

Hochschulstrasse 17
Case postale
3001 Berne
Téléphone +41 31 635 48 13
Fax +41 31 635 48 18
coursupreme-penal.berne@justice.be.ch
www.justice.be.ch/coursupreme

Jugement

SK 16 233

Berne, le 8 décembre 2016
(Expédition le 23 décembre 2016)

Composition

Juges d'appel Geiser (Président e.r.), Kiener et Bratschi
Greffière Horisberger

Participants à la procédure

A. _____
représentée d'office par M^e B. _____
prévenue/appelante



Parquet général du canton de Berne, Maulbeerstrasse 10,
Case postale 6250, 3001 Berne
ministère public

Préventions

infraction à la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers
(LEtr) et empêchement d'accomplir un acte officiel respectivement
de violence contre les autorités et les fonctionnaires

Objet

appel contre le jugement du Tribunal régional Jura bernois-
Seeland (juge unique) du 14 avril 2016 (PEN 2015 586)

Considérants

I. Procédure

Note : la signification des abréviations générales employées est décrite sur la dernière page du présent jugement. Les autres abréviations utilisées seront explicitées dans le texte du jugement.

1. Mise en accusation

- 1.1 Par ordonnance pénale faisant office d'acte d'accusation du 13 mai 2016 (ci-après également désigné par OPAA), le Ministère public du canton de Berne a demandé la mise en accusation de A. _____ pour les faits et infractions suivants (dossier [ci-après désigné par D.], pages 40-41) :

- I.1 séjour illégal
- I.2 empêchement d'accomplir un acte officiel

2. Première instance

- 2.1 Pour la description des différentes étapes de la procédure de première instance, il est renvoyé aux motifs du jugement du 14 avril 2016 (D. 135-136).
- 2.2 Par jugement du 14 avril 2016 (D. 126 ss), le Tribunal régional Jura bernois-Seeland a :

I.

- 1. libéré A. _____ de la prévention **d'empêchement d'accomplir un acte officiel, respectivement de violence contre les autorités et les fonctionnaires**, infraction prétendument commise le 24 septembre 2014 à Nidau ;
- 2. mis les frais de cette partie de la procédure, composés de CHF 1'100.00 d'émoluments et de CHF 864.00 de débours (y compris les honoraires de la défense d'office), soit un total de CHF 1'964.00 à la charge du canton de Berne ;

si aucune motivation du jugement n'est exigée, l'émolument est réduit de CHF 600.00 ; les frais de procédure réduits s'élèvent ainsi à CHF 1'364.00 ;
- 3. a fixé comme suit l'indemnité pour la défense d'office afférente à la libération et les honoraires de M^e B. _____, défenseur d'office de A. _____ :

	Nbre heures	Tarif		
Temps de travail à rémunérer	4.00	200.00	CHF	800.00
TVA 8.0%		de CHF	800.00	CHF 64.00
Total à verser par le canton de Berne			CHF	864.00

II.

- reconnu A. _____ coupable d'infraction à la LEtr, commise du 23.02.12 au 24.09.2014, par le fait d'avoir séjourné illégalement sur le territoire suisse ;

partant et en application des art. 41, 47 CP ; 426ss CPP ; 115 al. 1 let. b LEtr ;

III.

- condamné A. _____ :
 1. à une peine privative de liberté de 100 jours ;
 2. au paiement des frais de procédure afférents à la condamnation, composés de CHF 1'700.00 d'émoluments et de CHF 1'920.80 de débours (y compris les honoraires de la défense d'office), soit un total de CHF 3'620.80 (honoraires de la défense d'office non compris : CHF 1'720.00) ;

si aucune motivation écrite du jugement n'est exigée, l'émolument est réduit de CHF 600.00 ; les frais de procédure réduits s'élèvent ainsi à CHF 3'020.80 (honoraires de la défense d'office non compris : CHF 1'120.00) ;

IV.

