

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/9373/2015

AARP/322/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 24 juillet 2015

Entre

A _____, sans domicile connu, actuellement détenu dans une autre cause à la prison de Champ-Dollon, chemin de Champ-Dollon 22, 1241 Puplinge, comparant en personne,

demandeur en révision,

contre l'ordonnance pénale OPMP/7428/2012 rendue par le Ministère public le 17 décembre 2012 dans la procédure P/16549/2012,

et

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

défendeur en révision.

Le présent arrêt est communiqué aux parties le 30 juillet 2015.
Copie : OCPM

EN FAIT :

A. a.a. Par ordonnance pénale du 17 décembre 2012, rendue dans la procédure P/16549/2012, le Ministère public a reconnu A_____ coupable de d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. a de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 [LEtr - RS 142.20] et de faux dans les certificats (art. 252 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP - RS 311.0]) et l'a condamné à une peine privative de liberté de six mois, ainsi qu'aux frais de la procédure se montant à CHF 250.-. La notification de sa condamnation est intervenue par publication dans la Feuille d'avis officielle du 1^{er} mars 2013.

a.b. Cette ordonnance 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 de chose jugée (art. 354 al. 3 CPP) et figure au casier judiciaire suisse de l'intéressé.

a.c. A_____, d'origine B_____, avait été interpellé par l'Administration fédérale des douanes (AFD) le 9 novembre 2012 à 5h50 au passage de la frontière de la gare de Cornavin, à son entrée en Suisse, et s'était légitimé avec une carte d'identité C_____ falsifiée dans son contenu (modification de données personnelles), au nom de D_____. Lors de son audition par l'AFD, A_____ avait indiqué s'être fourni la carte d'identité falsifiée au prix de EUR 20.- auprès d'un certain E_____, à F_____, auquel il avait au préalable envoyé sa photographie. Il avait fait usage de ce document pour voyager.

Il avait indiqué une adresse de notification au B_____, à G_____, "I_____, rue H_____" et avait été informé qu'une dénonciation interviendrait à son encontre. Il avait été refoulé sur le sol français.

a.d. L'AFD a dénoncé les faits au Ministère public qui a ouvert une procédure le 23 novembre 2012.

b. Par courrier du 6 mai 2015, envoyé depuis la prison de Champ-Dollon le 7 mai suivant, A_____ a formé une demande de révision de l'ordonnance pénale dont il a fait l'objet le 17 décembre 2012.

Il expose n'avoir pas été en mesure de comparaître à "*cette*" audience. L'ordonnance querellée ne lui avait pas été notifiée dans la mesure où il était à l'époque sans domicile fixe. Rentré en I_____ sur proposition des douaniers, il avait été interpellé et condamné pour cette "*histoire illégale*" et y avait purgé sa peine. Il ne comprenait partant pas pourquoi cette ordonnance entrerait en vigueur.

c. Dans ses observations du 22 juin 2015, le Ministère public conclut au rejet de la demande de révision. En l'absence de domicile fixe en Suisse, l'ordonnance pénale du 17 décembre 2012 avait été notifiée au prévenu par publication officielle du 1^{er} mars 2013, conformément à l'art. 88 CPP. La condamnation I_____ de A_____ du 20 mars 2013 portait sur l'entrée ou le séjour illégal en I_____ et non en Suisse, ce en violation d'une interdiction d'entrée. Sa condamnation pour détention frauduleuse de faux documents administratifs en I_____ apparaissait distincte de l'utilisation par le prévenu de faux documents lors de son arrestation le 9 novembre 2012 à la gare de Cornavin. Cette infraction ayant été perpétrée sur sol suisse, sa poursuite n'était pas de la compétence I_____ et aucune délégation de compétence n'était intervenue.

d. Ces observations ont été transmises à A_____ par courrier du 23 juin 2015, l'informant de ce que la cause serait gardée à juger dans un délai de 10 jours dès réception. A_____ n'a pas répliqué.

