

P2 15 7

DECISION DU 16 MARS 2015

**Tribunal cantonal du Valais
Cour pénale II**

Françoise Balmer Fitoussi, présidente ; Jean-Pierre Derivaz, juge, et Elisabeth Jean, juge suppléante ; Bénédicte Balet, greffière ;

statuant sur la requête de révision formée par

X_____, requérant, représenté par Maître M_____

dans la cause qui l'oppose au

Ministère public, représenté par N_____

(demande de révision de l'ordonnance pénale du 27 novembre 2014)

Vu

le rapport de dénonciation des infractions à la loi sur la circulation routière commises le 21 octobre 2014 par X_____, remis au ministère public le 7 novembre 2014 par le service de la circulation routière et de la navigation ;

l'instruction de cette cause, en particulier la transmission, par télécopie du 24 novembre 2014, de l'ordonnance pénale rendue le 11 septembre 2014 par le ministère public du canton de A_____ condamnant X_____ à 60 heures de travail d'intérêt général, avec sursis pendant deux ans, et à une amende de 300 fr. pour violation grave de la loi sur la circulation routière ;

l'absence d'indication relative au dépôt d'une opposition élevée par l'intéressé à l'encontre de cette ordonnance ;

l'ordonnance pénale du 27 novembre 2014, au terme de laquelle le premier procureur de l'office régional du Bas-Valais (ci-après : le premier procureur) a prononcé le dispositif suivant :

1. X_____ est reconnu coupable de conduite sans permis de circulation et sans assurance-responsabilité civile et [d']usage abusif de plaques.
2. X_____ est condamné à une peine pécuniaire de 80 jours-amende, avec sursis pendant 3 ans, le montant du jour-amende étant fixé à 70 francs, et à une amende de 300 francs pour la violation de l'art. 96 al. 1 let. a LCR.
3. En cas de non-paiement de l'amende celle-ci sera convertie en 3 jours de peine privative de liberté.
4. Le sursis octroyé le 11 septembre 2014 est révoqué et la peine de 60 heures de travail d'intérêt général mise [à] exécution.
5. Les frais, 300 francs, sont mis à la charge de X_____.

la communication de cette ordonnance au casier judiciaire suisse le 7 janvier 2015 et son renvoi au ministère public le 30 janvier suivant en raison de l'impossibilité de révoquer le sursis octroyé par ordonnance pénale du 11 septembre 2014 à la suite de l'opposition formée par X_____ contre ce prononcé ;

la demande de révision adressée au premier procureur le 20 février 2015 par l'intéressé tendant à ce que la révocation de ce sursis, «non entré en force», soit supprimée ;

la transmission de cette demande de révision à la cour de céans le 24 février suivant ;

la détermination du même jour du ministère public ;

les actes de la cause ;

Considérant

que la compétence de jugement pour prononcer sur une demande de révision appartient à la juridiction d'appel (art. 21 al. 1 let. b CPP), soit en Valais au Tribunal cantonal (art. 4 al. 1 LACP et 14 al. 1 LACPP) ;

que la cour de céans, qui n'a pas statué dans la cause ayant opposé X_____ au ministère public (art. 21 al. 3 CPP), est dès lors compétente pour connaître de la présente demande de révision ;

que l'article 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 ;

que cette disposition reprend la double exigence posée par l'article 385 CP selon laquelle les faits ou moyens de preuve invoqués doivent être nouveaux et sérieux ; qu'ils 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 ; que cette condition n'est pas remplie lorsque le juge, les ayant examinés, n'en a pas déduit les conclusions qu'il fallait ou n'a pas pris conscience de ce que le fait ou le moyen de preuve devait démontrer ; qu'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. 5.1.2 et 5.1.4) ;

que la question de savoir si un fait ou un moyen de preuve nouveau est propre à ébranler l'état de fait sur lequel est fondé le jugement relève de l'appréciation des preuves ; que la vraisemblance suffit au stade de la procédure de rescindant instituée par les articles 412 et 413 CPP (arrêt 6B_793/2014 du 20 janvier 2015 consid. 2.1.2) ;

que la demande de révision en raison de faits ou de moyens de preuve nouveaux n'est soumise à aucun délai (art. 411 al. 2 in fine CPP) ;

