

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/1586/2016

AARP/112/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 24 mars 2016

Entre

A _____, comparant par M^e X _____, avocat, _____,

demandeur en révision,

contre l'ordonnance pénale OPMP/530/2014 rendue le 27 janvier 2014 par le Ministère public dans la procédure P/1438/2014,

et

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

défendeur en révision.

EN FAIT :

A. a.a. Par ordonnance pénale OPMP/530/2014 rendue le 27 janvier 2014 dans la procédure P/1438/2014, le Ministère public a reconnu A_____ coupable 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 sans droit sur le territoire suisse entre le 1^{er} décembre 2013 et le 26 janvier 2014, et d'infraction à l'art. 19a ch. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup ; RS 812.121), pour avoir détenu 2,3 grammes de marijuana destinés à sa consommation personnelle, l'a condamné à une peine privative de liberté de 90 jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement, à une amende de CHF 100.-, peine privative de liberté de substitution de trois jours, ainsi qu'aux frais de la procédure en CHF 250.-.

a.b. L'opposition à cette ordonnance, formée le 14 février 2014, a été jugée tardive (art. 354 al. 1 du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]), de sorte que celle-ci est entrée en force de chose jugée (art. 354 al. 3 CPP).

b. Par jugement du 3 décembre 2015, le Tribunal de police, statuant sur opposition à l'ordonnance pénale du Ministère public du 11 février 2014 rendue dans la procédure P/2369/2014, a acquitté A_____ du chef de séjour illégal pour la période du 28 janvier au 10 février 2014.

c. A teneur des extraits du fichier SYMIC (système d'information central sur la migration) figurant au dossier, le rejet de la demande d'asile de A_____, ressortissant de la Côte d'Ivoire, a été confirmé sur recours le 21 avril 2010 et la décision de renvoi l'accompagnant est entrée en force le lendemain. A_____, démuné de papiers d'identité lors de son interpellation du 26 janvier 2014, a admis l'irrégularité de son séjour. Devant le Ministère public, il n'a pas contesté les faits, mais la peine, précisant demeurer en Suisse en raison de la présence de son fils, né le _____ 2010.

B. a.a. Par pli expédié le 25 janvier 2016, A_____ a saisi la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après : CPAR) d'une demande en révision de l'ordonnance pénale du 27 janvier 2014. Il conclut préalablement à être admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, à ce que soit reçue sa demande en révision et mise à néant l'ordonnance pénale querellée et, principalement, à son acquittement du chef d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr et à la condamnation de l'Etat de Genève à lui verser la somme de CHF 18'000.- à titre d'indemnité pour tort moral.

A_____ expose qu'il ressort d'un courriel du 10 novembre 2015 de B_____, examinateur à l'Office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM),

qu'il est autorisé à séjourner et travailler en Suisse jusqu'à droit connu sur sa demande d'autorisation de séjour, déposée le 13 octobre 2011 pour motifs familiaux. Une attestation d'aide d'urgence, datée du 23 novembre 2015, lui avait en outre été délivrée.

Ce fait était nouveau, tout comme les moyens de preuve fournis. Au moment du prononcé de l'ordonnance pénale querellée, A_____ ignorait que sa présence en Suisse était tolérée, de sorte que l'on ne pouvait qualifier sa demande d'abusives.

La demande d'autorisation de séjour ayant été adressée à l'OCPM le 13 octobre 2011, il fallait considérer, à défaut d'indications contraires, qu'il était autorisé à séjourner en Suisse depuis cette date. Il devait par conséquent être acquitté du chef d'infraction de séjour illégal et indemnisé à hauteur de CHF 18'000.- pour les 90 jours de détention subis.

a.b. A l'appui de sa demande, A_____ produit sa demande d'autorisation de séjour du 13 octobre 2011 et le courriel du 10 novembre 2015, adressé par l'OCPM au Procureur C_____ qui avait demandé dans le cadre d'une autre procédure si A_____ faisait l'objet d'une procédure de renvoi. Ce courriel est rédigé en ces termes : *"Cette personne fait l'objet d'une décision de renvoi suite à la décision de rejet de sa demande d'asile. Il a déposé une demande d'autorisation de séjour [...]. Le dossier est actuellement à l'examen et nous n'avons pas pour l'instant tous les éléments pour nous prononcer en toute connaissance de cause. Jusqu'à droit connu sur sa requête, il est autorisé à séjourner et travailler sur notre territoire."*

