

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/3238/2013

ACPR/207/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 10 mai 2013

Entre

A._____, comparant par M^e Pierre BAYENET, avocat, rue Verdaine 6, case postale 3215, 1211 Genève,

recourant

contre l'ordonnance rendue le 11 avril 2013 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.

Communique l'arrêt aux parties en date du vendredi 10 mai 2013.

EN FAIT :

- A. a.** Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 18 avril 2013, A._____ recourait contre l'ordonnance du Ministère public rendue le 11 précédent, par laquelle ce dernier avait refusé de révoquer le mandat de son défenseur d'office.

Il concluait à ce qu'il fût dit et constaté que le Ministère public avait violé son droit à choisir librement son avocat, qu'il pouvait en choisir un dès lors qu'il le rémunérait et qu'une indemnité de CHF 1'000.- devait lui être allouée à titre de « *participation* » (sic) à ses frais d'avocat pour la procédure de recours.

b. Le 29 avril 2013, il a avisé la Chambre de céans que le Ministère public avait révoqué le mandat de son défenseur d'office. Son recours était ainsi devenu sans objet, mais avait été légitime et nécessaire pour rétablir une situation conforme au droit. Le montant de CHF 1'000.-, correspondant à 2,5 h d'activité de son nouvel avocat, devait lui être « *remboursé* », au titre des frais de défense.

c. L'affaire a été gardée à juger, sans échange d'écritures ni débats.

- B.** Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

a. Le 1^{er} mars 2013, interpellé sur mandat d'amener du Ministère public, A._____ a été prévenu d'usure par métier (art. 157 ch. 1 et 2 CP), d'incitation au séjour illégal (art. 116 al. 1 let. a de loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LÉtr ; RS 142.20), de recel (art. 160 CP), d'infraction à l'art. 19 ch. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup ; RS 812.121) et de contravention à la loi fédérale du 20 juin 1997 sur les armes, les accessoires d'armes et les munitions (Loi sur les armes, LArm ; RS 514.54). En bref, il lui est reproché d'avoir pratiqué une sous-location usuraire destinée à des étrangers sans titre de séjour, détenu une montre volée, deux « smartphones » et 5 g de marijuana et laissé un revolver et sa munition accessibles à quiconque, sans précaution particulière. Une perquisition a été exécutée le même jour, à son domicile.

b. À l'audience, le Ministère public l'a avisé qu'il devait être obligatoirement défendu, raison pour laquelle il avait « *appelé* » un avocat, au demeurant présent à l'audience. Une ordonnance dans ce sens a été rendue le même jour, prise sur le fondement de l'art. 132 al. 1 let. a ch. 1 CPP.

c. À l'issue de l'audience, le Ministère public a demandé le placement de A._____ en détention provisoire pour la durée d'un mois, notamment pour motif de collusion. Le Tribunal des mesures de contrainte y a fait droit le 3 mars 2013.

d. Le 20 mars 2013, A. _____ a été prévenu aussi d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP), pour avoir filmé la mère de sa fille se masturbant, et ce, en présence de l'enfant, âgée de 2 ans. Les charges se fondent sur la visualisation d'une clé USB saisie lors de la perquisition.

e. Le 21 mars 2013, A. _____ a été remis en liberté sous mesures de substitution (interdiction de quitter Genève, obligation de déférer aux convocations judiciaires et interdiction de toute relation autre que téléphonique avec sa fille). Le Ministère public, approuvé par le TMC, considérait que le risque de collusion, cause principale de la détention, avait disparu.

f. Le 28 mars 2013, un autre avocat que le défenseur d'office s'est constitué pour le prévenu auprès du Ministère public, demandant à être nommé d'office en lieu et place de son confrère. Selon lui, A. _____ avait préféré se tourner vers un conseil disposant déjà d'une expérience dans le domaine de la répression des infractions protégeant le développement sexuel des enfants. À teneur de la procuration, le mandat s'étendait à la procédure pénale en cours et à une procédure relative à la garde et au droit de visite sur sa fille.

g. Par l'ordonnance qui était querellée, le Ministère public a refusé de révoquer le mandat d'office. Un prévenu ne pouvait imposer à l'autorité pénale la désignation d'office de l'avocat de son choix.

