REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/6638/2021 **ACPR/718/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 18 septembre 2023

Entre

A_____, domicilié _____, représenté par M^e^ B_____, avocate,

recourant,

contre l'ordonnance de refus de nomination d'avocat d'office rendue le 30 juin 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 expédié le 11 juillet 2023, A_____ recourt contre l'ordonnance du 30 juin précédent, notifiée le lendemain, par laquelle le Ministère public a refusé d'ordonner sa défense d'office.

Le recourant conclut, sous suite de frais, à l'annulation de cette décision, la Chambre de céans étant invitée, principalement, à désigner son actuel conseil de choix, Me B_____, en qualité d'avocate d'office, subsidiairement, à renvoyer la cause au Ministère public pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. A_____ est prévenu de viol (art. 190 CP), de contrainte sexuelle (art. 189 CP), d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP) et de violation du devoir d'assistance ou d'éducation (art. 219 CP).

b. Il est au bénéfice d'une défense obligatoire et assisté par un conseil de choix en la personne de Me B_____ depuis le début de la procédure.

c.a. Après avoir informé le Ministère public qu'il souhaitait bénéficier de l'assistance judiciaire, au terme de l'audience de mise en prévention du 8 décembre 2021, il a déposé, le 31 janvier 2022, auprès de cette autorité, une demande de désignation de son conseil comme avocat d'office, accompagnée des pièces relatives à sa situation financière.

c.b. Selon la documentation transmise, A_____ était employé [au sein de l'entreprise] C_____, à 90%, et percevait un salaire mensuel net moyen de CHF 6'667.90. Ses charges s'élevaient, quant à elles, à un montant total d'environ CHF 5'764.30. Les fiches de salaires versées à la procédure – afférentes aux mois d'octobre à décembre 2021 – faisaient notamment état d'allocations familiales d'un montant total de CHF 1'400.- non comprises dans le salaire. Il n'a fourni aucune autre explication en lien avec le versement des allocations familiales.

d. Par avis de prochaine clôture de l'instruction du 30 juin 2023, le Procureur a informé les parties du prochain classement de la procédure s'agissant des infractions de viol, contrainte sexuelle et actes d'ordre sexuel avec des enfants reprochées au prévenu. Une ordonnance pénale serait toutefois rendue à son encontre, en lien avec l'infraction de violation du devoir d'assistance ou d'éducation dénoncée.

C. Dans sa décision déférée, le Ministère public a considéré, pour rejeter cette requête, que la situation financière du prévenu, établie par les pièces produites, confirmait qu'il n'était pas indigent.

D. **a.a.** À l'appui de son recours, A_____ soutient être dans l'impossibilité de payer ses frais d'avocats, pourtant indispensables à la défense de ses intérêts. Il percevait, actuellement, un salaire mensuel net moyen de CHF 6'655.70. Il était le père de quatre enfants: D_____, né le _____ 2000, E_____, né le _____ 2005, F_____, née le _____ 2006 et G_____, née le _____ 2010. Il avait la garde exclusive de ses enfants E_____ et F_____, dont il assumait la charge entière. G_____ vivait avec sa mère, H_____, pour lesquelles il payait une contribution d'entretien de CHF 1'360.- par mois, pour la première, et de CHF 730.- par mois, pour la seconde. Ses charges mensuelles, qui s'élevaient à CHF 8'245.35, se décomposaient comme suit : minimum vital (CHF 1'350.-), loyer (CHF 2'528.-), loyer garage (CHF 180.-), assurance-maladie (CHF 459.60), frais médicaux non pris en charge (CHF 125.45), frais d'utilisation d'un véhicule privé (CHF 100.-), paiement SIG (CHF 130.-), forfait télévision (CHF 68.90), abonnements téléphoniques de E_____, G_____ et lui-même (CHF 107.35), assurance-ménage (CHF 31.25), minimum vital F_____ (CHF 600.-), assurance-maladie E_____ et frais médicaux non pris en charge (CHF 103.90 et 13.75), assurance-maladie F_____ et frais médicaux non pris en charge (CHF 103.90 et CHF 29.20), frais médicaux de G_____ non pris en charge (CHF 13.65), assurance-maladie complémentaire de E_____, F_____ et G_____ (CHF 151.20), abonnements C_____ pour E_____, F_____ et G_____ (CHF 14.20), répétiteur pour F_____ (CHF 45.-). Il présentait ainsi un déficit mensuel de CHF 1'589.65.

