

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/10358/2020

ACPR/422/2021

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 24 juin 2021

Entre

A _____, domicilié _____ [GE], comparant par M^e B _____, avocat,

recourant,

contre l'ordonnance de refus de nomination d'un avocat d'office rendue le 1^{er} février 2021
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 le 9 février 2021, A_____ recourt contre l'ordonnance du 1^{er} février 2021, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'ordonner une défense d'office en sa faveur.

Le requérant conclut à l'annulation de l'ordonnance querellée et à ce que M^e B_____ soit désigné à sa défense d'office, avec effet au 30 décembre 2020, sous suite de frais et dépens.

- B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

- a. Par pli du 12 juin 2020, C_____ a déposé une plainte pénale contre A_____, pour calomnie (art. 174 CP), respectivement diffamation (art. 173 CP), pour une publication sur le réseau social F_____ datée du 12 avril 2020.

C_____ explique, au préalable, le contexte particulier dans lequel s'inscrit sa plainte. Il expose, en substance, être victime des agissements de A_____ depuis plusieurs années. Ce dernier se montrait particulièrement agressif, violent et méprisant à son égard. Le 19 février 2018, le Ministère public l'avait reconnu coupable de lésions corporelles simples et condamné à 50 jours-amende à CHF 20.-, avec un sursis de deux ans. Le 8 octobre 2019, le Tribunal de police l'avait reconnu coupable de diffamation, à la suite de la publication d'un message sur F_____ [réseau social], et l'avait condamné à 60 jours-amende avec sursis de trois ans.

Cela étant, le 12 avril 2020, A_____ avait récidivé en publiant à nouveau sur F_____, en kurde, sous le pseudonyme D_____, un "*pamphlet*", l'accusant "*d'avoir agi en qualité d'espion, d'avoir corrompu de hauts responsables politiques irakiens, d'être un charlatan, d'être une personne immorale, de brader les valeurs de la communauté kurde*" (traduction et interprétation du plaignant, cf. plainte ch. 54). A_____ le faisait apparaître comme une personne méprisable, et il ne pouvait pas ignorer la fausseté de ses allégations. En agissant de la sorte, il s'était rendu coupable de calomnie, respectivement de diffamation – étant précisé qu'il ne saurait invoquer la preuve libératoire de l'art. 173 al. 2 CP.

À toutes fins utiles, le plaignant précisait que A_____ s'était fait assister d'un interprète dans le cadre de la procédure à l'issue de laquelle celui-ci avait été condamné par le Tribunal de police.

Lui-même s'est constitué partie plaignante et a désigné une avocate pour défendre ses intérêts.

b. Entendu le 25 septembre 2020 par la police, en présence d'un traducteur de langue turque et en l'absence d'un avocat, A_____ a contesté avoir tenu des propos calomnieux et diffamatoires à l'encontre de C_____, dans sa publication du 12 avril 2020. Le message publié ne visait personne en particulier et il n'avait, d'ailleurs, donné aucun nom. Le texte litigieux faisait état de ses analyses de la vie politique turque et kurde, notamment des pratiques corruptives des politiciens du parti de E_____, dont il était un ancien membre. Il avait, à plusieurs reprises, critiqué la façon d'agir du E_____ et considérait qu'il était de son devoir de citoyen de le faire.

c. Le 30 décembre 2020, A_____ a demandé, par l'intermédiaire de son conseil, M^e B_____, à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire, avec la désignation de ce dernier en qualité de défenseur d'office, compte tenu de la nature particulière des faits et du principe de l'égalité des armes, puisque le plaignant était représenté par une avocate.

d. À teneur du rapport du Service de l'assistance juridique du 6 janvier 2021, A_____ émarge entièrement à l'Hospice général. Partant, il remplissait les conditions financières pour l'octroi de l'assistance judiciaire.