- fixé comme suit les honoraires de M^e B. _____, défenseur d'office de A. _____ :

	Nbre heures	Tarif		
Temps de travail à rémunérer	8.50	200.00	CHF	1'700.00
Débours soumis à la TVA			CHF	60.00
TVA 8.0%	de CHF	1'760.00	CHF	140.80
Total à verser par le canton de Berne			CHF	1'900.80
Part à rembourser par le/la prévenu(e)	100 %		CHF	1'900.80
Part qui ne doit pas être remboursée	0 %		CHF	0.00
Honoraires selon l'ordonnance sur les dépens			CHF	2'125.00
Débours soumis à la TVA			CHF	60.00
TVA 8.0%	de CHF	2'185.00	CHF	174.80
Total			CHF	2'359.80
Différence entre les honoraires et la rémunération par le canton			CHF	459.00
Part de la différence à rembourser par le/la prévenu(e)	100 %		CHF	459.00

- dit que dès que sa situation financière le permet, A. _____ est tenue de rembourser d'une part au canton de Berne la rémunération allouée pour sa défense d'office, d'autre part à M^e B. _____ la différence entre cette rémunération et les honoraires que celui-ci aurait touchés comme défenseur privé (art. 135 al. 4 CPP) ;

V.

- ordonné :
 1. que la requête d'autorisation d'effacement du profil d'ADN prélevé sur la personne de A. _____ et répertorié sous le numéro PCN _____ soit soumise après l'échéance du délai prévu par la loi à l'autorité de céans (art. 16 al. 4 de la Loi sur les profils d'ADN) ;
 2. la communication du jugement par écrit :
 - au Service de coordination chargé du casier judiciaire
 - à l'Office cantonal de la population et des migrations / à la Police des étrangers de la Ville de Bienne (art. 82 OASA)
 - au Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM).

2.3 Par courrier du 20 avril 2016 (D. 153), M^e B. _____ a annoncé l'appel pour A. _____.

3. Deuxième instance

- 3.1 Par mémoire du 4 juillet 2016, M^e B. _____ a déclaré l'appel pour A. _____. L'appel est limité à la reconnaissance de culpabilité de la prévenue d'infraction à la LEtr.
- 3.2 Suite à l'ordonnance du 8 juillet 2016 (D. 168), le Parquet général a renoncé à déclarer un appel joint et à présenter une demande de non-entrée en matière (courrier du 12 juillet 2016, D. 171).
- 3.3 Par courrier du 11 août 2016, la prévenue a consenti que la procédure écrite soit ordonnée (D. 177).
- 3.4 Dans son ordonnance du 19 août 2016 (D. 178), le Juge instructeur a ordonné la procédure écrite et a imparti à la prévenue un délai de 20 jours pour déposer son mémoire d'appel motivé.
- 3.5 La prévenue a déposé son mémoire d'appel motivé le 8 septembre 2016 accompagné de la note de frais et honoraires de son mandataire d'office (D. 181 ss).
- 3.6 Dans son mémoire écrit, la prévenue a retenu les conclusions finales suivantes.

M^e B. _____ pour A. _____ (D. 181) :

1. Constaté que le chiffre I du jugement du tribunal régional Jura bernois-Seeland du 14 avril 2016 est entré en force.
 2. En modification des chiffres II et III du jugement du tribunal régional Jura bernois-Seeland du 14 avril 2016, libérer A. _____ de la prévention d'avoir commis une infraction à la LEtr. Partant prononcer son acquittement.
 3. Octroyer à A. _____ une indemnité pour ses frais de défense de première et deuxième instance selon les notes d'honoraires fournies.
 4. Mettre les frais de procédure de première et de deuxième instance à la charge de l'Etat.
- 3.7 Un nouvel extrait du casier judiciaire suisse a été requis (D. 190).
- 3.8 L'édition du dossier _____ du Ministère public du canton de Berne, Région Jura bernois-Seeland, a été ordonnée ainsi que celle du dossier du Service des migrations du canton de Berne concernant la prévenue _____ (D. 192 et 194).
- 3.9 Par ordonnance du 2 novembre 2016, le Juge instructeur a transmis une copie du nouvel extrait du casier judiciaire à la prévenue et l'a informée de l'édition des dossiers susmentionnés (D. 196-197).

