

**JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE**

---

---

Séance du 11 avril 2011

---

Présidence de M. SAUTEREL  
Juges : M. Battistolo et Mme Bendani  
Greffière : Mme de Quattro Pfeiffer

\*\*\*\*\*

Parties à la présente cause :

X. \_\_\_\_\_

## **Ministère public**

La Cour d'appel pénale prend séance à huis clos pour statuer sur la demande de révision formée par **X.**\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance pénale rendue le 17 janvier 2011 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause le concernant.

Elle considère :

### **En fait :**

**A.** Par ordonnance pénale du 17 janvier 2011, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a révoqué le sursis accordé le 15 mars 2010 à **X.**\_\_\_\_\_ par la Préfecture du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut et a condamné l'intéressé à une peine privative de liberté ferme d'ensemble de cent vingt jours pour infraction à la loi fédérale sur les étrangers. Faute d'opposition de la part du condamné, cette ordonnance est entrée en force.

**B.** **X.**\_\_\_\_\_, né le 9 janvier 1965 au Kosovo, ressortissant de la République de Serbie, a été interpellé le 21 septembre 2010 par Police Riviera lors d'un contrôle de circulation. Selon ses déclarations, transcrites dans un procès-verbal établi à la même date, il est demeuré en Suisse sans jamais en quitter le territoire, malgré une interdiction d'entrée en Suisse émise par le canton de Zurich le 20 janvier 2001, notifiée le 26 janvier 2005. Il a encore déclaré avoir fait appel à un avocat pour

s'occuper de son dossier et ne pas avoir l'intention de quitter la Suisse avant la décision du Tribunal cantonal vaudois. Une carte de sortie lui ordonnant de quitter le pays d'ici au 1<sup>er</sup> octobre 2010 lui a été remise.

X.\_\_\_\_\_ avait notamment été condamné le 15 mars 2010 par la Préfecture de la Riviera-Pays-d'Enhaut à nonante jours-amende à 20 fr. l'unité, avec sursis pendant deux ans, ainsi qu'à une amende de 800 francs. Les faits punissables tels qu'indiqués dans l'ordonnance pénale du 17 janvier 2011 consistent à avoir continué de séjourner illégalement en Suisse, à Vevey, sans être au bénéfice d'un quelconque permis de séjour, du 15 mars 2010, date du dernier jugement, au 21 septembre 2010, date de l'interpellation par Police Riviera.

**C.** Le 23 février 2011, X.\_\_\_\_\_ a adressé une demande de révision à la Cour d'appel pénale, en concluant à l'annulation définitive de l'ordonnance pénale. A l'appui de cette demande, il a invoqué une violation du droit d'être entendu, faisant valoir qu'il avait uniquement été interpellé par la police à Montreux en septembre 2010, amené au poste de Clarens, interrogé sur son statut en Suisse, puis laissé aller sans qu'on lui signifie qu'il serait dénoncé pour ces faits. Il a allégué en outre que l'illicéité du séjour sanctionné était erronée, dans la mesure où il avait obtenu un effet suspensif dans le cadre d'une procédure de recours en droit des étrangers, de même que l'annulation d'un délai de départ fixé au 1<sup>er</sup> octobre 2010 et le droit de demeurer en Suisse jusqu'à droit connu sur le sort du recours qu'il avait interjeté. Bien que son recours ait finalement été rejeté par arrêt du 11 novembre 2010, un nouveau délai de départ au 29 mars 2011 lui avait alors été imparti, qu'il entendait respecter, et son séjour serait ainsi licite du 15 mars 2010 au 29 mars 2011.

A la demande du requérant, Me Gruber lui a été désigné comme défenseur d'office.

Invité à se déterminer sur la demande de révision et à produire le dossier du Service de la population (ci-après : SPOP) du requérant dans

un délai échéant au 15 mars 2011, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois n'a pas réagi.

