REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/22371/2020 **ACPR/203/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 23 mars 2022

Entre

A_____, domicilié _____ [GE], comparant par Me Baptiste FAVEZ, NOMEA Avocats, avenue de la Roseraie 76A, 1205 Genève,

recourant,

contre l'ordonnance de refus de nomination d'un avocat d'office rendue le 4 février 2022 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 déposé le 21 février 2022, A_____ recourt contre l'ordonnance rendue le 4 février 2022, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'ordonner sa défense d'office.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de cette décision et à la nomination de Me Baptiste FAVEZ en sa faveur, avec effet au 30 août 2021.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Par ordonnance pénale du 4 février 2022, le Procureur général a condamné A_____ pour diffamation à une peine pécuniaire de 60 jours-amende, à CHF 30.- le jour, sursis de 3 ans, ainsi qu'à une amende de CHF 500.-.

Il lui est reproché d'avoir, à Genève, à la fin du mois de novembre 2020, sous le pseudonyme B_____, publié sur le réseau social Facebook, dans le groupe "*C*_____", un photomontage représentant le conseiller d'Etat D_____, souriant et le pouce de la main gauche levé, devant l'entrée du camp d'extermination de Birkenau (Auschwitz II), surmonté du texte "_____", qui imitait jusque dans la forme incurvée le texte du portail d'entrée du camp d'Auschwitz. Cette image était accompagnée du commentaire "_____" et assimilait ainsi D_____ aux atrocités du régime nazi. Ce dernier avait porté plainte le 20 novembre 2020.

Le prévenu a formé opposition le 18 février 2022.

b. La police, chargée d'un complément d'enquête (art. 309 al. 2 CPP), avait pu identifier, après de nombreuses recherches sur les réseaux sociaux et sur internet, l'individu utilisant le profil Facebook B_____, soit A_____. Des captures d'écran de chaque étape de l'enquête ont été versées au dossier.

c. Le 30 septembre 2021 entendu par la police, A_____, accompagné de son avocat de choix, a reconnu avoir posté la publication incriminée, durant la période où le télétravail était imposé à tous. Il était inquiet et très déprimé, car, dans son domaine, cela impliquait une perte de travail et le coupait de ses liens sociaux. "*En gros*", il n'avait pas réfléchi lorsqu'il avait posté ladite image; il n'avait pas vraiment fait attention à ce qu'elle représentait, ni réalisé son "*caractère nazi*"; il n'avait pas voulu associer D_____ au régime nazi. Ce n'était qu'après avoir posté l'image et reçu de nombreux messages, notamment des menaces de mort par le biais de Facebook Messenger, qu'il avait réalisé tout cela. Ce n'était qu'une "*opinion politique sur le moment et une volonté de contester l'obligation de faire du télétravail*". Il a tout de suite stoppé les réseaux sociaux, surtout Facebook, car cela lui avait fait peur.

Il n'avait pas créé lui-même le montage et ne se rappelait pas où il l'avait trouvé. Il n'avait plus aucune trace de l'image, sur aucun de ses supports électroniques, et avait changé de disque dur et détruit l'ancien. Il s'était débarrassé de tout ce qui pouvait le lier à cette publication, ayant peur que les auteurs des menaces le retrouvent. Il n'avait pas réalisé que publier cette photographie pouvait être pénalement répréhensible. Il présentait ses excuses à D_____ pour le tort qu'il avait pu lui causer.

d. Le 28 octobre 2021, A_____, a, par le truchement de son conseil, demandé à bénéficier d'un défenseur d'office, indiquant qu'il était dépourvu de moyens financiers suffisants et que, bien que "*le seuil de gravité et de difficulté requis par l'art. 132 al. 2 et 3 CPP*" ne soit pas atteint, il se justifiait de garantir l'égalité des armes compte tenu de la personnalité du plaignant, conseiller d'État et avocat, et de la jurisprudence de la Chambre de céans à cet égard (cf. ACPR/422/2021 consid. 2.2).

e. A_____, né en 1983 est célibataire. Il déclare être indépendant et travailler, sur appel, en qualité de _____; son revenu mensuel était irrégulier. Il était à la recherche d'un logement et vivait, entretemps, chez des connaissances.

f. Selon l'extrait du casier judiciaire suisse, il est sans antécédent.

