

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/11909/2016

AARP/52/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 16 février 2017

Entre

A _____, domicilié _____, comparant en personne,

demandeur en révision,

contre l'ordonnance pénale OPMP/6738/2016 rendue le 16 août 2016 par le Ministère public dans la procédure P/11909/2016,

et

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, case postale 3565, 1211 Genève 3,

cité.

EN FAIT :

- A.** **a.a.** Par ordonnance pénale rendue le 16 août 2016, dans la procédure P/11909/2016, le Ministère public (MP) a reconnu A_____ coupable de conduite sans permis de conduire (art. 95 al. 1 let. a de la Loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 [LCR - RS 741.01]) et de violation simple des règles de la circulation routière (art. 90 al. 1 LCR) et l'a condamné à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 110.- l'unité, avec sursis durant trois ans, à une amende de CHF 660.-, la peine privative de liberté de substitution étant fixée à six jours, et à une amende de CHF 160.-, la peine privative de liberté de substitution étant fixée à un jour, ainsi qu'aux frais de la procédure par CHF 260.-.
- a.b.** Cette ordonnance n'a pas été frappée d'opposition dans le délai de dix jours de l'art. 354 al. 1 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0), de sorte qu'elle est entrée en force de chose jugée (art. 354 al. 3 CPP) et a été inscrite au casier judiciaire suisse au nom de A_____.
- B.** **a.** Selon un rapport de police du 3 juin 2016, A_____ a été interpellé le 27 mai 2016 vers 18h00. Venant du chemin de Pinchat, il circulait, au guidon de son motorcycle B_____, route de Veyrier en direction de la route de Vessy, dépassant une file de véhicules à l'arrêt et franchissant la surface interdite à la circulation, marquée au sol. Lors de la présentation de son permis de conduire français, la police a constaté que le document n'indiquait pas l'autorisation de conduire des véhicules de la catégorie A1 (motocycles) mais seulement la catégorie A.
- b.** Le même jour, A_____ a signé un document intitulé "*procès-verbal d'audition manuscrit*", aux termes duquel il a admis avoir commis les deux infractions qui lui étaient reprochées, ajoutant avoir ignoré qu'il n'avait pas le droit de circuler en Suisse avec son motorcycle, ce qu'il pouvait faire en France, où il était domicilié.
- c.** Par courrier du 6 juillet 2016, la Direction générale des véhicules a informé A_____ que le dossier ouvert suite à son interpellation le 27 mai 2016 avait été classé, dans la mesure où il avait fourni la preuve de ce qu'il était titulaire d'un permis de conduire pour la catégorie de véhicules A1.
- d.** L'ordonnance pénale du MP lui a été expédiée à son domicile à Annemasse par pli recommandé posté le 17 août 2016. Avisé de l'arrivée du courrier le 20 août 2016, il ne l'a pas retiré. Le pli a été retourné au MP avec la mention "*non réclamé*".

e. En exécution de l'ordonnance du MP, le Service des contraventions a adressé, le 16 octobre 2016, à A_____ un bulletin de versement l'invitant à s'acquitter des amendes et des frais de procédure, pour un montant total de CHF 1'080.-.

f. Le 7 novembre 2016, A_____ a été informé par le Service des contraventions que le MP avait rendu à son encontre l'ordonnance pénale querellée.

g. Par courrier posté le 18 novembre 2016, A_____ a sollicité du MP l'envoi d'une copie de l'ordonnance pénale du 16 août 2016, laquelle lui a été adressée le 25 novembre 2016.

- C. a. Par acte expédié le 22 décembre 2016 au MP, transmis le 6 janvier 2017 à la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR) pour raison de compétence, A_____ sollicite la révision de l'ordonnance pénale du 16 août 2016, son annulation et le renvoi de la procédure au MP pour qu'il accepte de recevoir l'opposition à l'ordonnance, respectivement lui restitue le délai d'opposition en application de l'art. 94 CPP.

