



POUVOIR JUDICIAIRE

P/615/2020

ACPR/920/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 17 décembre 2020

Entre

A_____, domicilié c/o Autorité tutélaire, rue des Glacis-de-Rive 6, 1207 Genève,
comparant par M^e B_____, avocat, _____,

recourant,

contre l'ordonnance de refus d'indemnité rendue le 27 août 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 9 septembre 2020, A_____ recourt contre l'ordonnance du 27 août 2020, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé de lui allouer une indemnité pour ses frais de défense.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens qu'il chiffre à CHF 1'500.-, à l'annulation de l'ordonnance querellée et à ce que lui soit alloué une indemnité d'un montant de CHF 1'909.50 pour l'activité déployée par son avocat en première instance.

- B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. À teneur du rapport de renseignements de la police, le 5 janvier 2020, C_____ s'est présentée à un poste de contrôle de l'aéroport de Genève, nue, déclarant avoir été violée par A_____, dans une chambre d'hôtel. Au vu de son état, elle avait été conduite à la maternité des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) afin qu'il soit procédé à une expertise d'"abus sexuel/agression/lésions traumatiques".

C_____ a expliqué avoir été violée par A_____, avec qui elle était mariée "*officieusement*". Elle venait toutefois de divorcer en changeant sa bague de main. Elle a ajouté être un "*ange du seigneur*" et "*Cléopâtre*". Elle souhaitait qu'on la libère de D_____ [clinique], où elle était hospitalisée car ses parents "*ne la voul[ai]ent plus*". Elle était enceinte de huit mois mais à D_____ [clinique], on ne la croyait pas car "*[elle avait] fait pipi et qu'ils [avaient] vu qu'[elle] n'étai[t] pas enceinte*". Sa doctoresse lui donnait des médicaments pour tuer ses enfants. Elle avait toutefois évité la mort de ceux-ci en ne les prenant pas depuis 48 heures.

Elle n'était pas enceinte de A_____. Ce dernier avait des enfants mais était stérile, ajoutant "*Lucifer est stérile que je sache*". Elle portait deux enfants d'un autre homme qui était, lui aussi, stérile puisqu'elle lui avait "*écrasé les couilles*".

Dans la nuit du 3 au 4 janvier 2020, elle avait eu un rapport sexuel consenti avec A_____. La nuit suivante, "*il avait dormi*"; il lui avait fait l'amour "*comme un chien*" et lui avait fait mal; il l'avait jetée dehors de la chambre après lui avoir "*écrasé la tête*".

Elle déposait plainte pour viol, afin qu'il aille en prison.

Elle était d'accord d'être acheminée à D_____ [clinique], dès lors qu'elle avait des vies à sauver.

b. A_____ a été interpellé le même jour, à 7h22, dans la chambre d'hôtel qu'il occupait, menotté et conduit au Vieil hôtel de police.

c. Il a ensuite été examiné, à la demande du Ministère public, par le Centre universitaire romand de médecine forensique.

Après lui avoir expliqué leur fonction et leur mission, à savoir effectuer un constat de lésions traumatiques en raison de sa mise en prévention pour avoir contraint C_____ à subir un acte sexuel, deux médecins ont procédé à un examen médical, pris des photographies, effectué des prélèvements de sang et d'urine, ainsi que des frottis sous-unguéraux et de traces de contacts au niveau de la muqueuse jugale bilatérale, du gland, du scrotum, de la verge, du bras gauche et des régions cervicales, en vue d'éventuelles analyses d'ADN ultérieures. A_____ a également été amené à raconter le déroulement des événements du 3 au 5 janvier 2020.

d. Le procès-verbal d'audition du 5 janvier 2020 mentionne que A_____ a été informé qu'il lui était reproché d'avoir, dans la nuit du 4 au 5 janvier 2020, violé C_____ et qu'au vu de l'infraction qui lui était reprochée, il pouvait faire appel à un avocat de permanence pour l'assister (art. 8A de la loi genevoise sur la profession d'avocat (LPAv; E 6 10)). Il pouvait, en outre, faire appel à un avocat de choix, ce qu'il avait souhaité. Le formulaire contenant ses droits et obligations lui avait été remis.

e. Celui-ci, signé par le prévenu, est joint au dossier. Il a notamment le contenu suivant :

"DROITS ET OBLIGATIONS DU PREVENU

(PERSONNE MAJEURE)

En application des articles 87, 88, 107, 113, 143, 158, 159 et 214 du code de procédure pénale, vous êtes informé(e) et rendu(e) attentif(-tive) aux droits et obligations suivants :

- Vous êtes entendu en qualité de prévenu.

