

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/23672/2015

AARP/440/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 2 novembre 2016

Entre

A _____, domiciliée _____, comparant par M^e C _____, avocat, _____,

demanderesse en révision,

contre l'ordonnance pénale OPMP/1 _____ rendue par le Ministère public le 14 juillet 2015
dans la P/1 _____,

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 rendue le 14 juillet 2015 dans la P/1_____, le Ministère public a reconnu A_____ coupable d'infraction à l'art. 116 al. 1 let. a de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) pour avoir, à Genève, à tout le moins du 1^{er} mars 2014 au 5 mai 2015, hébergé son frère, D_____, alors qu'il ne disposait pas des autorisations requises, favorisant ainsi son séjour illégal en Suisse, et l'a condamnée à une peine pécuniaire de 45 jours-amende à CHF 110.- l'unité, avec sursis durant trois ans, ainsi qu'aux frais de la procédure arrêtés à CHF 260.-.

Expédiée par pli recommandé du 16 juillet 2015 au domicile de A_____, sis E_____, cette ordonnance a été retournée au Ministère public le 28 juillet 2015 avec la mention "non réclamé". Elle 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 (art. 354 al. 3 CPP).

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. Mis en cause par un tiers pour avoir adopté une conduite dangereuse sur la route, D_____ a été intercepté par la police le 17 avril 2015. Il s'est légitimé au moyen de sa carte d'identité espagnole et présentait une alcoolémie de 1,83 ‰. Dans le cadre de son audition par la police en tant que prévenu, il a expliqué qu'après y avoir vécu durant une vingtaine d'années, il avait quitté la Suisse en 2006 pour s'établir en Espagne, mais y était revenu au cours du mois de novembre 2013 et habitait depuis lors chez sa sœur, A_____. Depuis son arrivée, il avait travaillé en qualité de monteur électricien pour deux sociétés genevoises, soit F_____ SA en 2014 et G_____ Sàrl depuis le mois de mars 2015. "Son employeur" lui avait dit qu'il ferait le nécessaire pour lui obtenir un permis de séjour et une autorisation de travail.

b. Interrogée par la police le 5 mai 2015 en qualité de prévenue, en particulier quant au fait que son frère, dont il s'était avéré qu'il n'était pas autorisé à séjourner en Suisse, avait exposé qu'il vivait à son domicile depuis son retour dans le pays en novembre 2013, A_____ a répondu ce qui suit : "effectivement, il est revenu en Suisse en 2013. Il m'a demandé s'il pouvait héberger (sic) chez moi le temps qu'il obtienne les papiers officiels. Comme j'étais célibataire, j'ai accepté. Je précise que ces derniers temps, il découchait très souvent du domicile. Je ne sais pas exactement ce qu'il faisait. Je pense qu'il s'est trouvé une copine, mais il ne m'a jamais rien dit". Elle ignorait que son frère ne disposait pas des papiers nécessaires pour rester en Suisse, précisant qu' "au début, lorsque je lui demandais s'il avait son titre de séjour, il me répondait que c'était en cours", de sorte qu'elle pensait qu'il l'avait obtenu. Elle a encore précisé que son frère et elle-même n'avaient pas "un contact quotidien", chacun vivant sa vie, et qu'elle l'avait accueilli pour lui rendre service, sans recevoir d'argent en échange.

c. Bien que datée du même 14 juillet 2015 et mentionnant pour adresse celle de sa sœur, l'ordonnance pénale rendue à l'encontre de D_____, pour conduite en état d'ébriété avec un taux d'alcool qualifié et infraction à l'art. 115 al. 1 let. b et c LEtr ne lui a apparemment été expédiée que le 4 novembre 2015. Le pli la contenant a été retourné au Ministère public avec la mention "le destinataire est introuvable à l'adresse indiquée". Dans un rapport de renseignements du 30 novembre 2015, la gendarmerie a fait savoir au Ministère public qu'il n'avait pas été en mesure de notifier cette ordonnance, l'intéressé ne résidant plus à l'adresse inscrite à l'Office cantonal de la population et des migrations depuis plusieurs années, n'ayant, par ailleurs, "jamais été domicilié chez sa sœur A_____", laquelle leur avait fait savoir, par téléphone, qu'elle n'avait plus de contact avec son frère, mais qu'elle pensait qu'il séjournait à H_____, en France voisine. L'ordonnance semble effectivement avoir pu être ultérieurement notifiée à l'intéressé à l'adresse française mentionnée par sa sœur.

