

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/488/2018

AARP/20/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du mardi 23 janvier 2018

Entre

A _____, domicilié _____, France, comparant par M^e Romain JORDAN, avocat, Etude Merkt & Ass., rue Général Dufour 15, case postale 5556, 1211 Genève 11,

requérant,

contre l'arrêt ACPR/670/2016 rendu le 18 octobre 2016 par la Chambre pénale de recours,

et

CHAMBRE PÉNALE DE RECOURS, Cour de Justice, place du Bourg-de-Four 1, case postale 3108, 1211 Genève 3,

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

autorités citées.

EN FAIT :

A. Par acte expédié le 22 décembre 2017, A_____ agit en révision de l'arrêt de la Chambre pénale des recours (CPR) du 18 octobre 2016 déclarant irrecevable son recours contre l'ordonnance sur opposition du 18 mai précédent du Ministère public (MP).

B. Les faits pertinents sont les suivants :

a. Par ordonnance pénale du MP du 20 mai 2015, A_____, domicilié à _____, a été reconnu coupable de violation grave des règles de la circulation routière (art. 90 al. 2 de la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 [LCR - RS 741.01]), conduite en état d'ébriété avec un taux d'alcool qualifié (art. 91 al. 1 phr. 2 aLCR), conduite en état d'incapacité de conduire (art. 91 al. 2 aLCR), conduite d'un véhicule automobile dans l'incapacité de conduire pour d'autres raisons que l'alcool (art. 91 al. 2 let. b LCR), entrave aux mesures de constatation de l'incapacité de conduire (art. 91a al. 1 LCR), conduite sans permis de conduire (art. 95 al. 1 let. a LCR) ainsi qu'infraction à l'article 115 alinéa 1 lettre c de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et condamné à une peine privative de liberté de 180 jours, sous déduction de cinq jours de détention avant jugement, outre à une amende de CHF 500.- (sans révocation d'un sursis antérieur).

b. Cette ordonnance a été notifiée le surlendemain en l'étude de son défenseur, où il avait élu domicile par courrier du 28 janvier 2015.

c. A_____ a formé opposition le 1^{er} juin 2015, sous la plume de son défenseur, en l'étude duquel il déclarait une nouvelle fois élire domicile.

d. Après plusieurs reports, liés à la détention en France du prévenu, et s'étant enquis de la date de sa libération auprès des autorités françaises, le MP a, le 21 septembre 2015, convoqué une audience pour le 18 mai 2016.

Le 17 mai 2016, veille de l'audience, le MP a contacté le défenseur de A_____ et s'est entendu répondre, selon une note de la greffière versée au dossier, que "*tout était en ordre pour eux*", avec la précision qu'un entretien téléphonique entre client et avocat avait eu lieu la semaine précédente, mais que, depuis lors, celui-là n'avait pu être joint.

e. Selon le procès-verbal d'audience du 19 [*recte* : 18] mai 2016, A_____, dûment convoqué, était absent et non excusé. Son défenseur avait déclaré qu'il avait eu un contact avec lui, lui avait expliqué que sa comparution était "*indispensable*", et que sa réponse avait été qu'il viendrait ; la détention de A_____ avait pris fin au début du mois de mai 2016.

f. Le MP a, partant, prononcé l'ordonnance du 18 mai 2016 par laquelle il a constaté le retrait de l'opposition.

Convoqué chez son défenseur, A_____ avait fait défaut à l'audience, sans excuse. Conformément à l'art. 355 al. 2 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0), son opposition était réputée retirée. Celui qui ne prenait pas des mesures pour donner suite à une convocation devait en effet assumer le retrait d'opposition à l'ordonnance pénale sans que cela ne contrevienne aux garanties de procédure offertes par le droit (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1122/2013 du 6 mai 2014).

g. Par acte non affranchi, expédié au greffe de la CPR le 31 mai 2016 (date du cachet postal) et portant le code-barres _____, A_____ a interjeté recours contre ladite ordonnance, concluant à son annulation et au renvoi de la cause au MP pour qu'il le convoque à nouveau et instruisse l'opposition. Vu son domicile en France, il ne pouvait pas être valablement convoqué sous la menace de sanctions, de sorte que la fiction du retrait de son opposition ne pouvait lui être opposée.

h. Le 13 juin 2016, la CPR a fait observer à A_____ que l'acte de recours n'avait pas été affranchi, que la Poste avertissait que la taxe serait en conséquence perçue auprès du destinataire et que, à teneur du timbre postal, le recours apparaissait tardif.