En substance, il expose avoir fait renouveler son permis de conduire après les faits, afin que le document mentionne plus clairement qu'il était titulaire de l'autorisation de conduire des véhicules de la catégorie A1 depuis le _____ 1987. Il produit cette pièce à la procédure. Il n'avait donc pas commis d'infraction à l'art. 95 al. 1 let. a LCR le 27 mai 2016. Il reconnaissait par contre celle à l'art. 90 al. 1 LCR et ne contestait pas l'amende infligée. Il n'allègue pas avoir été empêché de retirer, en août 2016, le pli contenant l'ordonnance du MP, ajoutant avoir considéré que la question était réglée, dans la mesure où la Direction des véhicules avait classé le dossier.

b. Dans ses observations du 23 janvier 2017, le MP conclut principalement à l'admission de la demande en révision, s'agissant de l'infraction à l'art. 95 al. 1 let. a LCR, considérant qu'elle n'avait pas été commise. L'ordonnance pénale avait en effet été rendue alors que le MP ignorait que A_____ était titulaire du permis de conduire pour les véhicules de la catégorie A1. La condamnation pour la contravention à l'art. 90 al. 1 LCR devait par contre être maintenue. Subsidiairement, la cause pouvait être retournée au MP pour nouvelle décision.

c. Ces observations ont été transmises à A_____ par courrier du 23 janvier 2017, reçu le 30 janvier suivant, l'informant de ce que la cause était gardée à juger sous dix jours. Aucune réplique n'a été déposée dans le délai imparti.

d. A _____ est né le _____ 1966 à Aix-en-Provence, France, pays dont il est ressortissant. Marié, ayant un enfant à charge, il est enseignant à Genève, réalisant ainsi un revenu mensuel net de CHF 5'117.60. Le couple rembourse en France un crédit d'EUR 200'000.-. L'extrait de son casier judiciaire suisse ne mentionne que l'ordonnance du MP qui fait l'objet de la présente procédure.

EN DROIT :

1. **1.1.** La Chambre pénale d'appel et de révision est l'autorité compétente en matière de révision à compter du 1^{er} janvier 2011 (art. 21 al. 1 let. b CPP cum art. 130 al. 1 let. a de la Loi d'organisation judiciaire [LOJ ; E 2 05]).

1.2. La demande de révision a été formée par devant l'autorité compétente et selon la forme prévue par la loi (art. 411 al. 1 CPP).

1.3. Selon l'art. 411 al. 2 CPP, les demandes de révision, visées à l'art. 410 al. 1 let. b et 2, doivent être déposées dans les 90 jours à compter de la date à laquelle la personne concernée a eu connaissance de la décision en cause. Dans les autres cas, elles ne sont soumises à aucun délai.

1.4. La demande en révision de l'ordonnance du 16 août 2016, formée le 22 décembre 2016, est donc recevable au regard de ces dispositions.

2. **2.1.** La demande en révision est fondée sur les dispositions de l'art. 410 al. 1 let. a CPP qui permet à toute personne lésée par un jugement ou une ordonnance pénale entrés en force d'en demander la révision s'il existe des faits ou des moyens de preuve qui étaient inconnus de l'autorité inférieure et qui sont de nature à motiver l'acquiescement ou une condamnation sensiblement moins sévère du condamné.

Cette disposition reprend la double exigence posée par l'art. 385 CP, selon laquelle les faits ou moyens de preuve invoqués doivent être nouveaux et sérieux (cf. Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 1303 ad art. 417 [actuel art. 410 CPP]). Les faits ou moyens de preuve sont inconnus lorsque le juge n'en a pas eu connaissance au moment où il s'est prononcé, c'est-à-dire lorsqu'ils ne lui ont pas été soumis sous quelque forme que ce soit (ATF 137 IV 59 consid. 5.1.2 p. 66 ss). Les faits ou moyens de preuve sont sérieux lorsqu'ils sont propres à ébranler les constatations de fait sur lesquelles se fonde la condamnation et que l'état de fait ainsi modifié rend possible un jugement

sensiblement plus favorable au condamné (ATF 130 IV 72 consid. 1 p. 73). Le fait que le recourant a eu connaissance des faits ou moyens de preuve au moment du jugement de condamnation n'importe pas (ATF 130 IV 72 consid. 2.2 p. 74 ; ATF 116 IV 353 consid. 3a p. 357 ; ATF 69 IV 134 consid. 4 p. 138). Unanime et non contestée dans la doctrine et la jurisprudence sous l'ancien droit, cette conception trouve sa confirmation dans l'énoncé légal de l'art. 410 CPP, qui parle de faits ou de moyens de preuve inconnus de l'autorité inférieure. Elle résulte en particulier du fait qu'en procédure pénale il incombe à l'accusation de prouver la culpabilité de l'auteur.