C. Dans sa décision déférée, le Ministère public retient que la situation financière de A_____ semblait précaire. La cause ne présentait pas de difficultés particulières, juridiques ou de fait, le prévenu ayant reconnu les faits et le seuil de gravité prévu à l'art. 132 al. 2 et 3 CPP n'était pas atteint, ce que l'intéressé avait lui-même admis. Contrairement au recourant dont la situation avait été examinée par la Chambre de céans dans l'arrêt ACPR/422/2021, A_____ possédait les capacités suffisantes pour se défendre lui-même au vu de son âge, de sa formation et de sa maîtrise de la langue française, étant encore relevé que s'il devait être condamné pour les faits reprochés, il serait mis au bénéfice du sursis vu son absence d'antécédents.

Le principe de l'égalité des armes ne justifiait pas la désignation d'un avocat "*d'affaire*". Le plaignant n'était pas assisté par un avocat; bien que titulaire d'un brevet d'avocat, il n'était plus inscrit au registre des avocats du canton depuis son élection au Conseil d'État en _____ et sa fonction de conseiller d'État n'était pas de nature à lui procurer le moindre avantage dans la procédure.

D. **a.** Dans son recours, A_____ relève que le Ministère public ne conteste pas son indigence. Lui-même ne conteste pas l'absence de gravité de la cause.

Par contre, s'agissant des difficultés présentées par l'affaire, il considère que la procédure, portant sur une infraction de diffamation dans le discours public, commise à l'encontre d'un politicien, présentait en soi une difficulté juridique intrinsèque, aussi bagatelle que puisse paraître l'infraction (ATF 137 IV 313 consid. 2.1.4).

Sa formation de _____ et son cursus scolaire obligatoire ne suffisaient pas à acquérir les capacités nécessaires pour assurer sa propre défense. Il n'avait aucune connaissance juridique, n'avait jamais été confronté à la justice et n'en connaissait ni son organisation ni son fonctionnement. Parler français n'impliquait pas qu'il ait une maîtrise des concepts juridiques nécessaires à sa défense.

Le plaignant, quant à lui, était un Conseiller d'État cumulant plus de _____ années de carrière d'avocat spécialisé en droit pénal. Une défense d'office était nécessaire au regard du principe de l'égalité des armes.

b. À réception du recours, la cause a été gardée à juger sans échange d'écritures ni débats.

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) – les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées –, 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 la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

1.2. Les pièces nouvelles produites par le recourant devant la Chambre de céans sont recevables (arrêt du Tribunal fédéral 1B_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.2 *in fine*).

2. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

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

3.1. En dehors des cas de défense obligatoire visés à l'art. 130 CPP, l'art. 132 al. 1 let. b CPP soumet le droit à l'assistance d'un défenseur d'office aux conditions que le prévenu soit indigent et que la sauvegarde de ses intérêts justifie une telle assistance. S'agissant de la seconde condition, elle s'interprète à l'aune des critères mentionnés à l'art. 132 al. 2 et 3 CPP. Ainsi, les intérêts du prévenu justifient une défense d'office notamment lorsque la cause n'est pas de peu de gravité et qu'elle présente, sur le plan des faits ou du droit, des difficultés que le prévenu seul ne pourrait pas surmonter (art. 132 al. 2 CPP). En tout état de cause, une affaire n'est pas de peu de gravité lorsque le prévenu est passible d'une peine privative de liberté de plus de quatre mois ou d'une peine pécuniaire de plus de 120 jours-amende (art. 132 al. 3 CPP).

Si les deux conditions mentionnées à l'art. 132 al. 2 CPP doivent être réunies cumulativement, il n'est pas exclu que l'intervention d'un défenseur soit justifiée par d'autres motifs (comme l'indique l'adverbe "notamment"), en particulier dans les cas où cette mesure est nécessaire pour garantir l'égalité des armes ou parce que l'issue de la procédure pénale a une importance particulière pour le prévenu, par exemple s'il est en détention, s'il encourt une révocation de l'autorisation d'exercer sa profession ou s'il risque de perdre la garde de ses enfants (arrêts 1B_12/2020 du 24 janvier 2020 consid. 3.1; 1B_374/2018 du 4 septembre 2018 consid. 2.1). La désignation d'un défenseur d'office peut ainsi s'imposer selon les circonstances, lorsque le prévenu encourt une peine privative de liberté de quelques semaines à quelques mois si, à la gravité relative du cas, s'ajoutent des difficultés particulières du point de vue de l'établissement des faits ou des questions juridiques soulevées, qu'il ne serait pas en mesure de résoudre seul. En revanche, lorsque l'infraction n'est manifestement qu'une bagatelle, en ce sens que son auteur ne s'expose qu'à une amende ou à une peine privative de liberté de courte durée, la jurisprudence considère que l'auteur n'a pas de droit constitutionnel à l'assistance judiciaire (ATF 143 I 164 consid. 3.5; arrêt du Tribunal fédéral 1B_360/2020 du 4 septembre 2020 consid. 2.1).