EN DROIT :

1. Le recourant prétend à l'indemnisation de ses frais de défense, au motif que son recours, devenu sans objet, avait été nécessaire pour rétablir une situation conforme au droit.

1.1. Selon l'art. 428 al. 1 CPP, les frais de la procédure de recours sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé, un recours irrecevable ou retiré étant assimilé à un recours rejeté. Lorsque, avant que l'autorité de recours n'ait tranché, le Ministère public rend une nouvelle décision, qui, matériellement, va dans le sens des conclusions prises dans le recours, celui-ci devient sans objet, mais le recourant n'a pas succombé, au sens de la disposition précitée (ACPR/98/2013).

1.2. En l'espèce, la situation se présente différemment. Le recourant n'avait pas conclu à l'annulation de l'ordonnance refusant de révoquer la défense d'office en sa faveur ; il demandait la constatation de son droit à choisir librement un défenseur et la constatation d'une violation de ce droit, ladite ordonnance étant « *illégale* ». Ce faisant, le recourant perdait de vue non seulement les motifs ayant conduit à la désignation d'un avocat d'office pour sa défense, mais encore les conditions auxquelles ce mandat pouvait et devait être révoqué, au sens de l'art. 134 al. 1 CPP.

1.2.1. Certes, l'ordonnance du 1^{er} mars 2013 prend uniquement appui sur l'art. 132 al. 1 let. a ch. 1 CPP, sans mentionner quel cas de défense obligatoire s'appliquait au recourant. Toutefois, dans l'enchaînement des faits tels que le dossier permet de les reconstituer, la cause de défense obligatoire paraît avoir essentiellement résidé dans la perspective de la détention provisoire du recourant (art. 130 let. a CPP), pour risque de collusion (art. 221 al. 1 let. b CPP). En effet, le recourant, qui n'avait pas été convoqué préalablement pour audition, a fait l'objet d'un mandat d'amener d'emblée, soit le jour même où le Ministère public ouvrait une instruction contre lui, c'est-à-dire sans attendre qu'il n'ait pas donné suite à un mandat de comparution (art. 201 al. 1 let. a CPP), au motif exprès que sa comparution immédiate était nécessaire (art. 207 al. 1 let. c CPP). Le Ministère public motivera sa demande de détention – pour une durée excédant 10 jours, puisqu'il requerra un mois, ce qu'avalisera le TMC – par, notamment, le risque de collusion et donnera, simultanément, à la prison de Champ-Dollon la consigne que, pour ce motif, le prévenu ne soit pas en contact avec deux autres détenus. Enfin, dans sa décision de mise en liberté du 20 mars 2013, le Ministère public explique que « *la raison principale* [de la détention], *soit le risque de collusion, n'est plus remplie* ».

1.2.2. Par conséquent, la cause de la défense obligatoire, soit une détention supérieure à 10 jours (art. 130 al. a CPP), disparaissait avec la mise en liberté du recourant, et la défense d'office devait être révoquée (art. 134 al. 1 CPP) pour ce motif (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2011, n. 3 ad art. 134). Dès lors, l'ordonnance du 25 avril 2013 est conforme à la loi. Elle s'est substituée à la décision, querellée, de refus de remplacer le défenseur d'office. Dans cette mesure, le recours a perdu de son objet.