- C. a. Le 9 décembre 2015, A_____ a déposé une demande de révision contre l'ordonnance pénale rendue le 14 juillet 2015 à son encontre, dont elle requiert l'annulation, concluant principalement à son acquittement et, subsidiairement, à ce que la cause soit renvoyée au Ministère public pour une nouvelle administration des preuves et un nouveau jugement ou à ce qu'une nouvelle procédure d'instruction soit ordonnée, sollicitant en particulier qu'il soit procédé à l'audition de son autre frère, I_____, de J_____ et d'elle-même.

Elle fait en substance valoir que, contrairement à ce qu'elle avait laissé entendre lors de son audition par la police du 5 mai 2015, elle n'avait en réalité hébergé que très brièvement son frère D_____, soit à partir de son arrivée en Suisse en novembre et jusqu'aux alentours de la mi-décembre 2013, n'ayant eu que très peu de contact avec lui ultérieurement. Elle n'avait donc pas commis d'infraction à l'art. 116 al. 1 let. a LEtr en accueillant son frère à son domicile durant une période inférieure à trois mois. A l'appui de ses dires, elle produit les duplicata des factures établies au nom de son frère par l'hôtel K_____, sis à L_____, durant la période allant du 17 décembre 2013 au 12 juin 2015, aux fins de démontrer que ce dernier y avait résidé presque quotidiennement durant ce laps de temps, fait qu'elle n'avait découvert que "très récemment". Ces pièces se rapportent à la location d'une chambre pour deux personnes et sont en réalité établies au nom de D_____ ou de "D_____". A_____ expose aussi qu'en raison de troubles d'ordre psychique, son frère D_____ était incapable de gérer ses affaires sur les plans administratif et financier, ce qui avait amené son frère I_____ et elle-même à requérir du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : TPAE) l'instauration d'une mesure en faveur de D_____, leur aîné, précisant qu'une curatelle avait déjà été mise en place en 2005 et qu'une mise sous tutelle était envisagée lorsque l'intéressé avait abruptement quitté la Suisse. A cet égard, elle produit le courrier que I_____ et elle-même avaient adressé en ce sens au TPAE le 25 mai 2015, ainsi que le procès-verbal d'audition de leur fratrie par cette autorité du 15 novembre 2015.

A_____ explique encore n'avoir pas reçu dans sa boîte aux lettres d'avis de retrait l'invitant à retirer auprès de l'office postal le pli contenant l'ordonnance pénale, n'ayant appris l'existence de cette décision qu'après avoir reçu un courrier du Service des contraventions daté du 15 novembre 2015 et intitulé "Bordereau après jugement n° 2_____ ", l'invitant à payer la somme de CHF 260.-, pièce également jointe à sa requête.

b. Par courrier du 22 juin 2016, la Chambre pénale d'appel et de révision a invité le Ministère public à se déterminer sur la demande de révision, ainsi que sur la question de savoir si elle ne devait pas plutôt être considérée comme une opposition, cas échéant tardive, à l'ordonnance contestée au vu notamment des arguments présentés par la requérante.

Dans sa détermination du 29 juin 2016, le Ministère public a déclaré s'en rapporter à justice tant sur la recevabilité que sur le fond de la demande de révision. Il fait pour le surplus valoir qu'il n'y a pas matière à restitution du délai d'opposition, puisque, à teneur des informations transmises par la poste, l'avis de retrait du pli contenant l'ordonnance avait été déposé dans la boîte aux lettres de A_____ le 17 juillet 2015 avec un délai au 24 du même mois pour retirer cet envoi, l'intéressée n'ayant aucunement établi l'existence d'un éventuel manquement de l'office postal dans la distribution de cet avis.

c. Cet échange de correspondance a été communiqué à A_____ par courrier du 1^{er} juillet 2016, sans que cela ne suscite de réaction de sa part.

EN DROIT :

1. La demande de révision a été formée devant l'autorité compétente (art. 21 al. 1 let. b CPP cum art. 130 al. 1 let. a de la Loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 [LOJ ; E 2 05]), selon la forme prévue par la loi et n'est soumise à aucun délai particulier, sauf dans les cas visés à l'art. 410 al. 1 let. b et al. 2 CPP, qui n'entrent pas en ligne de compte en l'occurrence (art. 411 al. 1 et 2 dernière phrase CPP).

Partant, elle est recevable.

2. **2.1.1.** 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'acquiescement ou une condamnation sensiblement moins sévère du condamné.