que la procédure du rescindant se déroule, en principe, en deux phases comprenant un examen préalable de la recevabilité (art. 412 al. 1 et 2 CPP), puis celui des motifs invoqués (art. 412 al. 3 et 4 et 413 CPP) ; qu'il s'agit de deux étapes d'une seule et même procédure de la compétence de la juridiction d'appel (arrêt 6B_1163/2013 du 7 avril 2014 consid. 1.2) ; que, dans cette phase, l'autorité d'appel doit vérifier non seulement les conditions de forme de la demande (art. 411 CPP), mais également le bien-fondé de celle-ci (RÉMY, Commentaire romand, 2011, n. 3 ad art. 412 CPP) ; que, sur ce point, elle doit se contenter d'analyser *prima facie* et par avance les questions dont la solution incombera finalement au juge du fond (phase dite du « rescisoire ») en cas d'admission du pourvoi ; que la simple vraisemblance suffit au stade du rescindant (arrêt 6B_36/2014 du 6 mai 2014 consid. 1.2.2) ; qu'à défaut, la distinction faite entre le rescindant et le rescisoire serait niée et la reprise du procès en cas d'admission de la demande serait superflue ; que le juge du rescindant peut cependant procéder à une appréciation anticipée des nouveaux éléments produits en les rapportant aux autres preuves administrées (ATF 116 IV 357 et RVJ 1999 p. 241 consid. 2d, jurisprudences qui conservent leur pertinence sous l'empire du CPP) ; que le principe *in dubio pro reo* est applicable à ce stade ;

qu'en l'espèce, X_____ se réclame du motif de révision de l'article 410 al. 1 let. a CPP ; que sa demande tend à faire constater que le procureur, lorsqu'il a rendu l'ordonnance pénale du 27 novembre 2014, ignorait l'opposition élevée à l'encontre de l'ordonnance pénale du 11 septembre 2014 prononçant à son encontre un travail d'intérêt général de 60 heures, en sorte qu'il a révoqué, à tort, le sursis dont cette peine était assortie ;

que le magistrat précité confirme que l'opposition élevée par X_____ à l'encontre de l'ordonnance pénale rendue le 11 septembre 2014 n'a pas été portée à sa connaissance par le ministère public du canton de A_____ lorsque celui-ci lui a communiqué un exemplaire de la décision ; qu'il a donc statué sur les nouvelles infractions commises par l'intéressé en partant du principe que cette ordonnance pénale était en force de chose jugée ;

que le caractère non exécutoire de l'ordonnance prononçant les 60 heures de travail d'intérêt général constitue effectivement un fait pouvant être qualifié de nouveau, puisque le précédent magistrat n'en a pas eu connaissance au moment où il a statué

sur la révocation du sursis dont cette peine était assortie ; qu'il est également sérieux, puisque susceptible de faire obstacle à la révocation du sursis ; qu'en l'absence de celle-ci, l'ordonnance pénale du 27 novembre 2014 serait sensiblement plus favorable au condamné ;

que l'on ne saurait reprocher à l'intéressé de ne pas avoir fait état, devant le premier procureur, de l'existence de l'opposition élevée à l'encontre de l'ordonnance pénale rendue le 11 septembre 2014 ; que ce dernier a prononcé l'ordonnance dont la révision est requise 20 jours seulement après que le rapport de dénonciation lui ait été transmis, le 7 novembre 2014 ; que X_____ n'en a pas été préalablement avisé ; que l'instruction étant complète, le premier procureur a considéré que la procédure pouvait être close par une ordonnance pénale, sans avis préalable au prévenu, en application de l'article 318 al. 1 CPP ; qu'en particulier, l'occasion n'a pas été donnée au prévenu de s'exprimer sur la révocation du sursis, en sorte qu'il n'a pas eu la possibilité de faire mention de cette opposition devant ce magistrat ;

que certes, il lui aurait été loisible de l'invoquer dans la procédure d'opposition prévue aux articles 354 et ss CPP ; que cette procédure contraint le prévenu qui n'adhère pas à sa condamnation, parce qu'il entend, par exemple, se prévaloir de faits omis qu'il considère comme importants, à s'opposer à l'ordonnance pénale dans le délai de dix jours ; qu'une absence de réaction dans ce délai s'interprète, en principe, comme un acquiescement de sa part, sur lequel il serait abusif qu'il puisse revenir par le biais d'une demande de révision (ATF 130 IV 72 consid. 2.3 ; arrêt 6B_545/2014 du 13 novembre 2014 consid. 1.2 et les réf. ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Code de procédure pénale, n. 21 ad art. 410 CPP et les réf. ; FINGERHUTH, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2^{ème} éd., n. 59 ad art. 410 CPP ; FAVRE/PELLET/STOUDMANN, Code pénal annoté, 3^{ème} éd., n. 1.8 ad art. 385 CP) ;

qu'on ne saurait toutefois qualifier en l'espèce la demande de révision d'abusive ; que le fait nouveau invoqué par X_____ se confond avec l'irrégularité qui affecte l'efficacité juridique du chiffre 4 de l'ordonnance querellée et l'empêche de déployer ses effets ; qu'à défaut d'être exécutoires, la révocation du sursis et la mise à exécution des 60 heures de travail d'intérêt général prononcées le 11 septembre 2014 sont, en effet, inaptes à produire un quelconque effet juridique, ce que le casier judiciaire suisse a mis en évidence dans son courrier du 30 janvier 2015 ;

