



POUVOIR JUDICIAIRE

P/11217/2017

ACPR/440/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 12 juin 2019

Entre

A _____, actuellement détenu à la prison B _____, comparant par M^e C _____, avocat,

recourant,

contre les ordonnances de refus de nomination d'avocat d'office rendues le 12 avril 2019 par la Direction du Tribunal correctionnel et le 6 mai 2019 par le Tribunal correctionnel,

et

LE TRIBUNAL CORRECTIONNEL, rue des Chaudronniers 9, 1204 Genève - case postale 3715, 1211 Genève 3,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimés.

EN FAIT :

- A.**
- a.** Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 25 avril 2019, A_____ recourt contre l'ordonnance du 12 avril 2019, notifiée le 15 suivant, par laquelle la Direction de la procédure du Tribunal correctionnel a refusé d'ordonner la défense d'office en sa faveur.
 - b.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 15 mai 2019, il recourt contre le même refus ordonné par le Tribunal correctionnel le 6 mai 2019 et notifié le même jour.
 - c.** A_____ conclut, dans ses deux recours, préalablement, à l'octroi de l'assistance juridique et à la désignation de son conseil, M^e C_____, comme défenseur d'office pour la procédure de recours ; principalement, à l'annulation des décisions précitées, à l'octroi de la défense d'office avec effet au 7 mars 2019, à la nomination de l'avocat précité en qualité de défenseur d'office et à la taxation de sa note de frais.

Il conclut à la jonction des recours.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

- a.** A_____, de nationalité kosovare, né le _____ 1983, a été arrêté le 31 janvier 2018 et placé en détention provisoire pour une durée de trois mois le 2 février suivant, pour infractions graves à la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19 al. 1 et 2 LStup), entrée et séjour illégaux (art. 115 al. 1 let. a et b LEI – précédemment LEtr) et comportement frauduleux à l'égard des autorités (art. 118 al. 2 LEI).
- b.** Par ordonnance du 1^{er} février 2018, le Ministère public a ordonné une défense d'office en faveur de A_____, au motif qu'il relevait de la défense obligatoire, n'avait pas désigné un défenseur privé et ne disposait pas des moyens nécessaires. M^e D_____ a été désignée à cet effet.
- c.** Par lettre du 21 juin 2018 adressée au Procureur chargé de la procédure, A_____ a requis le changement de son défenseur d'office, en raison de divers griefs qu'il énonçait contre ce dernier, et demandé la nomination de M^e C_____ en ses lieu et place.
- d.** Après avoir requis la détermination de M^e D_____, le Ministère public a, par ordonnance du 3 juillet 2018, refusé de relever celle-ci de sa mission. A_____ n'a pas recouru contre cette décision.
- e.** Par lettre du 18 juillet 2018, M^e C_____ s'est constitué en qualité de défenseur de choix de A_____. La révocation de la défense d'office a été ordonnée le même jour par le Ministère public, qui a relevé M^e D_____ de sa mission.
- f.** A_____ a été renvoyé en jugement devant le Tribunal correctionnel par acte d'accusation du Ministère public du 6 mars 2019 et, dans la foulée, placé en détention pour des motifs de sûretés.

g. Le 29 mars 2019, le conseil de A_____ a informé le Tribunal correctionnel que le prévenu, après s'être endetté pour financer ses services pour la procédure préliminaire, n'était plus en mesure d'assumer ses honoraires en tant que défenseur privé. Lorsqu'il s'était constitué, en juillet 2018, il ne pouvait prévoir que A_____ serait prévenu de manière complémentaire après six mois d'instruction et que six auditions seraient encore nécessaires avant l'engagement de l'accusation. Il demandait donc à être désigné d'office à la défense d'office de A_____ pour la procédure de jugement, soit dès le 7 mars 2019.