B. a. Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse, A_____ a été condamné à treize reprises depuis janvier 2008, essentiellement pour vol, mais aussi pour entrée et séjours illégaux, violence ou menace contre les autorités et tentative de lésions corporelles graves.

b. Il ressort de son casier judiciaire français qu'il a été condamné le 20 mars 2013, par le Tribunal J_____, à deux mois d'emprisonnement pour détention frauduleuse de plusieurs faux documents administratifs et entrée ou séjour irrégulier d'un étranger en I_____, pour des faits remontant au 9 novembre 2012.

EN DROIT :

1. 1.1. La Chambre pénale d'appel et de révision est l'autorité compétente en matière de révision à compter du 1^{er} janvier 2011 (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]).

1.2. 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).

1.3. Selon l'art. 411 al. 2 CPP, les demandes de révision, visées à l'art. 410 al. 1 let. b et 2, 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.

1.4. La demande en révision de l'ordonnance pénale du Ministère public du 17 décembre 2012, formée le 6 mai 2015, est recevable au regard de ces dispositions.

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. 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.

2.1.2. Une demande de révision d'une ordonnance pénale doit être qualifiée d'abusives lorsqu'elle repose sur des faits qui étaient connus du prévenu dès l'origine, que l'intéressé a tus sans motif digne de protection et qu'il aurait pu invoquer dans le cadre d'une procédure ordinaire diligentée sur opposition de sa part. En revanche, la révision d'une ordonnance pénale peut être envisagée à raison de faits ou de moyens de preuve importants que le prévenu ne connaissait pas au moment du prononcé de la décision considérée, qu'il était dans l'impossibilité de faire valoir à l'époque ou qu'il n'avait aucune raison d'avancer à ce moment. L'existence d'un abus de droit ne doit être admise qu'avec retenue (Arrêt du Tribunal fédéral 6B_864/2014 du 16 janvier 2015 consid. 1.3.3).

2.1.3. 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, *Procédure pénale suisse*, 3^e éd., Zurich 2011, n. 2072). 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.

2.2.1. Les communications écrites des autorités pénales sont en général notifiées par recommandé (art. 85 al. 2 CPP). Le prononcé est réputé notifié si son destinataire ne l'a pas retiré dans les sept jours à compter d'une tentative de remise infructueuse, à

condition qu'il ait dû s'attendre à une telle remise (art. 85 al. 4 let. a CPP). Le destinataire doit s'attendre à la remise de plis officiels dès l'ouverture de la procédure et doit prendre ses dispositions pour contrôler régulièrement son courrier. C'est un devoir procédural qui vaut pour toute la durée de la procédure et qui impose aux parties de se comporter conformément aux règles de la bonne foi (ATF 130 III 396 consid. 1.2.3 et 1.3 p. 399 ; ACPR/47/2013 du 4 février 2013 ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand du code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 33 ad art. 85 ; J. PITTELOUD, *Code de procédure pénale suisse : Commentaire à l'usage des praticiens*, Zurich/St-Gall 2012, p. 132 n. 204 et les références citées).

2.2.2. Les art. 84 ss CPP régissent la forme des notifications. L'art. 88 al. 1 CPP prévoit que la notification a lieu dans la Feuille officielle désignée par le canton ou la Confédération : lorsque le lieu de séjour du destinataire est inconnu et n'a pas pu être déterminé en dépit des recherches qui peuvent raisonnablement être exigées (let. a) ; lorsqu'une notification est impossible ou ne serait possible que moyennant des démarches disproportionnées (let. b) ; lorsqu'une partie ou son conseil n'a pas désigné un domicile de notification en Suisse, alors qu'ils ont leur domicile, leur résidence habituelle ou leur siège à l'étranger (let. c).

La publication d'un prononcé en application de l'art. 88 al. 1 let. c CPP est le corollaire de l'obligation pour les parties qui ont leur domicile à l'étranger de désigner un domicile de notification en Suisse (art. 87 al. 2 CPP). Selon la doctrine, cette obligation ne trouve pas application si des décisions peuvent être directement notifiées à l'étranger, en vertu d'accords internationaux (cf. N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, Zurich 2009, n. 5 ad art. 88 et n. 4 ad art. 87).