Une copie de l'enveloppe ayant contenu l'acte de recours était jointe à ce pli.

i. Par retour du courrier, A_____ a expliqué que son défenseur avait utilisé le service postal "MyPost 24" de la Poste, permettant de recevoir et expédier des colis ou autres envois en suivi 24 heures sur 24. Le recours avait été déposé le 30 mai 2016 à 19h33 à l'automate sis face à l'Uni-Mail, ce dont attestait une quittance de paiement mentionnant la CPR comme destinataire et un numéro _____, lequel apparaissait également sous le code-barres, sur une photographie d'une enveloppe destinée à ladite juridiction, prise le 30 mai à 19h34, ces deux pièces étant jointes. A_____ a encore versé le "*suivi des envois*" en ligne afférent au pli _____, démontrant que celui-ci était un envoi "*PostPac Economy*" et avait été effectué le 30 mai 2016 à 19h33 pour être "*pris en charge chez le client*" le lendemain à 16h22. Par ailleurs, A_____ s'étonnait de ce que la copie de l'enveloppe transmise par le greffe avait été "*caviardée*", le numéro précité n'y apparaissant plus.

j.a. Aux termes de son arrêt litigieux, la CPR a jugé que le recours était irrecevable parce que tardif (consid. 2.1 à 2.3). La preuve de l'expédition d'un acte de procédure en temps utile incombait à l'auteur de l'acte, une preuve stricte étant exigée.

En l'occurrence, les pièces produites par le recourant portaient sur le dépôt d'un envoi _____ et non de celui portant le code-barres _____. En outre, selon le

suivi internet produit, cet envoi avait été déposé, affranchi et enregistré comme "PostPac Economy", soit un acheminement de colis sans signature de récépissé (cf. <https://www.post.ch/fr/particuliers/expedition-privat/colis-suisse-pour-les-particuliers/postpac-economy-pour-les-particuliers>), ce qui était différent de l'envoi recommandé _____ effectivement parvenu au greffe et ayant contenu l'acte de recours. Rien ne soutenait l'hypothèse que l'envoi _____, jamais distribué, était, ou serait devenu, le second ou que, posté à temps mais égaré, il contenait bel et bien l'acte de recours.

Il apparaissait impossible, sans endommager ou détruire le support, de soulever ou détacher la bande autocollante apposée sur cet envoi-ci, aux fins de vérifier s'il ne s'agissait pas de cet envoi-là. Le recourant ne le suggérait d'ailleurs pas.

j.b. Aux considérants 3.1 à 3.4, la CPR a en outre exposé pour quels motifs le recours, eût-il été recevable, aurait néanmoins dû être rejeté, sur le fond, le recourant ayant été valablement convoqué en son domicile élu, tel que communiqué par lui à deux reprises au MP.

k. A _____ a saisi le Tribunal fédéral d'un recours en matière pénale.

En ce qui concerne la question du respect du délai, il a reproché à la CPR d'avoir violé son droit d'être entendu faute d'avoir suffisamment discuté son argumentation selon laquelle l'enveloppe portant le numéro _____ était bien la même que celle parvenue à la CPR avec le numéro _____. Il s'est ensuite prévalu d'un établissement arbitraire des faits, soutenant que les pièces qu'il avait produites permettaient bel et bien d'établir que les deux envois supposés n'en étaient qu'un et que, contrairement à ce qui avait été retenu de façon "*absurde*", la bande autocollante fixée sur une étiquette postale semi-plastifiée pouvait aisément être ôtée sans endommager le support.

Tout en affirmant que l'arrêt de la CPR ne tranchait formellement que de la recevabilité du recours, vu la formulation du dispositif, A _____ a également contesté que, supposé recevable, son recours aurait été infondé, se prévalant d'une violation des art. 355 al. 2 CPP et 69 de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1981 (EIMP - RS 351.1).

l. Par arrêt du 20 septembre 2017, le Tribunal fédéral a rejeté le recours.

A la lecture de la motivation de la CPR, on comprenait, d'une part, que celle-ci avait jugé inutile d'administrer la preuve supplémentaire consistant à examiner les inscriptions qui pouvaient se trouver au-dessous des étiquettes blanches, dès lors que le recourant n'avait pas requis une telle démarche et qu'il apparaissait d'emblée que cela entraînerait l'endommagement du support, et, d'autre part, que les seules

indications visibles sur l'enveloppe ne suffisaient manifestement pas à établir l'identité d'enveloppe.

Une éventuelle violation du droit à la preuve, en tant que composante du droit d'être entendu, supposerait que l'appréciation anticipée effectuée par la cour cantonale quant à l'issue de la mesure d'instruction consistant à retirer les étiquettes blanches fût arbitraire. Or, en affirmant que ces étiquettes pourraient être décollées sans dommage pour le support, le recourant se bornait à opposer sa propre appréciation à celle de la cour cantonale dans une démarche appellatoire.