Le 28 mars 2011, une copie du dossier du SPOP a été versée au dossier par ce dernier. Il en résulte notamment que, le 20 février 2001, l'Office fédéral des étrangers a interdit au requérant d'entrer en Suisse pour une durée illimitée. Cette décision lui a effectivement été notifiée le 26 janvier 2005. A la suite d'un contrôle effectué au début de l'année 2009 dans un établissement public de Vevey où travaillait l'intéressé, le SPOP lui a signifié le 4 juin 2009 qu'un délai d'un mois lui était imparti pour quitter la Suisse. Le 28 septembre 2009, assisté de Me Gruber, le requérant a sollicité du SPOP l'octroi d'un permis humanitaire hors contingent. Le 14 décembre 2009, il s'est annoncé à l'Office de la population de Vevey. Par décision du 13 janvier 2010, le Service de l'emploi a refusé à son employeur l'autorisation de l'employer. Par décision du 20 avril 2010, niant tout cas de rigueur, le SPOP a refusé d'accorder au requérant une autorisation de séjour, sous quelque forme que ce soit, et lui a imparti un délai de départ de trois mois dès la notification de sa décision. Le 27 mai 2010, l'intéressé a interjeté un recours auprès de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal (ci-après : CDAP). Par lettre du 28 mai 2010, le Juge instructeur a notamment indiqué que le recours avait un effet suspensif et que, par conséquent, si la décision attaquée impartissait un délai de départ, celui-ci était provisoirement suspendu. Le 22 septembre 2010, se prévalant de cet effet suspensif, l'intéressé a requis du SPOP l'annulation de la carte de sortie avec délai d'exécution au 1<sup>er</sup> octobre 2010 que lui avait délivrée Police Riviera. Par lettre du 24 septembre 2010, le SPOP a confirmé qu'en raison de l'effet suspensif attaché au recours, le requérant était autorisé à demeurer sur le territoire cantonal jusqu'à droit connu sur le recours et que, partant, la carte de sortie ne déployait pas d'effet. Par arrêt du 11 novembre 2010, la CDAP a rejeté le recours et invité le SPOP à fixer un nouveau délai de départ. Dans ses considérants, cet arrêt indique notamment que le requérant serait revenu en Suisse, après son renvoi dans son pays d'origine en 2005 et au mépris de l'interdiction d'entrée en Suisse dont il faisait l'objet. Par lettre du 29 décembre 2010, le SPOP a

imparti à ce dernier un nouveau délai au 29 mars 2011 pour quitter la Suisse.

Invité à se déterminer sur le dossier du SPOP, comme nouvel élément du dossier de révision, le requérant a fait savoir par son défenseur, le 31 mars 2011, qu'il avait désormais quitté la Suisse et qu'il persistait à affirmer que son séjour en Suisse entre sa demande de permis humanitaire et le rejet définitif de son recours n'était pas illicite.

### **En droit :**

**1.** Le grief du requérant fondé sur la violation alléguée de son droit d'être entendu par le Ministère public durant la procédure ayant abouti à l'ordonnance pénale relève des voies de droit ordinaire de la procédure pénale. Il s'avère donc irrecevable en procédure de révision.

**2.** Selon l'art. 410 al. 1 let. a CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007, RS 312.0), toute personne lésée par une ordonnance pénale entrée en force 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 du condamné.

**2.1** Ayant été condamné à une peine privative de liberté, le requérant revêt la qualité de lésé. Comme faits nouveaux inconnus du premier juge, il invoque la procédure d'autorisation de séjour qu'il a introduite, plus précisément la procédure de recours et l'effet suspensif qui en est découlé. Il a donc la qualité pour agir au sens de l'art. 410 al. 1 let a CPP.

**2.2** Il convient de déterminer s'il s'agit d'éléments nouveaux et s'ils sont de nature à motiver un acquittement ou une condamnation plus légère.

