

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/7142/2013

AARP/390/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du mercredi 31 juillet 2013

Entre

X_____, comparant par M^e Daniel MEYER, avocat, rue Ferdinand-Hodler 7, 1207 Genève,

requérant,

contre l'ordonnance pénale OPMP/638/2013 rendue le 21 janvier 2013 par le Ministère public,

et

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

cité.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par pli recommandé du 26 septembre 2013.

EN FAIT

- A.** Par acte expédié le 2 mai 2013, X_____ requiert la révision de l'ordonnance pénale du 21 janvier 2013, notifiée le 30 janvier suivant, dans la cause P/15804/2012, par laquelle le Ministère public l'a reconnu coupable d'infraction à l'art. 117 al. 2 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 75.– l'unité, en tant que peine complémentaire à celle prononcée le 19 avril 2012 par le Ministère public de Genève dont il a révoqué le sursis et l'a condamné aux frais de la procédure par CHF 260.–.
- B.** Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :
- a.** Le 10 novembre 2012, A_____, impliqué dans un accident de la circulation, a été interpellé par la police. Lors de son audition, il a expliqué être originaire d'Equateur, séjourner sur le territoire suisse sans autorisation depuis 2002 et travailler en qualité d'ouvrier agricole dans l'entreprise de X_____ à B_____. A_____ avait déposé une demande d'autorisation de séjour auprès de l'Office cantonal de la population (ci-après : OCP) trois ans auparavant et son employeur avait également effectué des démarches.
- b.** Convoqué par la police le 21 novembre 2012, X_____ a reconnu avoir employé A_____ sans titre de séjour valable en Suisse depuis environ 7 ans et ce jusqu'au 31 décembre 2012 selon une décision de justice. Il s'acquittait des charges sociales obligatoires. Une procédure de régularisation de la situation administrative de son employé était en cours auprès de la Chambre administrative de la Cour de justice. De ce fait, l'avocat de X_____ lui avait confirmé qu'il était autorisé à séjourner à Genève. Il était persuadé qu'il pouvait l'employer. Il avait lui-même entrepris des démarches auprès de l'OCP pour l'obtention d'un titre de séjour.
- c.** De nationalité suisse, marié et âgé de 51 ans, X_____ a déjà été condamné le 19 avril 2012 par le Ministère public de Genève à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à CHF 50.– l'unité avec sursis pendant 2 ans, pour avoir employé des étrangers sans autorisation, dont notamment A_____ entre le 1^{er} janvier 2010 et le 7 octobre 2011.
- d.** Selon l'ordonnance pénale dont il demande la révision, il était reproché à X_____ d'avoir employé A_____ en qualité d'ouvrier agricole du 7 octobre 2011 au 31 décembre 2012 alors qu'il ne disposait d'aucune autorisation d'exercer une activité lucrative.
- C. a.a** A l'appui de la demande de révision, X_____ expose que A_____ l'avait assuré que toutes les démarches utiles avaient été entreprises afin qu'une autorisation de travail temporaire soit accordée et ce jusqu'à droit connu sur la demande d'autorisation de séjour. Un formulaire individuel de demande pour ressortissant hors

UE/AELE avait été adressé à l'OCP dans ce sens. Son employé n'avait toutefois reçu que le 5 mars 2013 un courrier daté du 27 février 2013 accordant une autorisation de travail provisoire jusqu'à droit connu sur la demande d'autorisation de séjour. La notification de cette autorisation provisoire était de nature à motiver un acquittement dans la mesure où fort de cette décision provisoire, il était en droit d'employer A_____. X_____ conclut avec suite de frais à l'annulation de l'ordonnance pénale du 21 janvier 2013 rendue par le Ministère public et à son acquittement.

a.b X_____ produit une télécopie de son conseil à l'OCP du 14 août 2012 par lequel ce dernier transmet un formulaire M de demande pour ressortissant hors UE/AELE et une copie du passeport de A_____, ledit formulaire M, signé par X_____ le 23 janvier 2012 et par A_____ le 2 août 2012 qui selon le timbre humide a été déposé le 6 août 2012 par ce dernier, un courrier de l'OCP du 27 février 2013 adressé au conseil de X_____ reçu le 5 mars 2013 contenant une autorisation de travail provisoire datée du 27 février 2013 délivrée jusqu'à droit connu sur la demande d'autorisation de séjour et révoquant en tout temps ainsi qu'un arrêt de la Chambre administrative de la Cour de justice du 13 mars 2012 annulant la décision de renvoi de Suisse de A_____ rendue par l'OCP le 12 avril 2010.

b. Invité à se déterminer, le Ministère public fait valoir en substance que la période pénale visée par l'ordonnance s'étend du 7 octobre 2011 au 31 décembre 2012 et la majeure partie de celle-ci est antérieure au dépôt de la demande d'autorisation de A_____ qui, bien que datée du 23 janvier 2012, n'avait été déposée auprès de l'OCP que le 6 août de la même année. Les conditions requises par la législation sur les étrangers devaient au demeurant être réalisées au moment de l'engagement et non *a posteriori*, étant précisé qu'il appartenait à X_____ de s'en assurer, ce d'autant qu'il avait déjà été précédemment condamné le 19 avril 2012 pour la même infraction. A l'évidence, les conditions à l'engagement de A_____ (art. 18 LEtr) n'étaient pas réalisées au début de son activité salariale et ne l'auraient pu être au plus tôt qu'à compter du 6 août 2012, les pièces produites ne faisant que le confirmer. L'arrêt de la Cour de justice du 13 mars 2012 ne changeait rien à l'illicéité des agissements de X_____. Il n'y avait par conséquent aucun élément de fait ou de preuve nouveau de nature à motiver un acquittement ou une condamnation sensiblement moins sévère. Le Ministère public s'en remet à l'appréciation de la Cour s'agissant de la forme et conclut au fond au rejet de la demande en révision.

