

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/2695/2014

AARP/87/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 2 mars 2014

Entre

X_____, comparant par M^e A_____, avocat,

demandeur en révision,

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 en date du 7 mars 2014.

EN FAIT :

- A. a.** Par acte déposé le 14 février 2014 auprès de la Chambre pénale d'appel et de révision, X_____ a demandé la révision de l'arrêt ACPR/536/2013, rendu le 5 décembre 2013 par la Chambre des recours de la Cour de justice (ci-après: la Chambre des recours) dans la procédure P/3382/2013, qui lui a été notifié le 9 décembre 2013 et qui a rejeté le recours interjeté contre l'ordonnance rendue le 7 août 2013 par le Tribunal de police, par laquelle cette autorité a constaté le défaut de X_____ et dit que ses oppositions aux ordonnances pénales des 2, 5, 7 et 15 mars 2013 étaient réputées retirées, lesdites ordonnances étant ainsi assimilées à des jugements entrés en force.

Le requérant conclut à l'annulation de cet arrêt et au renvoi du dossier à l'autorité inférieure afin qu'elle fixe des nouveaux débats et le cite à comparaître, le Ministère public devant être débouté de toute autre conclusion et condamné en tous les frais et dépens de la procédure.

A l'appui de sa requête, X_____ fait en substance valoir avoir été incarcéré à la Prison de la Croisée à Orbe du 10 mai au 5 décembre 2013, comme cela résultait de l'attestation produite, circonstance inconnue tant de son conseil que du Tribunal de police et de la Chambre des recours, de sorte qu'on ne saurait lui reprocher d'avoir fait défaut à l'audience de jugement du 7 août 2013, puisqu'il se trouvait dans l'incapacité de s'y rendre, respectivement ignorait qu'elle aurait lieu ce jour-là. Il avait été transféré à la prison de Champ-Dollon le 5 décembre 2013, afin d'exécuter la peine privative de liberté de onze mois entrée en force dans l'intervalle en raison du retrait "fictif" des oppositions aux ordonnances pénales rendues à son encontre. Il avait par conséquent adressé une lettre à son avocat le 7 décembre 2013 aux fins de l'informer de sa détention dans le canton de Vaud et de lui faire part de sa volonté d'entreprendre toutes les démarches possibles dans le but de préserver ses droits en contestant "cette condamnation".

- B.** Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

a. X_____, né le _____ 1984, de nationalité tunisienne, célibataire, est toxicomane, sans domicile connu, ni emploi, ni revenu et n'a pas de lien particulier avec la Suisse.

En 2013, il s'est fait appréhender à plusieurs reprises par la police alors qu'il déambulait au Centre-Ville, nonobstant une interdiction prononcée contre lui de se rendre dans ce périmètre. Il a alors expliqué travailler parfois au bar du Quai 9, local d'injection à proximité de la gare.

b. Par quatre ordonnances pénales rendues les 2, 5, 7 et 15 mars 2013, le Ministère public l'a condamné pour infractions aux art. 115 et 119 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr ; RS 142.20), 160 ch. 1 et 286 ch. 1 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0), ainsi que 19a ch. 1 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup ; RS 812.121).

Les quatre procédures ont été jointes ultérieurement par le Tribunal de police sous la référence P/3382/2013.

c. Par courriers des 5, 13 et 22 mars 2013, X_____ a formé opposition non motivée aux ordonnances pénales susmentionnées.

d. Pour chacune d'elles, le Ministère public a maintenu son ordonnance et transmis le dossier au Tribunal de police.

e. Le 20 mars 2013, Me A_____ a été nommé défenseur d'office de X_____.

f. Par mandat de comparution du 28 juin 2013, publié dans la Feuille d'avis officielle du 5 juillet suivant, X_____ a été convoqué à l'audience de jugement fixée au 7 août 2013. Son attention était expressément attirée sur les conséquences d'une absence non excusée (art. 356 al. 4 du code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]).

g. Le 19 juillet 2013, le défenseur de X_____ s'est adressé au Tribunal pour annoncer l'absence de son client à l'audience agendée vu "*sa situation personnelle délicate*". Son absence ne devait toutefois pas être considérée comme un retrait des oppositions formées à l'encontre des ordonnances pénales rendues. Un avocat le représenterait à l'audience.

h. Le 24 juillet 2013, cette autorité a refusé la demande de dispense, le motif allégué étant insuffisant.

i. Le 7 août 2013, la cause a été appelée par le Tribunal.