**2.2.1** Le caractère inconnu d'un fait ou d'un moyen de preuve implique que cet élément n'ait pas été soumis à l'autorité inférieure sous quelque forme que ce soit. Si le juge, après examen du fait ou du moyen de preuve, 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, le caractère inconnu du fait respectivement du moyen de preuve n'est pas donné. Le fait survenu après le jugement dont la révision est demandée n'est pas considéré comme inconnu (Rémy, Commentaire romand, Bâle 2011, n. 10 ad art. 410 CPP ; Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale pp. 1303-1304). En l'espèce, l'ordonnance pénale attaquée est fondée sur le procès-verbal de Police Riviera du 21 septembre 2010, qui indique que le condamné est sous interdiction d'entrée en Suisse notifiée, valable du 20 janvier 2001 au 31 décembre 2009. Au vu de son caractère elliptique et imprécis, la déclaration finale du requérant reproduite dans ce procès-verbal, soit : « j'ai fait appel à un avocat pour s'occuper de mon dossier, je n'ai pas l'intention de quitter la Suisse avant la décision du Tribunal cantonal vaudois », ne permet pas de conclure que le premier juge a su que le requérant avait été mis au bénéfice d'un effet suspensif dans le cadre d'une procédure de recours contre un refus d'autorisation de séjour. On considérera donc que la première condition à la révision, soit la nouveauté du fait ou de la preuve, est réalisée.

**2.2.2** Reste à examiner si l'élément nouveau est de nature à justifier un acquittement ou une sanction sensiblement inférieure. Durant la période de séjour illicite selon l'ordonnance pénale, soit du 15 mars au 21 septembre 2010, le requérant a partiellement bénéficié de l'effet suspensif attaché au recours qu'il a interjeté contre le refus de lui accorder une dérogation aux conditions d'admission en vue d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur. Cet effet suspensif s'est déployé depuis la date de l'envoi du recours, le 27 mai 2010, jusqu'à l'échéance du nouveau délai de

départ, le 29 mars 2011, ensuite du rejet du recours. Dans sa lettre du 24 septembre 2010, le SPOP l'a expressément et, le cas échéant, improprement assimilé à une autorisation provisoire de séjour. Quant à la période antérieure courant du 15 mars au 26 mai 2010, durant laquelle la procédure de première instance de demande de permis de séjour était en cours, le requérant sous interdiction d'entrée s'était annoncé à fin 2009 au contrôle des habitants de Vevey et le SPOP ne lui avait pas signifié l'ordre de se rendre à l'étranger pour y attendre l'issue de la procédure.

Il en résulte que cette procédure de demande d'autorisation en séjour, dans la mesure où elle a entraîné pour l'étranger concerné l'autorisation ou la tolérance de demeurer dans un canton suisse jusqu'à son issue, est de nature à influencer sur l'illicéité du séjour ou plus précisément sur la réalisation de l'élément subjectif de l'infraction, soit la conscience et la volonté d'effectuer un séjour illicite et, partant, sur la condamnation pour séjour illicite. On relèvera toutefois que l'effet suspensif a eu pour effet de paralyser provisoirement le renvoi prévu dans un délai fixé, et non, formellement, de trancher de la licéité du séjour.

**2.2.3** En ce qui concerne la question de l'illicéité, il faut encore s'interroger sur la portée de l'interdiction, fédérale, d'entrée en Suisse de durée indéterminée notifiée au requérant en 2005. Selon l'art. 67 LEtr (loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers, RS 142.20), cette interdiction, qui relève des mesures d'éloignement, est prononcée par l'office fédéral, dans les cas graves pour une durée illimitée, et l'autorité qui a pris la décision peut suspendre provisoirement cette interdiction pour des raisons majeures. Pour entrer en Suisse, l'étranger ne doit faire l'objet d'aucune mesure d'éloignement (art. 5 al. 1 let. d LEtr). Enfin, intitulé « réglementation du séjour dans l'attente d'une décision », l'art. 17 LEtr dispose, à son al. 1, que l'étranger entré légalement en Suisse pour un séjour temporaire qui dépose ultérieurement une demande d'autorisation de séjour durable doit attendre la décision à l'étranger et, à son al. 2, que l'autorité cantonale compétente peut autoriser l'étranger à séjourner en Suisse durant la procédure si les conditions d'admission sont manifestement remplies. Le fait de contrevenir aux dispositions sur

