

# **BGer 7B 238/2023 vom 18. Juli 2023**

Bundesgericht, 2023-07-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_7B\\_238\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_238_2023)

FR: TF 7B 238/2023 du 18 juillet 2023

IT: TF 7B 238/2023 del 18 luglio 2023

## **Regeste**

Procédure pénale; refus du droit de visite du défenseur de choix sur le lieu de détention

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal fédéral contrôle d'office sa compétence ( art. 29 al. 1 LTF ) et vérifie librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 145 I 239 consid. 2).

#### **E. 1.1**

La contestation porte en particulier sur le refus de donner suite à la demande de Me Cédric Kurth de pouvoir librement rendre visite au recourant, dont le défenseur d'office est Me B.\_\_\_\_\_, sur son lieu de détention. Une telle décision peut en principe faire l'objet d'un recours en matière pénale au sens des art. 78 ss LTF (cf. ATF 133 IV 335 consid. 2; arrêt 1B\_135/2010 du 1er juin 2010 consid. 1). Le recours est également recevable au regard des art. 90 ss LTF , que l'on considère la décision attaquée comme finale (rendue au terme d'une procédure distincte de l'instruction pénale; art. 90 LTF ) ou comme une décision incidente causant un préjudice irréparable ( art. 93 al. 1 LTF ; arrêt 1B\_478/2018 du 14 novembre 2018 consid. 1).

#### **E. 1.2.1**

Par ailleurs, le recourant doit avoir un intérêt juridique actuel et pratique au recours, en particulier à ce que les visites de Me Cédric Kurth sur son lieu de détention soient librement autorisées ( ATF 144 IV 81 consid. 2.3.1). Cet intérêt doit exister non seulement au moment du dépôt du recours, mais encore au moment où l'arrêt est rendu ( ATF 142 I 135 consid. 1.3.1). L'intérêt actuel est déterminé en fonction du but poursuivi par le recours et des conséquences, ainsi que de la portée d'une éventuelle admission de celui-ci ( ATF 131 I 153 consid. 1.2; arrêt 1B\_612/2022 du 15 mai 2023 consid. 2.1). Il fait défaut en particulier lorsque la décision attaquée a été exécutée ou est devenue sans objet ( ATF 125 II 86 consid. 5b; arrêt 1B\_220/2023 du 22 mai 2023 consid. 2). Par souci d'économie de procédure, cette exigence vise à garantir que le Tribunal fédéral se prononce sur des questions concrètes et non pas théoriques ( ATF 140 IV 74 consid. 1.3.1). Il incombe, d'une manière générale, à la partie recourante d'alléguer les faits qu'elle considère comme propres à fonder sa qualité pour recourir (cf. art. 42 al. 2 LTF ; ATF 148 IV 155 consid. 1.1; 141 IV 284 consid. 2.3).

#### **E. 1.2.2**

En l'espèce, l'ordonnance rendue par le Ministère public le 14 février 2023 refuse à Me Cédric Kurth l'autorisation de rendre visite au recourant, au motif notamment que ce dernier a déjà un avocat d'office en la personne de Me B.\_\_\_\_\_. L'arrêt attaqué confirme ce

refus, précisant qu'en plus de sa défense pénale, le recourant a confié à Me Cédric Kurth un mandat circonscrit à la contestation du rejet de sa demande de changer son défenseur d'office. Dans l'intervalle, le 12 mai 2023, le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours déposé contre l'arrêt rendu le 13 février 2023 par la Chambre pénale de recours confirmant le refus de relever Me B. \_\_\_\_\_ de sa mission de conseil d'office (cause 1B\_156/2023). Dans ce cadre, et compte tenu du sort donné à ce dernier recours, on ne distingue pas, et le recourant ne l'explique pas, l'intérêt actuel et pratique dont il pourrait se prévaloir à ce qu'il soit statué sur le droit de visite de Me Cédric Kurth, qu'il soit ou non avocat de choix. En effet, ledit droit avait pour but que celui-ci s'entretienne avec le recourant sur l'opportunité de préparer un éventuel recours contre l'arrêt cantonal du 13 février 2023 lui refusant le changement de son avocat d'office (cf. arrêt entrepris, p. 3), respectivement le refus d'accorder à Me Cédric Kurth autant de consultations nécessaires pour discuter de cette affaire. Le recours ayant perdu son objet sur ce point, le recourant ne peut se prévaloir d'aucun intérêt juridique - au sens de l' art. 81 al. 1 let. b LTF - à ce qu'il soit statué sur les griefs soulevés à cet égard, étant relevé que les conditions auxquelles le Tribunal fédéral entre exceptionnellement en matière sur le fond d'une affaire malgré le défaut d'un intérêt juridique pratique et actuel du recours ne sont pas réunies en l'espèce ( ATF 142 I 135 consid. 1.3.1; 140 III 92 consid. 1.1).