L'attestation d'aide d'urgence du 23 novembre 2015 indique que A_____ est *"actuellement toléré jusqu'à droit connu sur la demande d'autorisation de séjour. Le titulaire de la présente est autorisé à exercer une activité lucrative et peut solliciter une aide d'urgence."*

b. Dans ses observations du 28 janvier 2016, le Ministère public s'en rapporte à justice quant à la recevabilité de la demande de révision et conclut à son rejet. La période pénale considérée par l'ordonnance était antérieure à l'attestation d'aide d'urgence produite, de sorte que l'on ne pouvait conclure à un droit de présence du condamné, qui faisait l'objet à la période considérée d'une décision de renvoi en force.

c. Dans son courrier du 1^{er} février 2016, A_____ observe que la légalité de son séjour ne découle pas de l'attestation d'aide d'urgence de novembre 2015, mais de la combinaison de sa demande de régularisation, formée le 13 octobre 2011, et du courrier de l'OCPM du 10 novembre 2015 indiquant qu'il est autorisé à séjourner en Suisse jusqu'à droit connu. Il convenait de déduire de ces deux éléments que son séjour en Suisse était autorisé depuis le 13 octobre 2011.

d. Ces observations ont été transmises au Ministère public par courrier du 2 février 2016. Aucune duplique n'a été déposée.

e. A la demande de la direction de la procédure, M^c X_____ a déposé, par courrier du 15 mars 2016, son état de frais, lequel comprend 7h10 d'activité du chef d'étude.

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 en l'espèce 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 pénale du Ministère public du 27 janvier 2014, formée le 25 janvier 2016, est fondée sur l'art. 410 al. 1 let. a CPP, de sorte qu'elle est recevable au regard de ces dispositions.
2.
 - 2.1. L'art. 410 al. 1 let. a CPP permet à toute personne lésée par un jugement entré 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'acquittement 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 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_36/2014 du 6 mai 2014 consid. 1.2.1). 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).
 - 2.2. Les conditions d'une révision visant une ordonnance pénale sont restrictives. L'ordonnance pénale est rendue dans le cadre d'une procédure spéciale. Elle a pour spécificité de contraindre le condamné à prendre position. Une absence de réaction

de sa part s'interprète comme un acquiescement. Il doit s'opposer dans le délai prévu à cet effet s'il n'adhère pas à sa condamnation, par exemple parce qu'il entend se prévaloir de faits omis qu'il considère comme importants. Le système serait compromis si, une fois le délai d'opposition échu sans avoir été utilisé, le condamné pouvait revenir sur l'acquiescement ainsi donné et demander selon son bon vouloir la révision de l'ordonnance pénale pour des faits qu'il aurait déjà pu faire valoir dans une procédure ordinaire en manifestant son opposition (ATF 130 IV 72 consid. 2.2 p. 75).

Une demande de révision d'une ordonnance pénale doit ainsi être qualifiée d'abusive lorsqu'elle repose sur des faits qui étaient connus du prévenu dès l'origine, que l'intéressé a tus sans motif digne de protection et qu'il aurait pu invoquer dans le cadre d'une procédure ordinaire diligentée sur opposition de sa part. En revanche, la révision d'une ordonnance pénale peut être envisagée à raison de faits ou de moyens de preuve importants que le prévenu ne connaissait pas au moment du prononcé de la décision considérée, qu'il était dans l'impossibilité de faire valoir à l'époque ou qu'il n'avait aucune raison d'avancer à ce moment (ATF 130 IV 72 consid. 2.3 p. 75 s. ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_864/2014 du 16 janvier 2015 consid. 1.3.3 ; 6B_1138/2014 du 16 janvier 2015 consid. 1.3 et 6B_310/2011 du 20 juin 2011 consid. 1.3).

2.3. 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.

Il s'agit de la phase durant laquelle "la juridiction supérieure examine tout d'abord si les conditions nécessaires pour ouvrir une procédure de révision sont données. L'autorité supérieure constate [...] s'il existe des causes de révision *in abstracto*" (G. PIQUEREZ / A. MACALUSO, *Traité de procédure pénale suisse*, 3^e éd., Zurich 2011, n. 2108). L'examen préalable sert avant tout à constater si les motifs invoqués à l'appui de la demande de révision sont vraisemblables (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005, FF 2006 1057 ss, 1305 ; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, 2^e éd., Zurich 2014, n. 1 ad art. 412 CPP).