Par ailleurs, une défense d'office ainsi que l'assistance juridique lui avaient été octroyées, le 16 janvier 2023, dans le cadre de la procédure de divorce l'opposant à son ex-compagne.

a.b. Pour étayer ses allégués, il produit de nombreuses pièces (notamment factures, fiches de salaire, décision d'octroi de l'assistance juridique, etc.) relative à sa situation financière actuelle. En particulier, les fiches de salaire des mois de janvier et février 2023 mentionnent toutes deux des allocations familiales d'un montant total de CHF 1'141.- (CHF 415.- + CHF 415.- + CHF 311.-) non comprises dans son salaire. De plus, il ressort de la décision d'octroi de l'assistance juridique précitée que les revenus mensuels de l'intéressé, charges admissibles déduites, se situaient au-dessus du minimum vital.

b. Invité à se déterminer, le Ministère public persiste dans sa décision. Pour le surplus, il observe que le recourant était, au 31 janvier 2022, au bénéfice d'un solde disponible de CHF 900.- par mois, de sorte qu'il n'était pas indigent au moment du dépôt de sa demande d'assistance judiciaire. L'augmentation des charges alléguée

dans son recours devait être comprise comme le dépôt d'une nouvelle requête et n'avait, en tout état, pas d'effet rétroactif au 31 janvier 2022. Les assurances privées, les frais d'électricité et les soins de santé étaient déjà compris dans le minimum vital fixé par les normes d'insaisissabilité pour l'année 2023. La preuve du paiement de frais médicaux supplémentaires n'était pas apportée. Une copie du jugement fixant les contributions d'entretien dues en faveur de son ex-compagne et de G_____ n'avait pas été produite ni la preuve qu'il s'était effectivement acquitté de leur paiement. Enfin, le montant des allocations familiales et des subsides d'assurance maladie vraisemblablement perçus – en lien avec la garde exclusive de E_____ et F_____ – ne ressortait ni du recours ni des pièces produites.

c. A_____ réplique et persiste dans les termes de son recours.

À l'appui, il produit une copie de l'arrêt rendu le 25 mai 2022, par la Chambre civile de la Cour de justice, fixant les contributions d'entretien dues à H_____ et G_____, ainsi que des relevés de compte attestant des paiements effectués à ce titre et au Service de protection des mineurs (ci-après, SPMi) pour E_____. Selon ces relevés, il a versé CHF 300.- par mois, à H_____, pour l'entretien de G_____, entre le 28 janvier et le 28 juillet 2022. À compter du 5 décembre 2022, jusqu'au 28 juillet 2023, il s'est acquitté d'un paiement mensuel de CHF 1'000.- en faveur du SCARPA. Enfin, les relevés produits ne mentionnent pas de paiements en faveur du SPMi après le 5 décembre 2022.

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 se voir désigner un avocat d'office (art. 382 al. 1 CPP).

1.2. Les pièces nouvelles produites devant la juridiction de céans sont également recevables, la jurisprudence admettant la production de faits et de moyens de preuve nouveaux en deuxième instance (arrêt du Tribunal fédéral 1B_550/2022 du 17 novembre 2022 consid. 2.2).

2. Le recourant reproche au Ministère public de ne pas lui avoir accordé une défense d'office.

2.1. 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).

2.2. La direction de la procédure ordonne une défense d'office si le prévenu ne dispose pas des moyens nécessaires et que l'assistance d'un défenseur est justifiée pour sauvegarder ses intérêts (art. 132 al. 1 let. b CPP). Il s'agit de conditions cumulatives (arrêt du Tribunal fédéral 1B_667/2011 du 7 février 2012 consid. 1.2).

L'art. 132 al. 1 let. b CPP s'applique également à des cas de défense obligatoire autres que ceux de la let. 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 du Tribunal fédéral 1B_461/2016 du 9 février 2017 consid. 2.2.2).

La condition de l'indigence est réalisée si la personne concernée ne peut assumer les frais du procès sans entamer les moyens nécessaires à son entretien et à celui de sa famille (ATF 144 III 531 consid. 4.1 p. 537 ; 135 I 221 consid. 5.1 p. 223).

Pour déterminer l'indigence, il convient de prendre en considération l'ensemble de la situation financière du requérant au moment où la demande est présentée, celui-ci devant indiquer de manière complète et établir autant que possible ses revenus, sa situation de fortune et ses charges. Il y a lieu de mettre en balance, d'une part, la totalité des ressources effectives du requérant et, d'autre part, l'ensemble de ses engagements financiers. Concernant ces derniers, seules les charges réellement acquittées sont susceptibles d'entrer dans le calcul du minimum vital. Des dettes anciennes, sur lesquelles le débiteur ne verse plus rien, ne priment pas l'obligation du justiciable de payer les services qu'il requiert de l'État (ATF 135 I 221 consid. 5.1 p. 223).