### **E. 1.2.3**

Le recourant prend une conclusion tendant à ce que les visites de Me Cédric Kurth soient librement autorisées sur son lieu de détention. Il fait en outre valoir que le mandat de ce dernier, qui, de ce que l'on comprend du recours, serait son avocat de choix, n'était pas circonscrit à la seule question du changement de son défenseur d'office. Se pose dès lors la question de son intérêt actuel et pratique à obtenir qu'il soit fait droit à son recours, respectivement qu'il puisse s'entretenir avec son avocat de choix au sujet de la procédure pénale principale (cf. art. 129 al. 1 CPP ). Cette question peut toutefois demeurer indécise, compte tenu du sort du recours au fond.

## **E. 2**

Le recourant soutient que la limitation des échanges avec son avocat de choix, Me Cédric Kurth, à une seule et unique visite décidée par la Chambre pénale de recours violerait l'interdiction de l'abus de droit, le principe de la bonne foi, son droit d'être entendu, son droit à un procès équitable ainsi que son droit de "conférer librement" avec son défenseur (art. 3 al. 2 let. a à c CPP, 29 al. 1 et 32 al. 2 Cst. et 6 CEDH). Il fait également valoir une violation de l' art. 235 al. 1 et 4 CPP , dès lors qu'aucun abus n'aurait été reproché à Me Cédric Kurth et qu'aucun avertissement préalable à même de limiter ses relations avec ce dernier ne lui aurait été adressé.

### **E. 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 ). 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 (arrêts 1B\_355/2022 du 21 septembre 2022 consid. 3.2; 1B\_294/2019 du 11 septembre 2019 consid. 2.1). En cas de défense obligatoire, l'autorité intervient lorsque le prévenu, malgré l'invitation de la direction de la procédure, ne désigne pas de

défenseur privé (art. 132 al. 1 let. a ch. 1 CPP) ou lorsque le mandat est retiré au défenseur privé ou que celui-ci a décliné le mandat et que le prévenu n'a pas désigné un nouveau défenseur dans le délai imparti (art. 132 al. 1 let. a ch. 2 CPP). Une défense d'office est aussi ordonnée 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 ; arrêts 1B\_355/2022 du 21 septembre 2022 consid. 3.2; 1B\_294/2019 du 11 septembre 2019 consid. 2.1), cette seconde condition étant réalisée en cas de défense obligatoire (arrêts 1B\_212/2018 du 30 août 2018 consid. 4.2; 1B\_461/2016 du 9 février 2017 consid. 2.2.2). L'art. 132 al. 1 let. b CPP s'applique aussi 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 (arrêts 1B\_355/2022 du 21 septembre 2022 consid. 3.2; 1B\_294/2019 du 11 septembre 2019 consid. 2.1; 1B\_392/2017 du 14 décembre 2017 consid. 2.1).

### **E. 2.2**

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 ( art. 134 al. 2 CPP ). L'art. 134 al. 2 CPP n'empêche toutefois pas le prévenu, à n'importe quel stade de la procédure, moyennant une procuration écrite ou une déclaration consignée au procès-verbal, de charger de sa défense un conseil juridique au sens de l'art. 127 al. 5 CPP ( art. 129 CPP ; arrêts 1B\_152/2020 du 28 mai 2020 consid. 2.1; 1B\_419/2017 du 7 février 2019 consid. 2.2). Lorsqu'un mandataire de choix s'annonce alors qu'un mandat de défense d'office existe en faveur d'un autre avocat, l'autorité doit s'assurer, avant de révoquer le mandat d'office, que le prévenu en cause est à même de s'acquitter des honoraires de son nouveau conseil (arrêts 1B\_152/2020 du 28 mai 2020 consid. 2.1; 1B\_392/2017 du 14 décembre 2017 consid. 2.3), cela au moins jusqu'à la clôture de la procédure de première instance (arrêts 1B\_152/2020 du 28 mai 2020 consid. 2.1; 1B\_364/2019 du 28 août 2019 consid. 3.4; 1B\_394/2014 du 27 janvier 2015 consid. 2.2.2; 1B\_289/2012 du 28 juin 2012 consid. 2.3.2). Lorsque cette rémunération est assurée, le motif à l'origine de la défense d'office disparaît et la direction de la procédure révoque le mandat du défenseur désigné ( art. 134 al. 1 CPP ). Si, au cours de la procédure, le justiciable change d'avis, il lui est loisible de résilier le mandat de son défenseur de choix et de présenter une nouvelle requête d'assistance judiciaire. Il ne peut en revanche pas jouer sur les deux tableaux en désignant un défenseur de son choix puis réclamer à l'Etat le paiement des frais de sa défense (arrêts 1B\_152/2020 du 28 mai 2020 consid. 2.1; 6B\_390/2018 du 25 juillet 2018 consid. 8.1). Admettre sans autre cette façon de pratiquer 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; cela vaut en particulier quand les circonstances amenant la nouvelle requête sont les mêmes que celles qui prévalaient au moment de la constitution du mandat de choix (arrêts 1B\_332/2021 du 6 juillet 2021 consid. 6.1; 1B\_364/2019 du 28 août 2019 consid. 3.4).

