

GE_GERICHTE AARP/380/2022 vom 20. Dezember 2022

GE Cour de justice, 2022-12-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_380_2022

FR: GE_GERICHTE AARP/380/2022 du 20 décembre 2022

IT: GE_GERICHTE AARP/380/2022 del 20 dicembre 2022

Erwägungen

E. 18

novembre 2020.

g. Par arrêt préparatoire du 11 janvier 2021, la CPAR a suspendu la procédure pendante devant elle jusqu'à droit connu sur la requête d'annulation dont le MP avait été saisi.

h. Le 7 juillet 2021, le MP a refusé d'annuler l'ordonnance pénale litigieuse. Ce refus, porté devant la Chambre pénale de recours (CPR) par A_____, a été confirmé par cette dernière dans son arrêt du 23 novembre 2021. Selon les deux décisions précitées, les conditions d'application de l'art. 392 CPP n'étaient pas remplies dans la mesure où l'ordonnance pénale visant A_____ et la décision sur opposition visant D_____ n'avaient pas été rendues sur la base du même complexe de faits.

i. A_____ a recouru contre l'arrêt de la CPR par-devant le Tribunal fédéral (TF) lequel, par arrêt du 14 juillet 2022, a dénié la compétence du MP pour traiter de la demande d'annulation de l'ordonnance pénale du 30 juillet 2019. Le TF a considéré que la CPAR était néanmoins compétente pour statuer sur la demande de révision dont elle était saisie. C. a. Après avoir repris la procédure, la CPAR a invité A_____ à donner suite à sa demande de révision, que ce dernier a confirmée par écriture du 20 septembre 2022.

b. A_____ persiste dans les conclusions de son mémoire du 18 novembre 2020. Les deux ordonnances pénales avaient été rendues sur la base du même complexe de

- 4/11 - P/8092/2019 faits. Sa condamnation était intimement liée à celle de D_____, puisque c'était l'absence d'autorisation de séjour et de travail initialement imputée à ce dernier qui lui avait été reprochée. Confronté aux données du SYMIC durant l'instruction, il n'avait pu qu'en prendre acte, ce qui avait conduit à l'absence d'opposition bien qu'il contestait toujours la commission d'une infraction. L'erreur du SYMIC n'avait été découverte que lors de l'instruction de l'opposition formée par D_____ à l'ordonnance rendue à son encontre. Bien que la correction dudit système soit intervenue postérieurement à sa condamnation, elle avait pris en compte une situation de fait qui existait déjà au moment du prononcé des deux ordonnances pénales, sans être connue de l'autorité. Il ne s'agissait donc pas, comme l'avait considéré la CPR, d'un cas d'appréciation différente, par une même autorité, d'une même situation préexistante.

c. Dans ses observations des 11 décembre 2020 et 13 octobre 2022, le MP conclut au rejet de la demande de révision. Dans un premier temps, A_____ avait indiqué ne pas avoir fait opposition à l'ordonnance pénale le concernant dans la mesure où le montant de l'amende paraissait modeste et où la condamnation ne figurerait pas dans son casier judiciaire. Le cas d'espèce ne devait pas être assimilé à la situation où le classement partiel de l'ordonnance pénale rendue à l'encontre de D_____ avait été induit par une erreur de fait et/ou judiciaire

devant profiter par ricochet à A_____. L'inscription au SYMIC du départ définitif de Suisse de D_____ telle que visible en juillet 2019 avait été effectuée conformément à la loi puisque ce dernier avait quitté le canton de Vaud sans annoncer son arrivée à Genève. La situation juridique ne s'était modifiée que postérieurement à l'ordonnance pénale litigieuse, lorsque D_____ avait entrepris de régulariser sa situation administrative, ce qui avait entraîné la modification du SYMIC avec effet rétroactif. L'état de fait n'était ainsi pas le même, mais avait évolué. L'ordonnance pénale prononcée à l'encontre de A_____ s'était fondée sur une appréciation correcte de la situation administrative de D_____ au moment de son prononcé. D. Me B_____, défenseur de A_____, dépose un état de frais pour la procédure de révision, facturant cinq heures et 26 minutes d'activité sans indication du taux horaire appliqué pour chacun des postes, pour un total de CHF 1'940.- (hors TVA au taux de 7.7%), dont 15 minutes de rédaction d'un courrier à M. E_____, Me F_____ et Me G_____ et six minutes de conversation téléphonique avec le bureau de Me H_____.

