

COUR D'APPEL PENALE

Séance du 21 juillet 2020

Composition : M. SAUTEREL, président
MM. Winzap et Pellet, juges
Greffière : Mme Fritsché

Parties à la présente cause :

T._____, représenté par Me Hervé Dutoit, défenseur d'office, à Lausanne,
requérant,

et

MINISTERE PUBLIC, représenté par le Procureur de l'arrondissement de
Lausanne, intimé.

La Cour d'appel pénale prend séance à huis clos pour statuer sur les demandes de révision formées par T. _____ le 14 juin 2019 contre les ordonnances pénales rendues les 28 mai 2018 et 10 janvier 2019 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans les causes le concernant.

Elle considère :

En fait :

A. **a)** T. _____, ressortissant congolais, a fait l'objet d'un contrôle de police le 22 avril 2018 à Lausanne à la suite d'une bagarre à la place de l'Europe à 05h40. Les contrôles ont révélé qu'il séjournait illégalement en Suisse et qu'il était sous le coup d'une interdiction d'entrée et de séjour valable du 14 novembre 2017 au 13 novembre 2027. L'adresse indiquée dans le procès-verbal d'examen de situation signé par T. _____ est « [...] ». A la page 5, intitulée « audition en qualité de prévenu (art. 157 CPP) droits et obligations » et signée par l'intéressé, celui-ci a personnellement communiqué l'adresse précitée comme étant son domicile, une clause imprimée permettant de comprendre que les décisions à venir seraient notifiées à cette adresse, puisqu'à défaut de domicile, le prévenu avait l'obligation d'en élire un à cette fin.

Par ordonnance pénale du 28 mai 2018, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a constaté que T. _____ s'était rendu coupable de séjour illégal et l'a condamné à une peine privative de liberté de 30 jours (AM18.008147-AMLN).

La communication de l'ordonnance précitée n'a pas abouti, le pli ayant été retourné au Ministère public avec la mention « destinataire introuvable à l'adresse indiquée ».

Le 14 juin 2018, le Ministère public a demandé à la police de procéder à une recherche du lieu de séjour de T. _____, qui est demeurée infructueuse.

Le procès-verbal des opérations indique, à la date du 9 juillet 2018, « ordonnance pénale exécutoire (pas d'opposition) ».

b) T._____ a à nouveau fait l'objet d'un contrôle de police le 28 octobre 2018 vers 04h41. Il est ressorti des contrôles effectués qu'il était en situation illégale en Suisse, qu'il avait déjà fait l'objet de sept interpellations depuis 2014 pour des infractions à la LEtr (Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration, LEI selon son intitulé dès le 1^{er} janvier 2019 ; RS 142.20) et qu'il était sous le coup d'une interdiction d'entrée et de séjour valable du 30 mars 2018 au 13 novembre 2027. L'intéressé a refusé de répondre aux questions de la police. L'adresse indiquée dans le procès-verbal d'examen de situation signé par T._____ est « [...], chez sa mère ». A la page 5, intitulée « audition en qualité de prévenu (art. 157 CPP) droits et obligations » et signée par l'intéressé, celui-ci a personnellement communiqué l'adresse précitée comme étant son domicile, une clause imprimée permettant de comprendre que les décisions à venir seraient notifiées à cette adresse, puisqu'à défaut de domicile, le prévenu avait l'obligation d'en élire un à cette fin.

Par ordonnance pénale du 10 janvier 2019, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a constaté que T._____ s'était rendu coupable de séjour illégal et l'a condamné à une peine privative de liberté de 30 jours (AM18.022449-AMLN).

L'ordonnance précitée a été adressée le 10 janvier 2019 sous pli recommandé à l'adresse indiquée. Ce pli a été distribué au guichet postal de Payerne en date du 16 janvier 2019. Il n'y a pas eu d'opposition dans le délai de dix jours et l'ordonnance est ainsi devenue exécutoire.

Le 7 février 2019, T._____ s'est adressé au Ministère public pour faire valoir que les autorités administratives compétentes étaient entrées en matière sur une demande de réexamen, que son renvoi était suspendu, qu'une admission provisoire lui avait été accordée avec effet au

5 novembre 2018 et qu'un permis F lui avait été délivré. Dans le même courrier, il a demandé la restitution du délai d'opposition à l'ordonnance de condamnation, transmise par lui à son avocat le 6 février 2019, tout en expliquant qu'il n'habitait plus chez sa mère depuis plusieurs mois en raison d'un conflit familial.

