REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/5589/2021 **AARP/367/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 16 novembre 2021

Entre

A_____, domicilié _____, FRANCE, comparant par Me B_____, avocat,

demandeur en révision,

contre l'ordonnance pénale OPMP/2965/2021 rendue le 26 mars 2021 par le Ministère public,

et

C_____, partie plaignante,

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

intimés.

Siégeant : Madame Gaëlle VAN HOVE, présidente ; Madame Catherine GAVIN et Monsieur Gregory ORCI, juges.

EN FAIT :

A. Le 13 août 2021, A_____ a demandé la révision de l'ordonnance pénale OPMP/2965/2021 rendue le 26 mars 2021, par laquelle le Ministère public (MP) l'a déclaré coupable d'escroquerie (art. 146 al. 1 du Code pénal suisse [CP]) et de vol (art. 139 ch. 1 CP) et l'a condamné à une peine pécuniaire de 120 jours-amende à CHF 50.- l'unité, sous déduction de la détention avant jugement, assortie du sursis et d'un délai d'épreuve de trois ans ainsi que d'une amende immédiate de CHF 1'200.-. Cette décision l'a aussi déclaré coupable d'infraction à l'article 19a chiffre 1 de la Loi fédérale sur les stupéfiants (LStup) et l'a condamné à une amende de CHF 300.-.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. Le 6 mars 2021, la police demandait au MP la délivrance d'un avis de recherche à l'encontre de A_____, identifié par son numéro de téléphone portable et une copie de permis G, en signalant toutefois que manifestement cette identité était utilisée par deux personnes différentes. En effet, la photographie figurant sur le permis G ne correspondait pas à la photographie tirée des bases de données de la police.

Il lui était reproché une escroquerie au préjudice de C_____.

En parallèle, le commissaire de police a émis le 20 février 2021 un avis d'arrestation provisoire à l'encontre de A_____.

b. Le 25 mars 2021, la police a interpellé à Genève un individu démuni de pièce d'identité qui a été identifié sur la base de ses empreintes digitales comme étant A_____, citoyen français né le _____ 1998 à D_____ [France]. Il détenait 1.3 grammes de haschich.

Confronté aux deux photographies relevées ci-dessus, il a affirmé qu'il s'agissait à chaque fois de lui, quand bien même l'apparence de la personne figurant sur ces images est très différente. Il avait perdu momentanément son permis G et l'avait par la suite retrouvé.

Auditionné sur la plainte de C_____, l'intéressé a nié toute implication. Il n'était pas porteur du téléphone portable (raccordement suisse) ayant permis l'identification initiale.

c. Sur la base de ce rapport de police, le MP a rendu l'ordonnance pénale litigieuse, remise en mains propres au nommé A_____ le 26 mars 2021, lequel n'y a pas formé opposition. Dans ce contexte, l'intéressé a été détenu du 25 mars 2021 à 22h30 jusqu'au 26 mars 2021 à 16h05.

d. Ultérieurement, la police a auditionné l'employeur de A_____ qui a désigné, sur planche photographique, la personne correspondant à la photographie du permis G comme son ancien employé. La seconde image, tirée des bases de données de la police, ne figurait pas sur la planche photographique présentée.

e. A_____, demandeur dans la présente procédure, fait l'objet d'une procédure dans le canton de Vaud.

f. Le 27 mai 2021, l'avocat de A_____, constitué dans cette procédure, s'est adressé au MP pour requérir des informations sur la procédure en cours dans le canton de Genève, dont il avait appris l'existence en consultant son casier judiciaire. Le 7 juin 2021, une copie de la décision du 26 mars 2021 lui a été adressée.

C. **a.** À l'appui de sa demande en révision, A_____ produit copie d'un rapport d'investigation de la police cantonale vaudoise faisant état de l'arrestation de A_____, citoyen français né le _____ 1998 à D_____, le 26 mars 2021 à 13h15 en gare de E_____ (VD). Selon ce rapport daté du lendemain, la personne interpellée a ensuite été mise à disposition du MP vaudois.

b. A_____ conclut à l'annulation de l'ordonnance pénale, faisant valoir qu'il a manifestement fait l'objet d'une usurpation d'identité et ne pouvait pas être la personne interpellée à Genève le 25 mars 2021.

c. La partie plaignante, dûment interpellée, ne s'est pas déterminée dans le délai imparti.

d. Le MP s'en est rapporté à justice, précisant ne pas s'opposer à une comparaison des données signalétiques genevoises et vaudoises.

D. Me B_____, défenseur d'office de A_____, dépose un état de frais pour la procédure de révision, facturant, sous des libellés divers, deux heures et 36 minutes d'activité de chef d'étude. S'y ajoutent des débours non spécifiés et non justifiés, à hauteur de CHF 39.-.

EN DROIT :

1. **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'acquittement ou une condamnation sensiblement moins sévère du condamné.

1.2. La CPAR est l'autorité compétente en matière de révision (art. 21 al. 1 let. b du Code de procédure pénale suisse [CPP] *cum* art. 130 al. 1 let. a de la loi d'organisation judiciaire [LOJ]).

1.3. 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).

1.4. 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.

1.5. La demande en révision de l'ordonnance pénale OPMP/1301/2018 rendue le 12 février 2018 est recevable au regard de ces dispositions.

2. **2.1.** 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. 66 ss). 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. Le fait que le requérant 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). 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).

Les conditions d'une révision visant une ordonnance pénale sont restrictives. L'ordonnance pénale est rendue dans le cadre d'une procédure spéciale qui a pour spécificité de contraindre le condamné à prendre position. Une absence de réaction de sa part s'interprète comme un acquiescement. Il doit s'opposer dans le délai prévu à cet effet s'il n'adhère pas à sa condamnation, par exemple parce qu'il entend se prévaloir de faits omis qu'il considère comme importants. Il s'ensuit qu'une demande de révision dirigée contre une ordonnance pénale doit 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 pénale pour des faits et des moyens de preuve 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. 2.3 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).

