

**COUR D'APPEL PENALE**

---

---

Séance du 3 juillet 2019

---

Composition : M. SAUTEREL, président  
MM. Winzap et Pellet, juges  
Greffier : M. Pilet

\*\*\*\*\*

Parties à la présente cause :

**H.\_\_\_\_\_**, représenté par Me Hervé Dutoit, défenseur de choix, 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 H.\_\_\_\_\_ 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)** H.\_\_\_\_\_, 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 H.\_\_\_\_\_ 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 seront notifiées à cette adresse, puisqu'à défaut de domicile, le prévenu a 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 H.\_\_\_\_\_ s'était rendu coupable de séjour illégal et l'a condamné à une peine privative de liberté de 30 jours ( [...]).

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 H.\_\_\_\_\_, qui est demeurée infructueuse.

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

**b)** H.\_\_\_\_\_ 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<sup>er</sup> 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 H.\_\_\_\_\_ 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 seront notifiées à cette adresse, puisqu'à défaut de domicile, le prévenu a 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 H.\_\_\_\_\_ s'était rendu coupable de séjour illégal et l'a condamné à une peine privative de liberté de 30 jours ( [...]).

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 [...] 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, H.\_\_\_\_\_ 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 avait été accordée avec effet au 5 novembre 2018 et qu'un permis F avait été délivré. Dans le même courrier, le condamné 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, H.\_\_\_\_\_ 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.

### **En droit :**

#### **1.**

**1.1** L'art. 410 al. 1 let. a CPP permet à 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, 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'acquittement ou une condamnation sensiblement moins sévère du condamné. Dans cette hypothèse, la demande de révision n'est soumise à aucun délai (art. 411 al. 2, 2<sup>e</sup> phrase, CPP).

Cette disposition reprend la double exigence posée à l'art. 385 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0) selon laquelle les faits ou moyens de preuve invoqués doivent être nouveaux et sérieux (Message du Conseil fédéral relatif à l'unification de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 II 1057 ss, spéc. 1303 ; TF 6B\_310/2011 du 20 juin 2011 consid. 1.2). Les faits ou moyens de preuve 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), sans qu'il importe qu'ils aient été connus ou non du requérant, sous réserve de l'abus de droit qui ne doit être admis qu'avec retenue en cas de révision (ATF 130 IV 72 consid. 2.2). 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 ; ATF 130 IV 72 consid. 1).

Pour être valides en la forme, les demandes de révision doivent être motivées et adressées par écrit à la juridiction d'appel, les motifs de révision devant être exposés et justifiés dans la demande (art. 411 al. 1 CPP ; Heer, in : Niggli/Heer/ Wiprächtiger, [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2014, n. 6 ad art. 411 CPP). Cela signifie que le requérant doit indiquer les points de la décision qu'il attaque, les motifs qui commandent une autre décision et les moyens de preuve qu'il allègue (art. 385 CPP, applicable à la demande de révision ; cf. sur ce point Calame, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, nn. 1 ss ad art. 385 CPP). Autrement dit, la demande de révision doit contenir des conclusions, indiquer l'un des motifs de révision prévus à l'art. 410 CPP, ainsi que les faits et les moyens de preuve sur lesquels elle se fonde, sous peine d'irrecevabilité (Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire, Code de procédure pénale, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2016, n. 3 ad art. 412 CPP).

En vertu de l'art. 412 al. 2 CPP, la juridiction d'appel n'entre pas en matière sur la demande de révision si celle-ci est manifestement irrecevable ou non motivée ou si une demande de révision invoquant les mêmes motifs a déjà été rejetée par le passé. La procédure de non-entrée en matière selon cette disposition est en principe réservée à des vices de nature formelle. Il est toutefois également possible de prononcer une décision de non-entrée en matière lorsque les motifs de révision invoqués apparaissent d'emblée non vraisemblables ou mal fondés (ATF 143 IV 122 consid. 3.5) ou encore lorsque la demande de révision apparaît abusive (TF 6B\_882/2017 du 23 mars 2018).

Les conditions d'une révision visant une ordonnance pénale sont restrictives. L'ordonnance pénale est rendue dans le cadre d'une procédure spéciale (art. 352 ss CPP). Elle a pour spécificité de contraindre le condamné à prendre position. Une absence de réaction de la part du condamné s'interprète comme un acquiescement. Il doit s'opposer dans le délai prévu à cet effet s'il n'adhère pas à sa condamnation, par exemple parce qu'il entend se prévaloir de faits omis qu'il considère comme importants. Le système serait compromis si, une fois le délai d'opposition échu sans avoir été utilisé, l'accusé pouvait revenir sur l'acquiescement ainsi donné et demander selon son bon vouloir la révision de l'ordonnance pénale pour des faits qu'il aurait déjà pu faire valoir dans une procédure ordinaire en manifestant son opposition (ATF 130 IV 72 consid. 2.3). Il s'ensuit qu'une demande de révision dirigée contre une ordonnance pénale doit être qualifiée d'abusives 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 pénale 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 raisons de se prévaloir à cette époque (ATF 130 IV 72 consid. 2.3).

Cette jurisprudence, rendue avant l'entrée en vigueur du nouveau droit de procédure le 1<sup>er</sup> janvier 2011, garde sa portée (TF 6B\_1138/2014 du 16 janvier 2015 consid. 1.3 ; TF 6B\_415/2012 du 14 décembre 2012 consid. 2.3 ; TF 6B\_310/2011 du 20 juin 2011 consid. 1.3 ; CAPE 13 mars 2017/121).