qu'un jugement impossible à exécuter doit être considéré comme nul (arrêt 6B_860/2008 du 10 juillet 2009 consid. 2.1 ; CALAME, Appel et cassation 1993, n. 41 p. 40) ;

que le chiffre 4 du dispositif de l'ordonnance du 27 novembre 2014 est donc nul ; qu'une constatation judiciaire de cette nullité s'impose ; qu'ainsi, même si la demande de révision repose sur des faits que X_____ connaissait et aurait pu révéler dans une procédure ordinaire mise en œuvre par une simple opposition, dès lors qu'ils constituent, en sus, un motif de nullité absolue, il se justifie d'entrer en matière (sur cette question, cf. CALAME, op. cit., n. 41 p. 43) et de constater que le motif de révision est fondé ;

que l'état du dossier le permettant, il convient de statuer à nouveau en application de l'article 413 al. 2 let. b CPP ;

que, selon l'article 46 al. 1 CP, si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel ; que, selon la jurisprudence, le point de départ du délai d'épreuve coïncide avec la communication du jugement exécutoire (arrêt 6B_114/2013 du 1^{er} juillet 2013 consid. 7 et la réf.) ;

qu'en l'occurrence, il ressort du dossier que X_____ a bel et bien formé opposition contre l'ordonnance du 11 septembre 2014 prononçant une peine de 60 heures de travail d'intérêt général avec sursis pendant un délai d'épreuve de deux ans ; que tant le casier judiciaire suisse dans ses observations du 30 janvier 2015, que le mandataire de l'intéressé dans son écriture du 20 février 2015, ont confirmé l'existence d'une opposition ; que cette dernière empêche l'entrée en force ainsi que l'exécution de l'ordonnance précitée (art. 354 al. 3 a contrario ; GILLIÉRON/KILLIAS, Commentaire romand, n. 16 ad art. 354 CPP) ; que, partant, les nouvelles infractions à la loi sur la circulation routière commises par l'intéressé le 21 octobre 2014 ne l'ont pas été durant le délai d'épreuve, ce que le premier procureur admet, en sorte que le sursis octroyé par ordonnance pénale du 11 septembre 2014 ne saurait être révoqué ;

qu'il y a donc lieu de modifier l'ordonnance du 27 novembre 2014 en conséquence et d'annuler le chiffre 4 de son dispositif ; que, pour le surplus, la décision est confirmée tant en ce qui concerne la culpabilité de X_____ pour avoir conduit sans permis de circulation et sans assurance-responsabilité civile et pour avoir usé abusivement de plaques, qu'en ce qui concerne sa condamnation à une peine pécuniaire de 80 jours-amende, à 70 fr. l'unité, avec sursis pendant un délai d'épreuve de trois ans, et à une

amende de 300 fr., convertie en 3 jours de peine privative de liberté en cas de non-paiement ;

que le montant des frais de première instance, non contesté, peut être confirmé ; que ces derniers sont donc arrêtés à 300 fr. et mis à la charge de X_____ (art. 428 al. 5 CPP) ;

que les frais de la procédure de révision, par 400 fr. (art. 22 let. f LTar), sont mis à la charge de l'Etat du Valais (art. 428 al. 4 CPC) ;

que X_____ a droit à une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de révision (art. 436 al. 4 CPP) ; que ces dernières se sont limitées à l'envoi d'une brève demande de révision le 20 février 2015 ; qu'il se justifie, par conséquent d'allouer à son mandataire une indemnité de 100 fr. pour ses dépens (art. 27 al. 1, 29 al. 2 et 36 LTar) ;

Prononce

La demande de révision est admise et le chiffre 4 de l'ordonnance pénale du 27 novembre 2014 est annulé ; en conséquence, il est statué comme suit :

1. X_____, reconnu coupable de conduite sans permis de circulation et sans assurance-responsabilité civile et d'usage abusif de plaques, est condamné à une peine pécuniaire de 80 jours-amende, à 70 fr. l'unité, avec sursis pendant un délai d'épreuve de trois ans, et à une amende de 300 francs.
2. En cas de non-paiement de l'amende celle-ci sera convertie en 3 jours de peine privative de liberté.
3. Les frais de l'ordonnance pénale, par 300 fr., sont mis à la charge de X_____.
4. Les frais de la procédure de révision, par 400 fr., sont mis à la charge de l'Etat du Valais.
5. L'Etat du Valais versera une indemnité de 100 fr. à X_____ à titre de dépens.

Sion, le 16 mars 2015