3.2. Pour évaluer si l'affaire présente des difficultés que le prévenu ne pourrait pas surmonter sans l'aide d'un avocat, il y a lieu d'apprécier l'ensemble des circonstances concrètes. La nécessité de l'intervention d'un conseil juridique doit ainsi reposer sur des éléments objectifs, tenant principalement à la nature de la cause, et sur des éléments subjectifs, fondés sur l'aptitude concrète du requérant à mener seul la procédure (arrêt 1B_494/2019 du 20 décembre 2019 consid. 3.1 et les arrêts cités).

S'agissant de la difficulté objective de la cause, à l'instar de ce qu'elle a développé en rapport avec les chances de succès d'un recours (ATF 139 III 396 consid. 1.2; 129 I 129 consid. 2.3.1), la jurisprudence impose de se demander si une personne raisonnable et de bonne foi, qui présenterait les mêmes caractéristiques que le requérant mais disposerait de ressources suffisantes, ferait ou non appel à un avocat (ATF 140 V 521 consid. 9.1). La difficulté objective d'une cause est admise sur le plan juridique lorsque la subsomption des faits donne lieu à des doutes, que ce soit de manière générale ou dans le cas particulier. Quant à la difficulté subjective d'une cause, il faut tenir compte des capacités du prévenu, notamment de son âge, de sa formation, de sa plus ou moins grande familiarité avec la pratique judiciaire, de sa maîtrise de la langue de la procédure, ainsi que des mesures qui paraissent nécessaires, dans le cas particulier, pour assurer sa défense, notamment en ce qui concerne les preuves qu'il devra offrir (arrêt du Tribunal fédéral 1B_360/2020 du 4 septembre 2020 consid. 2.2).

3.3. Le principe de l'égalité des armes, garanti par l'art. 6 CEDH, peut également conduire à reconnaître plus facilement au prévenu le droit à l'assistance d'un avocat, lorsque la partie plaignante a été mise au bénéfice de ce même droit (arrêts du

Tribunal fédéral 1B_538/2019 précité consid. 3.3 ; 1B_481/2019 du 27 novembre 2019 consid. 2.3), mais également, selon la doctrine, lorsque, dans une même affaire, un coinculpé est assisté d'un défenseur (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse,* 2ème éd., Bâle 2019, n. 64 ad art. 132 ; cf. également les références citées par l'arrêt du Tribunal fédéral 1B_224/2013 du 27 août 2013 consid. 2.3).

3.4. En l'espèce, la question de l'impécuniosité du recourant, qui n'a pas été établie, peut rester ouverte, au vu des considérations qui suivent.

La cause est de peu de gravité, au sens de l'art. 132 al. 2 CPP, ce que ne conteste pas le recourant, au regard de la peine infligée dans l'ordonnance pénale du 4 février 2022, à laquelle il a fait opposition.

En outre, l'examen des circonstances du cas d'espèce permet de retenir que la cause ne présente pas de difficultés particulières, du point de vue de l'établissement des faits ou des questions juridiques soulevées, que le recourant ne serait pas en mesure de résoudre seul. Le prévenu a admis les faits, et la disposition légale (art. 173 CP) applicable est clairement circonscrite et ne présente aucune difficulté de compréhension ou d'application pour le recourant, qui maîtrise la langue française. Celui-ci a parfaitement compris ce qui lui était reproché et a donné ses explications à la police. Il ne soutient du reste pas qu'il peinerait à comprendre les faits de la cause ou leur qualification juridique. La procédure à la suite d'une opposition à ordonnance pénale ne présente aucune difficulté. La cause ne doit ainsi pas être qualifiée de complexe au motif que l'infraction de diffamation reprochée aurait été commise dans un discours public.

Enfin, que le plaignant soit un conseiller d'État et/ou ait été avocat ne pose pas de problème au niveau de l'égalité des armes, puisque même s'il a pratiqué au barreau il y a plusieurs années, il n'est pas, lui-même, assisté d'un avocat dans la procédure et que, comme retenu ci-dessus, la cause ne présente pas de complexité juridique, le recourant pouvant ainsi se défendre seul.

En définitive, les conditions posées par l'art. 132 al. 1 let b CPP n'étant pas remplies, c'est à bon droit, et sans arbitraire, que le Ministère public a considéré que les conditions d'une défense d'office n'étaient pas réalisées.

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

4. Les frais resteront à la charge de l'État (art. 20 RAJ).

5. Le recourant, qui plaide en personne et succombe, n'a pas droit à des dépens.

* * * * *

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 ce jour, en copie, au recourant et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Mesdames Daniela CHIABUDINI et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Xavier VALDES	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).