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*, 2e éd., Bâle 2016, ad art. 413 N 2 et les références citées).

2.2. À teneur de l'art. 413 al. 2 let. a CPP, si la juridiction d'appel constate que les motifs de révision sont fondés, elle annule partiellement ou entièrement la décision attaquée et renvoie la cause pour nouveau traitement et nouveau jugement à l'autorité qu'elle désigne.

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.*, ad art. 413 CPP N 8).

2.3. En l'espèce, il ressort clairement de la procédure qu'une confusion s'est produite, portant sur l'identité de la personne interpellée le 25 mars 2021, respectivement condamnée par le MP le lendemain. En effet, à l'heure de l'interpellation du demandeur en révision à E_____, la personne condamnée sous la même identité se trouvait également en détention à Genève.

Le demandeur en révision a immédiatement réagi lorsqu'il a pris connaissance, par la consultation de son casier judiciaire, de l'existence de la procédure genevoise. Il s'est adressé au MP pour solliciter plus d'information. À cette date, l'ordonnance pénale était entrée en force. La voie de la révision apparaît par conséquent comme le seul moyen de rétablir, cas échéant, une situation conforme au droit.

2.4. Le requérant affirme à raison qu'il ne pouvait pas se trouver à Genève lors de la notification de l'ordonnance pénale du 26 mars 2021, étant alors arrêté à E_____ comme cela ressort du rapport de police vaudois du 27 mars 2021.

Le doute que soulève ce nouveau moyen de preuve est encore renforcé par le fait que dès son premier rapport dans la présente cause, la police genevoise s'interrogeait sur

une possible usurpation d'identité. Même un œil peu averti constate la différence d'apparence entre les deux photographies (Office cantonal de la population et des migrations [OCPM] et police) correspondant soi-disant à une seule et même identité.

À ce stade de la procédure, il est impossible de déterminer qui est le « *bon* » prévenu, dans la mesure où manifestement une personne se fait passer pour lui. Il n'est pas possible de savoir si la personne interpellée dans le canton de Vaud ou celle arrêtée à Genève est véritablement titulaire de l'identité utilisée, ni de déterminer l'identité réelle de la seconde personne en cause. Seules des investigations complémentaires, notamment par le biais de la comparaison des données anthropométriques recueillies lors des interpellations de mars 2021, voire par la production de dossiers d'autres autorités, notamment l'OCPM, ou encore des compléments d'information auprès des autorités françaises, pays dont le demandeur à la présente procédure est ressortissant et résident, sont de nature à permettre une clarification de la situation.

Les investigations requises, qui nécessitent notamment une coordination avec les autorités vaudoises voire françaises, ainsi que cas échéant des auditions voire des confrontations complémentaires, ne peuvent ainsi pas être entreprises par la Cour de céans. De plus, il convient de respecter le droit d'être entendu des protagonistes et de leur garantir notamment un double degré de juridiction. Enfin, il appartiendra au MP d'examiner s'il y a lieu d'ouvrir une nouvelle procédure pour dénonciation calomnieuse.

Dès lors, l'ordonnance pénale du 26 mars 2021 sera annulée et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public pour instruction complémentaire.

3. Vu l'issue de la procédure, les frais de la procédure de révision seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

4. **4.1.** Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office ou le conseil juridique gratuit (*cf.* art. 138 al. 1 CPP) est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès. S'agissant d'une affaire soumise à la juridiction cantonale genevoise, l'art. 16 du règlement sur l'assistance juridique (RAJ) s'applique.

Cette dernière disposition prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire suivant, débours de l'étude inclus : avocat stagiaire CHF 110.- (let. a) ; collaborateur CHF 150.- (let. b) ; chef d'étude CHF 200.- (let. c). En cas d'assujettissement – l'assujettissement du patron de l'avocat au statut de collaborateur n'entrant pas en considération (arrêts du Tribunal fédéral 6B_486/2013 du 16 juillet 2013 consid. 4 et 6B_638/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.7) – l'équivalent de la TVA est versé en sus.

4.2. L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail, décomptées depuis l'ouverture de la procédure, pour couvrir les démarches diverses, telles la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions (arrêt du Tribunal fédéral 6B_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi les décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 4.1 et 4.2 et BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3). Des exceptions demeurent possibles, charge à l'avocat de justifier l'ampleur d'opérations dont la couverture ne serait pas assurée par le forfait.

4.3. Considéré globalement, l'état de frais produit par Me B_____, défenseur d'office de A_____ satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale. Les débours non justifiés par pièces ne seront toutefois pas pris en compte.

La rémunération de Me B_____ sera partant arrêtée à CHF 672.05 correspondant à 2h36 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure plus la majoration forfaitaire de 20% (et non 50% comme il le fait valoir sans explication) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 48.05.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Reçoit la demande de révision formée par A_____ contre l'ordonnance pénale OPMP/2965/2021 rendue le 26 mars 2021 par le Ministère public.

L'admet.

Annule cette ordonnance pénale.

Ordonne la radiation de la mention y-relative au casier judiciaire.

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

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

Arrête à CHF 672.05, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de Me B_____, défenseur d'office de A_____.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, à l'Office cantonal de la population et des migrations.

La greffière :	La présidente :
Myriam BELKIRIA	Gaëlle VAN HOVE

<u>Indication des voies de recours</u> :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF), 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, sous la réserve qui suit.

Dans la mesure où il a trait à l'indemnité de l'avocat désigné d'office ou du conseil juridique gratuit pour la procédure d'appel, et 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 (LOAP), 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 (6501 Bellinzone).