

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/20711/2014

AARP/26/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 5 janvier 2015

Entre

A_____, comparant par M^e B_____, avocat,

requérant,

contre l'ordonnance pénale OPMP/2_____ rendue le 19 juin 2014 par le Ministère public dans la procédure P/1_____,

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 par pli(s) recommandé(s) du 19 janvier 2015 et à l'OCPM.

EN FAIT :

A. a.a. Par ordonnance pénale rendue le 19 juin 2014 dans la procédure P/1_____, notifiée 7 juillet 2014, le Ministère public a reconnu A_____ coupable de faux dans les certificats étrangers (art. 252 cum art. 255 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP ; RS 311.0]), d'obtention frauduleuse d'une constatation fautive (art. 253 CP) et d'infraction à l'art. 115 al. 1 let b et c de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 [LEtr ; RS 142.20]), l'a condamné à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à CHF 70.- l'unité, avec sursis durant trois ans, ainsi qu'aux frais de la procédure se montant à CHF 260.-.

a.b. Cette ordonnance n'a pas été frappée d'opposition dans le délai 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 figure au casier judiciaire suisse de l'intéressé.

b.a. Le 5 mars 2014 à 18h45, A_____, qui vit à _____, a été interpellé à la douane de _____ alors qu'il se trouvait dans le bus de la ligne N°2_____ et s'apprêtait à entrer en Suisse. Il s'est légitimé avec une carte d'identité italienne et un permis B à son nom. Il détenait dans ses effets personnels un passeport brésilien à son nom.

b.b. Selon rapport de l'Administration fédérale des douanes (ci-après: AFD) du 5 mars 2014, la carte d'identité italienne saisie est une contrefaçon. Les matériaux, les procédés de fabrication et les techniques d'impression divergent manifestement du document original.

Il est relevé par la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après: CPAR) qu'aucune empreinte digitale ne figure dans l'espace prévu à cet effet.

b.c. Lors de son audition par l'AFD le 5 mars 2014, A_____ a expliqué les circonstances dans lesquelles il avait obtenu, en 2010, la carte d'identité italienne qui s'est avérée être une contrefaçon. Il vivait au Brésil. A ses 18 ans, il voulait habiter en Europe. Il savait que sa famille avait des origines italiennes et un ami lui avait parlé d'un site Internet sur lequel il pouvait entrer en contact avec un avocat proposant de faire tout le travail afin de faciliter l'obtention de la nationalité italienne. Son arrière grand-père étant italien, l'avocat lui avait certifié qu'il était autorisé à obtenir la citoyenneté italienne. A_____ lui avait remis tous les documents tels que certificat de naissance, de bonnes mœurs et son livret de famille et avait rempli un formulaire visant à obtenir la nationalité italienne. Il avait rencontré l'avocat, dans ce qui semblait être une véritable Etude, à Sao Paulo au Brésil, mais n'était pas certain de son identité. L'avocat présentait bien. Il lui avait dit qu'il était impossible pour un Brésilien de s'établir en Europe avec cette seule nationalité. Environ une année plus tard, soit en 2010, il était allé en Italie avec son passeport brésilien et s'était présenté

dans une autre agence - sans autre précision - à Rome sur indication de ce même avocat. On lui avait dit que tout était en ordre, mais qu'il devait encore habiter deux mois à une adresse en Italie afin de finaliser la procédure. Après avoir passé six semaines dans un appartement meublé à Rome et fourni par les personnes - sans autre détail - rencontrées en Italie, il était retourné à l'"agence" de Rome et avait signé des documents. C'est là qu'il avait reçu la carte d'identité italienne litigieuse, présentée lors de ses recherches d'emploi en Suisse en 2010. Il avait eu quelques doutes s'agissant de ces démarches, mais les personnes paraissaient sérieuses et toujours très bien habillées. De plus, ses parents avaient financé le processus pour un total d'environ BRL 5'000.-. Il ne s'était pas posé plus de questions. Il était jeune et faisait confiance à ses interlocuteurs.

b.d. Le 5 mars 2014, l'AFD a dénoncé les faits au Ministère public.