Le 22 février 2019, le Ministère public a refusé de restituer le délai d'opposition pour le motif que la notification de l'ordonnance était valable et que le condamné ne pouvait pas se prévaloir d'un empêchement non fautif au sens de l'art. 94 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0).

B. Par actes du 14 juin 2019, T._____ a demandé la révision des ordonnances pénales des 28 mai 2018 et 10 janvier 2019 et a conclu à son acquittement en faisant valoir que son séjour n'était pas illégal. Il a produit des pièces à cet égard et a demandé une défense d'office.

Par jugement du 3 juillet 2019 (CAPE 3 juillet 2019/279), la Cour d'appel pénale a déclaré irrecevables les demandes de révision de T._____, a mis les frais de procédure à sa charge, et a rejeté sa requête tendant à la désignation d'un défenseur d'office.

C. Par arrêt du 28 mai 2020 (TF 6B_1061/2020), le Tribunal fédéral a admis le recours de T._____ et annulé le jugement de la Cour d'appel pénale du 3 juillet 2019, n'a pas perçu de frais judiciaires, a dit que le canton de Vaud devait verser au mandataire du recourant une indemnité de 3'000 fr. à titre de dépens pour la procédure devant le Tribunal fédéral et a dit que cet arrêt était communiqué aux parties et à la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal du canton de Vaud.

Le 11 juin 2020, le Président de céans a indiqué que, sauf avis contraire des parties dans un délai au 25 juin 2020, la procédure serait écrite.

Le 6 juillet 2020, la Cour d'appel pénale est entrée en matière sur les demandes de révision formulées par T._____, a imparti un délai de dix jours au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour se déterminer et a désigné Me Hervé Dutoit comme défenseur d'office de T._____ pour la procédure de révision en lui impartissant un délai pour produire la liste de ses opérations.

Le 17 juillet 2020, Me Hervé Dutoit a produit une liste de ses opérations (P. 17).

Le Ministère public ne s'est pas déterminé.

En droit :

1. Lorsque le Tribunal fédéral admet un recours, il statue lui-même sur le fond ou renvoie l'affaire à l'autorité précédente pour qu'elle prenne une nouvelle décision. Il peut également renvoyer l'affaire à l'autorité qui a statué en première instance (art. 107 al. 2 LTF [loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; RS 173.110]). L'autorité à laquelle l'affaire est renvoyée doit fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit contenus dans l'arrêt de renvoi. Elle ne peut en aucun cas s'écarter de l'argumentation juridique du Tribunal fédéral, aussi bien en ce qui concerne les points sur lesquels il a approuvé la motivation précédente que ceux sur lesquels il l'a désapprouvée. Il n'est pas possible de remettre en cause ce qui a été admis – même implicitement – par le Tribunal fédéral (Corboz, Commentaire de la LTF, 2^e éd., Berne 2014, n. 27 ad art. 107 LTF ; CAPE 30 juillet 2014/234 consid. 1).

2.

2.1 Dans son arrêt du 28 mai 2020, le Tribunal fédéral a considéré que la Cour cantonale avait violé l'art. 88 al. 4 CPP en retenant que le recourant avait agi de façon abusive et qu'elle devait entrer en matière sur les demandes de révision déposées le 14 juin 2019 par T._____.

L'application de l'art. 88 al. 4 CPP s'inscrivait en l'espèce dans une procédure où le recourant avait été entendu à une seule reprise en qualité de prévenu par la police, dans la foulée d'un contrôle dont il avait fait l'objet le 22 avril 2018. Le procès-verbal des opérations auquel la Cour cantonale se référait au sujet de la mention relative au caractère exécutoire de l'ordonnance pénale du 28 mai 2018 n'évoquait aucune audition ultérieure du recourant par le Ministère public. Il apparaissait au contraire que l'ordonnance en cause avait été immédiatement rendue, sans ouverture formelle d'instruction. En tout état, le recourant n'avait pas eu concrètement connaissance de l'ordonnance pénale en cause, alors qu'au préalable, il n'avait jamais eu l'occasion de faire valoir ses droits au cours d'une instruction. Le raisonnement suivi par la Cour cantonale pour qualifier d'abusives la démarche du recourant demeurait essentiellement axé sur ses manquements en termes de devoirs procéduraux et ne pouvait pas être partagé compte tenu des spécificités procédurales du cas d'espèce. L'application conjuguée des art. 88 al. 4 et 412 al. 2 CPP générait une situation dans laquelle le recourant se trouvait doublement pénalisé, tout en ayant été privé de toute faculté de faire valoir ses droits. Bien que la jurisprudence était restrictive quant à la recevabilité d'une demande de révision ayant pour objet une ordonnance pénale, celle-ci supposait, pour imputer au recourant un comportement abusif, que l'intéressé ait renoncé en connaissance de cause à faire valoir ses moyens par le biais de l'opposition, avant de revenir sur cette position pour formuler une demande de révision. Or, le jugement attaqué ne comportait aucune constatation permettant de retenir une telle configuration s'agissant de l'ordonnance pénale du 29 mai 2018, sans compter qu'une telle hypothèse apparaissait exclue du fait même de l'application de l'art. 88 al. 4 CPP. C'était donc à tort que la Cour cantonale avait retenu que le recourant avait agi de façon abusive pour déclarer sa demande irrecevable. Ses griefs s'avéraient par conséquent fondés sur ce point, étant au demeurant relevé que la Cour cantonale passait sous silence les allégations du recourant concernant l'existence d'un droit de séjourner en Suisse dès novembre 2017, lorsqu'elle retenait que son statut