X_____ était absent et non excusé. Selon son défenseur, qui expliquait avoir eu un contact téléphonique avec lui, il n'était pas en état physique d'assister à une audience, même si aucun certificat médical ne pouvait être produit. L'avocat a demandé à pouvoir représenter son client.

Après délibération, le Tribunal a refusé d'accorder une dispense de comparaître, le fait d'être toxicomane ne constituant pas un motif suffisant, en l'absence de tout

certificat médical. La présence de l'opposant était indispensable pour comprendre la motivation de ses oppositions. En outre, ces dernières ne suffisaient pas à elles seules à considérer qu'il ne se désintéressait pas de la procédure, ce qui conduisait à constater leur retrait et à assimiler les ordonnances pénales rendues à des jugements entrés en force.

Le Tribunal a confirmé cette décision par une ordonnance écrite du même jour, notifiée ultérieurement.

j. X_____, par l'intermédiaire de son conseil, a recouru en temps utile contre cette décision, en faisant grief au premier juge d'avoir fait preuve de formalisme excessif, violé l'art. 356 al. 4 CPP et refusé d'appliquer la procédure par défaut des art. 366 et suivants CPP.

Le Tribunal n'avait pas tenu compte de la toxicomanie du recourant sous l'angle de l'art. 205 al. 3 CPP et avait violé l'art. 356 al. 4 CPP pour n'avoir pas admis que la présomption de cette disposition était renversée par la conduite du recourant, qui, de bonne foi, ne pouvait pas être comprise comme un désintérêt de la procédure. Enfin, l'application de la procédure par défaut se justifiait. En raison de sa toxicomanie, le recourant ne se représenterait de toute manière pas à une éventuelle audience ultérieure. En outre, il s'était maintes fois prononcé devant les autorités sur les faits reprochés, de sorte que le dossier comportait toutes les pièces utiles pour le juger en son absence.

k. Ce recours a été rejeté par l'arrêt rendu le 5 décembre 2013 par la Chambre des recours.

Le Tribunal fédéral avait déjà eu l'occasion de juger que c'était sans violation du droit fédéral qu'un tribunal de première instance, après avoir exigé la présence du prévenu à l'audience fixée pour statuer sur son opposition à une ordonnance pénale maintenue par le Ministère public, avait déclaré, faute de motifs justifiant l'absence dudit prévenu à l'audience, que sa représentation à celle-ci par son conseil ne pouvait pas être admise et que son opposition devait être considérée comme retirée au sens de l'art. 356 al. 4 CPP (arrêt 6B_692/2012 du 11 février 2013).

Toujours selon cette autorité, le retrait de l'opposition à l'ordonnance pénale devait être clair et sans ambiguïté, mais la renonciation n'était pas nécessairement expresse, puisqu'elle pouvait aussi résulter d'actes concluants. En particulier, le retrait découlant d'une absence non excusée exigeait que le prévenu ait conscience des conséquences de son omission et qu'il renonce à ses droits en connaissance de cause, son désintérêt devant s'interpréter au regard des règles de la bonne foi (arrêt 6B_152/2013 du 27 mai 2013 consid. 4.3 et suivants; ACPR/449/2013 du 25 septembre 2013).

Un empêchement permettant d'excuser, soit de justifier, l'absence d'une personne citée par un mandat de comparution, au sens de l'art. 205 al. 3 CPP, devait être rapporté sans délai à l'autorité pénale, dans la mesure du possible et s'il était connu d'avance. La validité des motifs invoqués devait être examinée au cas par cas par l'autorité pénale, au besoin après avoir requis des explications.

Selon la Chambre des recours, le recourant n'avait en l'occurrence produit aucun certificat médical, ni aucune autre preuve permettant de démontrer qu'il souffrait réellement d'une situation personnelle lui interdisant de donner suite à la convocation, la seule toxicomanie invoquée ne pouvant en elle-même constituer une excuse suffisante. Le défenseur du recourant ne devait, dans ce contexte, pas confondre son propre intérêt pour la procédure et le désintérêt de son client, la *ratio legis* de l'art. 356 al. 4 CPP ayant justement pour but de contrer le procédé consistant à former opposition sans motivation à une ordonnance pénale, puis de faire défaut sans motif aux audiences de jugement convoquées, comme dans le cas d'espèce, le recourant ayant lui-même indiqué qu'il ne comptait donner suite à aucune convocation ultérieure. Ainsi, le simple fait d'avoir formé opposition, puis de téléphoner une fois à son avocat pour l'informer d'une situation personnelle "délicate", démontrait, à satisfaction de droit et à l'aune du principe de la bonne foi, un désintérêt total de la procédure. La décision querellée était ainsi justifiée, puisque le Tribunal de police était fondé à exiger la présence du prévenu et refuser sa représentation par un avocat, afin de l'entendre en personne, et une procédure par défaut ne pouvait pas entrer en ligne de compte.

