposer une requête de changement de défenseur d'office, ce qui n'a pas été fait.

Enfin, le fait que le recourant fasse l'objet d'une nouvelle procédure (P/3_____/2023) n'y change rien, étant souligné qu'il lui appartenait aussi – s'il s'estimait fondé à le faire – de déposer une demande d'avocat d'office dans le cadre de cette procédure.

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

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

5. La procédure de recours contre le refus de l'octroi de l'assistance juridique ne donne pas lieu à la perception de 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, en copie, au recourant, soit pour lui son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, Président, Mesdames Corinne CHAPPUIS BUGNON et Françoise SAILLEN AGAD, juges; Madame Olivia SOBRINO, greffière.

La greffière :	Le président :
Olivia SOBRINO	Christian COQUOZ

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).