- 5/11 - P/8092/2019 EN DROIT : 1. 1.1. La demande en révision est recevable pour avoir été déposée et motivée devant l'autorité compétente et selon la forme prescrite (art. 21 al. 1 let. b, 410 al. 1 let. a et b, 411 al. 1 et al. 2 a contrario CPP ; art. 13 al. 1 let. a de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 [LOJ]). 1.2. Lorsque des contraventions font seules l'objet du prononcé attaqué et que la demande de révision ne vise pas une déclaration de culpabilité pour un crime ou un délit, le magistrat exerçant la direction de la procédure statue (art. 129 al. 4 LOJ). 2. 2.1. 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 ou plus 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 (cf. Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 1303 ad art. 417 [art. 410 CPP actuel]). 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 (ATF 137 IV 59 consid. 5.1.2 ; ATF 130 IV 72 consid. 1). 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 137 IV 59 consid. 5.1.4 p. 68 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_96/2016 du 19 janvier 2017 consid. 1.2. et 6B_36/2014 du 6 mai 2014). Pour que l'on puisse se convaincre qu'un élément de preuve ressortant du dossier est resté inconnu du juge, il faut tout d'abord que cet élément soit à ce point probant sur une question décisive, que l'on ne puisse imaginer que le juge ait statué dans le même sens s'il en avait pris connaissance. S'il y a matière à appréciation et discussion, cela exclut que l'inadvertance soit manifeste. Cette première condition ne suffit cependant pas, parce que cela permettrait de se plaindre en tout temps d'une appréciation arbitraire des preuves non explicitée. Il faut encore que des circonstances particulières montrent que cette situation est due à l'ignorance du moyen de preuve et non pas à l'arbitraire. Cette question doit être examinée de cas en cas, en tenant compte, non pas seulement de la teneur du jugement critiqué, mais de l'ensemble des circonstances, qui doivent faire apparaître à l'évidence que le juge n'a pas eu connaissance d'un moyen de preuve figurant à la procédure (ATF 122 IV 66 consid. 2b p. 69 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_731/2013 du 28 novembre 2013 consid. 3.1.2).