Pour déterminer les charges d'entretien, il convient de se fonder sur le minimum vital du droit des poursuites augmentées de 25% (ATF 124 I 1 consid. 2c p. 4), auquel il convient d'ajouter le loyer, les dettes d'impôts échues, y compris les arriérés d'impôts, pour autant qu'elles soient effectivement payées, la prime d'assurance-maladie obligatoire et les frais de transport nécessaires à l'acquisition du revenu, qui sont établis par pièces. Les dettes ordinaires d'un débiteur ne font pas partie du minimum vital (DCPR/211/2011 du 16 août 2011).

Le devoir d'assistance du conjoint ou des parents pour les enfants mineurs, tel qu'il découle du droit civil, doit également être pris en considération (ATF 127 I 202 consid. 3c p. 206). Alors qu'il faut présumer, en cas de doute, que le créancier d'aliments en a réellement besoin pour subvenir à ses besoins, le paiement effectif des pensions alimentaires doit être prouvé par le débiteur (L. DALLEVES/B. FOEX/N. JEANDIN (éds), *Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, Bâle 2005, N. 129 ad art. 93 et les références citées).

L'entretien d'un enfant majeur n'est inclu dans le minimum vital du débiteur que pour autant que les parents assument une obligation légale à cet égard. Selon la jurisprudence, l'art. 277 al. 2 CC est applicable à la poursuite pour dettes en ce sens que les parents ont l'obligation d'entretenir l'enfant majeur lorsque, à sa majorité, celui-ci n'a pas encore de formation appropriée et pour autant que les circonstances, à savoir les conditions économiques et les ressources des parents, permettent de l'exiger d'eux; en outre, l'obligation d'entretien n'existe que pour une première formation, à caractère professionnel. La formation doit de surcroît "*correspondre à un plan de carrière fixé avant la majorité*". Si ces conditions sont réalisées, seront portés à la charge du débiteur non seulement la base mensuelle d'entretien de cet enfant majeur mais également ses frais d'assurance maladie; en revanche, les frais liés à ses études supérieures (taxes d'inscription, fournitures scolaires ou universitaires, frais de déplacement, de repas hors du domicile etc.) ne seront pas pris en compte (L. DALLEVES/B. FOEX/N. JEANDIN (éds), op. cit., Bâle 2005, N. 105, 106 ad art. 93 et les références citées).

Il incombe au requérant de prouver les faits qui permettent de constater qu'il remplit les conditions de la mesure qu'il sollicite. S'il ne fournit pas des renseignements suffisants (avec pièces à l'appui) pour permettre d'avoir une vision complète de sa situation financière, la requête sera rejetée (ATF 125 IV 161 consid. 4 p. 164). En revanche, lorsque le requérant remplit ses obligations, sans que cela permette d'établir d'emblée de cause, pour l'autorité, son indigence, il appartient à celle-ci de l'interpeller (arrêt du Tribunal fédéral 1B_347/2018 du 10 janvier 2019 consid. 3.1 et les références citées).

Le soutien de la collectivité publique n'est en principe pas dû, au regard de l'art. 29 al. 3 Cst., lorsque la part disponible permet d'amortir les frais judiciaires et d'avocat en une année au plus, pour les procès relativement simples, et en deux ans pour les autres (ATF 141 III 369 consid. 4.1 p. 371 ; 135 I 221 consid. 5.1 p. 223 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_383/2017 du 23 novembre 2017 consid. 2).

2.3. Les normes d'insaisissabilité de Genève pour 2023 (E 3 60.04; en vigueur dès le 1er janvier 2023), prévoient un montant de base pour un débiteur vivant seul de CHF 1'200.- ou de CHF 1'350.- pour un débiteur monoparental, qui comprend les frais pour l'alimentation, les vêtements et le linge, y compris leur entretien, les soins corporels et de santé, l'entretien du logement, les assurances privées, les frais culturels ainsi que les dépenses pour l'éclairage, le courant électrique ou le gaz pour la cuisine, etc. À quoi peuvent s'ajouter, notamment, le loyer et les charges du logement, les cotisations sociales et les impôts.

2.4. 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).