- Vous pouvez en tout temps faire appel à un avocat. Lors de votre première audition par la police, vous pouvez faire appel à un avocat de choix, à vos frais. Si l'infraction est grave, vous pouvez faire appel à un avocat de permanence. Préalablement à cette première audition, vous pouvez communiquer librement avec votre avocat si vous faites l'objet d'une arrestation provisoire (...)"

f. Le procès-verbal susmentionné stipule également que le conseil du prévenu, contacté à 8h40, est arrivé à 9h40, et a pu s'entretenir avec son client de 10h55 à 11h15, après l'examen effectué par les médecins légistes sur ordre du procureur.

A_____ a contesté avoir violé la plaignante. Il a expliqué, en substance, que le 3 janvier précédent, ils avaient eu un rapport sexuel consenti dans une chambre d'hôtel qu'il avait réservée pour eux.

Le lendemain, au fil de la journée, C_____ avait commencé à être incohérente et agitée. Elle s'était prise pour Cléopâtre et se prétendait immortelle. Ils avaient passé une nouvelle nuit dans le même hôtel, durant laquelle elle avait continué à être agitée. En raison de son état, elle l'avait empêché de dormir. Ils avaient eu une altercation mais il ne l'avait pas agressée sexuellement.

g. Le 16 janvier 2020, l'avocat de A_____ a demandé au Ministère public à pouvoir consulter le dossier et a "*d'ores et déjà*" sollicité qu'une indemnité de CHF 1'909.50 lui soit versée en application de l'art. 429 al. 1 let. a CPP. Il a joint une note d'honoraires détaillant cette somme comme correspondant à 5,91 heures d'activité, soit 5.5 heures d'audition à la police, 0.16 de téléphone au client le 15 janvier 2020, et 0.25 de "*Tél et courrier au MP*" le lendemain, au taux horaire de CHF 300.-, TVA incluse.

h. Le 22 avril 2020, le Ministère public a rendu une ordonnance de non-entrée en matière sur la plainte de C_____, au vu des déclarations contradictoires et incohérentes de cette dernière et contestées par le prévenu.

i. Le casier judiciaire de A_____ n'apparaît pas au dossier. Les renseignements de police, joints à la procédure, font état, le concernant, de plusieurs infractions entre le 1^{er} février 2008 et le 5 janvier 2020, dont une affaire de mœurs, en 2008, pour actes d'ordre sexuel avec des mineurs (art. 187 et 97 al. 2 et 4 CP).

C. Dans sa décision querellée, le Ministère public a retenu que la cause ne présentant aucune complexité, A_____, qui n'avait été entendu qu'une seule fois par la police, pouvait se déterminer, sans difficulté et sans l'assistance d'un avocat, sur la plainte déposée par C_____. En outre, la procédure n'avait eu aucun impact sur sa vie professionnelle ou personnelle. Aucune indemnité ne lui était dès lors allouée en application de l'art. 429 al. 1 let. a CPP.

D. a. Dans son recours, A_____ soutient qu'au vu de l'infraction qui lui était reprochée, à savoir un viol, il encourait une peine privative de liberté pouvant aller jusqu'à 10 ans. Il s'agissait dès lors d'un cas de défense obligatoire, qui ne pouvait pas être considéré comme ne présentant aucune complexité.

Il ajoute qu'en application de l'art. 8A LPAv, il bénéficiait de la possibilité de faire appel à un avocat de permanence. Il avait toutefois préféré faire appel à son avocat de choix. Or, s'il n'avait pas procédé ainsi, il n'aurait eu aucun frais à sa charge. Il était dès lors pénalisé par son choix, ce qui était inéquitable.

Le fait d'avoir été interpellé par la police, dans le cadre d'une accusation de viol, avait manifestement eu un impact sur sa vie personnelle.

b. Dans ses observations, le Ministère public expose que les frais de la procédure ayant été laissés à la charge de l'État, le recourant avait, en principe, droit à une indemnité pour l'exercice raisonnable de ses droits. Encore fallait-il que l'assistance d'un avocat ait été nécessaire. Or, tel n'était pas le cas en l'espèce A_____ ayant été auditionné une seule fois par les services de police, se sachant accusé de viol par sa propre petite amie dont il connaissait les problèmes psychologiques. En outre, le recourant ayant de nombreux antécédents judiciaires, il connaissait les rouages de la machine judiciaire.

c. Le recourant n'a pas répliqué.