### **E. 2.3**

En tout état de cause, le fait de se trouver dans un cas de défense obligatoire ne permet pas d'utiliser les droits conférés à la défense d'une façon constitutive d'un abus de droit ( ATF 131 I 185 consid. 3.2.4).

#### **E. 2.4**

En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant se trouve dans un cas de défense obligatoire (cf. art. 130 CPP). Il est par ailleurs établi que Me B. \_\_\_\_\_ a été désigné le 31 juillet 2022 comme défenseur d'office du recourant par le Ministère public. Dans le cadre de la présente procédure devant le Tribunal fédéral, le recourant allègue implicitement que Me Cédric Kurth serait son avocat de choix et que l'autorité précédente ne pouvait dès lors pas limiter ses contacts avec ce dernier à une seule rencontre, respectivement refuser qu'il le visite sur son lieu de détention, sous prétexte qu'il n'est pas son avocat d'office. En admettant que le recourant a opté pour un avocat de choix comme il semble le prétendre, celui-là ne soutient en revanche pas que les conditions pour révoquer son avocat d'office seraient en l'espèce réunies. Il n'allègue en particulier pas qu'il aurait désormais les moyens financiers pour la prise en charge de ses frais de défense en lien avec la procédure au fond. Au contraire, il avance, dans le cadre de sa demande d'assistance judiciaire devant le Tribunal fédéral, qu'il ne bénéficie pas de ressources suffisantes pour payer son avocat. Au demeurant, même en considérant qu'une renonciation aux honoraires serait admissible, ce dernier n'indique pas que tel serait le cas. Dans ce contexte, le recourant ne saurait se prévaloir de ce qu'il aurait opté pour un avocat de choix par le biais de l'art. 129 CPP pour revendiquer un libre droit de visite au sens de l'art. 235 al. 4 CPP. Et même si tel était le cas, il n'appartient pas au Tribunal fédéral, mais à la direction de la procédure (art. 134 al. 1 CPP) de statuer en tant qu'autorité de première instance sur la révocation du défenseur d'office (cf. arrêt 1B\_419/2017 du 7 février 2018 consid. 2.5). Quant à la procédure prévue à l'art. 134 al. 2 CPP pour obtenir la désignation de son avocat de choix en tant que défenseur d'office, comme évoqué plus haut (cf. supra consid. 1.2.1), elle n'a pas abouti, puisque le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable son recours dirigé contre l'arrêt cantonal confirmant le refus de remplacer son avocat d'office (cf. arrêt 1B\_156/2023 du 12 mai 2023). Le recourant ne peut dès lors pas non plus, dans cette configuration, se prévaloir de l'art. 235 al. 4 CPP pour obtenir un droit de visite libre de Me Cédric Kurth. Considérer le contraire, dans le présent contexte, reviendrait à éluder les règles en matière de révocation du mandataire d'office au profit d'une défense privée, respectivement de changement d'avocat d'office, ce qui ne saurait être protégé.

#### **E. 2.5**

Partant, l'autorité précédente n'a aucunement violé le droit fédéral ou conventionnel en rejetant la demande d'autorisation de Me Cédric Kurth de visiter librement le recourant sur son lieu de détention, au motif que ce dernier bénéficie déjà d'une défense d'office.

#### **E. 3.1**

Le recourant s'en prend enfin aux frais de la procédure de recours mis à sa charge qu'il considère trop élevés. Il prétend en outre que l'autorité précédente aurait violé l'art. 429 al. 2 CPP en lui allouant une indemnité ex aequo et bono de 500 fr., toutes taxes comprises, à titre de dépens réduits, respectivement demande qu'il soit renoncé à une compensation au sens de l'art. 442 al. 4 CPP. Il ne chiffre toutefois pas le montant des dépens auxquels il prétend.