Enfin, A_____ soutenait en vain qu'il suffirait d'examiner l'enveloppe en transparence pour se convaincre que les étiquettes blanches masquent le code-barres correspondant à l'envoi remis à la Poste le 30 mai 2016 ce qui revenait à requérir une mesure d'instruction. Il était tout d'abord sérieusement douteux qu'un fait puisse être considéré comme ayant été établi arbitrairement dans l'hypothèse où une mesure d'instruction supplémentaire serait nécessaire pour démontrer le caractère insoutenable de la constatation. Quoi qu'il en soit, il n'incombait pas au Tribunal fédéral d'établir les faits, sauf circonstances exceptionnelles et le recourant, qui n'avait pas requis de telles mesures devant la cour cantonale, ne démontrait pas en quoi de telles circonstances exceptionnelles seraient réalisées en l'espèce.

- C. Aux termes de sa demande de révision, A_____ expose que *"suite à l'arrêt du Tribunal fédéral, [son] conseil [...] a été consulter le dossier [...] A cette occasion, il a procédé à un examen approfondi de l'enveloppe [...] et a constaté que si l'étiquette apposée par la Poste avait en effet effacé l'intégralité de l'étiquette "MyPost 24", il était toutefois encore possible de distinguer la date figurant sur cette dernière"*, soit la date du 30 mai 2016.

Et le requérant de produire deux photographies, agrandies, de l'enveloppe prises lors de la consultation, sur lesquelles on distingue en transparence, grâce à une source de lumière apparemment glissée sous les étiquettes, des signes qui selon lui correspondraient à la date du 30 mai 2016, étant précisé que la CPAR parvient à deviner, parce que cela lui est suggéré, les chiffres 2016, mais pas 30 ou 05.

En conclusion, A_____ affirme que *"ces photographies de la date figurant sur l'étiquette initiale "My Post 24" de l'envoi litigieux constituant des moyens de preuve inconnus des juges de la Chambre pénale des recours, elles fondent la présente demande en révision"*.

Il requiert par ailleurs la désignation de son conseil en qualité de défenseur d'office, en application de l'art. 132 al. 1 let. b CPP.

EN DROIT :

1. La demande de révision a été formée par devant l'autorité compétente pour en connaître prévue par la loi (art. 411 al. 1 CPP).
2. **2.1.1.** L'art. 410 al. 1 let. a CPP permet à toute personne lésée par un jugement entré en force, une ordonnance pénale, une décision 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.

2.1.2. L'art. 410 CPP vise toute décision répressive en matière de crime délit ou contravention (G. PIQUEREZ / A. MACALUSO, *Procédure pénale suisse*, 3e éd., Zürich 2011, n. 2070), les faits ou moyens de preuve visés par l'al. 1 de cette disposition devant 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.

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), sous réserve de cas où une telle décision a pour objet un empêchement définitif de procéder (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, 2^e éd., Bâle 2014, N 26 *ad* art. 410) ; ainsi, avant l'entrée en vigueur du CPP, le Tribunal fédéral avait admis qu'une voie de révision devait être ouverte contre la décision constatant à tort l'irrecevabilité d'un appel, pour cause de tardiveté, ayant entraîné l'entrée en force du verdict de culpabilité prononcé en première instance (ATF 127 III 133, consid. 6 partiellement traduit à la SJ 2001 I 539).

La voie de la révision n'est en particulier pas ouverte contre les décisions sur recours au sens des art. 393 ss CPP (G. PIQUEREZ / A. MACALUSO, *op. cit.*, loc. cit ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *op. cit.*, N 28 *ad* art. 410 et les références).

2.1.3. L'art. 410 al. 1 let. a CPP 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.

2.1.4. 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, op. cit., 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, op. cit., FF 2006, notamment 1305 *ad* ancien art. 419 - actuel 412 CPP ; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozess-ordnung (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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B_415/2012 du 14 décembre 2012 consid. 1.1).

2.2. En l'occurrence, la demande de révision est manifestement irrecevable, et ce triplement.

2.2.1. Tout d'abord, elle est dirigée contre une décision qui n'est pas susceptible d'être entreprise par cette voie, s'agissant d'une décision sur recours, au sens des art. 393 ss CPP.

D'ailleurs, le recours dont la CPR était saisie portait sur une question purement procédurale, soit celle de savoir si l'opposition formée à l'ordonnance pénale du 20 mai 2015 devait être réputée retirée ou non. On peut encore préciser que la présente affaire se distingue de celle à l'origine de l'ATF 127 III 133 précité, en ce sens qu'en l'espèce, la tardiveté du recours a entraîné l'entrée en force de l'ordonnance pénale constatant le retrait de l'opposition, et non pas directement celle du verdict de culpabilité.