- B.** **a.** Par acte adressé le 21 octobre 2014 à la CPAR, A_____ sollicite la révision de l'ordonnance pénale du Ministère public du 19 juin 2014, concluant principalement à son annulation - sous réserve du chiffre 3, soit la confiscation et la destruction de la carte d'identité italienne - et au prononcé de son acquittement.

Il pouvait apporter des faits et éléments de preuve nouveaux démontrant son innocence. Durant l'été 2014, il s'était rendu en Italie et y avait obtenu une carte d'identité ainsi qu'un passeport biométriques attestant de sa nationalité italienne. De par le droit italien, comme expliqué aux gardes-frontières, il était citoyen italien depuis sa naissance et il lui suffisait de présenter aux autorités italiennes des pièces d'État civil attestant que ses ancêtres en ligne directe étaient de nationalité italienne, cette citoyenneté se transmettant par le sang, de père et/ou mère en fils. Il n'avait dès lors aucun intérêt à se procurer une fausse carte d'identité puisqu'il y avait droit. Il rendait ainsi vraisemblable qu'il avait été abusé par l'avocat auquel il avait eu recours au Brésil et, s'il avait utilisé la carte d'identité en question, c'était en toute ignorance de sa fausseté. Ni les conditions de l'usage d'un document falsifié pour améliorer sa situation ou pour tromper autrui, ni l'élément intentionnel d'une infraction à l'art. 252 CP n'étaient réalisés dans le cas d'espèce. Il s'était empressé d'obtenir des documents en règle dès qu'il s'était rendu compte qu'il avait été berné par la personne mandatée au Brésil. Si une négligence pouvait lui être reprochée, elle n'était pas réprimée par l'art. 252 CP. Du moment qu'il était né italien, ce n'était pas faussement que l'Office cantonal de la population et des migrations (ci-après: OCPM) avait constaté ce fait. Pour ce motif, l'art. 253 CP n'était pas davantage applicable. Dans la mesure où il était italien, on ne pouvait lui reprocher un séjour illégal en Suisse au sens de l'art. 115 alinéa 1 lit. b LEtr, ni encore une activité lucrative sans autorisation, puisqu'il avait fait les démarches administratives prescrites par la loi et s'était annoncé à l'OCPM pour obtenir un permis de séjour en règle.

b. Dans ses observations du 10 novembre 2014, le Ministère public déclare prendre acte de la production de nouveaux documents d'identité desquels il ressort que A_____ est citoyen italien et au bénéfice d'un passeport et d'une carte d'identité valables. Ces documents semblent corroborer ses déclarations selon lesquelles c'était en toute bonne foi qu'il avait présenté son permis B et sa carte d'identité italienne au passage de la frontière, ignorant à l'époque que le second de ces documents était falsifié. Le Ministère public s'en rapporte à l'appréciation de la CPAR s'agissant de la demande de révision.

c. Ces observations ont été transmises à A_____ par courrier du 14 novembre 2014, l'informant de ce que la cause était gardée à juger dans un délai de 10 jours dès réception.

Par courrier reçu à la CPAR le 17 novembre 2014, A_____ a exposé que dans la mesure où il avait obtenu un authentique passeport italien le 11 octobre 2014, l'Office fédéral des migrations avait annulé la décision d'interdiction d'entrée en Suisse prononcée à son encontre le 22 avril 2014. Il produisait une carte d'identité italienne du 5 (*sic*) septembre 2014 mentionnant une résidence à Rosarno. Il était revenu à Genève le 23 octobre 2014 et avait demandé un permis de séjour pour ressortissant de l'Union européenne. Il était actuellement en recherche d'emploi et s'était inscrit au chômage. Il ne pourrait toutefois percevoir des prestations qu'à réception de son nouveau permis de séjour.

EN DROIT :

- 1. 1.1.** La CPAR 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 pénale du Ministère public du 19 juin 2014, formée le 21 octobre 2014, est 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).

En l'espèce, le demandeur produit une carte d'identité et un passeport italiens obtenus en automne 2014.

2.2. 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 références citées).

2.3. Les éléments nouveaux invoqués par le demandeur sont sérieux, soit propres à ébranler les constatations de fait sur lesquelles le Ministère public s'est fondé pour retenir la commission d'infractions aux art. 252/255, 253 CP et 115 LEtr, et de nature à entraîner la modification de la décision querellée, en sa faveur, ce que le Ministère public ne conteste d'ailleurs pas dans ses observations, 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 du Ministère public du 19 juin 2014 sera annulée et son inscription radiée du casier judiciaire du demandeur.