4. Objet du jugement de deuxième instance

- 4.1 La 2^e Chambre pénale limitera son examen aux points qui ont été attaqués. Les points qui n'ont pas été attaqués ont d'ores et déjà acquis force de chose jugée en vertu de l'art. 402 du Code de procédure pénale suisse (CPP ; RS 312.0), sous réserve de la disposition de l'art. 404 al. 2 CPP qui donne à la juridiction d'appel la possibilité de réexaminer en faveur du prévenu des points du jugement qui ne sont pas attaqués, afin de prévenir des décisions illégales ou inéquitable.

- 4.2 En l'espèce, la 2^e Chambre pénale doit revoir le verdict de culpabilité d'infraction à la loi sur les étrangers pour séjour illégal, la mesure de la peine et les frais de première instance (y compris la part des honoraires du mandataire d'office à rembourser) concernant cette partie de la procédure. La libération de la prévenue de la prévention d'empêchement d'accomplir un acte officiel, respectivement de violence contre les autorités et les fonctionnaires ainsi que les frais et l'indemnité allouée pour son mandataire d'office pour cette partie de la procédure ne seront pas revus par la 2^e Chambre pénale. Ces points sont entrés en force de chose jugée, ce qu'il y aura lieu de constater dans le dispositif du présent jugement.
- 4.3 Lorsqu'elle rend sa décision, la 2^e Chambre pénale n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties ni par les conclusions des parties, sauf lorsqu'elle statue sur une action civile (art. 391 al. 1 CPP). Dans la présente procédure, elle est liée par l'interdiction de modifier le jugement en défaveur (*reformatio in peius*) de A. _____ en vertu de l'art. 391 al. 2 CPP.

5. Renvoi aux motifs du jugement de première instance

- 5.1 Conformément à l'art. 82 al. 4 CPP, lors de la procédure d'appel, la 2^e Chambre pénale peut, s'agissant de l'appréciation en fait et en droit des faits faisant l'objet de l'accusation, renvoyer à l'exposé des motifs du jugement du Tribunal régional Jura bernois-Seeland. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la possibilité de renvoyer à l'exposé des motifs de l'autorité inférieure doit cependant être utilisée avec réserve. Un renvoi n'entre en considération, lorsque l'état de fait ou l'application du droit est contesté, que lorsque l'autorité de deuxième instance fait (totalement) siennes les considérations de l'autorité précédente (ATF 141 IV 244 consid. 1.2.3). Les arguments de la partie appelante doivent en outre être traités avant une éventuelle confirmation du premier jugement concernant l'appréciation en fait et en droit (arrêt du Tribunal fédéral 6B_731/2015 du 14 avril 2016 consid. 1.4).
- 5.2 Sur la base de cette jurisprudence, la 2^e Chambre pénale ne renverra aux motifs de première instance susceptibles d'être confirmés qu'après avoir traité les arguments soulevés par la prévenue en procédure d'appel. Elle désignera les pages auxquelles il est renvoyé et indiquera en outre si des corrections ou compléments doivent être apportés et, le cas échéant, sur quels points précis.

II. Faits et moyens de preuve

6. Résumé des faits et moyens de preuve dans le jugement de première instance

- 6.1 Les motifs du jugement de première instance contiennent un résumé complet des divers moyens de preuve (D. 136-138). La prévenue n'ayant pas contesté ce résumé et étant donné qu'il n'y a pas d'intérêt à réécrire les mêmes développements en d'autres termes, la 2^e Chambre pénale renvoie intégralement à cet exposé.

