

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/22727/2015

ACPR/679/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 25 octobre 2016

Entre

A _____, domicilié _____, comparant par M^e Malek ADJADJ, avocat, Grand-Rue 25,
case postale 3200, 1211 Genève 3,

recourant,

contre la décision de refus de nomination d'un défenseur d'office rendue le 2 août 2016 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 15 août 2016, A_____ recourt contre la décision du 2 août 2016, notifiée selon lui le lendemain, par laquelle le Ministère public a refusé de lui nommer un défenseur d'office.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, principalement, à l'annulation de la décision entreprise et à la nomination de M^e Malek ADJADJ en qualité de défenseur d'office. Subsidiairement, il conclut au renvoi de la cause au Ministère public pour nouvelle décision.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. A_____, ressortissant suisse né le _____ 1974, a été arrêté par la police judiciaire le 28 avril 2016, en vertu d'un mandat d'amener délivré par le Ministère public le 27 avril 2016.

b. Il a été mis en prévention pour corruption active (art. 322ter CP) et placé en détention provisoire jusqu'au 27 juin 2016, date à laquelle il a été libéré avec des mesures de substitution.

c. Le 29 avril 2016, le Procureur ayant constaté que le prévenu n'avait pas désigné de défenseur privé alors qu'il se trouvait dans un cas de défense obligatoire, il a ordonné sa défense d'office et désigné M^e B_____ à cette fin.

d. Par télécopie du 23 mai 2016, M^e C_____ a informé le Ministère public qu'il était désormais chargé d'assurer la défense de A_____, en tant qu'avocat de choix. Une procuration en sa faveur, signée par le prévenu, était jointe.

e. Le 24 mai 2016, le Procureur a ordonné la révocation de la défense d'office en faveur de A_____.

f. Par courrier du 8 juillet 2016, M^e Malek ADJADJ a informé le Ministère public qu'il succédait à M^e C_____ pour la défense de A_____, et a joint une procuration en sa faveur, signée par ce dernier.

g. Par courrier du 29 juillet 2016, M^e Malek ADJADJ a sollicité sa nomination en qualité de défenseur d'office de A_____, au sens de l'art. 132 al. 1 let. b CPP.

Il a fait valoir que, le prévenu ayant été licencié par son employeur avec effet au 31 juillet 2016 en raison de sa détention provisoire, il ne disposait plus des moyens lui permettant d'assurer efficacement sa défense. Une copie de la lettre de

licenciement, datée du 9 mai 2016, était jointe au courrier. Il ressort de cette lettre que le paiement du salaire de A_____ était suspendu depuis le 28 avril 2016, date à laquelle il ne s'était plus présenté à son poste de travail.

- C.** Dans sa décision querellée, le Ministère public a refusé de nommer un défenseur d'office à A_____ car, après avoir disposé d'un défenseur d'office au début de la procédure, il avait choisi de mandater un défenseur de choix, de sorte qu'il n'y avait plus de place pour une nouvelle désignation d'un défenseur d'office.
- D. a.** Dans son recours, A_____ fait valoir que la décision querellée, violant les art. 6 § 3 CEDH, 29 al. 3 Cst., 130 let. a et b CPP, 132 al. 1 let. a et b, al. 2 et 3 CPP, devait ainsi être annulée.

En effet, sa défense relevait de la défense obligatoire au regard tant de la détention provisoire subie que de la peine concrètement encourue (art. 130 let. a et b CPP), ce que le Procureur avait d'ailleurs admis. La désignation de M^e Malek ADJADJ en tant que défenseur d'office devait dès lors être acceptée par le Ministère public, indépendamment de savoir s'il était indigent, la question de savoir s'il devait supporter les frais de procédure ne devant pas être tranchée à ce stade.

En tout état de cause, les conditions de nomination d'un défenseur d'office au sens de l'art. 132 al. 1 let. b CPP étaient également réalisées. En effet, la procédure constituait un cas manifeste de défense nécessaire au sens de l'art. 132 al. 1 let. b, al. 2 et 3 CPP, la défense obligatoire englobant les situations de défense d'office. De plus, en référence à sa situation familiale et financière actuelle, il ne disposait manifestement pas des moyens nécessaires lui permettant d'assumer ses frais de défense. Il était sans emploi, en arrêt maladie et son épouse ne percevait que de faibles revenus ne permettant pas de subvenir aux besoins de la famille, laquelle comprenait quatre enfants à charge. Leur solde disponible mensuel était de l'ordre de CHF 2'700.-.

Partant, le Ministère public ne pouvait refuser la désignation de M^e Malek ADJADJ en qualité de défenseur d'office au seul motif qu'il avait fait appel à un défenseur de choix.

b. Invité à se déterminer sur le recours, le Ministère public persiste dans les termes de sa décision.