3.3. Au surplus, la CPAR n'est pas en mesure de rendre immédiatement une nouvelle décision.

En effet, l'authenticité des nouvelles pièces produites par le demandeur ne peut être considérée comme établie, ne serait-ce que parce que la CPAR n'en a reçu que copie et que la carte d'identité produite ne comporte *a priori* pas l'empreinte digitale requise, ce qui était déjà le cas pour celle jugée contrefaite.

Dans la mesure où l'appelant a déjà démontré qu'il s'était à tout le moins satisfait de doutes s'agissant de l'usage d'une carte d'identité contrefaite, l'authenticité de ces

nouveaux documents doit être instruite, étant relevé que son statut administratif en Suisse, où il a à nouveau décidé de s'établir et de travailler, en dépend.

Pour ces motifs, la cause sera renvoyée au Ministère public, à charge pour lui d'entreprendre les actes d'instruction nécessaires lui permettant de faire application de l'art. 414 al. 1 CPP.

- 4. 4.1.** Les frais imputables à la défense d'office 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.

Au regard de ce qui précède, la CPAR est compétente, au sens de l'art. 135 al. 2 CPP, pour statuer sur l'activité en lien avec sa saisine, le 22 octobre 2014.

4.2. L'indemnité est calculée selon le tarif horaire de CHF 200.- pour un chef d'étude, débours de l'étude inclus, hors TVA (art. 16 al. 1 du Règlement sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale, du 28 juillet 2010 [RAJ ; RS E 2 05.04]). Seules les heures nécessaires sont retenues, l'appréciation du caractère nécessaire dépendant 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 (art. 16 al. 2 RAJ).

La CPAR s'inspire des "Instructions relatives à l'établissement de l'état de frais" et de l' "Etat de frais standard – Mode d'emploi et modèle" émis en 2002 et 2004, dans un souci de rationalisation et de simplification, par le service de l'assistance juridique, autrefois chargé de la taxation. En particulier, une indemnisation forfaitaire de 20% jusqu'à 30 heures d'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure, ou 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures, est allouée pour les démarches diverses, tels 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. Le temps consacré aux recherches juridiques, sauf questions particulièrement pointues, n'est pas indemnisé, l'État ne devant pas assumer la charge financière de la formation de l'avocat stagiaire, laquelle incombe à son maître de stage, ou la formation continue de l'avocat breveté ;

4.3. Me B_____ a été désigné défenseur d'office du demandeur de révision le 10 décembre 2014.

Il a déposé une demande d'indemnisation par devant la CPAR le 16 décembre 2014. L'état de frais fait mention de 5 heures et 25 minutes d'activité de chef d'étude relativement à l'activité déployée à compter du 21 octobre 2014, ce qui est en adéquation avec la nature, l'importance et la difficulté de la cause. Par conséquent, l'état de frais sera admis à due concurrence, ce qui correspond à une indemnité de

base de CHF 1'083.25.-, à laquelle il convient d'ajouter la TVA à hauteur de CHF 86.65.

5. Vu l'issue de la procédure, les frais de la procédure de révision seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit la demande de révision formée par A_____ contre l'ordonnance pénale OPMP/2_____ rendue le 19 juin 2014 par le Ministère public dans la procédure P/1_____.

L'admet.

Annule cette ordonnance pénale.

Ordonne en conséquence la radiation de cette condamnation du casier judiciaire suisse de A_____.

Renvoie la cause au Ministère public pour nouvelle instruction et décision au sens des considérants.

Arrête à CHF 1'169.-, TVA comprise, l'indemnité de M^e B_____ pour l'activité déployée dans le cadre de la saisine de la juridiction d'appel le 22 octobre 2014.

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

Siégeant :

Madame Valérie LAUBER, présidente; Monsieur Jacques DELIEUTRAZ et Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, juges.

La greffière :

Joëlle BOTTALLO

La présidente :

Valérie LAUBER

Voie de recours contre la décision au fond :

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.

Voie de recours pour la taxation :

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, art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral.

Le recours doit être adressé au Tribunal pénal fédéral, 6501 Bellinzone.