Il précisait que la désignation de l'ancienne avocate d'office du prévenu ne serait pas conforme à l'économie de procédure et que le précité souhaitait vivement pouvoir continuer à être défendu par ses soins, ce dont il y avait lieu de tenir compte.

h. Répondant à la Direction de la procédure qui lui demandait de préciser, pièce à l'appui, quel changement était intervenu dans la situation financière de A_____ depuis juillet 2018, son conseil a répondu qu'elle était inchangée, compte tenu de sa détention provisoire. Il ne disposait toujours pas de moyens nécessaires, comme l'avait retenu l'ordonnance de nomination d'avocat d'office du 1^{er} février 2018. Un formulaire de situation personnelle du prévenu a été joint au courrier. L'avocat a précisé que le père de son mandant n'était plus en mesure d'assumer ses honoraires et une partie de son activité n'était plus couverte. "*L'économie kosovare étant informelle*", il ne lui était pas possible de fournir des pièces justificatives.

i. À teneur des informations figurant dans le formulaire produit, A_____, célibataire, déclare ne pas avoir pu travailler à la prison, en raison de sa mise à l'isolement – levée le 26 décembre 2018 –. Il ne possédait ni compte bancaire, ni bien immobilier ni véhicule. Son père s'était endetté pour payer les honoraires de son avocat les six premiers mois, mais n'y arrivait plus.

j. Le 12 avril 2019, la Direction de la procédure du Tribunal correctionnel a rendu la première des ordonnances querellées (cf. **C.a. infra**).

k. Lors de l'audience de jugement, le 6 mai 2019, A_____, assisté de son avocat, a réitéré sa demande de nomination d'un défenseur d'office à compter de son renvoi en jugement. Il s'est référé aux pièces produites à l'appui de son recours contre la précédente décision (cf. **D.a. infra**), parmi lesquelles une attestation écrite de son père, E_____, établie dans sa langue maternelle et munie d'un timbre humide comportant le nom d'un avocat, F_____, le numéro de téléphone de son cabinet et une signature. À teneur de la traduction libre de ce document, E_____ déclare avoir payé à l'avocat, au moyen de transferts bancaires, la somme de CHF 5'000.-. Puisque la procédure n'était pas encore terminée et compte tenu de sa situation financière, il n'avait "*maintenant [...] pas de possibilité couvrir/payer pour les services de l'avocat*".

l. Par jugement du 8 mai 2019, A_____ a été condamné, par le Tribunal correctionnel, à 4 ans de peine privative de liberté. Il a formé appel.

- C. a.** À l'appui de la première des ordonnances querellées, la Direction de la procédure du Tribunal correctionnel a retenu que A_____ n'avait pas établi de changement dans sa situation financière depuis qu'il avait choisi un défenseur privé, ni n'avait démontré qu'il ne disposerait désormais plus des moyens nécessaires. L'ampleur de l'instruction préliminaire n'avait rien d'inattendu, s'agissant d'une procédure dirigée contre cinq prévenus (initialement six), pour des faits portant sur un trafic de plusieurs kilogrammes de cocaïne et de marijuana.
- b.** Dans la seconde ordonnance querellée, le Tribunal correctionnel a retenu que les pièces produites par A_____ ne démontraient pas qu'un changement serait intervenu dans sa situation financière, ou celle de son père, entre le moment où il avait désigné un défenseur de choix et celui où il avait sollicité que ce conseil soit nommé d'office. La déclaration écrite de son père n'était pas non plus de nature à démontrer un changement dans la situation financière du prévenu. Au surplus, A_____ était assisté d'un conseil pour l'audience de jugement, de sorte que la défense de ses intérêts était assurée. Il appartiendrait à la Cour de trancher le recours formé par le prévenu contre la précédente ordonnance, étant relevé que l'avocat ne subissait aucun préjudice puisqu'en cas d'admission du recours, il serait indemnisé *a posteriori*.
- D. a.** À l'appui de ses deux recours, A_____ relève remplir les conditions d'une défense obligatoire. Sa situation précaire avait été reconnue en février 2018 par le Ministère public, qui lui avait désigné un défenseur d'office. Sa famille, qui avait couvert les honoraires de son avocat pendant la procédure préliminaire, n'était plus en mesure de l'aider, ce à quoi elle n'était au demeurant pas légalement tenue. Les pièces bancaires produites, attestaient de l'indigence de ses parents. Au surplus, A_____ maintient que, rien au dossier ne permettait de penser, lorsqu'il avait désigné son défenseur de choix, que l'instruction nécessiterait plus de deux mois – les préventions complémentaires n'étant pas prévisibles –, ni que les débats de fond tiendraient sur trois jours. Il n'était donc, au moment où son avocat avait repris le dossier, pas déraisonnable d'estimer que la procédure serait clôturée après deux audiences et la cause jugée avant la fin de l'année 2018. Quoi qu'il en soit, compte tenu de l'écoulement du temps (neuf mois) entre la révocation de la défense d'office et sa nouvelle demande, on ne pouvait lui opposer un abus de droit. En outre, son avocat ne pouvant résilier le mandat en temps inopportun, au risque de réaliser une faute professionnelle, il l'avait assisté lors du jugement.

