REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/17708/2020 **AARP/197/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 16 juillet 2021

Entre

A_____, domicilié _____ [VD], comparant par M^e^ B_____, avocate,

demandeur en révision,

contre l'ordonnance pénale OPMP/8565/2020 rendue le 22 octobre 2020 par le Ministère public,

et

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

cité.

Siégeant : Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, présidente ; Monsieur Pierre BUNGENER et Madame Gaëlle VAN HOVE, juges.

EN FAIT :

A. **a.** Par ordonnance pénale du 22 octobre 2020, statuant sur opposition et suite à la commission de nouvelles infractions, le Ministère public (MP) a reconnu coupable A_____ de rupture de ban (art. 291 al. 1 du Code pénal suisse [CP] ; période du 21 novembre 2017 au 21 octobre 2020) et d'infraction à l'art. 19a ch. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants (LStup). Il l'a condamné à une peine privative de liberté de 180 jours et à une amende de CHF 300.-. Les frais de la procédure ont été mis à sa charge.

b. Cette nouvelle ordonnance pénale n'a pas été frappée d'opposition dans le délai de l'art. 354 al. 1 du Code de procédure pénale suisse (CPP), de sorte qu'elle est entrée en force de chose jugée (art. 354 al. 3 CPP).

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. Selon l'ordonnance litigieuse, la condamnation pour rupture de ban a été prononcée en raison du fait qu'entre le 21 novembre 2017 et le 21 octobre 2020, date de son interpellation, A_____ avait persisté à séjourner en Suisse alors qu'il savait faire l'objet d'une expulsion judiciaire du territoire helvétique rendue à son encontre pour une durée de huit ans par le Tribunal correctionnel C_____ le 19 octobre 2017.

b. Le 28 septembre 2020, lorsque l'ordonnance du même jour a été rendue, le casier judiciaire de A_____ ne contenait pas encore les condamnations suivantes pour rupture de ban prononcées par les autorités vaudoises :

- le 3 septembre 2020 par le Ministère public de l'arrondissement lausannois pour les périodes du 19 octobre 2017 au 1er juillet 2019 et du 16 juin 2020 au 25 juin 2020 ;

- le 11 septembre 2020 par le Tribunal de police D_____ pour la période du 2 juillet 2019 au 3 juin 2020.

  La CPAR relève que le casier judiciaire de A_____ contient une erreur de plume manifeste en ce sens que la période pénale retenue par le TP de Lausanne dans son jugement du 11 septembre 2020 commence le 2 juillet 2019 et non le 2 août 2019 (*cf.* jugement du Tribunal de police D_____ du 11 septembre 2020, p. 6).

c. Le 22 octobre 2020, le MP avait en revanche connaissance de ces deux condamnations vaudoises puisqu'il en a fait état dans son ordonnance : "*Selon l'extrait du casier judiciaire suisse, le prévenu a été condamné à 5 reprises, dont la*

dernière fois le 11 septembre 2020, par le Tribunal de police D_____, à une peine privative de liberté de 180 jours et à une amende de CHF 200.-, pour rupture de ban, délit et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants".

C. **a.** Par acte du 7 mai 2021, A_____ demande la révision de l'ordonnance pénale OPMP/8565/2020 du 22 octobre 2020, invoquant une violation du principe *ne bis in idem*. Il conclut au prononcé d'une peine sensiblement plus légère. Dit courrier a été adressé à la CPAR par sa défenseure d'office, nommée par le Ministère public de l'arrondissement de la Côte dans la procédure vaudoise 1_____.

b. Devant la CPAR, le Ministère public s'en rapporte à justice sur la demande en révision de A_____.

EN DROIT :

1. **1.1.** L'art. 410 al. 1 let. a CPP 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'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). 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). 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 ; ATF 116 IV 353 consid. 3a ; ATF 69 IV 134 consid. 4).

1.2.1. Selon le principe *ne bis in idem*, qui est un corollaire de l'autorité de chose jugée, nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même État en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet État. Ce droit est consacré à l'art. 11 al. 1 CPP et découle en outre implicitement de la Constitution fédérale (ATF 116 IV 262 consid. 3a). Il est par ailleurs garanti par l'art. 14 al. 7 du Pacte-ONU II et par l'art. 4 al. 1 du Protocole n° 7 à la CEDH. Cette disposition

précise qu'aucune dérogation n'est autorisée (art. 4 al. 3 du Protocole n° 7 à la CEDH).

L'autorité de chose jugée et le principe *ne bis in idem* requièrent qu'il y ait identité de la personne visée et des faits retenus, soit que les deux procédures ont pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes. La qualification juridique des faits ne constitue pas un critère pertinent. L'interdiction de la double poursuite constitue un empêchement de procéder, dont il doit être tenu compte à chaque stade de la procédure.