administratif avec effet au 5 novembre 2018 ne pouvait constituer un motif de révision en rapport avec un séjour illégal constaté le 22 avril 2018.

En ce qui concernait l'ordonnance pénale du 10 janvier 2019, il ressortait du jugement attaqué que celle-ci avait été valablement notifiée par pli recommandé. Il apparaissait pourtant également que cette ordonnance avait été rendue directement sans ouverture formelle d'instruction, de sorte qu'il y avait là aussi lieu d'admettre que les circonstances excluaient d'imputer au recourant un comportement abusif, nonobstant les carences procédurales qu'il devait se voir opposer.

2.2 Conformément à l'art. 410 al. 1 let. a CPP, toute personne lésée par un jugement entré en force, une ordonnance pénale, une décision judiciaire ultérieure ou une décision rendue dans une procédure indépendante en matière de mesures, peut 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'acquittement ou une condamnation sensiblement moins sévère ou plus sévère du condamné ou encore la condamnation de la personne acquittée.

Une révision peut entrer en considération à l'égard d'une ordonnance pénale 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 raison de se prévaloir à cette époque (cf. ATF 130 IV 72 consid. 2.3 p. 75 s). Cette jurisprudence, rendue avant l'entrée en vigueur du CPP, garde sa portée (TF 6B_1291/2015 du 14 mars 2016 consid. 4.1 et les arrêts cités).

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 s). 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).

2.3 En l'occurrence, à la teneur de l'arrêt du Tribunal fédéral, dont l'autorité s'impose, la Cour de céans doit entrer en matière sur la double demande de révision déposée par T._____.

Sur le fond, le requérant à la révision a produit les pièces nouvelles suivantes (P. 8/3) :

- une décision incidente du Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) du 19 décembre 2017 indiquant au chiffre I de son dispositif ce qui suit : « La mesure provisoire prononcée le 27 novembre 2017 est confirmée. Le recourant peut attendre en Suisse l'issue de la procédure » ;

- un arrêt du TAF du 3 octobre 2018 dont il ressort que ce tribunal a prononcé les 16 et 27 novembre 2017 la suspension provisoire de l'exécution du renvoi du requérant, puis, par décision incidente du 19 décembre 2017, a confirmé la suspension de l'exécution du renvoi prononcée provisoirement le 27 novembre 2017, le chiffre I du dispositif de cet arrêt ayant la teneur suivante : « La mesure provisoire prononcée le 27 novembre 2017 est confirmée. Le recourant peut attendre en Suisse l'issue de la procédure » ;

- une lettre du défenseur de T._____ au Secrétariat des migrations (ci-après : SEM), du 1^{er} novembre 2018, se référant à l'interpellation policière du 28 octobre 2018 et sollicitant la délivrance en sa faveur d'un document établissant sa présence tolérée en Suisse jusqu'à la fin de la procédure administrative ;

- une lettre du SEM du 5 novembre 2018 accordant à T._____ une admission provisoire en Suisse en raison de l'illicéité de l'exécution de son renvoi.

Ces pièces constituent des preuves nouvelles et sérieuses, dont le Ministère public n'avait pas connaissance lorsqu'il a rendu les ordonnances de condamnation. Elles tendent à établir un fait nouveau, soit que T._____ avait le droit sur le plan administratif de vivre en Suisse

aux dates des 22 avril et 28 octobre 2018. Les motifs de révision sont fondés.

3.