7. Moyens de preuve administrés en procédure d'appel

- 7.1 En procédure d'appel, il a été procédé à un complément d'administration de la preuve. L'édition du dossier _____ du Ministère public du canton de Berne, Région Jura bernois-Seeland, a été ordonnée ainsi que celle du dossier du Service des migrations du canton de Berne concernant la prévenue _____

III. Appréciation des preuves

8. Règles régissant l'appréciation des preuves

- 8.1 En ce qui concerne l'approche légale de l'appréciation des preuves et le principe de la libre appréciation des preuves (art. 10 al. 2 CPP), la 2^e Chambre pénale se réfère aux motifs de première instance (D. 139-142), sans les répéter.

9. En l'espèce

- 9.1 Par décision du 20 juillet 2009, la prévenue a fait l'objet d'un renvoi de Suisse et un délai fixé au 30 septembre 2009 lui a été imparti pour quitter la Suisse (D. 9). Cette décision est entrée en force et est définitive. Malgré cette décision la prévenue n'a pas quitté la Suisse. La prévenue a été placée en détention du 23 février 2011 au 22 février 2012 dans la perspective d'être expulsée du territoire suisse (D. 80). Toutefois, le passeport de la prévenue ayant expiré, l'Ambassade camerounaise aurait refusé d'octroyer un laissez-passer tant que la prévenue refusait de partir (D. 30). Sur requête du Secrétariat d'Etat aux migrations du 25 mai 2016, l'Ambassade de la République du Cameroun à Berne a finalement délivré le 2 juin 2016 un laissez-passer en faveur de la prévenue valable jusqu'au 1^{er} juillet 2016. La prévenue a à nouveau été placée en détention en vue de son renvoi le 13 juin 2016. Le renvoi de la prévenue a été exécuté le 25 juin 2016 (Dossier du Service des migrations du canton de Berne). La prévenue ne conteste pas avoir séjourné en Suisse, sans titre de séjour valable, entre le 23 février 2012 et le 24 septembre 2014.

- 9.2 Il ressort du dossier que la prévenue a sollicité un montant de CHF 270.00 le 6 janvier 2014 pour s'acquitter des émoluments relatifs à son passeport et qu'elle a informé les Services sociaux le 4 juillet 2014 qu'une erreur de frappe s'était insérée dans son passeport (D. 93). La prévenue a ensuite sollicité un nouveau soutien financier pour procéder à ladite correction auprès du Service social, lequel a requis préalablement qu'elle remette une facture ou un devis avant tout remboursement respectivement toute avance. Suite à cela la prévenue ne s'est toutefois plus manifestée (D. 93-94). Comme l'a constaté à juste titre la première instance, il s'avère dès lors que la prévenue aurait pu obtenir sans aucune difficulté auprès du Service social de la commune de Nidau le montant nécessaire pour procéder à la correction de la faute de frappe dans son passeport camerounais et ainsi disposer d'un document d'identité valable lui permettant de retourner dans son pays d'origine. Le Service social a confirmé qu'il prenait totalement en charge les frais de corrections du passeport de la prévenue, de sorte que si la prévenue avait présenté le document demandé, il n'y a pas de doute qu'elle en aurait obtenu le remboursement rapidement. La prévenue était dès lors à même d'avancer le montant de CHF 138.00 compte tenu du montant d'environ CHF 200.00 qu'elle percevait chaque semaine. Elle aurait également pu insister auprès de son ambassade pour obtenir une attestation du montant à verser pour l'obtention de la correction de son passeport, mais elle s'est bien gardée de le faire pour des motifs évidents.
- 9.3 Par ailleurs, selon le Service des migrations du canton de Berne, la prévenue n'avait même pas besoin d'un passeport valable pour retourner au Cameroun, un simple laissez-passer délivré par l'Ambassade de Cameroun étant suffisant et pouvant être obtenu si la personne est d'accord de retourner au Cameroun (D. 80-81). La prévenue aurait dès lors aussi pu solliciter un tel document, mais ne l'a pas fait. Il est précisé dans ce contexte que les autorités de police des étrangers n'étaient de leur côté pas en mesure d'obtenir ce document au nom de la prévenue puisque cette dernière avait clairement manifesté sa volonté de s'opposer par tous les moyens à un retour au Cameroun.
- 9.4 Il s'ensuit que la 2^e Chambre pénale partage l'avis de la première instance selon lequel la prévenue s'est contentée de profiter de cette situation de blocage et qu'elle n'a de loin pas fait tout ce qui était en son pouvoir pour obtenir la correction nécessaire à la validité de son passeport. Elle aurait de plus pu requérir un laissez-passer auprès de l'Ambassade du Cameroun. Il s'ensuit que le non aboutissement du renvoi administratif durant la période renvoyée peut manifestement être imputé à la prévenue contrairement à ce qu'elle allègue dans son recours et on ne saurait faire grief aux autorités helvétiques compétentes ne de pas avoir pris toutes les mesures possibles pour exécuter la décision de renvoi.