c. Par courrier du 24 mai 2013, les observations du Ministère public ont été transmises à X_____ et la cause a été gardée à juger sous dizaine à compter de la réception du recommandé.

d. Par courrier du 6 juin 2013, X_____ relève que les pièces qu'il avait produites étaient de nature à motiver un acquittement, voire une peine moins sévère, l'octroi d'un sursis ou la non révocation du sursis antérieur. A_____ avait donné à son employeur des assurances au jour de son engagement. En date du 27 février 2013, il s'était vu accorder une autorisation de travail provisoire avec effet rétroactif au jour

de la demande, soit le 6 août 2012. La condamnation de X_____ était dès lors extrêmement sévère puisqu'elle constituait pour partie une peine complémentaire et qu'elle se rapportait à l'engagement d'une seule personne pour une période pénale qui s'étendait en réalité du 7 octobre 2011 au 5 août 2012 vu l'autorisation provisoire délivrée tardivement. En comparaison, le Ministère public avait prononcé une peine bien moins sévère le 19 avril 2012 à l'encontre de X_____ alors qu'il avait employé 9 personnes du 1^{er} janvier 2010 au 7 octobre 2011 sans autorisation. X_____ persiste dans ses précédentes conclusions précisant qu'il se justifiait de renoncer à révoquer le sursis précédent et de lui octroyer un sursis.

EN DROIT

1. La demande de révision a été formée par devant l'autorité compétente et selon la forme prévue par la loi (art. 411 al. 1 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0)).
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 preuves 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 preuves invoqués doivent être nouveaux et sérieux (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005, FF 2006 1303 ad art. 417 (actuel art. 410 CPP) ; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, Zurich 2010, n. 54/61 ad art. 410 ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, Bâle 2011, n. 46/65 ad art. 410).

Les faits ou moyens de preuves sont nouveaux 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. 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 130 IV 72 consid. 1 p. 73).

2.1.2 Une demande de révision dirigée contre une ordonnance de condamnation 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 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).

Il n'y a pas de raison de revenir sur cette jurisprudence. Il faut considérer qu'elle s'applique aussi à une procédure de révision régie par le CPP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_310/2012 du 20 juin 2011 consid. 1.2 et 1.3 = SJ 2012 I 389 consid. 1.2 et 1.3 p. 390 ; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), *op. cit.*, n. 59 ad art. 410 ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER ; *op. cit.*, n. 42 *in fine* ad art. 410).

2.2 L'art. 412 CPP prévoit que la juridiction d'appel examine préalablement la demande de révision en procédure écrite (al. 1). Elle n'entre pas en matière si la demande est manifestement irrecevable ou non motivée ou si une demande de révision invoquant les mêmes motifs a déjà été rejetée par le passé (al. 2). Si la juridiction d'appel entre en matière sur la demande, elle invite les autres parties et l'autorité inférieure à se prononcer par écrit (al. 3). Elle détermine les compléments de preuves à administrer et les compléments à apporter au dossier et arrête des mesures provisoires, pour autant que cette décision n'incombe pas à la direction de la procédure en vertu de l'art. 388 CPP (al. 4).

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 (éd.), *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).

2.3 En l'occurrence, le formulaire M de demande d'autorisation pour ressortissant hors UE/AELE a été signé par le requérant le 23 janvier 2012, par l'employé le 2 août 2012 et déposé par ce dernier le 6 août 2012. Le conseil du requérant a par ailleurs transmis à l'OCP une copie de ce formulaire le 14 août 2012. Le requérant avait dès lors entrepris des démarches de régularisation de son employé auprès de l'OCP avant même l'ordonnance pénale rendue par le Ministère public le 21 janvier 2013. Le requérant n'a toutefois pas présenté ces moyens de preuve 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 tout état, il aurait appartenu au requérant de faire opposition à l'ordonnance pénale notifiée le 30 janvier 2013 dans le délai de l'art. 354 CPP pour faire valoir ses

arguments, motiver un acquittement, voire une peine moins sévère ou l'octroi d'un sursis comme il le requiert aujourd'hui. N'ayant pas agi par cette voie, le requérant ne peut sous le couvert d'une requête en révision s'en prévaloir.

Au demeurant, la période pénale visée par l'ordonnance du 21 janvier 2013 s'étend du 7 octobre 2011 au 31 décembre 2012 et la majeure partie de celle-ci est antérieure au dépôt de la demande d'autorisation de séjour le 6 août 2012. De plus, l'autorisation de travail provisoire de l'employé valable jusqu'à droit connu sur la demande d'autorisation de séjour et révocable en tout temps a été délivrée par l'OCP le 27 février 2013, soit postérieurement à la période pénale. Il n'y a dès lors aucun élément de fait ou de preuve nouveau de nature à motiver un acquittement ou une condamnation sensiblement moins sévère.

La requête en révision est donc abusive et doit être rejetée comme manifestement irrecevable pour ce motif.

3. Le requérant qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Déclare irrecevable la requête en révision formée par X_____ contre l'ordonnance pénale du Ministère public du 21 janvier 2013 dans la procédure P/7142/2013.

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

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente, Monsieur Jacques DELIEUTRAZ et Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, juges.

La greffière :

Dorianne LEUTWYLER

La présidente :

Pauline ERARD

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 | ---- |
| Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i), frais postaux | CHF | 100.00 |
| Procès-verbal (let. f) | CHF | ---- |
| État de frais | CHF | 75.00 |
| Émoluments de décision | CHF | 1'000.00 |
| Total des frais de la procédure en révision : | CHF | 1'175.00 |