2.5. En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant se trouve dans un cas de défense obligatoire. Le refus du Ministère public de lui désigner un avocat d'office est d'abord motivé par le fait que le recourant n'aurait pas démontré son impécuniosité. Il convient par conséquent d'examiner si la condition de l'indigence est réalisée.

À cet égard, il ne s'agit pas de déterminer le minimum vital du recourant, mais bien sa capacité à assumer les frais d'un avocat.

En l'occurrence, le recourant admet lui-même que, selon les pièces produites à l'appui de sa demande, son revenu mensuel net moyen était de CHF 6'667.90 et ses charges incompressibles s'élevaient à CHF 5'764.30, au 31 janvier 2022. Ces montants n'étant pas contestés, ils ne seront pas réexaminés par la Chambre de céans.

Le recourant parviendrait par conséquent, avec ses revenus, à faire face à ses charges incompressibles, au 31 janvier 2022. Il disposerait même d'un solde positif de CHF 903.60, allocations familiales non comprises.

À l'appui de son recours, il produit de nouvelles pièces, visant à démontrer une augmentation de ses charges, lesquelles se monteraient désormais à CHF 8'245.35.

Or, il appert que le recourant fait état – dans ses charges – du paiement de contributions à l'entretien de son ex-compagne (CHF 730.- par mois) et de sa fille (CHF 1'360.- par mois), sans toutefois établir qu'il les paierait concrètement. En effet, il découle des relevés de compte produits, qu'il ne s'acquitte, depuis le 5 décembre 2022, que d'un paiement mensuel de CHF 1'000.-, en faveur du SCARPA. D'autres versements à ce titre ne résultent pas desdits relevés. Partant, seul ce montant sera retenu à titre de charges incompressibles. De plus, l'intéressé n'a fourni aucune explication en lien avec la situation professionnelle de E_____, lequel est devenu majeur le 5 mars 2023. Les frais d'entretien et d'assurance maladie du prénommé ne seront donc pas pris en compte, ce d'autant que les versements en faveur du SPMi ont pris fin en décembre 2022. Il en va de même des frais d'utilisation d'un véhicule privé, d'un montant de CHF 100.-, dès lors qu'ils ne sont pas justifiés. Les montants avancés, à titre d'assurances privées, de frais d'électricité et de soins de santé, étant déjà compris dans le minimum vital fixé par les normes d'insaisissabilité pour l'année 2023, ils ne seront pas retenus une deuxième fois.

Il s'ensuit qu'il convient de retenir, au titre de charges incompressibles, le minimum vital "*OP*" majoré de 25% (CHF 1'687.50), le loyer (CHF 2'528.-), le loyer du garage (CHF 180.-), l'assurance-maladie LAMal (CHF 459.60), les pensions alimentaires effectivement versées (CHF 1'000.-), le minimum vital OP pour F_____ (CHF 600.-), ainsi que les frais d'assurance-maladie LAMal de cette dernière (CHF 103.90).

Ainsi le total des charges admises s'élève à CHF 6'559.-.

Quant aux revenus du recourant, son salaire mensuel net moyen s'élève, selon les pièces qu'il a lui-même versées au dossier, à CHF 6'655.70, auquel il convient d'ajouter le montant des allocations familiales qu'il perçoit mensuellement, soit, selon les dernières fiches de salaire produites – relatives aux mois de janvier et février 2023 –, CHF 1'141.-, étant relevé qu'il n'a donné aucune explication à ce sujet. Son revenu mensuel net réel paraît donc être de CHF 7'796.70.

Le recourant parvient par conséquent, avec ses revenus, à faire face à ses charges incompressibles. Il disposerait même d'un solde positif de CHF 1'237.70, montant suffisant pour qu'il s'acquitte lui-même de ses frais d'avocat, fût-ce par mensualités, ce d'autant qu'un avis de prochaine clôture de l'instruction a d'ores et déjà été rendu par l'autorité intimée.

Compte tenu de ce qui précède, le recourant n'était pas indigent au moment du dépôt de sa demande, le 31 janvier 2022. Les pièces produites ne permettent pas de considérer qu'il en aurait été autrement au jour de la décision querellée. Il n'y a donc pas lieu de lui nommer un défenseur d'office rémunéré par l'État.

C'est ainsi à bon droit que le Ministère public a refusé d'ordonner une défense d'office.

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

4. 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, à A_____, soit pour lui son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Corinne CHAPPUIS BUGNON et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Oriana BRICENO LOPEZ, greffière.

La greffière :	Le Président :
Oriana BRICENO LOPEZ	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).