La demande est partant irrecevable, manifestement, pour ce motif déjà qu'elle vise une décision qui n'est pas sujette à révision.

2.2.2. En outre, le requérant joue sur les mots lorsqu'il soutient être en mesure de produire des pièces nouvelles au sens de l'art. 410 al. 1 let. a CPP. Certes, les photographies qu'il a produites ne figuraient pas précédemment au dossier (elles n'existaient même pas, puisqu'elles n'ont été prises qu'après le prononcé de l'arrêt du Tribunal fédéral). Néanmoins, elles ne font que reproduire une pièce qui, pour sa part, n'a rien de nouveau, s'agissant de l'enveloppe ayant contenu le recours, pièce dont la CPR a non seulement été nantie, mais qu'elle a également examinée, discutée et appréciée dans l'arrêt querellé. En fait, le moyen dont le requérant se prévaut a trait à l'examen que son défenseur a lui-même tardivement fait de ladite enveloppe et qu'il prétend opposer à celui de la CPR. Ce moyen – qui n'est ni un fait, ni une preuve – n'est nouveau que parce que le requérant ne s'est pas livré à cette démarche au moment où il avait été invité à se déterminer sur l'apparente irrecevabilité de son recours, étant rappelé que tant la CPR que le Tribunal fédéral ont souligné que le requérant s'était abstenu de demander que l'on examinât les inscriptions qui pouvaient se trouver au-dessous des étiquettes blanches. En définitive, le requérant ne fait que reprendre, sous couvert de la demande en révision, son grief selon lequel il suffirait d'examiner l'enveloppe en transparence pour se convaincre que les étiquettes blanches masquaient le code-barres correspondant à l'envoi remis à la Poste le 30 mai 2016, grief rejeté par la CPR et le Tribunal fédéral.

La demande est par conséquent manifestement irrecevable également du fait qu'elle ne repose pas sur des pièces nouvelles (ou des faits).

2.2.3. Enfin, à titre superfétatoire, il sied de souligner aussi que les pièces prétendument nouvelles produites par le requérant ne permettraient, à le suivre, que

de revenir sur la question de la recevabilité de son recours, alors que la CPR a jugé non seulement que ledit recours était irrecevable parce que tardif, mais également qu'il était infondé. En d'autres termes, supposée recevable et fondée, la demande de révision n'est pas pour autant susceptible de lui permettre d'obtenir une décision plus favorable.

2.2.3. En conclusion, la demande de révision est manifestement irrecevable, pour trois motifs, de sorte que, conformément à l'art. 412 al. 2 CPP, la CPAR n'entrera pas en matière.

3. 3.1. L'assistance judiciaire peut être refusée lorsqu'il apparaît d'emblée que la démarche est manifestement irrecevable, que la position du requérant est juridiquement infondée ou si la procédure pénale est vouée à l'échec (arrêt du Tribunal fédéral 1B_254/2013 du 27 septembre 2013 consid. 2.1.1 ; ACPR/33/2014 du 15 janvier 2014).

3.2. En l'occurrence, la demande de révision est manifestement irrecevable, pour trois motifs, de sorte qu'il a été d'emblée décidé de ne pas entrer en matière. Dans un tel cas de figure, la désignation d'un défenseur d'office plaidant au bénéfice de l'assistance juridique ne se justifie pas. La requête en ce sens est rejetée.

4. Le requérant, qui succombe intégralement, supportera les frais de la procédure, comprenant un émolument d'arrêt de CHF 1'000.- (art. 14 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP - E 4 10.03]).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Déclare irrecevable la demande en révision formée par A_____ contre l'arrêt ACPR/670/2016 du 18 octobre 2016 dans la P/19505/2013.

Rejette la demande de désignation d'un défenseur d'office.

Condamne A_____ aux frais de la procédure, qui comprennent un émolument de CHF 1'000.-.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Siégeant :

Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, présidente ; Monsieur Pierre MARQUIS et Monsieur Pierre BUNGENER, juges.

La greffière :

Melina CHODYNIECKI

La présidente :

Alessandra CAMBI FAVRE-
BULLE

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.

P/488/2018

ÉTAT DE FRAIS

AARP/20/2018

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).

Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c)	CHF	00.00
Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i)	CHF	60.00
Procès-verbal (let. f)	CHF	00.00
État de frais	CHF	75.00
Émoluments de décision	CHF	1'000.00
Total des frais de la procédure d'appel :	CHF	1'135.00