EN DROIT :

- 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).
- 2.** Le recourant conteste le refus de toute indemnité pour ses frais de défense, arguant qu'il s'agissait d'un cas de défense obligatoire.
 - 2.1.** Le prévenu est tenu d'avoir un défenseur s'il encourt une peine privative de liberté de plus d'un an ou une expulsion (art. 130 al. 1 let. b CPP).
 - 2.2.** Selon la loi, si les conditions d'une défense obligatoire sont remplies lors de l'ouverture de la procédure préliminaire, cette défense doit être mise en œuvre après la première audition par le ministère public et, en tout état de cause, avant l'ouverture de l'instruction (art. 131 al. 2 CPP). C'est donc seulement à l'issue de la première audition par le ministère public ou si un certain temps s'écoule après l'audition du prévenu par le ministère public et que les conditions de la défense obligatoire sont remplies que ledit ministère public devra ordonner une défense obligatoire avant de rendre son ordonnance d'ouverture d'instruction (ACPR/663/2017 du 28 septembre 2017 consid.3.5; ACPR/207/2015 du 8 avril 2015 consid. 3.1.). La défense

obligatoire, telle que prévue par l'art. 130 CPP, n'a pas à être mise en œuvre lors de l'audition d'un prévenu par la police (ACPR/331/2012 du 16 août 2012 consid. 3.1.; ACPR/156/2012 du 19 avril 2012 consid. 3; ACPR/314/2011 du 2 novembre 2011 consid. 3. 1). Pour le surplus, la défense obligatoire instituée à l'art. 130 CPP ne se réfère pas à la notion de cas grave.

2.3. En l'occurrence, la procédure n'a pas dépassé le stade de la première audition par la police. Or, la mise en place d'une défense obligatoire n'intervenant qu'après une telle audition, l'avocat présent lors de celle-ci n'était pas là en qualité de défenseur obligatoire. Il n'a d'ailleurs pas été nommé à cet effet, sans qu'il ne s'en plaigne et sa demande d'indemnisation reposait sur l'art. 429 al. 1 let. a CPP et non sur les art. 130ss CPP. Cet argument tombe donc à faux et le grief sera rejeté.

3. Le recourant soutient qu'en lui refusant une indemnité pour ses frais de défense de choix, le Ministère public l'aurait désavantagé par rapport à un prévenu défendu par un avocat de permanence.

3.1. L'art. 159 al. 1 CPP prévoit que, lors d'une audition menée par la police, le prévenu a droit à ce que son défenseur soit présent et puisse poser des questions.

3.2. Le prévenu a le droit de demander l'avocat de son choix, s'il en connaît un; ce n'est que dans le cas où cet avocat est inatteignable que la police doit lui proposer une solution alternative comme la permanence (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *Petit commentaire CPP*, 2ème éd., Bâle 2016, n. 9 ad art. 159 et les références citées).

3.3. L'art. 8A LPAv institue un service de permanence destiné à offrir aux personnes prévenues d'une infraction grave, arrêtées provisoirement par la police et qui en font la demande, la possibilité d'être assistées d'un défenseur, dès les premières minutes de son interrogatoire (ACPR/471/2014 du 17 octobre 2014 consid. 3.2.).

Le viol (art. 190 CP) fait partie des cas graves selon le ch. 54 de la directive édictée en application de l'art 8A al. 5 LPAv et annexée à la LPAv dans le recueil systématique.

3.4. L'art. 41A LPAv prévoit que l'État garantit à l'avocat intervenant dans le cadre de la permanence visée à l'article 8A une indemnité pour ses honoraires basés sur le tarif de l'assistance juridique majoré de 50%.

3.5. En l'espèce, il ressort du dossier que le recourant a dûment été informé qu'il pouvait être assisté par un avocat de son choix, à ses frais. L'infraction grave qui lui était reprochée l'autorisait par ailleurs à faire appel à un avocat de permanence, ce qui

sous-entendait clairement, par opposition à l'avocat de choix qu'il devait rémunérer par ses propres moyens, que tel n'était pas le cas de l'avocat de permanence qui pouvait lui être désigné s'il en faisait la demande.

C'est donc en toute connaissance de cause, y compris sur sa rémunération, que le recourant a choisi de faire appel à son avocat de choix, plutôt qu'à celui de permanence.

Ce grief sera donc également rejeté.

4. Reste à analyser s'il a droit à une indemnité pour l'activité de son avocat de choix au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP.

4.1. La question de l'indemnisation du prévenu (art. 429 CPP) doit être traitée en relation avec celle des frais (art. 426 CPP).

Si le prévenu supporte les frais en application de l'art. 426 al. 1 ou 2 CPP, une indemnité est en règle générale exclue. En revanche, si l'État supporte les frais de la procédure pénale, le prévenu a en principe droit à une indemnité selon l'art. 429 CPP (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2).

4.2. Selon l'art. 429 al. 1 let. a CPP, le prévenu au bénéfice d'une ordonnance de classement a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. L'indemnité visée à l'art. 429 al. 1 let. a CPP concerne les dépenses du prévenu pour un avocat de choix (ATF 138 IV 205 consid. 1). Elle entre aussi en considération en cas de refus d'entrer en matière (ATF 139 IV 241).