Toutefois, un abus de droit peut être envisagé et opposé à celui qui sollicite une révision sur la base d'un fait qu'il connaissait déjà, mais qu'il n'a pas soumis au juge de la première procédure (ATF 130 IV 72 consid. 2.2 p. 74). L'abus de droit consiste à utiliser une institution juridique à des fins étrangères au but même de la disposition légale qui la consacre, de telle sorte que l'écart entre le droit exercé et l'intérêt qu'il est censé protéger soit manifeste. L'interdiction de l'abus de droit s'étend à l'ensemble des domaines du droit, en particulier à la procédure pénale (ATF 125 IV 79 consid. 1b p. 81). Une révision ne doit pas servir à remettre sans cesse en cause une décision entrée en force, à détourner les dispositions légales sur les délais de recours ou celles sur la restitution desdits délais, voire à introduire des faits non présentés dans le premier procès en raison d'une négligence procédurale. L'abus de droit ne sera cependant admis qu'avec retenue (ATF 130 IV 72 consid. 2.2 p. 74). Celui qui invoque, à l'appui d'une demande de révision, un moyen de preuve qui existait déjà au moment de la procédure de condamnation et dont il avait connaissance doit justifier de manière détaillée de son abstention de produire le moyen de preuve lors du jugement de condamnation. A défaut, il doit se laisser opposer qu'il a renoncé sans raison valable à le faire, fondant ainsi le soupçon d'un comportement contraire au principe de la bonne foi, voire constitutif d'un abus de droit, excluant qu'il puisse se prévaloir du moyen de preuve invoqué dans la nouvelle procédure (arrêts du Tribunal fédéral 6B_415/2012 du 14 décembre 2012 consid. 2.3 et 6B_942/2010 du 7 novembre 2011 consid. 2.2.1).

2.2. Les autorités pénales notifient leurs prononcés par lettre signature ou par tout autre mode de communication impliquant un accusé de réception (art. 85 al. 2 CPP).

L'ordonnance pénale est immédiatement notifiée par écrit aux personnes et aux autorités qui ont qualité pour former opposition (art. 353 al. 3 CPP), au nombre desquelles le prévenu (art. 354 al. 1 let. a CPP). Si aucune opposition n'est valablement formée, l'ordonnance pénale est assimilée à un jugement entré en force (art. 354 al. 3 CPP).

Selon la jurisprudence, le fardeau de la preuve de la notification d'une décision ou d'une communication de l'administration et de sa date incombe, en principe, à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique. Elle supporte, en outre, les conséquences d'une absence de preuve en ce sens que si la notification ou sa date sont contestées et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi (ATF 136 V 295 consid. 5.9 p. 309 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_471/2014 du 18 novembre 2014 consid. 1.3).

2.3. Aux termes de l'art. 94 al. 1 CPP, une partie peut demander la restitution du délai si elle a été empêchée de l'observer et qu'elle est de ce fait exposée à un préjudice important et irréparable. Elle doit rendre vraisemblable que le défaut n'est imputable à aucune faute de sa part. Selon l'art. 94 al. 2 CPP, la demande de restitution, dûment motivée, doit être adressée par écrit dans les 30 jours à compter de celui où l'empêchement a cessé, à l'autorité auprès de laquelle l'acte de procédure aurait dû être accompli. L'acte de procédure omis doit être répété durant ce délai.

La question de la restitution du délai d'opposition contre une ordonnance pénale ne se pose que si l'intéressé a été empêché de l'observer. Cela présuppose que le délai d'opposition a expiré avant que l'opposition ne soit formée. Cela présuppose à son tour que l'ordonnance ait été valablement notifiée ou réputée notifiée (art. 85 al. 4 CPP). La question de savoir si la notification était valable ne peut être tranchée par le ministère public à titre préalable dans le cadre de la procédure de restitution de délai prévue par l'art. 94 CPP. Elle doit l'être par le tribunal de première instance dans le cadre de la procédure d'opposition prévue par l'art. 356 al. 2 CPP (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1118/2015 du 30 juin 2016 consid. 1.1 ; 6B_175/2016 du 2 mai 2016 consid. 2 et les références citées destinés à la publication).

2.4. En l'espèce, le demandeur n'a pas allégué avoir été empêché d'aller retirer le pli recommandé adressé à son domicile et contenant l'ordonnance pénale du MP du 16 août 2016. Cette décision, retournée à l'expéditeur avec la mention "*non réclamé*", lui a ainsi été valablement notifiée. Faute d'avoir été frappée d'opposition dans le délai de dix jours de l'art. 354 al. 1 CPP, elle est entrée en force de chose jugée (art. 354 al. 3 CPP). Les conditions d'une restitution de délai au sens de l'art. 94 al. 1 CPP ne sont pas réalisées. La voie de l'opposition n'est donc plus ouverte.