La procédure de non-entrée en matière selon cette disposition est en principe réservée à des vices de nature formelle. Il est néanmoins loisible à la juridiction d'appel de refuser d'entrer en matière si les motifs de révision invoqués apparaissent d'emblée non vraisemblables ou mal fondés (arrêts du Tribunal fédéral 6B_414/2014 du 25 septembre 2014 consid. 1.2 ; 6B_36/2014 du 6 mai 2014 consid. 2.1 et 6B_415/2012 du 14 décembre 2012 consid. 1.1). Le CPP ne précise pas si, dans ce cas, il convient de consulter préalablement les parties ; une prise de position de leur

part n'apparaît pas nécessaire, mais peut être souhaitable dans les cas douteux (arrêt du Tribunal fédéral 6B_415/2012 du 14 décembre 2012 consid. 1.1).

2.4. En l'espèce, le demandeur explique qu'il n'aurait appris que par le courriel du 10 novembre 2015 et la décision d'aide d'urgence subséquente que son séjour en Suisse était toléré depuis le 13 octobre 2011. Or, comme il le relève lui-même, ce n'est pas ce courriel qui fonde son droit (temporaire) à demeurer sur le territoire suisse et constitue dès lors le fait sérieux susceptible de conduire à son acquittement du chef de séjour illégal, mais le fait qu'il a déposé, en octobre 2011, une demande d'autorisation de séjour pour motifs familiaux sur laquelle il n'a pas encore été statué. Le courriel du 10 novembre 2015 et l'attestation d'aide d'urgence ne viennent que confirmer l'existence de cette demande et attester que, jusqu'à droit connu, le demandeur est autorisé à rester en Suisse.

Au moment de recevoir l'ordonnance pénale du 27 janvier 2014, le demandeur savait qu'il avait déposé cette demande d'autorisation de séjour, qu'aucune décision n'avait été prise à ce sujet et que, dans l'attente de celle-ci, il pouvait éventuellement demeurer en Suisse. En d'autres termes, le moyen de prouver la régularité du séjour existait déjà et le requérant en avait connaissance. Il ne prétend pas avoir évoqué ce fait devant le Ministère public et ne fournit aucune explication sur son abstention de produire ce moyen de preuve. S'il estimait que le Ministère public aurait dû s'enquérir plus avant de la situation car il avait fait mention de liens familiaux en Suisse, il lui appartenait de contester l'ordonnance pénale selon la procédure ordinaire.

Dans ces conditions, la demande de révision apparaît comme un moyen de contourner la voie de droit ordinaire, que le requérant a d'ailleurs su utiliser pour contester l'ordonnance pénale du 11 février 2014. Il convient par conséquent de la déclarer irrecevable, sans plus ample examen de son bien-fondé.

3. 3.1. Le demandeur, qui succombe, supportera les frais de la procédure de révision, lesquels comprennent un émolument de CHF 800.- (art. 428 CPP et art. 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [E 4 10.03]).

3.2. Vu l'issue de la procédure, les prétentions en indemnisation du demandeur seront rejetées (art. 436 al. 4 CPP *a contrario*).

4. 4.1. En dehors des cas de défense obligatoire, l'art. 132 al. 1 let. b CPP soumet à deux conditions le droit à l'assistance d'un défenseur : le prévenu doit être indigent et la sauvegarde de ses intérêts doit justifier une telle assistance. Cette seconde condition 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 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). Vu la formulation exemplative de l'art. 132 al. 3 CPP, d'autres situations que la gravité de la peine encourue paraissent pouvoir entrer en considération. 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. Il faut tenir compte notamment des capacités du requérant, de son expérience dans le domaine juridique 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 (ATF 115 Ia 103 consid. 4 p. 105 ; ACPR/64/2014 du 29 janvier 2014).

4.2. En l'espèce, l'octroi de l'aide d'urgence au demandeur est un indice de son indigence. La direction de la procédure estime par ailleurs que la procédure spécifique de la révision présente des difficultés que le demandeur, sans formation juridique, n'est pas à même de surmonter sans l'aide d'un conseil.

Il sera par conséquent fait droit à sa demande d'assistance judiciaire et M^e X _____ désigné défenseur d'office.

4.3. Les frais imputables à la défense d'office ou à l'assistance juridique gratuite pour la partie plaignante sont des débours (art. 422 al. 2 let. a CPP) qui constituent des frais de procédure (art. 422 al. 1 CPP) et doivent, conformément à l'art. 421 al. 1 CPP, être fixés par l'autorité pénale dans la décision finale au plus tard (ATF 139 IV 199 consid. 5.1 p. 201-202). La juridiction d'appel est partant compétente, au sens de l'art. 135 al. 2 CPP, pour statuer sur l'activité postérieure à sa saisine.

