

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/13529/2014

AARP/343/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du vendredi 25 juillet 2014

Entre

A_____, comparant par M^c Corinne ARPIN, avocate, boulevard des Philosophes 8, 1205 Genève,

requérant,

contre les ordonnances pénales du Ministère public OPMP/2793/2011 du 20 juillet 2011 dans la procédure P/10515/11, OPMP/5368/2011 du 15 décembre 2011 (P/17639/11), OPMP/2261/12 du 26 avril 2012 (P/5801/12) et OPMP/3030/12 du 5 juin 2012 (P/7843/12),

et

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

cité.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, au SAPEM et à la prison de Champ-Dollon en date du 28 juillet 2014.

EN FAIT :

A. a. Par ordonnance OPMP/2793/2011 du 20 juillet 2011, notifiée le même jour dans la procédure P/10515/11, le Ministère public de Genève a déclaré A_____ coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup ; RS 812.121), pour avoir vendu 3.5 grammes de haschich à un toxicomane, et d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr ; RS 142.20), pour avoir séjourné illégalement en Suisse du 24 décembre 2010 au 6 juillet 2011. Une peine privative de liberté d'ensemble de quatre mois, incluant la révocation de la libération conditionnelle octroyée par le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : le TAPEM) pour le 23 décembre 2010 (solde de peine de 70 jours), lui a été infligée. Les frais de la procédure, par CHF 250.-, ont été mis à sa charge.

A_____ a formé opposition à cette décision. Il a toutefois fait défaut à l'audience de jugement et son opposition a été réputée retirée. L'ordonnance est entrée en force le 28 mai 2012.

b. Le 15 décembre 2011, le Ministère public a condamné A_____ à une peine privative de liberté de deux mois pour séjour illégal en Suisse, la période pénale s'étendant du 20 juillet au 14 décembre 2011, ainsi qu'aux frais de la procédure, par CHF 250.-. Une amende de CHF 400.- lui a aussi été infligée pour contravention à la LStup.

Notifiée le 15 décembre 2011, l'ordonnance pénale OPMP/5368/2011 est entrée en force le 28 mai 2012 (P/17639/11), pour les mêmes motifs que *supra*.

c. Le 26 avril 2012, le Ministère public a reconnu A_____ coupable de séjour illégal, pour la période allant du 24 décembre 2010 au 25 avril 2012, et a prononcé à son encontre une peine privative de liberté de 3 mois (P/5801/12), mettant à sa charge les frais de la procédure par CHF 250.-. La libération conditionnelle accordée par le TAPEM pour le 23 décembre 2010 a été révoquée.

Cette troisième ordonnance pénale (OPMP/2261/12), notifiée le 26 avril 2012, est entrée en force le 1^{er} novembre 2012, A_____ ayant retiré son opposition lors de l'audience du 30 octobre 2012 devant le Tribunal de police.

d. Par ordonnance pénale OPMP/3030/12, du 5 juin 2012, notifiée le même jour dans la P/7843/12, le Ministère public a condamné A_____ à une peine privative de liberté d'un mois pour avoir séjourné illégalement en Suisse du 15 décembre 2011 au 4 juin 2012 et l'a condamné aux frais de la procédure, par CHF 250.-. Cette décision est devenue définitive le 7 novembre 2012.

e. A_____ a subi intégralement les dix mois de peine privative de liberté résultant de ces quatre ordonnances pénales, soit du 13 juin 2012 au 7 avril 2013.

B. a. Le 14 juillet 2014, A_____ a requis la révision des quatre ordonnances susmentionnées, lesquelles consacraient une violation du principe *ne bis in idem*, dès lors qu'elles le condamnaient plusieurs fois pour la même infraction (chevauchement des périodes pénales). Il a conclu à l'annulation de ces décisions et au prononcé d'une peine privative de liberté de sept mois pour l'ensemble des quatre procédures. Les jours de détention subis en trop devaient être imputés sur la peine privative de liberté de trois mois que le Tribunal de police venait de lui infliger, par jugement du 8 juillet 2014 dans la procédure P/1_____ et qu'il n'avait pas encore commencé à exécuter. C'était sans compter que A_____ était en train de purger une peine privative de liberté de trois mois prononcée par le Ministère public le 9 avril 2014 dans la procédure P/2_____.

A_____ a assorti sa demande en révision d'une requête de mesures provisoires, tendant à obtenir de la Cour qu'elle ordonne sa libération à compter du 8 août 2014, soit avant de statuer sur le fond.

b. Dans ses observations du 21 juillet 2014, le Ministère public a admis que le principe *ne bis in idem* avait été violé et qu'il convenait de faire droit à la demande en révision en tant qu'elle tendait à réduire les périodes pénales sanctionnées à double du chef de séjour illégal. Pour le Ministère public, il n'était en revanche pas nécessaire d'adapter les peines prononcées par les ordonnances pénales dont la révision était demandée, dans la mesure où celles-ci demeuraient proportionnées et justifiées. Par ailleurs, A_____ n'avait pas subi de détention illégale, dès lors que le verdict de culpabilité, dans son principe, était maintenu. Il n'était enfin pas possible d'imputer la détention subie en trop sur d'autres peines à exécuter.

c. Invité à répliquer, A_____ a persisté dans ses conclusions, précisant que la durée du séjour illégal était un élément pertinent pour la fixation de la peine, raison pour laquelle une réduction des périodes pénales devait conduire à une réduction des peines prononcées.