e. Le 28 janvier 2021, M^e B_____ a sollicité le report de l'audience de confrontation fixée au 2 février 2021, car il n'avait pas été "atteint" par une décision de nomination d'office.

f. Par ordonnance du 1^{er} février 2021, le Ministère public a refusé d'ordonner la défense d'office en faveur de A_____.

g. Le même jour, M^e B_____ a fait part de l'instruction donnée par son mandant de recourir contre l'ordonnance susmentionnée et a sollicité l'annulation de l'audience du 2 février 2021, dans la mesure où une décision définitive sur la défense d'office n'avait pas été rendue.

h. L'audience a été maintenue. Le plaignant était accompagné d'un avocat, A_____ était assisté de M^e B_____ et un interprète de langue kurde était présent. A_____ a été prévenu d' *"avoir, à Genève, le 12 avril 2020, via une publication en langue kurde sur le réseau social F_____ et sous le pseudonyme D_____, affirmé que G_____, soit C_____, aurait, en qualité d'espion, corrompu de hauts responsables politiques irakiens, serait un charlatan et une personne immorale"*, faits susceptibles d'être qualifiés de diffamation au sens de l'art. 173 CP.

Sur conseil de son défenseur, A_____ a fait usage de son droit au silence, dès lors qu'il entendait recourir contre l'ordonnance de refus de nomination d'avocat d'office. Par conséquent, le Ministère public a informé les parties qu'aucune audience ne serait

reconvoquée et qu'il leur serait, cas échéant demandé, de se déterminer par écrit, ce qu'il a confirmé par pli daté du 11 février 2021 (art. 145 CPP).

- C. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public refuse d'ordonner la défense d'office en faveur de A_____ aux motifs, d'une part, que la cause ne présentait pas de difficultés particulières juridiques ou de fait et qu'il était donc à même de se défendre efficacement seul, et, d'autre part, qu'elle était de peu de gravité, dès lors qu'il n'était passible que d'une peine privative de liberté n'excédant pas 4 mois ou d'une peine pécuniaire n'excédant pas 120 jours-amende.
- D. a. Dans son acte de recours, A_____ reproche au Ministère public une violation des art. 29 al. 3 Cst, 6 al. 3 let. c CEDH ainsi que 132 al. 1 let. b, al. 2 et 3 CPP.

Le Ministère public ne discutait pas son indigence, dans la mesure où il émargeait à l'aide sociale. Cela étant, les faits ainsi que sa culpabilité étaient contestés et la cause présentait des difficultés de fait et de droit qu'il n'était pas en mesure de résoudre seul.

Sur le plan du droit, il avait déjà eu maille à partir par deux fois avec le plaignant et il avait été condamné en dernier lieu par le Tribunal de police à une peine de 60 jours-amende avec sursis pendant trois ans, pour des faits d'atteinte à l'honneur. Les nouveaux faits dénoncés intervenaient dans le délai d'épreuve, de sorte qu'il s'exposait objectivement, sous toutes réserves, au prononcé d'une peine ferme d'ensemble susceptible d'atteindre le seuil de l'art. 132 al. 3 CPP.

Par ailleurs, la plainte, rédigée par un mandataire, comprenait des développements juridiques et anticipait des questions techniques, telle que la distinction entre la calomnie et la diffamation, listant les propos pouvant relever de l'une ou de l'autre ; elle s'arrêtait également sur l'exclusion de preuves libératoires. À ce stade, le Ministère public l'avait prévenu uniquement de diffamation; toutefois la question n'était pas définitive (art. 350 CPP) et rien n'indiquait que le plaignant accepterait en dernier lieu cette qualification. Partant, la question du concours était susceptible de se poser pour la fixation d'une peine d'ensemble en cas de révocation du sursis.

Sur le plan des faits, la cause n'était pas sans complexité. Le plaignant excipait d'une atteinte à l'honneur pour une publication qui ne mentionnait pas son nom, et au sujet de laquelle le recourant contestait qu'elle visât le précité, ni quiconque en particulier. La cause avait un aspect politique sous-jacent, ce qui imposait de s'interroger sur l'ampleur de l'honneur pénalement protégé dans ce contexte.