Les faits ou moyens de preuve invoqués doivent ainsi être nouveaux et sérieux. 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_36/2014 du 6 mai 2014 consid. 1.2.1). Ils 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 137 IV 59 consid. 5.1.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_36/2014 précité).

Une demande de révision dirigée contre une ordonnance de condamnation doit toutefois être qualifiée d'abusive si elle repose sur des faits que le condamné connaissait initialement, qu'il n'avait aucune raison légitime de taire et qu'il aurait pu révéler dans une procédure ordinaire mise en œuvre par une simple opposition. En revanche, une révision peut entrer en considération à l'égard d'une ordonnance de condamnation pour des faits et des moyens de preuves importants que le condamné ne connaissait pas au moment du prononcé de l'ordonnance ou dont il ne pouvait pas se prévaloir ou n'avait pas de raisons de se prévaloir à cette époque (ATF 130 IV 72 consid. 3.2 p. 75 s.). Cette jurisprudence, rendue avant l'entrée en vigueur du CPP, garde sa portée (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1138/2014 du 16 janvier 2015 consid. 1.3 et 6B_310/2011 du 20 juin 2011 consid. 1.3).

2.1.2. 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*, Bâle 2013, note 1 ad art. 413 CPP et les références citées).

2.2. En l'espèce, la requérante a produit les duplicata de factures tendant à démontrer que, durant toute la période pénale, son frère D_____ ne séjournait pas chez elle, mais dans un hôtel sis à L_____, en France voisine. Certes, un grand nombre de ces pièces ne sont pas établies au nom de D_____, mais uniquement de "D_____ ", ce qui ne permet toutefois pas d'exclure qu'il s'agisse bien de la même personne. Elle a précisé n'avoir découvert ce fait que "très récemment", de sorte qu'il n'est pas possible de retenir qu'elle était en mesure de faire valoir ces moyens de preuve dans le cadre d'une opposition à l'ordonnance pénale, sans compter qu'elle apparaît être de bonne foi lorsqu'elle soutient n'avoir pas reçu l'avis de la poste l'invitant à retirer l'envoi correspondant dans le délai de garde postal et n'avoir de ce fait pas été en mesure de contester la décision par cette voie ordinaire de recours. Par ailleurs, s'il est vrai que le Ministère public, pour rendre sa décision, s'est fondé sur les déclarations de la requérante et de son frère paraissant concordantes, force est aussi de constater que celles-ci se trouvent à la limite des exigences de l'art. 160 CPP au vu du faible nombre de questions posées à la première nommée et de leur caractère très général, d'autant que l'intéressée a indiqué n'avoir pas un "contact quotidien" avec son frère pourtant censé vivre chez elle, ce qui aurait dû susciter l'interrogation. A cela s'ajoute encore le fait que l'attention de D_____ n'a pas été attirée sur son droit

de ne pas incriminer un proche (art. 169 al. 2 CPP), ce qui a pu l'inciter à fournir de fausses indications sur son domicile pour favoriser sa prise d'emploi. Du reste, il ressort encore du dossier qu'il a donné une autre adresse genevoise dans le "formulaire individuel de demande pour ressortissant UE/AELE" qu'il a signé le 17 janvier 2014, document remis à la police par le responsable de F_____ SA lors de son audition du 4 juin 2015 dans le cadre de la même procédure.

Au vu de ce qui précède, la demande de révision ne saurait être qualifiée d'abusive. Les éléments nouveaux invoqués par la requérante sont ainsi propres à ébranler les constatations de fait sur lesquelles le Ministère public s'est fondé pour retenir la commission d'infraction à l'art. 116 al. 1 let. a LEtr et de nature à entraîner la modification de la décision querellée, en sa faveur, 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 14 juillet 2015 sera annulée.

Au surplus, la CPAR n'est pas en mesure de rendre immédiatement une nouvelle décision, dans la mesure où il apparaît nécessaire de vérifier si les pièces produites concernent bien toutes D_____, à tout le moins celles relatives à la période pénale, en interpellant le responsable de l'hôtel à ce sujet, une confrontation entre le précité et sa sœur pouvant aussi s'avérer utile pour élucider les faits.

- 3.3.** Ainsi, 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.** 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/1_____ rendue par le Ministère public le 14 juillet 2015 dans la P/1_____.

L'admet.

Annule cette ordonnance pénale dans le sens des considérants.

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

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

Notifie le présent arrêt aux parties.

Siégeant :

Madame Yvette NICOLET, présidente; Monsieur Pierre MARQUIS et Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, juges.

Le greffier :

Jean-Marc ROULIER

La présidente :

Yvette NICOLET

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.