Le Procureur observe que le recourant, qui remplissait les conditions de la défense obligatoire au moment de sa détention, s'était vu nommer un défenseur d'office (art. 130 let. a et 132 al. 1 let. a CPP). Il ressortait cependant des éléments du dossier que le recourant avait choisi de désigner un défenseur de son choix, postérieurement à son licenciement. Une nomination d'office de son défenseur de choix ne tendait

ainsi qu'à contourner l'art. 134 al. 2 CPP. Or, une telle manœuvre était constitutive d'un abus de droit (art. 3 al. 2 let. b CPP) et excluait la nomination du défenseur privé en défenseur d'office (ACPR/280/2012 du 9 juillet 2012).

c. A_____ réplique qu'il s'était laissé convaincre qu'une défense de choix était seule efficace et avait accepté de renoncer à son défenseur d'office au profit de M^e C_____, intervenu sur demande de sa famille. Il avait également pensé, de bonne foi, pouvoir assumer les frais d'une procédure pénale. Dans la mesure cependant où il n'avait jamais eu affaire à la justice et qu'aucune information à cet égard ne lui avait été communiquée, il n'avait pas pu imaginer l'ampleur des frais relatifs aux honoraires d'avocat. Il avait épuisé l'ensemble de ses économies et été contraint d'emprunter de l'argent à des proches pour régler les honoraires de M^e C_____. S'il avait ensuite désigné M^e Malek ADJADJ pour la défense de ses intérêts, c'était en raison de la rupture du lien de confiance avec le conseil précité. Ainsi, il n'avait pas tenté de contourner les exigences imposées par l'art. 134 al. 2 CPP, puisqu'il n'avait pas requis la désignation, en qualité de défenseur d'office, de l'avocat de choix qu'il venait de constituer, soit M^e C_____. M^e Malek ADJADJ intervenait comme second conseil de choix. Aussi, plus de deux mois s'étaient écoulés entre la révocation de la défense d'office et la demande de désignation de son conseil comme défenseur d'office.

Or, s'il devait résilier le mandat de M^e Malek ADJADJ, cela contraindrait la direction de la procédure à lui nommer un défenseur d'office, tout en tenant néanmoins compte de ses choix, solution qui constituerait un formalisme excessif. L'alternative, soit contraindre son avocat de choix à assurer sa défense sans être rémunéré, ne pouvait lui être imposée.

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) – la décision querellée n'ayant pas été notifiée dans les conditions de l'art. 85 al. 2 CPP –, concerner une décision 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. **2.1.** Le CPP opère une double distinction en matière de défense : d'une part entre défense obligatoire et facultative; d'autre part entre défense privée et défense d'office (G. PIQUEREZ / A. MACALUSO, *Procédure pénale suisse*, 3^{ème} édition, 2011, p. 284 n. 817).
- 2.2.** Conformément à l'art. 130 CPP, la défense obligatoire intervient notamment lorsque la détention provisoire, y compris la durée de l'arrestation provisoire, a

excédé dix jours (let. a) ou lorsque le prévenu encourt une peine privative de liberté de plus d'un an ou une mesure entraînant une privation de liberté (let. b).

La défense obligatoire impose au prévenu l'assistance d'un défenseur, privé ou d'office. En revanche, la défense facultative laisse au prévenu le soin de décider librement s'il entend se défendre seul ou recourir aux services d'un avocat (G. PIQUEREZ / A. MACALUSO, *op. cit.*, n. 817; N. OBERHOLZER, *Grundzüge des Strafprozessrechts*, 3^{ème} édition, 2012, n. 434 ss et 445 ss).

Aussi, la défense obligatoire signifie que le prévenu est tenu d'avoir un défenseur pour des motifs qui relèvent de la gravité de la peine encourue, de la personne du prévenu ou encore de la situation dans laquelle celui-ci se trouve au regard de la procédure (Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification de la procédure pénale, FF 2006 1157 ch. 2.3.4.2).

Dans une situation de défense obligatoire, l'autorité de désignation doit s'assurer que le prévenu dispose tout au long de la procédure d'un conseil juridique, jusqu'au prononcé du jugement entré en force : cela sert non seulement l'intérêt du prévenu, mais va aussi dans le sens d'une administration de la justice qui garantit le déroulement d'un procès équitable (ATF 129 I 281 consid. 4.3 p. 287; arrêt du Tribunal fédéral 1B_394/2014 du 27 janvier 2015 consid. 2.2.2).