**1.2** Les art. 84 ss CPP régissent les formes de notification. Selon l'art. 85 al. 2 CPP, la notification se fait en principe par lettre signature ou par tout autre mode de communication impliquant un accusé de réception, notamment par l'entremise de la police.

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) ou 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). Ces conditions sont alternatives. La notification est alors réputée avoir eu lieu le jour de la publication (art. 88 al. 2 CPP).

En dérogation à l'art. 88 al. 1 et 2 CPP, l'art. 88 al. 4 CPP prévoit que les ordonnances de classement et les ordonnances pénales sont réputées notifiées même en l'absence d'une publication. Dans un tel cas, le délai d'opposition commence à courir dès que le ministère public a signé l'ordonnance (Moreillon/Parein-Reymond, op. cit., n. 17 ad art. 88 CPP). Cette fiction n'est toutefois valable que si l'une des conditions exigées par l'art. 88 al. 1 let. a à c CPP est remplie (TF 6B\_738/2011 du 20 mars 2012 consid. 3.1). Elle a pour effet que les délais de recours et d'opposition commencent à courir même en l'absence de notification, respectivement de publication, et que l'ordonnance entre en force au terme du délai de recours (cf. art. 322 CPP), respectivement d'opposition (cf. art. 354 CPP) (Brüscheiler, in : Donatsch/Hansjakob/Lieber [éd.],

Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2<sup>e</sup> éd., Zurich/Bâle 2014, n. 8 ad art. 88 CPP).

## **2.**

**2.1** En l'espèce, lors de son interpellation par la police le 22 avril 2018, le requérant a fourni une adresse où les décisions pourraient lui être valablement notifiées. En outre, il a apposé sa signature sur le procès-verbal d'examen de situation qui l'informait de ses droits et obligations de prévenu - notamment de l'art. 88 al. 4 CPP - et de l'existence d'une procédure pénale ouverte à son encontre. L'ordonnance pénale du 28 mai 2018 a donc été communiquée à l'adresse transmise par le requérant. Ladite ordonnance a ensuite été retournée au Ministère public par la poste avec la mention qu'il était introuvable à l'adresse indiquée. Dès ce moment, le requérant devait être considéré comme sans domicile connu. Le Ministère public a dès lors lancé une recherche de police pour localiser le requérant, qui est demeurée infructueuse. On ne voit pas quelle autre mesure d'investigation aurait raisonnablement pu être exigée.

Ainsi, les conditions posées par l'art. 88 al. 1 let. a CPP sont remplies et l'ordonnance pénale du 28 mai 2018 est réputée notifiée conformément à l'art. 88 al. 4 CPP. Puis, ladite décision est entrée en force, faute d'opposition, comme l'indique la mention au procès-verbal des opérations du 9 juillet 2018.

**2.2** S'agissant de l'ordonnance pénale du 10 janvier 2019, celle-ci a été valablement notifiée sous pli recommandé à l'adresse indiquée par le requérant. Elle a été retirée, en date du 16 janvier 2019, et est également entrée en force, faute d'opposition. En outre, il est établi que l'intéressé en a eu connaissance, celui-ci l'ayant transmise à son avocat en date du 6 février 2019.

**3.** En l'occurrence, le requérant aurait dû former opposition - même non motivée (art. 354 al. 2 CPP) - aux ordonnances des 28 mai 2018 et 10 janvier 2019, et à l'égard de cette dernière en faisant valoir

que son statut en droit des étrangers avait évolué, que son renvoi avait été suspendu dans le cadre d'une procédure de réexamen et qu'il bénéficiait d'une admission provisoire avec effet au 5 novembre 2018. Mais, bien qu'ayant déjà connaissance de ces faits lorsque la deuxième ordonnance a été rendue et n'ayant aucune raison de taire les moyens aujourd'hui invoqués, l'intéressé n'a pas manifesté son opposition.

Or, la voie de la révision n'est pas ouverte lorsque le prévenu n'a pas préalablement agi par la voie de l'opposition. Le requérant cherche ainsi manifestement à remettre en cause des ordonnances entrées en force en éludant les voies de droit idoines et usuelles.

De plus, le nouveau statut administratif avec effet au 5 novembre 2018 ne saurait constituer un motif de révision pour un séjour illégal antérieur, soit constaté le 22 avril 2018.

**4.** Il résulte de ce qui précède que les demandes de révision déposées par H. \_\_\_\_\_ doivent être déclarées irrecevables, sans échange d'écritures (art. 412 al. 2 CPP).

Il n'y a pas lieu à désignation d'un défenseur d'office selon l'art. 132 CPP, l'affaire étant de peu de gravité et ne présentant pas des difficultés insurmontables pour un requérant agissant seul.

Les frais de la procédure de révision, par 990 fr. (art. 21 al. 1 et 22 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), seront mis à la charge du requérant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,  
la Cour d'appel pénale,  
en application des art. 410 al. 1 let. a et 412 al. 2 CPP,  
prononce :

**I.** Les demandes de révision sont irrecevables.

**II.** Les frais de la procédure de révision, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont mis à la charge de H.\_\_\_\_\_.

**III.** La requête en désignation d'un défenseur d'office est rejetée.

**IV.** Le présent jugement est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

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, avocat (pour H.\_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,
- Service de la population/Secteur Etrangers,
- 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).

Le greffier :