

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/19923/2018

AARP/42/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 12 février 2019

Entre

A _____, domicilié _____, comparant par M^e K _____, avocat, _____,

demandeur en révision,

contre l'ordonnance pénale OPMP/10640/2016 rendue le 13 décembre 2016 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.

EN FAIT :

A. a. Par ordonnance pénale du 13 décembre 2016, notifiée à A_____ le 23 décembre 2016, le Ministère public l'a reconnu coupable de contrainte (art. 181 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP ; RS 311.0]), de menaces (art. 180 al. 1 CP) et de violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues (art. 179^{quater} al. 1 CP), l'a condamné à une peine pécuniaire de 75 jours-amende, à CHF 90.- l'unité, a renoncé à révoquer les sursis accordés le 14 novembre 2014 par le Tribunal correctionnel ainsi que le 25 février 2016 par le Tribunal de police et a mis les frais de la procédure de CHF 410.- à sa charge.

b. Par ordonnance du Tribunal de police du 22 février 2017, notifiée à A_____ le 28 février 2017, l'opposition de celui-ci a été déclarée irrecevable pour cause de tardiveté, si bien que l'ordonnance pénale visée ci-dessus est entrée en force de chose jugée.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. B_____, C_____, D_____, E_____, F_____, G_____ et H_____ ont formé opposition aux ordonnances pénales des 13 décembre 2016 et 9 février 2017, qui comportent un état de fait identique à celui contenu dans celle prononcée contre A_____ et qui ont été maintenues par ordonnance OMP/2509/2017 du 23 février 2017, selon laquelle il leur était reproché d'avoir, de concert avec A_____, à Genève, le 14 février 2016, vers 17h30, dans l'appartement de I_____, sis I_____, dans le but de réaliser une caméra cachée en simulant une transaction de drogue, retenu à tour de rôle, à tout le moins quatre personnes, dont J_____, contre leur gré, en les menaçant d'armes factices, menacé J_____ de mort s'il appelait la police et filmé ces quatre personnes sans leur autorisation.

b.a. Par jugement JTDP/495/2018 rendu le 26 avril 2018 par le Tribunal de police, B_____, C_____, D_____, E_____, F_____, G_____ et H_____, qualifiés de coauteurs, ont été acquittés des chefs de séquestration (art. 183 CP) et de contrainte (art. 181 CP), aux motifs que la privation de liberté n'atteignait pas une intensité et durée suffisantes et qu'ils ne cherchaient pas à induire un comportement chez la partie plaignante, lui révélant au contraire qu'il s'agissait en réalité d'une caméra cachée. Les infractions de menaces (art. 180 al. 1 CP) et de violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues (art. 179^{quater} al. 1 CP) ont été classées à la suite du retrait de la plainte pénale par J_____ le 23 avril 2018. Les frais de la procédure ont été laissés à la charge de l'Etat "*à des fins d'équité et pour tenir compte également du fait qu'en déposant plainte, la partie plaignante n'avait pas dit à la police qu'elle avait été informée qu'il s'agissait d'une caméra cachée*".

b.b. Il ressort de ce jugement que A_____ a organisé avec ses compagnons une caméra cachée dont ils ont uniquement fixé le scénario et les rôles généraux, le comportement concret des intervenants ayant toutefois été laissé à l'improvisation. Ils voulaient faire croire aux individus piégés qu'ils assisteraient à une transaction de drogue entre mafieux. Les personnes successivement piégées ont été informées du fait qu'il s'agissait d'une caméra cachée, ce dont J_____ a pourtant omis d'informer la police lors de son dépôt de plainte pénale le 16 février 2016. Aucune autre personne piégée n'a déposé plainte pénale ou n'a participé à la procédure en qualité de partie plaignante.

c.a. D_____ et C_____ ont appelé dudit jugement en tant qu'il rejetait leurs conclusions en indemnisation.

c.b. Par courrier du 31 juillet 2018, transmis aux parties par lettres du 20 août 2018, le Ministère public a renoncé à former un appel joint.

c.c. Par arrêt AARP/23/2019 du 31 janvier 2019, la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR) a admis les appels et alloué des indemnités à D_____ et C_____ en vertu de l'art. 429 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0).