#### **E. 3.2**

S'agissant tout d'abord des frais de la procédure de recours, l'autorité précédente, se référant à l'art. 428 al. 1 CPP ainsi qu'à l'art. 13 al. 1 du règlement genevois du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (RTFMP; rs/GE E 4 10.03), a considéré que le

recourant ne succombait que partiellement au vu des mesures provisionnelles prises; il devait dès lors supporter la moitié des frais envers l'Etat, fixés en totalité à 1'000 fr., soit un montant de 500 fr., l'autre moitié étant laissée à la charge de l'Etat. Le recourant ne remet pas en cause l'application de l' art. 428 al. 1 CPP , lequel prévoit que 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. Il soutient en revanche qu'au vu de sa situation précaire, ils seraient trop élevés. Le Tribunal fédéral examine avec retenue les décisions concernant les frais de justice. Il n'intervient que si l'autorité a excédé le large pouvoir d'appréciation qui lui est accordé sur ce point (cf. ATF 146 IV 196 consid. 2.2.1; arrêt 1B\_134/2023 du 5 avril 2023 consid. 6). L' art. 13 al. 1 let . c RTFMP permet la perception, outre les émoluments généraux, d'un émolument entre 100 et 20'000 fr. pour les décisions sur recours. En l'espèce, dans la mesure où l'autorité précédente a considéré que le recourant avait succombé pour l'essentiel du recours, il ne saurait lui être reproché d'avoir mis des frais à sa charge. L'indigence alléguée ne suffit pas, à elle seule, pour soustraire la partie qui succombe au paiement des frais judiciaires (arrêt 1B\_126/2020 du 28 avril 2020 consid. 3). Pour ces mêmes motifs, il n'était pas non plus arbitraire de la part de l'autorité précédente de s'écarter du seuil minimal fixé à l' art. 13 al. 2 let . c RTFMP (100 fr.); cela vaut d'autant plus que le montant retenu de 1'000 fr. se situe manifestement dans la tranche inférieure du cadre prévu par la disposition précitée. Ce grief doit ainsi être écarté.

### **E. 3.3**

Le recourant soutient ensuite que l'indemnité réduite allouée à titre de dépens pour la procédure devant la Chambre pénale de recours, soit 500 fr., correspondrait à une seule heure d'activité d'un "avocat Chef d'Etude à Genève". C'est toutefois en premier lieu aux autorités pénales cantonales qu'il appartient d'apprécier le caractère raisonnable de l'activité de l'avocat et elles disposent dans ce cadre d'un pouvoir d'appréciation considérable ( ATF 142 IV 163 consid. 3.2.1; arrêt 6B\_1493/2021 du 20 juin 2022 consid. 6.2). En l'espèce, la quotité d'heures retenues par l'autorité précédente apparaît, à la lecture de l' art. 16 al. 1 let . c du règlement genevois du 28 juillet 2010 sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale (RAJ; rs/GE E 2 05.04), porter sur environ deux heures, soit une quotité raisonnable au vu de la cause dans le cadre de laquelle Me Cédric Kurth est intervenu. Quoi qu'il en soit, même en tenant compte du tarif usuel du canton de Genève (cf. arrêt 6B\_120/2018 du 31 juillet 2018 consid. 7.1), le recourant ne démontre pas et on ne voit pas que l'autorité précédente aurait versé dans l'arbitraire ou excédé son pouvoir d'appréciation en arrêtant l'indemnité de son conseil à 500 fr. pour le travail effectué. Ce grief est rejeté.

### **E. 3.4**

Dès lors que l'autorité précédente n'a commis aucun arbitraire ni excédé son pouvoir d'appréciation en arrêtant les frais de la procédure de recours à la charge du recourant à 500 fr. et en allouant une indemnité de 500 fr. à son défenseur Me Cédric Kurth, elle pouvait, sans que l'on puisse lui reprocher de s'être livrée à un quelconque abus de droit, compenser ces montants au sens de l' art. 442 al. 4 CPP (cf. arrêts 6B\_1045/2017 du 27 avril 2018 consid. 4.2.1; 6B\_111/2017 du 17 octobre 2017 consid. 3.3.1). Ce grief doit également être rejeté.

### **E. 4**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours, en tant qu'il est recevable (cf. supra consid. 1.2.3) et n'est pas sans objet (cf. supra consid. 1.2.2). Le recourant a demandé l'assistance judiciaire. Cette demande doit être rejetée, dans la mesure où son recours était dénué de chance de succès ( art. 64 al. 1 LTF ). Elle doit néanmoins être admise en tant qu'une partie de son recours du 26 avril 2023 est devenu sans objet à la suite de l'arrêt 1B\_156/2023 rendu le 12 mai 2023 par le Tribunal fédéral. Il y a donc lieu de désigner Me Cédric Kurth en qualité de défenseur d'office du recourant et de lui allouer une indemnité réduite à titre d'honoraires, qui seront supportés par la caisse du Tribunal fédéral ( art. 64 al. 2 LTF ). Le recourant est toutefois rendu attentif à son obligation de rembourser la caisse du Tribunal fédéral s'il retrouve ultérieurement une situation financière lui permettant de le faire (cf. art. 64 al. 4 LTF ). Un émolument judiciaire réduit sera mis à la charge du recourant, qui succombe partiellement ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'y a enfin pas lieu d'allouer d'autres dépens ( art. 68 al. 3 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.