- 6/11 - P/8092/2019 Le fait survenu après le jugement dont la révision est demandée n'est pas considéré comme inconnu (cf. Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 1057, 1304 ; ATF 145 IV 383 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_455/2011 du 29 novembre 2011, consid. 1.3). Un fait qui n'existait pas au moment du jugement et qui survient ensuite n'est pas nouveau. En revanche, le moyen de preuve découvert postérieurement au jugement et le fait qui existait déjà au moment du jugement mais qui n'a été révélé qu'ensuite, doivent être considérés comme nouveaux (arrêt du Tribunal fédéral 6B_455/2011 du 29 novembre 2011, consid. 1.3). 2.2. L'art. 410 al. 1 let. b CPP permet à toute personne lésée par un jugement ou une ordonnance pénale entrés en force d'en demander la révision si elle est en contradiction flagrante avec une décision pénale rendue postérieurement sur les mêmes faits. L'application de l'art. 410 al. 1 let. b CPP présuppose que les deux décisions se basent sur un même état de fait (arrêt du Tribunal fédéral 6B_438/2020 du 9 février 2021 consid. 2.2). Dans la mesure où la voie extraordinaire de la révision est destinée à corriger des erreurs de fait et non de droit, une contradiction sur le plan de l'application du droit est insuffisante, la contradiction ne pouvant porter que sur un élément de fait, telle une appréciation différente dans deux jugements pénaux différents (arrêts du Tribunal fédéral 6B_932/2019 du 5 mai 2020 consid. 2.3.1 ; 6B_503/2014 du 28 août 2014 consid. 1.4). Ainsi, cette voie est ouverte, par exemple, lorsque deux ou plusieurs personnes ont été condamnées pour la même infraction par deux décisions pénales qui sont contradictoires de sorte que, selon les mêmes faits, l'un des condamnés ne peut qu'apparaître innocent au vu de la culpabilité de l'autre (arrêt du Tribunal fédéral 6B_503/2014 précité consid. 1.4). 2.3. Les conditions pour réviser une ordonnance pénale (CPP 352 ss) sont restrictives du fait que le condamné a la faculté de s'y opposer dans le délai prévu à cet effet (CPP 354) s'il n'adhère pas à la condamnation, en particulier quand il entend se prévaloir de faits omis qu'il considère importants (ATF 130 IV 72, consid. 2.3). Le caractère abusif d'une demande de révision a ainsi été admis quand le requérant aurait pu révéler dans une procédure ordinaire mise en œuvre par une simple opposition à l'ordonnance pénale le fait qu'il connaissait et qu'il n'avait aucune raison légitime de taire (arrêt du Tribunal fédéral 6B_310/2011 du 20 juin 2011, consid. 1.3). En revanche, une révision pourra entrer en considération 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 raison de se prévaloir à cette époque (ATF 130 IV 72, consid. 2.3). 2.4. La procédure de révision, prévue par les art. 410ss CPP, est classiquement divisée en deux phases. Dans une première phase, appelée le rescindant, la juridiction

- 7/11 - P/8092/2019 supérieure examine si les conditions nécessaires pour ouvrir une procédure de révision sont données. Lorsque la révision est accordée, au stade du rescindant, la cause est, en règle générale, renvoyée à une autre autorité pour qu'elle statue au fond au stade du rescisoire, en tenant compte des faits ou des moyens de preuve nouveaux (cf. art. 413 CPP ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1062/2009 du 3 novembre 2010 consid. 2.2 non publié in ATF 137 IV 59 ; 6B_1986/2017 du 22 décembre 2017 consid. 1.1). 2.5.1. En l'espèce, comme l'a constaté la CPR dans son arrêt, l'ordonnance pénale visant le demandeur et l'ordonnance de classement partiel prononcée en faveur de D_____ n'ont pas été rendues sur la base du même complexe de faits, la seconde prenant en compte la rectification avec effet rétroactif du système SYMIC contrairement à la première. Le motif de l'art. 410 al. 1 let. b CPP ne peut dès lors être invoqué avec succès dans le présent cas. 2.5.2. Il est exact que lorsque le MP a rendu les ordonnances pénales à l'encontre du

demandeur et de D _____, il n'avait connaissance que des données du SYMIC indiquant que le précité avait quitté définitivement la Suisse le 9 juin 2017. Ce n'est qu'a posteriori, plus d'un an après, qu'un classement partiel a été prononcé en faveur de D _____, après régularisation de sa situation administrative et mise à jour avec effet rétroactif des informations le concernant contenues dans le registre. Au vu des critères posés par la jurisprudence rappelée ci-dessus, ces faits sont à n'en pas douter nouveaux et essentiels. L'événement visé, à savoir la correction du SYMIC à la suite des démarches entreprises par D _____ pour régulariser sa situation, est postérieur au prononcé de l'ordonnance pénale litigieuse, tout en apportant un éclairage sur la situation qui prévalait en réalité à ce moment-là, comme l'a relevé la CPR dans son arrêt. Il est en outre manifeste que si les informations contenues dans le SYMIC avaient été rectifiées avant le prononcé de l'ordonnance pénale litigieuse, le MP n'aurait pas condamné le demandeur pour emploi d'un travailleur étranger sans autorisation. 2.5.3. Il ne saurait être reproché au demandeur de ne pas avoir utilisé la voie de droit ordinaire de l'opposition, dès lors qu'il n'avait manifestement pas connaissance du fait que l'autorisation d'établissement de D _____ n'avait pas été annulée, éléments sur lesquels il fonde désormais sa demande de révision durant l'écoulement du délai pour ce faire. La régularisation de la situation de D _____ a été effectuée durant la procédure d'opposition initiée par ce dernier, qui s'est étendue sur plus d'une année après le prononcé des ordonnances pénales, étant relevé que ce n'est qu'en avril 2020 que le MP a lui-même eu connaissance de la rectification du SYMIC avec effet rétroactif qui a fondé sa décision de classement partiel. Le fait que le demandeur ait été averti par son employé du déménagement de ce dernier dans un autre canton, bien en amont du prononcé de l'ordonnance pénale litigieuse, n'est pas suffisant pour considérer qu'il disposait de suffisamment d'éléments pour initier une procédure d'opposition. Il en va de même du fait que D _____ a contacté l'OCPM après son