3.1 Aux termes 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 et renvoie la cause pour nouveau traitement et nouveau jugement à l'autorité qu'elle désigne (let. a) ou rend elle-même une nouvelle décision si l'état du dossier le permet (let. b).

3.2 Aux termes de l'art. 115 al. 1 let. b LEI (Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 ; RS 142.20), est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque séjourne illégalement en Suisse, notamment après l'expiration de la durée du séjour autorisé. Le séjour illégal, délit de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr, comporte donc comme élément objectif l'illégalité du séjour (Gaëlle Sauthier, in Code annoté de droit des migrations, vol II, Berne 017 p. 1302 n° 12 ad art 115 LEI). Lorsque l'étranger est dans l'attente d'une décision, le séjour n'est pas illégal si les conditions de l'art. 17 LEI sont réalisées (Gaëlle Sauthier, op. cit. p. 1303 n° 18 ad art. 115 LEI). L'art. 17 LEI, intitulé « Règlementation du séjour dans l'attente d'une décision » prévoit à son alinéa 2 que l'autorité cantonale compétente peut autoriser l'étranger à séjourner en Suisse durant la procédure si les conditions d'admission sont manifestement réalisées. L'admission provisoire (art. 83 LEI) est décidée par le SEM lorsque l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée.

En l'occurrence, T._____ a produit plusieurs pièces attestant qu'il était autorisé à attendre en Suisse l'issue de la procédure de réexamen de son renvoi qu'il avait engagée. Il résulte de ce qui précède que ses séjours en Suisse lors de son interpellation du 22 avril 2018 (ordonnance pénale du 28 mai 2018) et de son interpellation du 28 octobre 2018 (ordonnance pénale du 10 janvier 2019), n'étaient pas illégaux.

Les éléments au dossier étant suffisants pour que la Cour de céans statue elle-même (art. 413 al. 2 let. b CPP), il n'est pas nécessaire de renvoyer la cause au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne.

Au vu de ce qui précède, T._____ doit être libéré de la prévention de séjour illégal.

4. En définitive, les demandes de révision formées le 14 juin 2019 par T._____ doivent être admises, les ordonnances pénales rendues les 28 mai 2018 et 10 janvier 2019 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne doivent être intégralement annulées, T._____ doit être libéré de la prévention de séjour illégal, et les frais de première instance doivent être laissés à la charge de l'Etat.

Les frais du jugement de la Cour de céans du 19 juillet 2019, par 990 fr., constitués de l'émolument de jugement sont laissés à la charge de l'Etat.

La liste d'opérations produite par Me Hervé Dutoit, défenseur d'office du requérant, indiquant 7h00 de travail et une vacation, pour les opérations effectuées du 7 février 2019 au 7 février 2020 en relation avec les demandes de révision, est admise. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3] applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), l'indemnité d'office s'élève à 1'516 fr., dépens par 2 % et TVA par 7,7 % compris.

Vu l'issue de la cause, les frais de révision postérieurs à l'arrêt du Tribunal fédéral du 28 mai 2020, par 2'506 fr., constitués de l'émolument du présent jugement par 990 fr. (art. 21 al. 1 TFIP) et de l'indemnité du défenseur d'office de T._____, par 1'516 fr., sont laissés à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
en application des art. 410 al. 1 let. a, 115 al. 1 let. b LEI ; 393 ss et 428
al. 5 CPP,
prononce :

- I.** Les demandes de révision formées le 14 juin 2019 par T._____ sont admises.
- II.** Les ordonnances pénales rendues les 28 mai 2018 et 10 janvier 2019 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne sont intégralement annulées.
- III.** T._____ est libéré de la prévention de séjour illégal.
- IV.** Une indemnité de défenseur d'office d'un montant de 1'516 fr. (mille cinq cent seize francs) est allouée à Me Hervé Dutoit.
- V.** Les frais de la procédure de révision antérieurs à l'arrêt du Tribunal fédéral du 28 mai 2020, par 990 fr., et les frais de la procédure postérieurs à l'arrêt du Tribunal fédéral du 28 mai 2020, par 2'506 fr., qui comprennent l'indemnité d'office allouée à Me Hervé Dutoit au chiffre IV ci-dessus, sont laissés à la charge de l'Etat.
- VI.** Le présent jugement exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Hervé Dutoit, pour T. _____,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,
- Service de la population/Secteur étrangers,
- Secrétariat d'Etat aux migrations,

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent jugement peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités fédérales; RS 173.71]. Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

La greffière :