C. a.a. Par acte du 4 octobre 2018, adressé à la CPAR, A_____ forme une demande de révision de l'ordonnance pénale du 13 décembre 2016, concluant à son annulation, à la radiation du casier judiciaire suisse de la condamnation du 13 décembre 2016 prononcée par le Ministère public dans le cadre de la procédure P/2_____/2016 et à l'octroi de CHF 1'400.-, à titre d'indemnité pour ses frais de défense dans la procédure de révision. Subsidiairement, il demande le renvoi de la cause au Tribunal de police pour nouveau jugement dans le sens des considérants.

Les faits soumis au Tribunal de police et ayant donné lieu à des acquittements et classements étaient identiques à ceux pour lesquels il avait été condamné par ordonnance pénale du 13 décembre 2016 et avaient ainsi été appréciés de manière différente par deux autorités pénales. Afin qu'il ne fût pas désavantagé par rapport aux autres protagonistes acquittés, il convenait de faire application des art. 356 al. 7 et 392 CPP et de le faire bénéficier du jugement rendu par le Tribunal de police.

a.b. A_____ précise que l'activité déployée par son conseil privé dans la procédure de révision est de 4h00 au tarif horaire de CHF 350.-.

b. Par courrier du 20 novembre 2018, le Ministère public s'en remet à l'appréciation de la CPAR.

c. Les parties ont été informées par courriers de la CPAR du 29 novembre 2018, auxquels elles n'ont pas réagi, que la cause serait gardée à juger sous dizaine.

EN DROIT :

1. **1.1.** La CPAR est l'autorité compétente en matière de révision (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 CPP 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. Ni les acquittements ni les classements prononcés par le Tribunal de police n'ont fait l'objet d'un appel ou d'un appel joint, ce dont les parties ont été informées par courriers de la CPAR du 20 août 2018, si bien qu'ils sont entrés en force de chose jugée. La demande de révision de l'ordonnance pénale OPMP/10640/2016 du 13 décembre 2016, reçue le 4 octobre 2018, est donc recevable.

2. **2.1.1.** A teneur de l'art. 356 al. 7 CPP, si des ordonnances pénales portant sur les mêmes faits ont été rendues contre plusieurs personnes, l'art. 392 CPP est applicable par analogie.

2.1.2. Selon l'art. 392 al. 1 CPP, lorsque, dans une même procédure, un recours a été interjeté par certains des prévenus ou des condamnés seulement et qu'il a été admis, la décision attaquée est annulée ou modifiée également en faveur de ceux qui n'ont pas interjeté recours aux conditions suivantes : l'autorité de recours juge différemment les faits (let. a) ; les considérants valent aussi pour les autres personnes impliquées (let. b).

Le but poursuivi par l'art. 392 CPP, dont l'application est obligatoire, est d'éviter des demandes de révision ultérieures (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.87 du 2 juillet 2013 consid. 3.4 ; L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *Petit commentaire CPP*, Bâle 2016, n. 5 *ad* art. 392 ; M. SCHMID / D. JOSITSCH, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar [Praxiskommentar]*, 3^e éd., Zurich 2018, n. 3 *ad* art. 392).

La révision, en tant que moyen de droit subsidiaire, cède le pas à l'application de l'art. 392 CPP, de sorte que certains auteurs l'appellent une "*révision sui generis*" (A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER, *Kommentar zur Schweizerischen*

Strafprozessordnung, 2^e éd., Zurich 2014, n. 31 *ad* art. 410 ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung Basler Kommentar*, 2^e éd., Bâle 2014, n. 1 *ad* art. 392 et n. 90 *ad* art. 410 ; N. SCHMID / D. JOSITSCH, *Handbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts*, 3^e éd., Zurich/St-Gall 2017, n. 1590 p. 711). La notion de "même procédure" de l'art. 392 CPP implique que les prévenus ou condamnés doivent avoir été jugés dans le cadre de la même procédure de première instance (A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER, *op. cit.*, n. 6 *ad* art. 39).

Ainsi, lorsque des personnes ayant formé opposition obtiennent un résultat plus favorable en première instance, le tribunal modifie les ordonnances pénales des personnes qui ne s'y sont pas opposées ou, en cas d'acquiescement, les annule (A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER, *op. cit.*, n. 5 *ad* art. 356 ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *op. cit.*, n. 6 *ad* art. 356). En tout état, la voie de la révision (art. 410 al. 1 let. b CPP) est ouverte lorsque les personnes en cause ont initialement été poursuivies dans la même procédure, certaines d'entre elles ayant toutefois été jugées par ordonnance pénale et d'autres par un juge unique ou encore un tribunal collégial (M. SCHMID / D. JOSITSCH, *Praxiskommentar*, n. 8 *ad* art. 392).