Le recourant produit, à l'appui de son recours, deux extraits de comptes bancaires ouvert auprès de G_____, au nom de H_____ (au 16 avril 2019) et E_____ (au 15 avril 2019), attestant respectivement d'un solde de EUR 854.37 et EUR 0.-. Selon l'activité du premier compte, entre le 1^{er} janvier et le 16 avril 2019, son titulaire a perçu, chaque fin de mois, une somme de EUR 250.-. La pièce produite pour le second compte ne contient aucune activité du 1^{er} au 15 avril 2019.

- b.** Le Ministère public s'en rapporte à justice, tant à la forme qu'au fond, sur les deux recours.

c. Le Tribunal correctionnel se réfère aux décisions rendues, sans formuler d'observations.

d. Le recourant n'a pas répliqué.

EN DROIT :

1. Les recours ayant été interjetés par la même partie et ayant trait au même sujet, il se justifie de les joindre, de sorte que la Chambre de céans statuera par un seul et même arrêt.
2. Les recours sont recevables pour avoir été déposés selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner des ordonnances sujettes à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. b CPP) et émaner du prévenu, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. a CPP).

Si le recourant dispose d'un intérêt juridiquement protégé actuel à la modification ou à l'annulation (art. 382 al. 1 CPP) de l'ordonnance du 6 mai 2019, tel n'est plus le cas de l'ordonnance précédente, qui a été remplacée par celle-ci, de sorte que le premier recours sera déclaré sans objet.

3. **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 la seconde hypothèse, l'autorité désigne au prévenu un défenseur, rétribué par l'Etat – à tout le moins provisoirement –, dans la mesure où la sauvegarde des droits de l'intéressé le requiert; l'autorité intervient lorsque le prévenu n'a pas de défenseur alors même qu'il s'agit d'un cas de défense obligatoire (art. 132 al. 1 let. a ch. 1 et 2 CPP) ou lorsque 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; arrêt du Tribunal fédéral 1B_461/2016 du 9 février 2017 consid. 2.1.2). L'art. 132 al. 1 let. b CPP s'applique également 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 du Tribunal fédéral 1B_461/2016 précité, 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).

3.2. En l'espèce, le recourant, qui se trouve dans un cas de défense obligatoire au sens de l'art. 130 let a CPP, a bénéficié, dans un premier temps, d'une défense d'office. Se plaignant de l'activité de son défenseur d'office, il n'a toutefois pas obtenu sa révocation ni n'a recouru contre le refus du Ministère public, signifié par ordonnance du 3 juillet 2018. Le 18 juillet 2018, il a constitué un avocat de choix, qu'il était tenu de rémunérer, et la défense d'office a été révoquée. Huit mois plus tard, le 29 mars 2019, invoquant son indigence il a demandé à être mis à nouveau au bénéfice d'un défenseur d'office, en la personne de son conseil.

Dans la mesure où le recourant n'invoque pas de modification de sa situation personnelle – contrairement au cas de l'arrêt 1B_461/2016 sus-évoqué – entre le moment où il a, en juillet 2018, renoncé à la défense d'office au profit d'un avocat de choix, et, en mars 2019, demandé à être mis à nouveau au bénéfice de la défense d'office, la question de l'abus de droit se pose.