IV. Droit

10. Infraction de séjour illégal

- 10.1 Pour ce qui est de la description des éléments constitutifs de l'infraction de séjour illégal au sens de l'art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr ; RS 142.20), ainsi que de la doctrine et de la jurisprudence y relatives, il peut être renvoyé aux motifs pertinents de la première instance (D. 144-145).
- 10.2 Il est manifeste que la prévenue a séjourné en Suisse sans titre de séjour valable entre le 23 février 2012 et le 24 septembre 2014, ce qu'elle savait pertinemment. La prévenue ne peut se prévaloir d'aucun élément objectif rendant impossible son départ de Suisse puisque le Cameroun est notamment disposé à reprendre ses ressortissants et accepte de délivrer des papiers d'identité et des laissez-passer. Ainsi, en l'espèce et contrairement à ce que la prévenue allègue de manière plus que cavalière dans son recours, si le départ légal a échoué c'est uniquement en raison de ses manœuvres et de sa farouche détermination à ne pas quitter la Suisse. Elle a entravé son retour en collaborant de manière totalement insuffisante à l'établissement de documents de voyage valables. En effet, il était possible et pouvait raisonnablement être exigé de la prévenue qu'elle avance le montant requis pour obtenir la correction de son passeport ou qu'elle insiste auprès de son ambassade pour obtenir une attestation du montant à verser pour l'obtention de la correction de son passeport. Le Service social de la commune de Nidau a d'ailleurs confirmé qu'il prendrait ces frais à sa charge pour autant qu'ils soient effectifs. En outre et comme relevé plus haut, il s'avère qu'un simple laissez-passer était suffisant pour permettre le retour de la prévenue au Cameroun et que ce document pouvait être obtenu si celle-ci donnait son accord à un tel retour. Comme l'a relevé à juste titre la première instance, la prévenue a notamment refusé un tel document en 2011 entravant déjà à partir de ce moment-là son retour. Contrairement à ce qu'allègue la prévenue dans son recours, si elle avait obtenu un laissez-passer à cette période, elle aurait pu retourner sans difficulté dans son pays, de sorte qu'elle aurait évité de se retrouver en séjour illégal. Ses arguments selon lesquels, elle a déjà été sanctionnée pénalement au sujet de ce laissez-passer tombent dès lors à faux.
- 10.3 Même si la prévenue n'est peut-être pas responsable de l'erreur d'orthographe dans son passeport, il n'en demeure pas moins qu'elle s'est servie de cette erreur en se contentant de ne pas entreprendre de démarches suffisantes pour y remédier dans des délais raisonnables, alors qu'elle avait les moyens et la possibilité de le faire. Il est d'ailleurs rappelé dans ce contexte que la prévenue avait été placée pendant une année en détention (durée maximale autorisée) en vue de son expulsion du territoire Suisse. Cette mesure est toutefois restée elle aussi sans effet puisqu'elle n'a pas réussi à décider la prévenue de se soumettre enfin à une décision de renvoi prononcée plusieurs années plus tôt.