EN DROIT :

1. La demande de révision a été formée par devant l'autorité compétente et selon la forme prévue par la loi, n'étant en outre pas soumise à un délai particulier au vu du motif invoqué (art. 411 al. 1 et 2 dernière phrase CPP).
2. **2.1** L'art. 410 al. 1 let. a CPP permet à 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, 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. 66s). 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.

L'abus de droit est toutefois réservé, car 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. (cf à ce sujet ATF 130 IV 72 consid. 2.2. p. 74 et 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).

2.2 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, *Procédure pénale suisse*, 3ème édition, Zurich 2011, n. 2108). L'examen préalable sert avant tout à constater si les motifs invoqués à l'appui de la demande en révision sont vraisemblables (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005, FF 2006 1057 ss notamment 1305 ad ancien art. 419 - actuel 412 CPP ; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, Zurich 2010, n. 1 art. 412 CPP).

La procédure de non-entrée en matière de l'art. 412 al. 2 CPP est en principe réservée à des vices de nature formelle (cf. M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2011, n. 7 ad art. 412 CPP). Il est toutefois également possible de prononcer une décision de non-entrée en matière lorsque les moyens de révision invoqués apparaissent d'emblée comme non vraisemblables ou mal fondés (arrêts du Tribunal fédéral 6B_415/2012 du 14 décembre 2012 consid. 1.1 et 6B_310/2011 du 20 juin 2011 consid. 1.6 ; N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, Zurich 2009, n. 1 ad art. 412 CPP ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale*

suisse, Bâle 2011, n. 3 ad art. 412 CPP). Le code de procédure pénale suisse 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B_415/2012 du 14 décembre 2012 consid. 1.1 et 6B_310/2012 du 20 juin 2011 consid. 1.6 = SJ 2012 I 392).

2.3 Comme cela résulte du texte même de l'art. 410 CPP, la voie de la révision n'est ouverte qu'à l'encontre d'une décision portant sur le fond d'une affaire et non pas contre celles qui sont d'ordre purement procédural (G. PIQUEREZ / A. MACALUSO, op. cit., n. 2072), à l'instar de l'arrêt contesté. Les faits ou moyens de preuve visés par l'al. 1 de cette disposition doivent être susceptibles de corriger des erreurs de fait qui sont, par exemple, à l'origine du verdict de culpabilité et/ou du prononcé d'une peine ou d'une mesure.

Ainsi, la demande de révision doit être déclarée d'emblée irrecevable en application de l'art. 412 al. 2 CPP, puisque le moyen invoqué ne se rapporte pas à des constatations de fait figurant dans les ordonnances pénales rendues à l'encontre du recourant, mais est destiné à justifier son absence lors de l'audience du 7 août 2013 et à éviter les conséquences qui en découlent.

Au demeurant, outre le fait que le requérant aurait eu la faculté d'invoquer ce moyen dans le cadre d'un recours au Tribunal fédéral formé contre l'arrêt de la Chambre des recours contesté, il semble douteux qu'il aurait été de nature à modifier la décision prise dans la mesure où le prévenu devait s'attendre à être convoqué par le Tribunal de police, de sorte qu'il lui appartenait d'informer cette autorité ou, à tout le moins, son conseil, du lieu où il se trouvait incarcéré de façon à pouvoir y être convoqué, étant au surplus réputé avoir eu connaissance du mandat de comparution notifié par voie édictale.

3. Le requérant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État, lesquels comprennent un émolument de CHF 600.- (art. 428 al. 1 CPP et 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010, RTFMP ; RS E 4 10.03).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Déclare irrecevable la demande en révision formée par X_____ contre l'arrêt ACPR/536/2013 rendu le 5 décembre 2013 par la Chambre des recours de la Cour de justice dans la procédure P/3382/2013.

Condamne X_____ aux frais de la procédure de révision, qui comprennent un émolument de CHF 600.-.

Siégeant :

Madame Yvette NICOLET, présidente; Monsieur Jacques DELIEUTRAZ et Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, juges.

Le Greffier :

Alain BANDOLLIER

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 par la voie du recours en matière pénale.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

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	60.00
Procès-verbal (let. f)	CHF	0.00
État de frais	CHF	75.00
Émoluments de décision	CHF	600.00
Total des frais de la procédure d'appel	CHF	735.00