EN DROIT :

1. 1.1. La demande de révision a été formée par devant l'autorité compétente et selon la forme prévue par la loi (art. 411 al. 1 du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]).

1.2.1. Aux termes de l'art. 412 al. 1 et 2 CPP, la juridiction d'appel examine préalablement la demande de révision en procédure écrite. Elle n'entre pas en matière si la demande est manifestement irrecevable.

Ainsi, en règle générale, la direction de la procédure notifie la requête aux autres parties et à l'autorité inférieure pour qu'elles se prononcent.

Les demandes de révision fondées sur l'art. 410 al. 1 let. a CPP ne sont pour le surplus soumises à aucun délai (art. 411 al. 2 CPP *a contrario* et art. 410 al. 3 CPP).

1.2.2. Fondée sur l'art. 410 al. 1 let. a CPP, la demande en révision est recevable en l'espèce, étant observé que le Ministère public revêt la qualité de partie citée et d'autorité inférieure, et qu'il a été invité à se déterminer sur la requête.

2.1. L'art. 410 al. 1 let. a CPP permet à toute personne lésée par un jugement entré en force, une ordonnance pénale, une décision judiciaire ultérieure ou une décision rendue dans une procédure indépendante en matière de mesures, 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 p. 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. Il importe peu que le juge aurait pu avoir connaissance de ces faits, ou que le requérant, sous réserve de l'interdiction de l'abus de droit, aurait pu les porter à la connaissance de l'autorité (cf. M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2011, n° 40 ad art. 410 CPP et N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, 2^e éd., Zurich 2013, n° 13 ad art. 410 CPP). C'est l'absence de connaissance effective qui est déterminante.

2.2. Le séjour illégal est un délit continu (ATF 135 IV 6 consid. 3.2 p. 9; arrêt 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 1.2). La condamnation en raison de ce délit opère une césure, de sorte que le fait de perpétuer la situation irrégulière après le jugement constitue un acte indépendant permettant une nouvelle condamnation à raison des faits non couverts par le premier jugement, en conformité avec le principe *ne bis in idem* (ATF 135 IV 6 consid. 3.2 p. 9).

2.3.1. En l'espèce, le Procureur ayant prononcé l'ordonnance pénale du 26 avril 2012, sanctionnant un séjour illégal du 24 décembre 2010 au 25 avril 2012, ignorait de toute évidence que deux ordonnances pénales avaient été précédemment rendues à l'encontre de A_____, couvrant pour une large partie la même période pénale, dès lors que ces condamnations n'étaient pas encore inscrites à son casier judiciaire. C'est donc l'ordonnance, postérieure, du 26 avril 2012, qui doit être partiellement annulée en tant qu'elle retient une infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr pour la

période entre le 24 décembre 2010 et le 14 décembre 2011. Cette décision peut en revanche être maintenue en tant qu'elle sanctionne le séjour illégal du requérant entre le 15 décembre 2011 et le 25 avril 2012.

Il ressort également du dossier que le Procureur ayant prononcé l'ordonnance pénale du 5 juin 2012 ignorait l'existence de la condamnation du 26 avril 2012, qui n'était pas encore entrée en force. Partant, en tant qu'elle sanctionne le séjour illégal de ce dernier entre le 15 décembre 2011 et le 25 avril 2012, cette ordonnance doit aussi être partiellement annulée, la période pénale étant ramenée à un peu plus d'un mois, du 27 avril au 4 juin 2012.

2.3.2. Au vu des conclusions prises par le requérant et dans la mesure où la révision est exercée en sa faveur, la Chambre de ceans est à même non seulement d'annuler partiellement les ordonnances pénales du Ministère public des 26 avril et 5 juin 2012 dans le sens des considérants qui précèdent, mais aussi de rendre elle-même de nouvelles décisions en application de l'art. 413 al. 2 let. b CPP.

2.4.1. A teneur de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire, quiconque séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour non soumis à autorisation ou du séjour autorisé.

Contrairement à la position exprimée par le Ministère public, une réduction significative des périodes pénales visées par les deux ordonnances pénales partiellement annulées doit conduire à une réduction des peines prononcées, l'intensité de la faute dépendant aussi de la durée du comportement illicite (cf. art. 47 CP).

2.4.2. L'ordonnance du 26 avril 2102 a condamné l'appelant à une peine privative de liberté de trois mois pour environ seize mois de séjour illégal en Suisse. Compte tenu de l'annulation partielle prononcée, la période pénale est réduite à quatre mois (du 15 décembre 2011 au 25 avril 2012), ce qui justifie le prononcé d'une peine privative de liberté d'un mois.