Alors que le Code ne traite pas de la rémunération du défenseur obligatoire, l'art. 135 CPP établit quelques règles concernant l'indemnisation du défenseur d'office (arrêt du Tribunal fédéral 1B_394/2014 précité). Ce n'est que pour les autres cas de défense d'office (gratuite) que la loi exige (en conformité avec la jurisprudence constante du Tribunal fédéral) la preuve du prévenu qu'il ne dispose pas des moyens nécessaires (art. 132 al. 1 let. b CPP), de manière à ce qu'il puisse bénéficier de la prise en charge des frais de défense par l'État. Les questions de savoir qui est désigné pour la défense obligatoire et qui en supporte les frais sont différentes et ne doivent pas être mélangées (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2014, n. 16 ad art. 132). En cas de défense obligatoire, l'assistance d'un défenseur d'office, dont les frais sont assumés (provisoirement) par l'État, n'exige pas la preuve de l'indigence du prévenu (art. 132 al. 1^{er} let. a en lien avec l'art. 130 CPP; ATF 139 IV 113 consid. 5.1 = JdT 2014 IV 30). Si le prévenu [dans un cas de défense obligatoire] n'a pas (encore) démontré son indigence financière de manière suffisante, cela peut certes conduire à ce que les frais (provisoirement assumés par l'État) de la défense d'office soient mis à sa charge à la fin de la procédure (cf. art. 135 al. 2 en lien avec l'al. 4 let. a CPP). Cependant, cela ne le déchoit pas de son droit de proposition légal concernant la personne du défenseur d'office en cas de défense obligatoire (ATF 139 IV 113 consid. 5.2).

2.3. Prévues à l'art. 132 CPP, la défense d'office intervient lorsque le prévenu n'a pas de défenseur alors même qu'il s'agit d'un cas de défense obligatoire (al. 1 let. a ch. 1

et 2) ou lorsque le prévenu ne dispose pas des moyens nécessaires et que l'assistance d'un défenseur est justifiée pour sauvegarder ses intérêts (al. 1 let. b).

La défense privée est celle où l'accusé choisit librement son avocat et le rémunère lui-même. La défense d'office voit l'autorité commettre 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 (G. PIQUEREZ / A. MACALUSO, *op. cit.*, n. 817; N. OBERHOLZER, *op. cit.*, n. 445).

2.4. Selon l'art. 134 al. 2 CPP, si la relation de confiance entre le prévenu et le défenseur d'office est gravement perturbée ou si une défense efficace n'est plus assurée pour d'autres raisons, la direction de la procédure confie la défense d'office à une autre personne.

L'art. 129 CPP prévoit que cette dernière règle n'empêche néanmoins pas le prévenu, à n'importe quel stade de la procédure, moyennant procuration écrite ou déclaration consignée au procès-verbal, de charger de sa défense un conseil juridique au sens de l'art. 127 al. 5 CPP (arrêt du Tribunal fédéral 1B_394/2014 du 27 janvier 2015 consid. 2.2.1). Il devra alors le rémunérer lui-même (arrêt du Tribunal fédéral 6B_500/2012 du 4 avril 2013 consid. 4.2).

2.5. En l'occurrence, il n'est pas contesté que le recourant se trouve dans un cas de défense obligatoire, au sens de l'art. 130 CPP, et que l'obligation, pour la défense de ses intérêts, de se voir désigner un avocat d'office parce qu'il n'en avait pas choisi un, a été respectée par le Ministère public, au début de la procédure.

Le recourant a, depuis lors, désigné un avocat de choix, ce qui a entraîné la révocation de la défense d'office.

Dans la mesure où le recourant bénéficie d'une défense privée et que son défenseur continue à le défendre, les conditions pour une défense d'office au sens de l'art. 132 al. 1 let. a CPP – applicable à la défense *obligatoire* – ne sont pas remplies.

Contrairement à l'opinion du recourant, il n'y a pas de place non plus pour une défense d'office au sens de l'art. 132 al. 1 let. b et al. 2 et 3 CPP, cette disposition étant applicable aux *autres* cas de défense d'office (gratuite), à l'exception de la défense obligatoire.

Il s'ensuit que le recourant ne peut se voir désigner un défenseur d'office, ce que constate, à bon droit, la décision querellée.

3. Justifiée, la décision querellée sera donc confirmée.
4. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de CHF 800.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03).

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 800.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à A_____, soit pour lui à son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Daniela CHIABUDINI et Alix FRANCOTTE, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :

Xavier VALDES

Le président :

Christian COQUOZ

Indication des voies 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.

P/22727/2015

ÉTAT DE FRAIS

ACPR/679/2016

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)

- frais postaux	CHF	20.00
-----------------	-----	-------

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (let. a)	CHF	0.00
---------------------------------	-----	------

- délivrance de copies (let. b)	CHF	0.00
---------------------------------	-----	------

- état de frais (let. h)	CHF	75.00
--------------------------	-----	-------

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

- décision sur recours (let. c)	CHF	800.00
---------------------------------	-----	--------

-	CHF	
---	-----	--

Total	CHF	895.00
--------------	------------	---------------