En outre, il ne parlait pas le français et n'avait aucune maîtrise écrite, même passive, de cette langue. Pourtant, le Ministère public avait décidé de procéder par écrit exclusivement. En agissant de la sorte, il scellait le sort de la cause, dès lors que seul,

il ne pouvait pas fournir de déterminations écrites. L'égalité des armes imposait un défenseur d'office, d'autant plus qu'il s'agissait de la troisième procédure pénale opposant les mêmes parties, et que le plaignant avait été à chaque fois représenté, au contraire de lui-même.

b. Dans ses observations du 26 février 2021, le Ministère public conclut au rejet du recours, persistant dans son ordonnance.

Les conditions d'octroi d'une défense d'office n'étaient pas réalisées. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, aucun élément objectif en lien avec la nature des faits reprochés au prévenu ne justifiait l'intervention d'un conseil juridique. Les faits, clairement circonscrits et d'une compréhension simple, portaient sur une seule publication, dont le prévenu avait admis être l'auteur.

D'autre part, sur le plan subjectif, le prévenu était concrètement apte à mener seul la procédure, ce qu'il avait d'ailleurs fait à deux reprises par le passé, en dernier lieu pour des faits similaires à ceux reprochés dans la présente procédure. En l'occurrence, A_____, assisté d'un interprète lors de son audition au poste de police, avait parfaitement compris ce qui lui était reproché et ses explications circonstanciées le démontraient. Au surplus, aucune difficulté en lien avec "*l'offre éventuelle de preuve complexe*" n'était attendue au vu des faits de la cause.

c. Par pli du 2 mars 2021, le recourant persiste dans son recours. Il constate que le Ministère public ne s'est pas prononcé sur la peine concrètement encourue, susceptible d'atteindre le seuil légal de l'art. 132 CPP, ni sur la procédure écrite ordonnée en dépit de ce qu'il fût allophone.

Par ailleurs, l'une des difficultés de la cause était d'instruire et de déterminer s'il y avait des raisons objectives de considérer que la publication litigieuse évoquait C_____, serait-ce implicitement. L'un des enjeux tenait, à ce titre, au contexte que décrivait le Ministère public, à savoir les antécédents entre les parties. Le principe d'égalité des armes imposait, donc, un avocat.

d. Ces écritures ont été transmises au Ministère public, qui n'a pas dupliqué.

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), 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).

2. Le recourant se plaint du refus du Ministère public de lui désigner un défenseur d'office, invoquant une violation des art. 29 al. 3 Cst, 6 al. 3 let. c CEDH ainsi que 132 al. 1 let. b, al. 2 et 3 CPP.

2.1. 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).

2.2. Les critères énoncés par l'art. 132 al. 1, let. b, 2 et 3 CPP reprennent largement la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière d'assistance judiciaire, rendue sur la base des art. 29 al. 3 Cst. et 6 ch. 3 let. c CEDH (ATF 143 I 164 consid. 3.5; arrêt du Tribunal fédéral 1B_477/2011 du 4 janvier 2012 consid. 2.2). Selon cette jurisprudence, la désignation d'un défenseur d'office dans une procédure pénale est nécessaire lorsque le prévenu est exposé à une longue peine privative de liberté ou s'il est menacé d'une peine qui ne peut être assortie du sursis. Elle peut aussi l'être, 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 (ATF 143 I 164 consid. 3.5; arrêts du Tribunal fédéral 6B_243/2017 du 21 septembre 2017 consid. 2.2; 1B_167/2016 du 1^{er} juillet 2016 consid. 3.4).

Pour évaluer ensuite 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 (arrêts du Tribunal fédéral 1B_93/2018 du 29 mai 2018 consid. 3.1; 1B_257/2013 du 28 octobre 2013 consid. 2.1 publié in SJ 2014 I p. 273).