En ce qui concerne l'ordonnance pénale du 5 juin 2012, seul le séjour illégal entre le 27 avril et le 4 juin 2012 est maintenu, ce qui justifie de réduire à dix jours la peine privative de liberté initialement fixée à un mois.

2.5. Aux termes de l'art. 51 CP, le juge impute sur la peine la détention avant jugement subie par l'auteur dans le cadre de l'affaire qui vient d'être jugée ou d'une autre procédure. La peine exécutée de manière anticipée (art. 75 al. 2 CP) doit également être imputée sans restriction (ATF 133 IV 150 consid. 5.1 p. 154). La détention en vue de renvoi doit aussi en principe être déduite de la peine privative de

liberté; il en va en tout cas ainsi lorsque les conditions d'une détention préventive étaient réunies et que la détention en vue de renvoi a rempli la fonction de détention préventive (ATF 124 IV 1 consid. 2b). Selon le nouveau droit, la détention avant jugement est imputée sur la peine même si cette détention résulte d'une autre procédure (ATF 133 IV 150 consid. 5.1 p. 155 s). En outre, cette imputation est obligatoire et inconditionnelle et ne peut être refusée en raison du comportement du prévenu (arrêt du Tribunal fédéral 6B_161/2009 du 7 mai 2009 consid. 3.1).

En l'espèce, compte tenu de la réduction des peines initialement prononcées, le requérant a subi quatre-vingt-jours de détention en trop dans les procédures P/5801/12 et P/7843/12 qu'il convient d'imputer, ainsi qu'il le demande, sur la peine privative de liberté de trois mois fixée par le Tribunal de police dans la procédure P/1_____, dans la mesure où cette détention a rempli, par analogie, la fonction de détention préventive au sens de l'art. 51 CP.

L'ordonnance du 26 avril 2012 sera également annulée en tant qu'elle révoque, une seconde fois, la libération conditionnelle accordée pour le 23 décembre 2010.

2.6. Compte tenu de l'issue de la procédure en révision, la demande de mesures provisoires est sans objet.

- 3.** Vu la solution adoptée, les frais de la procédure de révision seront laissés à la charge de l'Etat. Il y a par ailleurs lieu de réduire à CHF 100.- les frais relatifs aux deux ordonnances pénales partiellement annulées (art. 428 al. 1 et 5 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Préalablement :

Désigne Me Corinne ARPIN en qualité de défenseur d'office de A_____.

Dit que la requête de mesures provisoires est sans objet.

Principalement :

Reçoit la demande en révision formée par A_____ contre les ordonnances pénales du Ministère public OPMP/2793/2011 du 20 juillet 2011 dans la procédure P/10515/11, OPMP/5368/2011 du 15 décembre 2011 (P/17639/11), OPMP/2261/12 du 26 avril 2012 (P/5801/12) et OPMP/3030/12 du 5 juin 2012 (P/7843/12).

L'admet partiellement.

Annule partiellement l'ordonnance pénale OPMP/2261/12, prononcée le 26 avril 2012 par le Ministère public dans la procédure P/5801/12, en tant qu'elle déclare A_____ coupable d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr pour la période allant du 24 décembre 2010 au 14 décembre 2011, le condamne à une peine privative de liberté de trois mois, ainsi qu'aux frais de la procédure par CHF 250.-, et ordonne la révocation de la libération conditionnelle accordée par le TAPEM dès le 23 décembre 2010.

Annule partiellement l'ordonnance pénale OPMP/3030/12 du 5 juin 2012 dans la procédure P/7843/12, en tant qu'elle déclare A_____ coupable d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr pour la période pénale allant du 15 décembre 2011 au 25 avril 2012 et le condamne à une peine privative de liberté d'un mois, ainsi qu'aux frais de la procédure par CHF 250.-.

Et statuant à nouveau :

Déclare A_____ coupable d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr pour la période pénale allant du 15 décembre 2011 au 25 avril 2012, dans la procédure P/5801/12, et le condamne à une peine privative de liberté d'un mois, ainsi qu'aux frais de la procédure par CHF 100.-.

Confirme pour le surplus l'ordonnance pénale du Ministère public OPMP/2261/12 du 26 avril 2012 dans la procédure P/5801/12.

Déclare A_____ coupable d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr pour la période du 27 avril au 4 juin 2012, dans la procédure P/7843/12, et le condamne à une peine privative de liberté de dix jours, ainsi qu'aux frais de la procédure par CHF 100.-.

Confirme pour le surplus l'ordonnance pénale du Ministère public OPMP/3030/2012 du 5 juin 2012.

Dit que les quatre-vingt jours de détention subis en trop par A_____ dans le cadre des procédures P/5801/12 (soixante jours) et P/7843/12 (vingt jours) doivent être imputés sur la peine privative de liberté prononcée le 8 juillet 2014 par le Tribunal de police dans la procédure P/1_____.

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

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Monsieur Jacques DELIEUTRAZ et Monsieur Pierre MARQUIS, juges.

La greffière :

Melina CHODYNIECKI

La présidente :

Verena PEDRAZZINI RIZZI

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.