L'art. 392 CPP présuppose que l'état de fait ou encore les conditions à l'ouverture de l'action pénale ou des empêchements de procéder sont appréciés différemment par l'autorité d'appel et que cette appréciation laisse apparaître le rôle des autres participants, qui n'ont pas interjeté de moyen de droit, sous une autre lumière, ce qui justifie leur acquiescement ou, du moins, une appréciation plus clémente (A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER, *op. cit.*, n. 3 *ad* art. 392 ; M. SCHMID / D. JOSITSCH, *Praxiskommentar*, n. 4 *ad* art. 392).

2.2. L'art. 410 al. 1 let. b CPP prévoit que 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, peut en demander la révision si la décision est en contradiction flagrante avec une décision pénale rendue postérieurement sur les mêmes faits.

Ce motif de révision est absolu, de sorte que le jugement antérieur doit être annulé sans examen de son bien-fondé, la juridiction d'appel devant uniquement constater la contradiction flagrante (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *op. cit.*, n. 88 *ad* art. 410). L'application de l'art. 410 al. 1 let. b CPP présuppose que les deux décisions se basent sur un même état de fait et entre principalement en considération lorsque plusieurs personnes impliquées dans une infraction pénale ont été poursuivies ou jugées séparément et que les décisions pénales sont contradictoires en ce qui concerne l'état de fait. Il en est ainsi notamment lorsque l'un des coauteurs est acquitté postérieurement au motif que l'acte n'était pas prouvé s'agissant des éléments

constitutifs objectifs ou que la procédure est classée en raison de l'absence d'une plainte pénale valable (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *op. cit.*, n. 89 s. *ad art.* 410 ; N. SCHMID / D. JOSITSCH, *Praxiskommentar*, n. 15 *ad art.* 410). L'appréciation différente des aspects subjectifs ou personnels d'un même état de fait ou de questions juridiques n'est pas un motif suffisant de révision (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *op. cit.*, n. 93 *ad art.* 410).

2.3. L'art. 33 CP précise que l'ayant droit peut retirer sa plainte tant que le jugement de deuxième instance cantonale n'a pas été prononcé (al. 1). Le retrait de la plainte à l'égard d'un des prévenus profite à tous les autres (al. 3).

La règle de l'indivisibilité de la plainte pénale de l'art. 33 al. 3 CP est également applicable lorsque les participants à une infraction sont poursuivis dans des procédures différentes (ATF 80 IV 209 consid. 1 p. 211 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_527/2016 du 23 décembre 2016 consid. 5.1).

2.4.1. En l'espèce, l'ordonnance pénale OPMP/10640/2016 du Ministère public du 13 décembre 2016 a été valablement notifiée au demandeur en révision le 23 décembre 2016. 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), ce qui a été confirmé par ordonnance du Tribunal de police du 22 février 2017, notifiée au demandeur le 28 février 2017 et non frappée de recours.

Le demandeur en révision n'allègue pas avoir été empêché de former opposition ni recours dans les délais fixés par la loi. En tout état de cause, le délai de 30 jours pour demander la restitution du délai n'est pas respecté en l'occurrence. Ainsi, les voies de l'opposition et du recours à la Chambre pénale de recours ne sont plus ouvertes.

La voie de la révision apparaît par conséquent comme le seul moyen de rétablir, cas échéant, une situation conforme au droit.

2.4.2. Sur le fond, il est établi que la procédure devant le Tribunal de police était basée sur un état de fait identique à celui pour lequel le demandeur en révision a été condamné par ordonnance pénale du 13 décembre 2016. Le premier juge a toutefois apprécié différemment cet état de fait s'agissant de ses éléments objectifs en acquittant les différents participants, considérés comme des coauteurs, de toutes infractions et en classant celles poursuivies sur plainte à la suite du retrait de celle-ci. L'appréciation différente ne concerne ainsi ni une question juridique ni les éléments subjectifs des infractions, le rôle et le comportement du demandeur en révision étant au demeurant comparable à ceux de ses compagnons. Ce nonobstant, et bien qu'un retrait de plainte pénale profite à tous les prévenus en vertu de l'art. 33 al. 3 CP, le jugement n'a pas été étendu en sa faveur.

Il existe ainsi une contradiction flagrante au sens de l'art. 410 al. 1 let. b CPP entre le jugement de première instance et l'ordonnance pénale entreprise, de sorte que la demande de révision doit être admise.

- 3. 3.1.1.** 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).