Pour prétendre à cette indemnité encore faut-il que l'assistance d'un avocat ait été nécessaire, compte tenu de la complexité de l'affaire en fait ou en droit, et que le volume de travail de l'avocat était ainsi justifié (Message relatif à l'unification du droit de procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005, FF 2006 1309). Une partie de la doctrine prône qu'aussitôt qu'une procédure touchant à un crime, à un délit ou à une contravention n'est pas classée suite à l'audition du prévenu, celui-ci a droit à l'assistance d'un avocat (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Strafprozessordnung – Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, 2e éd., Bâle 2014, n. 14 et 14a ad art. 429).

Dans le cadre de l'examen du caractère raisonnable du recours à un avocat, le Tribunal fédéral estime qu'il doit être tenu compte, outre de la gravité de l'infraction et de la complexité de l'affaire en fait ou en droit, de la durée de la procédure et de son impact sur la vie personnelle et professionnelle du prévenu. Par rapport à un délit ou à un crime, ce n'est qu'exceptionnellement que l'assistance d'un avocat peut être

considérée comme ne constituant pas un exercice raisonnable des droits de la défense. Cela pourrait par exemple être le cas lorsque la procédure fait immédiatement l'objet d'un classement après une première audition (ATF 138 IV 197 consid. 2.3.5 p. 203 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_387/2013 du 8 juillet 2013 consid. 2.1 non publié aux ATF 139 IV 241).

4.3. En l'espèce, le Ministère public a rendu une ordonnance de non-entrée en matière et a mis à la charge de l'État les frais de la procédure, ce qui en principe ouvre le droit à une indemnisation selon l'art. 429 CPP.

Le jour des faits, le recourant a été interpellé par la police, menotté et conduit au Vieil hôtel de police. Avant son audition, il a fait l'objet d'un examen médical approfondi, lors duquel plusieurs prélèvements, notamment en vue d'éventuelles analyses d'ADN, ont été effectués. Il lui a été expliqué que cet examen était réalisé sur mandat du Ministère public, dans le cadre de sa mise en prévention pour avoir contraint C_____ à subir un acte sexuel, la nuit précédente. Ainsi, bien qu'il ait pu constater l'état psychique perturbé de sa compagne, le recourant était légitimé à penser que les autorités pénales accordaient une certaine crédibilité aux accusations portées par cette dernière.

À cela s'ajoute que l'infraction pour laquelle il a été mis en prévention, à savoir le viol, est une infraction grave et que, cette nuit-là, sa compagne et lui étaient seuls dans la chambre d'hôtel, de sorte que seule sa version des faits viendrait à s'opposer à celle de sa compagne, légitimant son souhait d'être assisté d'un conseil lors de son audition par la police.

Peu importe à cet égard que le recourant soit connu des services de police. En effet, non seulement, le fait qu'il ait déjà été mis en prévention pour d'autres infractions ne rend pas, en soi, superflue l'assistance d'un avocat dans la présente procédure, mais pouvait, au contraire, justifier qu'il ait une appréhension particulière quant au crédit qui serait donné à ses explications. Par conséquent, l'assistance d'un avocat lors de son audition par la police était justifiée en l'espèce.

Dès lors que les prestations de cet avocat énumérées à la lettre B.i ci-dessus, apparaissent adéquates et adaptées dans leur globalité au cas d'espèce, elles seront admises dans leur principe.

Le recours sera donc admis, l'ordonnance querellée annulée et il sera octroyé au recourant une indemnité de CHF 1'909.50, TVA comprise, pour ses frais de défense en première instance.

5. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).

6. Le recourant, prévenu, qui obtient gain de cause, a sollicité une indemnité pour ses frais de défense occasionnés par la procédure de recours, chiffrée à CHF 1'500.-, TVA comprise. Le recours tenant toutefois sur 3 pages, dont seule une demi-page est consacrée à la discussion juridique et vu l'absence de difficulté de la cause, l'indemnité réclamée paraît excessive. Ce d'autant que plusieurs griefs soulevés par le recourant ont été rejetés. L'indemnité sera ainsi ramenée à CHF 807.75 (TVA comprise), correspondant à 2h30 d'activité, au tarif horaire de CHF 300.- réclamé par l'avocat du recourant.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet le recours.

Annule l'ordonnance querellée.

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

Alloue au recourant, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 1'909.50, TVA de 7.7% incluse, pour ses frais de défense de première instance et de CHF 807.75, TVA de 7.7% incluse, pour ses frais de défense devant l'instance de recours.

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 Alix FRANCOTTE CONUS, 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).