On comprend des explications du recourant qu'il allègue, d'une part, une modification dans la situation personnelle de ses parents – qui auraient semble-t-il accepté de rémunérer son avocat de choix à hauteur de CHF 5'000.- mais ne pourraient plus le faire désormais –, et, d'autre part, une durée de la procédure plus longue que celle envisagée par son conseil lorsqu'il a accepté le mandat.

Cette situation s'apparente à celle de l'arrêt du Tribunal fédéral 1B_392/2017 susmentionné, à la différence près que dans cette affaire-là, le prévenu n'avait invoqué aucune modification, d'une quelconque nature, et avait demandé la nomination d'office de son avocat de choix un mois seulement après avoir renoncé à la défense d'office.

Dans le cas présent, on ne saurait retenir, compte tenu des huit mois qui se sont écoulés entre la révocation de la défense d'office et la nouvelle demande, ainsi que du

paiement présumé par la famille du prévenu des honoraires de l'avocat de choix durant cette période, que le recourant aurait décliné la première défense d'office pour contourner de manière inadmissible la procédure prévue à l'art. 134 al. 2 CPP dans le seul but d'obtenir le changement d'avocat d'office. On doit par ailleurs admettre que, bien que peu détaillées et non traduites, les pièces produites rendent vraisemblables que les parents du recourant se trouvent dans une situation économique peu favorable de sorte qu'il ne peut être attendu d'eux qu'ils continuent de prêter de l'argent au prévenu pour continuer d'assurer sa défense de choix.

Il s'ensuit que, la condition de l'indigence du recourant ayant été admise par le Ministère public au début de la détention du recourant, qui se poursuit, ce dernier sera mis au bénéfice d'une défense d'office, au sens de l'art. 132 al. 1 let. b CPP dès le 29 mars 2019, date de la demande, l'effet rétroactif demandé – au 7 mars 2019 – n'étant pas justifié. La défense du recourant ayant été assurée par M^e C_____ à l'audience de jugement, cet avocat sera désigné en qualité de défenseur d'office.

4. Fondé, le recours doit être admis ; partant, l'ordonnance querellée sera annulée. La défense d'office du recourant sera admise à compter du 29 mars 2019 et M^e C_____ désigné à cet effet. Pour respecter le principe du double degré de juridiction cantonal, l'avocat sera invité à transmettre à l'autorité précédente sa note de frais pour la taxation de ses honoraires.
5. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).
6. L'avocat a produit ses notes de frais pour l'activité déployée à l'appui des deux recours. Compte tenu de l'issue, il y a lieu d'indemniser le défenseur d'office également pour le recours déclaré sans objet, dès lors qu'il était fondé.

S'agissant du premier recours, la visite du client en prison (30') et le temps de rédaction (180') seront admis, au tarif de chef d'étude (CHF 200.-). En revanche, le forfait correspondance et appels ne sera pas retenu, faute de pertinence pour la procédure de recours. Ainsi, l'indemnité se chiffre à CHF 700.-, plus TVA.

Quant au second recours (facturé à raison de 210' pour l'avocat stagiaire et 120' pour le chef d'étude), l'activité utile sera ramenée à 120' pour le premier (à CHF 120.-) et 30' pour le second (à CHF 200.-), l'écriture présentant, pour l'essentiel, le même contenu que celui du premier recours. L'indemnité sera ainsi arrêtée à CHF 340.-, plus TVA.

Au total, l'indemnité due au défenseur d'office pour la procédure de recours sera donc arrêtée à CHF 1'120.- (700 + 340 + 7.7%).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Joint les recours.

Déclare sans objet le recours du 25 avril 2019.

Admet le recours du 15 mai 2019 et annule l'ordonnance rendue le 6 mai 2019 par le Tribunal correctionnel.

Désigne M^c C_____ comme défenseur d'office de A_____ avec effet au 29 mars 2019 et l'invite à déposer sa note de frais et honoraires au Tribunal correctionnel.

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

Alloue à Me C_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 1'120.-, TVA de 7.7% incluse, pour la procédure de recours.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant (soit pour lui son défenseur), au Tribunal correctionnel et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :

Julien CASEYS

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).