4.4.1. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit (art. 138 al. 1 CPP) est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04) s'applique.

Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 65.- (let. a) ; collaborateur CHF 125.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement – l'assujettissement du patron de l'avocat au statut de collaborateur n'entrant pas en considération (arrêts du Tribunal fédéral 6B_486/2013 du 16 juillet 2013 consid. 4 et 6B_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.7) – l'équivalent de la TVA est versé en sus.

4.4.2. A teneur de la jurisprudence, est décisif pour fixer la rémunération de l'avocat, le nombre d'heures nécessaires pour assurer la défense d'office du prévenu (arrêt du

Tribunal fédéral 2C_509/2007 du 19 novembre 2007 consid. 4). Pour fixer cette indemnité, l'autorité doit tenir compte de la nature et de l'importance de la cause, des difficultés particulières que celle-ci peut présenter en fait et en droit, du temps que l'avocat lui a consacré, de la qualité de son travail, du nombre des conférences, audiences et instances auxquelles il a pris part, du résultat obtenu ainsi que de la responsabilité assumée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_810/2010 du 25 mai 2011 consid. 2 et les références citées). Toutefois, si, comme à Genève, la réglementation prévoit un tarif réduit, celui-ci s'applique sans égard à l'issue du procès (ATF 139 IV 261 consid. 2 p. 261 ss).

A l'instar de la jurisprudence précitée, l'art 16. al. 2 RAJ prescrit également que seules les heures nécessaires à la défense devant les juridictions cantonales sont retenues et sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu.

4.4.3. Reprenant l'activité de taxation suite à l'entrée en vigueur du CPP, la CPAR a maintenu dans son principe l'ancienne pratique selon laquelle l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure était forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30h00 d'activité, 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30h00, pour couvrir les démarches diverses, telles que la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions, sous réserve d'exceptions possibles, pour des documents particulièrement volumineux ou nécessitant un examen poussé, charge à l'avocat d'en justifier. Cette pratique s'explique par un souci de simplification et de rationalisation, l'expérience enseignant qu'un taux de 20% jusqu'à 30h00 de travail dans un même dossier, 10% au-delà, permet de couvrir les prestations n'entrant pas dans les postes de la procédure et répondant à l'exigence de nécessité et d'adéquation.

4.4.4. L'avocat d'office a droit au remboursement intégral de ses débours (arrêt du Tribunal fédéral 6B_810/2010 du 25 mai 2011 consid. 2 et les références citées). Ceux de l'étude sont inclus dans les tarifs horaires prévus par l'art. 16 al. 1 RAJ (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 3/4.2-4.4).

4.5. En l'occurrence, considéré dans sa globalité, l'état de frais produit par le défenseur d'office de A_____ paraît adéquat et conforme aux principes qui précèdent, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de reprendre le détail des postes qui le composent. Aussi, l'indemnité sera arrêtée à CHF 1'857.60 correspondant à 7h10 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (majoration forfaitaire de 20% [CHF 286.67] et TVA à 8% [CHF 137.60] incluses).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Déclare irrecevable la demande en révision formée par A_____ contre l'ordonnance pénale OPMP/530/2014 rendue le 27 janvier 2014 par le Ministère public dans la procédure P/1438/2014.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de révision, qui comprennent un émolument de CHF 800.-.

Désigne M^e X_____, avocat, comme défenseur d'office de A_____.

Arrête à CHF 1'857.60 (TVA comprise) le montant des frais et honoraires de M^e X_____, défenseur d'office de A_____ pour la procédure de révision.

Notifie le présent arrêt aux parties.

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 (1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière pénale, sous la réserve qui suit.

Dans la mesure où il a trait à l'indemnité de l'avocat désigné d'office ou du conseil juridique gratuit pour la procédure d'appel, et conformément aux art. 135 al. 3 let. b CPP et 37 al. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération du 19 mars 2010 (LOAP ; RS 173.71), le présent arrêt peut être porté dans les dix jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 39 al. 1 LOAP et art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (6501 Bellinzona).

P/1586/2016

ETAT DE FRAIS

AARP/112/2016

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c)	CHF	0.00
Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i)	CHF	100.00
Procès-verbal (let. f)	CHF	0.00
État de frais	CHF	75.00
Émoluments de décision	CHF	800.00
Total des frais (demande en révision)	CHF	975.00