1.3. Cela ne signifie pas pour autant que le recourant ait obtenu par là, implicitement, gain de cause, au sens de l'art. 428 al. 1 CPP. En effet, l'ordonnance querellée n'était pas « *illégal* », comme le soutenait le recourant, puisque le Ministère public n'était pas tenu de lui nommer d'office – tel était l'objet de la lettre de son défenseur privé du 28 mars 2013 – l'avocat qu'il s'était choisi après avoir été remis en liberté. Tout au plus eût-il pu faire valoir, à cet égard, les motifs prévus à l'art. 134 al. 2 CPP, mais il ne l'a pas fait : son avocat de choix a invoqué son expérience, présumée meilleure, dans le domaine de la répression des abus sexuels sur enfant. Or, si le simple fait que la partie assistée n'a pas confiance dans son conseil d'office ne lui donne pas le droit d'en demander le remplacement, lorsque cette perte de confiance repose sur des motifs purement subjectifs et qu'il n'apparaît pas de manière patente que l'attitude de l'avocat d'office est gravement préjudiciable aux intérêts de la partie (ATF 138 IV 161 consid. 2.4 p. 164; 114 Ia 101 consid. 3 p. 104; arrêt du Tribunal fédéral 1B_375 2012 du 15 août 2012 consid. 1.1), on ne voit pas pourquoi la simple affirmation, unilatérale, d'une plus grande expérience qu'un avocat nommé d'office imposerait le remplacement de celui-ci par le défenseur que le prévenu souhaiterait, au sens de l'art. 133 al. 2 CPP. Au demeurant, la prévention

d'actes d'ordre sexuel sur des enfants n'est pas à l'origine de l'ouverture de l'instruction et s'est avérée à l'occasion de la perquisition ; si elle représente, probablement, l'aspect le plus délicat sur le plan humain de la procédure, elle n'en revêt pas moins une complexité toute relative dans l'instruction en cours.

1.4. Que le Ministère public ait laissé perdurer la défense d'office quelques jours encore après sa mise en liberté n'a causé aucun préjudice au recourant. À l'audience du 24 avril 2013, il a refusé de s'exprimer, comme il en avait le droit (art. 158 al. 1 let. b CPP), tout en étant assisté par l'avocat désigné le 1^{er} mars 2013. En outre, il n'aura pas à supporter les frais de l'intervention de celui-ci (art. 135 al. 4, 422 al. 2 let. a et 426 al. 1, 2^e phrase, CPP).

1.5. Dans ces circonstances, le recourant ne disposait pas d'un intérêt juridique à l'annulation de l'ordonnance du 11 avril 2013 (art. 382 al. 1 CPP), à laquelle il ne concluait au demeurant même pas, ni à la constatation d'une prétendue illégalité, en réalité inexistante, ou de la violation, elle aussi inexistante, de son droit à librement choisir un défenseur. En d'autres termes, son recours eût dû être écarté pour ce motif. Il s'ensuit que les conditions d'une indemnisation pour ses frais de défense ne sont pas réunies, puisqu'il eût succombé, au sens de l'art. 428 al. 1 CPP.

2. En définitive, la situation procédurale se présente de la même manière que si le recourant avait retiré son recours. Celui-ci est, par conséquent, réputé avoir succombé (art. 428 al. 1, 2^e phrase, CPP), et devra assumer les frais de l'instance.
3. C'est le lieu de rappeler que le prévenu qui ne veut plus de son défenseur d'office est présumé renoncer au bénéfice de l'assistance judiciaire et que la nomination d'office ultérieure de l'avocat qu'il s'est choisi est, par conséquent, exclue (TPF 2007 18), à défaut de quoi les dispositions légales en la matière seraient contournées (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *op. cit.*, n. 2 ad art. 134). Dès lors que la cause initiale de la défense d'office a disparu et que le recourant a déclaré, à l'audience du 24 avril 2013, qu'il rémunérerait lui-même l'avocat constitué dans l'entretemps, le recourant ne peut plus prétendre au bénéfice de la défense d'office, et notamment pas pour une autre cause légale (art. 132 al. 1 let. b CPP) que celle qui y avait donné lieu (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *op. cit.*, n. 3 ad art. 134).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Déclare sans objet le recours formé par A._____ contre l'ordonnance rendue le 11 avril 2013 par le Ministère public et raye la cause du rôle.

Rejette la demande d'indemnisation pour frais de défense.

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

Siégeant :

Messieurs Christian COQUOZ, président ; Louis PEILA et Christian MURBACH, juges ; Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :
Julien CASEYS

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.

ETAT DE FRAIS

P/3238/2013

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	
---------------------------------	-----	--

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

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

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

- décision indépendante (let. c)	CHF	800.00
----------------------------------	-----	--------

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

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