1.2.2. En principe, les actes de procédure viciés ne sont pas nuls mais annulables et déploient des effets juridiques lorsqu'ils ne sont pas contestés (ATF 137 I 273 consid. 3.1 ; arrêts du TF 6B_440/2015 du 18 novembre 2015, consid. 1.2 ; 6B_968/2014 du 24 décembre 2014 consid. 1.4). Les décisions viciées sont nulles lorsque le défaut dont elles sont affectées est particulièrement grave, lorsqu'il est manifeste ou, à tout le moins, facilement reconnaissable et lorsque la sécurité du droit n'est pas sérieusement compromise par le constat de nullité. Les défauts matériels d'une décision ne conduisent qu'exceptionnellement à sa nullité. Parmi les motifs de nullité entrent principalement en ligne de compte l'incompétence fonctionnelle et matérielle de l'autorité qui a pris la décision ainsi que les erreurs de procédure grossières. La nullité d'une décision doit être relevée d'office, en tout temps et à tous les stades de la procédure, par les autorités d'application (ATF 144 IV 362 consid. 1.4.3 et les références citées).

1.2.3. Au terme de l'art. 15 de la directive C.6 du Procureur général, le Ministère public renonce à entamer une procédure de révision (art. 410 ss CPP) et annule lui-même une ordonnance pénale en application par analogie des règles sur la révision lorsque l'ordonnance pénale porte manifestement sur des faits déjà appréhendés par une décision rendue antérieurement par lui-même, par un tribunal ou par une autorité d'un autre canton (*ne bis in idem* ; AARP/348/2015 du 19 août 2015). Cette procédure n'est applicable qu'en l'absence de partie plaignante (art. 15.1).

Il est procédé de la même manière en cas de nullité de l'ordonnance pénale, notamment en cas d'incompétence du Ministère public *ratione aetatis* ou de peine illégale. Dans cette dernière hypothèse, une nouvelle ordonnance est notifiée (art. 15.2).

1.3. En l'espèce, A_____ a été condamné à trois reprises pour rupture de ban, les 3 et 11 septembre 2020 dans le canton de Vaud, puis le 22 octobre 2020 à Genève. Les périodes pénales afférentes aux condamnations vaudoises, antérieures à celle prononcée par le MP et connues de celui-ci, sont, dans l'ordre chronologique :

- 19 octobre 2017 au 1er juillet 2019 ;

– 2 juillet 2019 au 3 juin 2020 ;

– 16 au 25 juin 2020.

En retenant la période du 21 novembre 2017 au 21 octobre 2020, l'ordonnance pénale visée par la demande en révision viole le principe *ne bis in idem*.

1.4. Le requérant n'allègue pas l'existence de faits nouveaux inconnus du MP au moment de rendre l'ordonnance dont la révision est demandée. Il n'y a donc pas à proprement parler de motif de révision.

Néanmoins, l''interdiction de la double poursuite étant un principe fondamental qui ne souffre aucune dérogation, il convient de constater d'office la nullité de ladite ordonnance, étant observé que le MP aurait pu et dû se saisir d'office et rectifier son ordonnance pénale (*cf.* AARP/348/2015 du 19 août 2015 et l'art. 15 de la directive C.6 du Procureur général fondé sur cette jurisprudence), lorsqu'il a été requis par la CPAR de se déterminer sur la demande de révision.

2. La nullité de l'ordonnance pénale du 22 octobre 2020 sera constatée et le dossier renvoyé au MP, lequel rendra une nouvelle ordonnance pénale, qui sanctionnera la rupture de ban pour les périodes non couvertes par les décisions vaudoises et fixera éventuellement une peine complémentaire, sensiblement plus clémente. Il lui appartiendra aussi de rectifier les inscriptions correspondantes au casier judiciaire. L'amende de CHF 300.- pour la contravention à l'art. 19a ch. 1 LStup sera prononcée en sus.

3. Vu la solution adoptée, les frais de la procédure seront laissés à la charge de l'Etat.

4. M^e^ B_____ est nommée défenseure d'office de A_____ dans la présente procédure. En effet, l'assistance d'un défenseur était nécessaire pour sauvegarder ses intérêts, la peine prononcée par le MP dans l'ordonnance litigieuse est supérieure à quatre mois, de sorte que l'affaire n'est pas de peu de gravité, et A_____ ne dispose de toute évidence pas des moyens nécessaires pour rémunérer un défenseur privé (art. 132 al. 1 let. b et al. 2 CPP).

La défenseure d'office n'a pas produit d'état de frais. Une heure pour la rédaction de la demande paraît adéquate.

Partant, la rémunération sera arrêtée à CHF 258.50, pour une heure d'activité de chef d'étude au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 200.-), plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 40.-) et l'équivalant de la TVA au taux de 7.7% (CHF 18.50).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Constate la nullité de l'ordonnance pénale OPMP/8565/2020 rendue le 22 octobre 2020 par le Ministère public dans la procédure P/17708/2020.

Renvoie la cause au Ministère public pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Invite le Ministère public à procéder aux rectifications correspondantes au casier judiciaire de A_____.

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

Ordonne la défense d'office en faveur de A_____ pour la présente procédure devant la Chambre pénale d'appel et de révision en la personne de M^e^ B_____.

Arrête à CHF 258.50, TVA comprise, le montant de ses frais et honoraires pour l'activité déployée dans ladite procédure.

Notifie le présent arrêt aux parties.

La greffière :	La présidente :
Andreia GRAÇA BOUÇA	Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF), 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 (LOAP), le présent arrêt peut être porté dans les dix jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 39 al. 1 LOAP, art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (6501 Bellinzone).