2.3.1. 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*, Helbing Lichtenhahn éd., Bâle 2013, note 1 ad art. 413 CPP et références citées).

2.3.2. 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).

2.4. Le principe *ne bis in idem* est ancré à l'art. 8 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) ainsi qu'à l'art. 4 al. 1 du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (RS 0.101.07) et à l'art. 14 al. 7 du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (RS 0.103.2). Il découle de l'art. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0) et est désormais explicitement ancré à l'art. 11 CPP. Ce principe, qui est un corollaire de l'autorité de chose jugée, interdit qu'une personne soit pénalement poursuivie deux fois pour les mêmes faits. Il ne peut être invoqué qu'à la condition d'une identité des faits retenus, de la personne visée et de la procédure. En effet, l'application de ce principe suppose que la procédure soit dirigée contre la même personne, qu'il s'agisse du même comportement répréhensible, que celui-ci ait été l'objet d'une première procédure et que les biens juridiquement protégés soient identiques (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 8 ad art. 11).

3.1. Le premier grief du requérant est exclusivement destiné à justifier son absence à une audience (*sic*) du Ministère public au terme de laquelle l'ordonnance litigieuse aurait été rendue, respectivement justifier le fait qu'il n'ait pas eu connaissance de cette ordonnance et à éviter les conséquences qui en ont découlé. A ce titre, il a pour objectif de remédier à une négligence de nature purement procédurale, et non à faire valoir des faits ou des moyens de preuve inconnus de l'autorité qui a prononcé la condamnation et susceptibles de justifier une modification du verdict de culpabilité ou le prononcé d'une peine sensiblement moins sévère. Un tel grief est irrecevable dans le cadre d'une demande en révision.

3.2. Le second grief invoqué a trait à la condamnation du demandeur en révision, apparaissant effectivement dans son casier judiciaire français, par le Tribunal J_____ le 20 mars 2013, pour entrée et séjour illégal et détention de faux documents administratifs à une peine de deux mois d'emprisonnement, pour des faits intervenus le 9 novembre 2012, soit précisément la date de son interpellation par l'AFD en douane de Cornavin et de sa remise immédiate aux autorités I_____, avec la carte d'identité C_____ falsifiée, autrement dit le comportement qui pourrait être, à tout le moins partiellement (faux documents) visé dans l'ordonnance pénale litigieuse.

Le Ministère public était dans l'ignorance de cette condamnation au moment de rendre son ordonnance pénale. Cette condamnation en I_____, certes postérieure à l'ordonnance pénale du 12 décembre 2012, pourrait se heurter au principe *ne bis in idem*.

Ces éléments nouveaux invoqués par le demandeur sont sérieux, soit propres à ébranler, 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. Vu l'admission de la demande, l'ordonnance pénale du Ministère public du 17 décembre 2012 sera annulée et son inscription radiée du casier judiciaire du demandeur.

3.4. Dans la mesure où il n'est pas possible de déterminer précisément, sans l'envoi d'une commission rogatoire internationale, notamment de la compétence du Ministère public (art. 71 let. b de la loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale du 27 août 2009 [LaCP - E 4 10]), les faits pour lesquels le demandeur en révision a été condamné en I_____ le 20 mars 2013 et s'ils ne font pas, ne serait-ce que partiellement, doublon avec sa condamnation en Suisse le 17 décembre 2012, la procédure lui sera renvoyée pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

4. Dans la mesure où le demandeur en révision obtient gain de cause, les frais de la procédure seront laissés à charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit la demande de révision formée par A_____ contre l'ordonnance pénale OPMP/7428/2012 rendue par le Ministère public le 17 décembre 2012 dans la procédure P/16549/2012.

L'admet.

Annule cette ordonnance pénale.

Ordonne en conséquence la radiation de cette condamnation du casier judiciaire suisse de A_____.

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.

Siégeant :

Madame Valérie LAUBER, présidente; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI et Madame Yvette NICOLET, juges.

La greffière :

Christine BENDER

La présidente :

Valérie LAUBER

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.