- 8/11 - P/8092/2019 interpellation, puisque, même à considérer que le demandeur était au courant de ces démarches, il demeure que la rectification des données du SYMIC ne semble être intervenue qu'en 2020. 2.6. Au regard de ce qui précède, il se justifie d'admettre, au stade du rescindant, la demande de révision. 3. 3.1. L'art. 413 al. 2 let. b CPP permet à la juridiction d'appel de rendre elle-même une nouvelle décision si l'état du dossier le permet. Lorsque l'état du dossier permet au tribunal d'appel de rendre immédiatement une nouvelle décision, l'effet réformatoire se justifie dans un but de célérité et d'efficacité de la justice, notamment lorsque la révision intervient en faveur de la personne condamnée (cf. Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale in FF 2006 1057 p. 1306). 3.2.1. Selon l'art. 117 al. 1 LEI, quiconque, intentionnellement, emploie un étranger qui n'est pas autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse ou a recours, en Suisse, à une prestation de services transfrontaliers d'une personne qui n'a pas l'autorisation requise est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire. 3.2.2. A teneur de l'art. 117 al. 3 LEI, les actes commis par négligence sont sanctionnés par une amende de CHF 20'000.-. Pour qu'il y ait négligence au sens de l'art. 12 al. 3 du code pénal (CP), il faut que l'auteur ait violé les règles de prudence que les circonstances lui imposaient. Dans le domaine qui nous occupe, l'employeur est soumis à un devoir de diligence arrêté à l'art. 91 LEI (M. S. NGUYEN / C. AMARELLE [éds], Code annoté de droit des migrations : Loi sur les étrangers (LEtr), n. 11 ad art. 117), selon lequel, avant d'engager un étranger, l'employeur doit s'assurer qu'il est autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse en examinant son titre de séjour ou en se renseignant auprès des autorités compétentes.

3.3. En l'espèce, l'état du dossier permet à la CPAR de rendre une nouvelle décision. L'employé du demandeur ayant disposé des autorisations nécessaires à l'exercice d'une activité lucrative en Suisse durant la période pénale visée, les conditions objectives d'application de l'art. 117 al. 1 LEI ne sont pas réalisées, sans qu'il ne soit nécessaire d'examiner l'élément subjectif de l'infraction. Il sera néanmoins relevé à cet égard que le devoir de diligence de l'employeur en lien avec le contrôle des autorisations de travail concrétisé à l'art. 91 al. 1 LEI vise le moment de l'engagement des travailleurs. L'acquiescement du demandeur du chef d'emploi d'étranger sans autorisation (art. 117 al. 1 et 3 LEI) sera, partant, prononcé.

- 9/11 - P/8092/2019 Le demandeur affirme avoir entièrement réglé le montant de CHF 500.- correspondant à l'amende prononcée à son encontre, sans toutefois verser au dossier de preuve dudit paiement. Dans cette mesure, le remboursement sera ordonné, à concurrence de la somme déjà acquittée. 4. 4.1.1. Aux termes de l'art. 428 al. 5 CPP, lorsqu'une demande de révision est admise, l'autorité pénale appelée à connaître ensuite de l'affaire fixe les frais de la première procédure selon son pouvoir d'appréciation.