l'entrée en Suisse est punissable au même titre que le séjour illégal (art. 115 al. 1 let. a LEtr). Dès lors que l'interdiction d'entrée en Suisse n'a pas été levée, à tout le moins provisoirement, par l'autorité compétente, il est douteux qu'un séjour en Suisse postérieur à une telle interdiction puisse être objectivement légal. Cette question peut toutefois demeurer ouverte en l'état. Il en va de même de la question de savoir si l'infraction que le requérant aurait commise est celle de l'art. 115 al. 1 let. a LEtr (entrée illégale en Suisse) ou celle de l'art. 115 al. 1 let b LEtr (séjour illégal), voire les deux, à moins que la première n'absorbe la seconde si une entrée illicite implique automatiquement un séjour illicite.

En effet, compte tenu de la possibilité que l'octroi de l'effet suspensif cantonal débouche sur le constat d'une non réalisation de l'élément subjectif de l'infraction, une condamnation plus légère est envisageable en raison d'un séjour illicite de moindre durée. Il convient ainsi de retenir que la deuxième condition à la demande de révision est réalisée et que la révision est fondée.

**3.** Quant aux conséquences de l'admission de la requête, la juridiction d'appel peut soit annuler partiellement ou entièrement la décision attaquée, puis renvoyer la cause pour nouveau traitement et nouveau jugement à l'autorité qu'elle désigne, soit rendre elle-même une nouvelle décision si l'état du dossier le permet (art. 413 al. 2 CPP).

Comme le principe de la culpabilité est en jeu, une annulation intégrale se justifie. Quant au traitement de la cause, il faut instruire plus précisément sur les circonstances qui ont vu le requérant entrer ou demeurer en Suisse malgré l'interdiction d'entrée, sur l'illicéité de ce comportement, ainsi que sur l'aspect subjectif de l'infraction. Enfin, il conviendra, le cas échéant, d'instruire sur les conditions de vie et les moyens d'existence du requérant. Dans ces conditions, l'état du dossier ne permettant pas de juger, il convient d'annuler entièrement l'ordonnance pénale attaquée et de renvoyer la cause pour nouveau

traitement au Ministère public de l'Est vaudois (art. 413 al. 2 let a et 414 al. 1 CPP).

**4.** Vu l'issue de la cause, les frais de première instance seront fixés par le Ministère public (art. 428 al. 5 CPP). Les frais de révision (art. 20 et 21 TFJP [tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010, RSV 312.03.1], par renvoi de l'art. 22 TFJP), comprenant l'indemnité allouée au défenseur d'office du requérant, par 583 fr. 20, (art. 135 al. 1 et 422 al. 2 CPP) seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP par analogie).

Par ces motifs,  
la Cour d'appel pénale,  
en application des art. 410 al. 1 let. a, 413 al. 2 let. a et 414 al. 1 CPP,  
prononce à huis clos :

- I.** La demande de révision formée le 23 février 2011 par X.\_\_\_\_\_ est admise.
- II.** L'ordonnance pénale rendue le 17 janvier 2011 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois est intégralement annulée et la cause est renvoyée au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il procède conformément à l'art. 414 al. 1 CPP.
- III.** Une indemnité de défenseur d'office d'un montant de 583 fr. 20 (cinq cent huitante-trois francs et vingt centimes) est allouée à Me Kathrin Gruber.

**IV.** Les frais de la procédure de révision, par 1'463 fr. 20 (mille quatre cent soixante-trois francs et vingt centimes) sont laissés à la charge de l'Etat de Vaud.

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 Kathrin Gruber, avocate (pour X. \_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois,

par l'envoi de photocopies.

La greffière :