La demande de révision apparaît par conséquent comme le seul moyen de remédier à la situation ainsi créée.

2.5. Sur le fond, le demandeur a produit la preuve de ce qu'il était en droit de conduire des véhicules de la catégorie A1 depuis 1987, ce qu'ignorait le MP au moment de rendre l'ordonnance dont la révision est sollicitée. Il n'a donc pas commis l'infraction à l'art. 95 al. 1 let. a LCR retenue contre lui.

Enfin, au vu des faits exposés ci-dessus, le comportement du demandeur n'est pas constitutif d'abus de droit. En effet, la police a retenu l'absence d'autorisation de conduire sur la base d'un document français, dont la validité n'a pas été mise en cause, mais qui semblait insuffisamment précis en Suisse, ne mentionnant pas les sous-catégories A.

Dans ses observations, le MP a conclu à l'admission de la demande sur ce point.

2.5.1. Au stade de l'examen des motifs de révision, la juridiction d'appel ne doit pas se livrer à la même analyse que celle qu'effectuerait la juridiction de jugement. Elle doit concrètement rechercher si les moyens invoqués sont objectivement crédibles ou non, selon le critère de la vraisemblance. C'est sur cette base qu'elle rejettera ou admettra la demande de révision (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *Petit commentaire du CPP*, Helbing Lichtenhahn éd., Bâle 2013, note 1 ad art. 413 CPP et les références citées).

2.5.2. Les éléments nouveaux invoqués par le demandeur sont sérieux, soit propres à ébranler les constatations de fait sur lesquelles le MP s'est fondé, et de nature à entraîner la modification de la décision querellée en sa faveur, de sorte que la demande de révision doit être admise.

- 3. 3.1.** A teneur de l'art. 413 al. 2 CPP, si la juridiction d'appel constate que les motifs de révision sont fondés, elle annule partiellement ou entièrement la décision attaquée ; de plus elle renvoie la cause pour nouveau traitement et nouveau jugement à l'autorité qu'elle désigne (let. a) ou elle rend elle-même une nouvelle décision si l'état du dossier le permet (let. b). En cas de renvoi de la cause, la juridiction d'appel détermine à quel stade la procédure doit être reprise (al. 3).

L'art. 413 al. 2 let. a CPP vise le cas où la demande est fondée mais que l'état du dossier ne permet pas à la juridiction d'appel de rendre immédiatement une nouvelle décision (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *op. cit.*, note 8 ad art. 413 CPP).

3.2. Vu l'admission de la demande, l'ordonnance pénale querellée sera annulée, son inscription au casier judiciaire radiée et la CPAR rendra une nouvelle décision portant sur la contravention à l'art. 90 al. 1 LCR, reconnue par le demandeur.

- 4.** Au vu de ce qui précède, les frais de la procédure pénale et ceux de la procédure de révision seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 CPP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Reçoit la demande en révision formée par A_____ contre l'ordonnance pénale OPMP/6738/2016 rendue le 16 août 2016 par le Ministère public dans la procédure P/11909/2016.

L'admet.

Annule l'ordonnance pénale du Ministère public du 16 août 2016.

Ordonne la radiation de l'ordonnance pénale OPMP/6738/2016 rendue par le Ministère public le 16 août 2016 dans la procédure P/11909/2016 du casier judiciaire suisse de A_____.

Et statuant à nouveau :

Reconnaît A_____ coupable de violation simple des règles de la circulation routière (art. 90 al. 1 LCR).

Le condamne à une amende de CHF 160.-.

Fixe la peine privative de liberté de substitution à un jour.

Dit que la peine privative de liberté de substitution sera mise à exécution si, de manière fautive, l'amende n'est pas payée.

Laisse les frais de la procédure pénale et de la procédure de révision à la charge de l'Etat.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communiqué, pour information, au Service des contraventions, à la Direction générale des véhicules et à l'Office cantonal de la population et des migrations.

Siégeant : Monsieur Pierre MARQUIS, président ; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI et Madame Yvette NICOLET, juges.

La greffière :

Christine BENDER

Le président :

Pierre MARQUIS

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière pénale.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.