REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/5674/2021 **ACPR/94/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 10 février 2022

Entre

A_____, domiciliée _____[GE], comparant par M^e^ B_____, avocat, _____,

recourante,

contre l'ordonnance de nomination d'avocat d'office rendue le 12 janvier 2022 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 administrative de la Cour de justice le 24 janvier 2022, qui l'a transmis à Chambre de céans, A_____ recourt contre l'ordonnance du 12 janvier 2022, communiquée par pli simple, par laquelle le Ministère public a ordonné la défense d'office en sa faveur en la personne de M^e^ B_____ avec effet au 17 février 2021.

La recourante conclut, sous suite de frais et dépens, à ce qu'il soit constaté que le Ministère public a violé l'art. 6 al. 2 du Règlement genevois sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, pénale et administrative (RAJ; E 2 05.04), à l'annulation de l'ordonnance querellée en tant qu'elle lui octroie l'assistance juridique à partir du 17 février 2021 et à ce que celle-ci lui soit accordée avec effet au 9 février 2021.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. A_____ est prévenue de violation du devoir d'assistance ou d'éducation (art. 219 CP), de menaces (art. 180 CP) et de voies de fait (art. 126 CP) dans le cadre de la présente procédure.

b. Le 5 janvier 2021, la police lui a adressé un premier mandat de comparution, en qualité de prévenue, pour une audition prévue le 1^er^ février 2021.

c. Le 1^er^ février 2021, elle lui a acheminé un second mandat de comparution, toujours dans la même qualité, pour une audition agendée au 9 février 2021.

d. Le 9 février 2021, A_____, alors assistée de M^e^ B_____ comme avocat de choix, a été auditionnée par la police en qualité de prévenue. Son conseil a requis, au début de l'audition, qu'il soit inscrit au procès-verbal que sa cliente formulait une demande d'assistance juridique.

A_____ a déclaré travailler en tant que femme de ménage et percevoir à ce titre entre CHF 3'500.- et 3'800.- par mois, sans fournir de documents au sujet de sa situation financière.

e. Par courrier du 17 février 2021, A_____ a transmis au Ministère public une procuration en faveur de son avocat datée du 26 janvier 2021, le formulaire de demande de désignation d'un défenseur d'office daté du 15 février 2021 ainsi que des pièces établissant sa situation financière.

f. Par courrier du 15 décembre 2021, le Greffe de l'assistance juridique a requis auprès de la recourante des documents actualisés relatifs à sa situation financière, dès lors que les pièces en sa possession dataient d'une année, étant précisé que la requête ne lui était parvenue que le 14 décembre 2021.

g. Dans son rapport du 7 janvier 2022, le Greffe de l'assistance juridique a attesté de l'indigence de la prévenue, après avoir reçu les documents demandés.

C. **a.** Dans sa décision querellée, le Ministère public a ordonné la défense d'office en faveur de A_____, avec effet au 17 février 2021, nommant M^e^ B_____ en qualité de défenseur.

b. Par pli du 14 janvier 2022, A_____ a requis du Ministère public qu'il fasse rétroagir la défense d'office au 9 février 2021.

c. Par courrier du 17 janvier 2022, le Ministère public a refusé de modifier la date d'octroi du droit, dès lors que la requête, via le formulaire, lui avait été adressée le 17 janvier 2021. La demande n'avait ainsi pas pu être déposée le 9 février 2021.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ invoque la violation des art. 5 et 6 RAJ, dès lors que le Ministère public avait fait preuve de formalisme excessif en refusant de lui accorder l'assistance judiciaire avec effet au 9 février 2021.

Elle n'était pas en mesure de déterminer, avant d'être auditionnée, si les conditions de la défense d'office étaient remplies ni de réunir tous les documents nécessaires. Son attention aurait dû être attirée sur le fait qu'elle devait rapidement déposer le formulaire de demande, ce qu'elle avait spontanément fait une semaine plus tard, une fois qu'elle avait eu connaissance des comportements qui lui étaient reprochés. En tout état, ledit formulaire n'était pas une condition de validité de la requête, tel que l'avait jugé la Chambre de céans dans son arrêt ACPR/639/2020 du 15 septembre 2020.

En outre, le Ministère public avait contrevenu à l'art. 6 al. 2 RAJ en ne transmettant sa requête au Greffe de l'assistance juridique que le 14 décembre 2021, alors qu'il l'avait reçue le 17 février 2021.

b. À réception du recours, la cause a été gardée à juger sans échange d'écritures ni débats.

EN DROIT :

1. Le recours – parvenu à une autorité suisse non compétente et transmis sans retard à l'autorité compétente (art. 91 al. 4 CPP) – sera considéré, à défaut de notification de la décision querellée respectant les réquisits de l'art. 85 al. 2 CPP, comme avoir été déposé dans le délai prescrit (art. 396 al. 1 CPP). L'acte de recours s'en prend à une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émane de la prévenue 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. 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. La recourante conclut à la constatation de la violation de l'art. 6 al. 2 RAJ, vu la transmission tardive de sa requête au Greffe de l'assistance juridique.

Selon un principe général de procédure, les conclusions constatatoires ont un caractère subsidiaire et ne sont recevables que lorsque des conclusions condamnatoires ou formatrices sont exclues (ATF 135 I 119 consid. 4 p. 122; arrêt du Tribunal fédéral 1C_79/2009 du 24 septembre 2009 consid. 3.5 publié in ZBl 2011 p. 275).

Il s'ensuit que, dans la mesure où les conclusions principales de la recourante englobent sa conclusion constatatoire en violation de l'art. 6 al. 2 RAJ, celle-ci n'est pas recevable.