3.1.2. L'art. 415 al. 2 CPP prévoit que si le condamné est acquitté ou que sa peine est réduite, ou si la procédure est classée, le montant des amendes ou des peines pécuniaires perçu en trop lui est remboursé. Les prétentions du prévenu en matière de dommages-intérêts ou de réparation du tort moral sont régies par l'art. 436 al. 4 CPP.

3.2.1. L'état du dossier permet à la CPAR de rendre une nouvelle décision. L'admission de la demande de révision entraîne l'annulation du verdict de culpabilité. Le demandeur en révision sera ainsi acquitté du chef de contrainte (art. 181 CP). Par ailleurs, le retrait de la plainte pénale constituant un empêchement de procéder définitif, la procédure sera classée s'agissant des infractions de menaces (art. 180 al. 1 CP) et de violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues (art. 179^{quater} al. 1 CP).

3.2.2. La restitution du montant de la peine pécuniaire, si elle a déjà été exécutée, soit CHF 6'750.- (75 jours-amende à CHF 90.- l'unité), avec intérêts à 5% dès le jour du paiement, sera ordonnée.

- 4. 4.1.** Aux termes de l'art. 428 CPP, les frais de la procédure de recours sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé. La partie dont le recours est irrecevable ou qui retire le recours est également considérée avoir succombé (al. 1). Lorsqu'une demande de révision est admise, l'autorité pénale appelée à connaître ensuite de l'affaire fixe les frais de la première procédure selon son pouvoir d'appréciation (al. 5).

4.2.1. En l'occurrence, les frais de la procédure ayant été laissés à la charge de l'Etat par le Tribunal de police pour les autres participants, il convient d'en faire de même s'agissant de ceux qui ont été imposés au demandeur par l'ordonnance pénale entreprise.

4.2.2. Le demandeur en révision obtient entièrement gain de cause devant la CPAR, de sorte que les frais de la procédure de révision seront laissés à la charge de l'Etat.

5. 5.1. Selon l'art. 436 al. 4 CPP, le prévenu qui, après révision, est acquitté ou condamné à une peine moins sévère a droit à une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de révision. S'il a subi une peine ou une mesure privative de liberté, il a également droit à une réparation du tort moral et à une indemnité dans la mesure où la privation de liberté ne peut être imputée sur des sanctions prononcées à raison d'autres infractions.

5.2. Devant la CPAR, le demandeur en révision obtient gain de cause, si bien qu'il convient de lui accorder une juste indemnité pour ses frais de défense.

Les conclusions en indemnisation de son conseil paraissent en adéquation avec la nature, l'importance et la difficulté de la cause.

L'indemnité qui est due à A_____ sera ainsi arrêtée à CHF 1'400.-, correspondant à 4h00 d'activité au tarif de CHF 350.-/heure. La TVA n'est, à juste titre, pas sollicitée, vu le statut de collaborateur de l'avocat de choix.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit la demande de révision formée par A_____ contre l'ordonnance pénale OPMP/10640/2016 rendue le 13 décembre 2016 par le Ministère public dans la procédure P/2_____/2016.

L'admet.

Annule cette ordonnance pénale.

Acquitte A_____ du chef de contrainte (art. 181 CP).

Classe la procédure s'agissant des infractions de menaces (art. 180 al. 1 CP) et de violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues (art. 179^{quater} al. 1 CP).

Ordonne en conséquence la radiation de l'inscription correspondante dans le casier judiciaire suisse de A_____, ressortissant suisse né le _____ 1991.

Ordonne en tant que de besoin le remboursement à A_____ de la somme de CHF 6'750.-, avec intérêts à 5% dès le jour du paiement éventuel de la peine pécuniaire.

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

Alloue à A_____ une somme de CHF 1'400.-, hors TVA, à titre de juste indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de révision.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police et au Service des contraventions.

Siégeant :

Monsieur Pierre MARQUIS, président et juge suppléant ; Mesdames Verena PEDRAZZINI RIZZI et Valérie LAUBER, juges.

La greffière :

Florence PEIRY

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.

P/19923/2018

ÉTAT DE FRAIS

AARP/42/2019

COUR DE JUSTICE

Selon les art. 4 et 14 du règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

Total des frais de procédure du Ministère public : CHF 410.00

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 0.00

Procès-verbal (let. f) CHF 0.00

État de frais CHF 00.00

Émoluments de décision CHF 0.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 0.00

Total général (MP + appel) : CHF **410.00**

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