4.1.2. Compte tenu de son acquiescement, le demandeur ne devra pas supporter les frais de la procédure d'instruction mis à sa charge dans l'ordonnance pénale litigieuse. A l'instar de l'amende, le montant déjà réglé à cet égard devra lui être remboursé. 4.2. Quant à la procédure de révision devant la Chambre, le demandeur obtient gain de cause et sera exonéré des frais (art. 428 al. 1 CPP). 5. 5.1.1. Selon l'art. 436 al. 4 1ère phrase CPP, le prévenu qui, après révision, est acquitté ou condamné à une peine moins sévère a droit à une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de révision. Le dédommagement dû en vertu de l'art. 436 al. 1 1ère phrase CPP, se calcule conformément à l'art. 429 CPP (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, 2ème éd., Bâle 2019, n 10 ad. art. 436).

5.1.2. L'autorité pénale amenée à fixer une indemnité sur le fondement de l'art. 429 al. 1 let. a CPP n'a pas à avaliser purement et simplement les notes d'honoraires d'avocats qui lui sont soumises : elle doit, au contraire, examiner, tout d'abord, si l'assistance d'un conseil était nécessaire, puis, dans l'affirmative, apprécier objectivement la pertinence et l'adéquation des activités facturées, par rapport à la complexité juridique et factuelle de l'affaire, et, enfin, dire si le montant des honoraires réclamés, même conformes au tarif pratiqué à Genève, est proportionné à la difficulté et à l'importance de la cause, c'est-à-dire raisonnable au sens de la loi (ACPR/140/2013 du 12 avril 2013). 5.1.3. Les honoraires d'avocat se calculent selon le tarif usuel du barreau applicable dans le canton où la procédure se déroule (arrêt du Tribunal fédéral 6B_392/2013 du 4 novembre 2013 consid. 2.3). Bien que le canton de Genève ne connaisse pas de tarif officiel des avocats, il n'en a pas moins posé, à l'art. 34 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (LPAv), les principes généraux devant présider à la fixation des honoraires, qui doivent en particulier être arrêtés compte tenu du travail effectué, de la complexité et de l'importance de l'affaire, de la responsabilité assumée, du résultat obtenu et de la situation du client. Sur cette base, la Cour de justice applique au chef d'étude un tarif horaire de CHF 450.- (arrêt du Tribunal

- 10/11 - P/8092/2019 fédéral 2C_725/2010 du 31 octobre 2011 ; ACPR/279/2014 du 27 mai 2014) ou de CHF 400.- (ACPR/282/2014 du 30 mai 2014), notamment si l'avocat concerné avait lui-même calculé sa prétention à ce taux-là (ACPR/377/2013 du 13 août 2013). Elle retient un taux horaire de CHF 350.- pour les collaborateurs (AARP/65/2017 du

E. 23

février 2017) et de CHF 150.- pour les avocats stagiaires (ACPR/187/2017 du 22 mars 2017 consid 3.2 ; AARP/65/2017 du 23 février 2017).

5.2. En l'espèce, l'état de frais produit par Me B_____, défenseur de A_____, comporte deux postes qui apparaissent non nécessaires dans le cadre de la procédure de révision initiée par-devant la CPAR et doivent par conséquent en être retranchés, à savoir l'activité consacrée à la rédaction de courriers à M. E_____, Me F_____ et Me G_____ (15 minutes) et la conversation téléphonique avec le bureau de Me H_____ (six minutes). L'indemnité due à A_____ pour les dépenses occasionnées par la procédure de révision sera ainsi arrêtée à CHF 2'026.30, correspondant à cinq heures et cinq minutes d'activité au tarif de CHF 353.-/heure et CHF 87.- de débours, plus la TVA au taux de 7.7% (CHF 144.87). * * * * *

- 11/11 - P/8092/2019

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.