4. La recourante invoque la violation des art. 5 et 6 RAJ.

4.1. En vertu de l'art. 29 al. 3 Cst, disposition qui confère certaines garanties minimales en matière d'assistance judiciaire, celle-ci est octroyée, en principe, au jour du dépôt de la demande. Un effet rétroactif ne peut être accordé qu'exceptionnellement, lorsqu'il n'a pas été possible, en raison de l'urgence d'une opération de procédure à accomplir, de déposer, en même temps, la requête d'assistance et de désignation d'un défenseur d'office (ATF 122 I 203 consid. 2e et 2f; arrêts du Tribunal fédéral 1B_23/2020 du 17 mars 2020 consid. 2.4 et 1B_205/2019 du 14 juin 2019 consid. 5).

Sous l'angle de l'art. 132 al. 1 CPP consacrant les conditions de la défense d'office, une partie de la doctrine soutient que lorsqu'un défenseur intervient en urgence lors d'une première audition, il se justifie qu'une demande ultérieure puisse rétroagir afin

de comprendre son intervention, dès lors que l'avocat ne peut immédiatement s'occuper de déterminer si les conditions de la disposition pertinente sont réunies (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse,* 2ème éd., Bâle 2019, n. 18 *ad* art. 132; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO,* 2ème éd., Bâle 2014, n. 8 *ad* art. 132).

4.2. Les éventuelles dispositions plus favorables de droit cantonal sont réservées (ATF 122 I 203 précité, consid. 2e). À Genève, l'assistance juridique – requise au moyen d'un formulaire délivré par l'autorité (art. 6 al. 1 RAJ), auquel les justificatifs nécessaires doivent être joints (art. 7 al. 1 RAJ) – est, en règle générale, octroyée avec effet au jour du dépôt de la demande (art. 5 al. 1 RAJ).

Cette dernière norme confère des droits identiques à ceux déduits de l'art. 29 al. 3 Cst (cf. à cet égard les décisions suivantes rendues par la Cour de justice pénale et civile : ACPR/199/2020 du 13 mars 2020, consid. 4; AARP/344/2018 du 27 octobre 2018, consid. 7.2.3; DAAJ/166/2019 du 17 décembre 2019, consid. 2.1.2).

4.3. La jurisprudence a tiré des principes de la bonne foi et de l'interdiction du formalisme excessif le devoir qui s'impose à l'autorité, dans certaines circonstances, d'informer d'office le plaideur qui commet, ou s'apprête à commettre, un vice de procédure, pour autant que ce vice soit aisément reconnaissable et qu'il puisse être réparé à temps (ATF 124 II 265 consid. 4a p. 270; arrêts du Tribunal fédéral 6B_678/2017 du 6 décembre 2017 consid. 5.1).

4.4. Dans l'ACPR/639/2020 du 15 septembre 2020, la Chambre de céans a jugé que la demande d'assistance judiciaire formulée dans un courrier, sous la plume de l'avocat, sans être accompagnée du formulaire idoine et de pièces sur la situation financière du requérant, ne respectait pas les réquisits formel et matériel ancrés aux art. 6 et 7 RAJ. Toutefois, le Ministère public devait informer l'intéressé, avant l'audience appointée, des carences constatées en contactant l'avocat, de sorte qu'il y soit remédié à temps pour l'acte d'enquête, plutôt que de solliciter à cette occasion les documents nécessaires.

4.5. En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante, prévenue, remplissait les conditions d'octroi de la défense d'office dès son audition le 9 février 2021. Toutefois, la requête en ce sens formulée devant la police – au demeurant non compétente pour l'ordonner – ne saurait réaliser les exigences formelles et matérielles ancrées dans la loi, même si l'intéressée a verbalisé à cette occasion quelques informations sur sa situation financière.

Cette première audition ne s'est pas effectuée dans l'urgence. En effet, à teneur de la procuration produite, le mandat a été confié à l'avocat le 26 janvier 2021. L'audition, initialement agendée le 1er février 2021, a été déplacée au 9 février 2021, laissant deux semaines à la recourante depuis la prise de mandat pour remettre à son conseil les documents permettant d'établir son indigence. À tout le moins aurait-il fallu adresser, directement après l'audition, le formulaire, accompagné des annexes réunies, à l'autorité compétente pour faire rétroagir la demande à cette date, des pièces supplémentaires pouvant être fournies dans un second temps, après interpellation du Greffe de l'assistance juridique.

De plus, la présente cause se distingue de l'état de fait de l'ACPR/639/2020, dès lors qu'*in casu,* il n'était pas question d'interpeller à temps la recourante sur les carences procédurales d'une demande antérieure à une audition afin que celle-ci soit comprise dans l'assistance juridique. La recourante savait, notamment par son avocat, quelles démarches devaient être effectuées en vue d'obtenir la défense d'office, puisqu'une demande remplissant les critères légaux a spontanément été adressée au Ministère public une semaine après l'audition du 9 février 2021. Dans ces circonstances, il n'appartenait pas au Ministère public d'attirer l'attention de la recourante et de son avocat sur l'absence de validité de la requête formée oralement.

Ainsi, le Ministère public n'a pas fait preuve de formalisme excessif en refusant de faire rétroagir la demande d'assistance juridique au 9 février 2021.

5. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée; le recours sera en conséquence rejeté.

6. Il ne sera pas perçu de frais pour la procédure de recours (art. 20 RAJ).

7. L'indemnité du défenseur d'office sera fixée à la fin de la procédure (art. 135 al. 2 CPP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours.

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

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à la recourante, soit pour elle son conseil, ainsi qu'au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Arbenita VESELI, greffière.

La greffière :	La présidente :
Arbenita VESELI	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).