S'agissant de la difficulté objective de la cause, 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 p. 537; arrêt du Tribunal fédéral 1B_257/2013 du 28 octobre 2013 consid. 2.1 publié in SJ 2014 I p. 273). La difficulté objective d'une cause est admise sur le plan juridique lorsque la

subsumption des faits donne lieu à des doutes, que ce soit de manière générale ou dans le cas particulier (arrêt du Tribunal fédéral 1B_93/2018 du 29 mai 2018 consid. 3.1).

Pour apprécier 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 (arrêt du Tribunal fédéral 1B_257/2013 du 28 octobre 2013 consid. 2.1 publié in SJ 2014 I p. 273 et les références citées), 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_93/2018 du 29 mai 2018 consid. 3.1).

2.3. 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 du Tribunal fédéral 1B_93/2018 du 29 mai 2018 consid. 3.1 et les références citées, 1B_354/2015 du 13 novembre 2015 consid. 3.2.2 et 1B_234/2013 du 20 août 2013 consid. 5.1). Ainsi, le fait que les parties plaignantes soient représentées par un avocat peut conduire à reconnaître plus facilement au recourant le droit à l'assistance d'un avocat, en application du principe de l'égalité des armes (arrêt du Tribunal fédéral 1B_167/2016 du 1^{er} juillet 2016 consid. 3.6). En effet, tel qu'il est garanti par l'art. 6 CEDH, le principe de l'égalité des armes requiert que chaque partie se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (ATF 139 I 121 consid. 4.2.1 p. 124; 137 V 210 consid. 2.1.2.1 p. 229). Il suppose un équilibre non seulement entre l'accusé et le Ministère public soutenant l'accusation, mais aussi entre l'accusé et la partie civile. Il est notamment violé si l'accusé s'est vu refuser le droit d'être assisté par un défenseur, alors que le lésé bénéficie de l'assistance d'un avocat et qu'il peut s'exprimer sur la question de la culpabilité (arrêt du Tribunal fédéral 6B_385/2009 du 7 août 2009 consid. 2.1 et la référence citée).

2.4. En l'espèce, l'indigence du recourant a été constatée par le Service de l'assistance juridique et n'est pas discutée par le Ministère public.

Le recourant revêt le statut de prévenu, possiblement en situation de récidive d'infractions spécifiques, et affronte une partie plaignante défendue par avocat. Par ailleurs, il semble acquis, et en tout cas incontesté, qu'il ne maîtrise pas le français, au point que le plaignant lui-même suggérerait la présence d'un interprète en faveur de sa

partie adverse, et que tel fut le cas lors de l'audition du recourant à la police et à l'audience de confrontation.

Or, en décidant sur ces entrefaites de continuer la procédure par écrit, nécessairement en français (*cf.* art. 13 LaCP), le Ministère public crée un déséquilibre entre d'un côté, le plaignant, assisté par un avocat *a priori* de langue maternelle française, et, de l'autre, le recourant, dénué de connaissances juridiques et appelé à s'exprimer notamment à ce propos par la plume sans maîtrise du français ni concours d'un défenseur parlant la langue du for.

Dès lors, le principe de l'égalité des armes commande de mettre le recourant au bénéfice d'un défenseur d'office.

3. Fondé, le recours doit être admis; partant, l'ordonnance querellée sera annulée. La défense d'office du recourant sera admise à compter du 30 décembre 2020 et M^e B _____ désigné à cet effet.
4. La procédure est gratuite (art. 20 RAJ).
5. Les honoraires du défenseur d'office sont fixés à la fin de la procédure (art. 135 al. 2 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet le recours et annule l'ordonnance querellée.

Désigne M^c B_____ à la défense d'office de A_____ avec effet au 30 décembre 2020.

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

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, soit pour lui son conseil, 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).