- 10.4 La prévenue ne peut par ailleurs se prévaloir d'aucun argument tiré de l'application de la Directive 2008/115/CE sur le retour, comme l'a relevé à juste titre la Juge de première instance, puisque c'est en raison de son comportement que la procédure de renvoi a été maintenue en échec durant la période concernée. Au vu du renvoi de la prévenue intervenu en juin 2016, la poursuite pénale et la condamnation à une peine ne sont de toute manière pas de nature à retarder ou à entraver la procédure de retour.
- 10.5 Il s'ensuit que le verdict de culpabilité prononcé en première instance pour séjour illégal, infraction commise du 23 février 2012 et le 24 septembre 2014 doit être confirmé.

V. Peine

11. Règles générales sur la fixation de la peine

- 11.1 En ce qui concerne les généralités sur la fixation de la peine, la 2^e Chambre pénale renvoie aux considérants du jugement de première instance (D. 148-149).

12. Genre de peine

- 12.1 S'agissant des généralités sur la manière de déterminer le genre de peine, il y a lieu de se référer aux motifs du premier jugement (D. 150).
- 12.2 En l'espèce, la prévenue a déjà été condamnée à deux reprises depuis 2011 pour avoir séjourné illégalement en Suisse. Une des condamnations a toutefois été prononcée après le prononcé du jugement de première instance dans la présente procédure. Il est évident que la prévenue n'avait pas l'intention de quitter la Suisse au vu de son manque de coopération à l'obtention d'un passeport valable ou d'un laissez-passer. S'agissant de sa situation sociale, la prévenue n'a pas le droit d'exercer d'activité lucrative et elle est soumise au régime de l'aide d'urgence, de sorte qu'elle est manifestement indigente.
- 12.3 Les conditions du sursis ne sont en outre clairement pas données vu que le pronostic est défavorable compte tenu de l'absence d'intention de la prévenue de quitter la Suisse.
- 12.4 Compte tenu de ce qui précède, et comme l'a constaté à juste titre la première instance, seule une peine privative de liberté apparaît adéquate et efficace en termes de prévention spéciale dans le contexte de vie de la prévenue. En effet, un travail d'intérêt général ne peut être prononcé compte tenu de la décision de renvoi émise à l'encontre de la prévenue. D'autre part, une peine pécuniaire s'avère inutile et partant inexécutable compte tenu de l'indigence de la prévenue et n'est pas de nature dissuader cette dernière de commettre d'autres infractions.

13. Cadre légal

- 13.1 Dans la présente affaire, comme la première instance l'a relevé à juste titre, le cadre légal est une peine privative de liberté d'un an maximum ou une peine pécuniaire.

14. Eléments relatifs à l'acte

- 14.1 S'agissant des éléments relatifs à l'acte, il peut être renvoyé aux motifs pertinents de la première instance (D. 149-150), sous réserve des quelques précisions suivantes.
- 14.2 La prévenue savait pertinemment qu'une décision définitive de renvoi avait été rendue à son égard et qu'elle était tenue de quitter la Suisse depuis sept ans. S'agissant de la période renvoyée, le séjour illégal a duré plus de deux ans et demi et non 19 mois comme l'a retenu la première instance.

15. Qualification de la faute liée à l'acte (*Tatverschulden*)

- 15.1 Sur la base de tout ce qui précède, la 2^e Chambre pénale qualifie la faute de la prévenue de légère à moyenne s'agissant de l'infraction de séjour illégal.

16. Eléments relatifs à l'auteur

- 16.1 Concernant les éléments relatifs à l'auteur, il peut être renvoyé aux motifs pertinents de la première instance (D. 149-150).
- 16.2 Pris dans leur ensemble, les éléments relatifs à l'auteur sont légèrement défavorables. Ils justifient donc une augmentation légère de la peine par rapport à un délinquant primaire.

17. Fixation de la quotité de la peine dans le cas particulier

- 17.1 En matière de concours réel rétrospectif, l'art. 49 al. 2 CP dit que si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement. La condamnation à une peine complémentaire n'est toutefois possible que si les sanctions sont du même genre (ATF 137 IV 57 consid. 4.3.1).

- 17.2 Ainsi, le juge appelé à prononcer une nouvelle peine, dite complémentaire, doit fixer une peine globale hypothétique pour tous les actes commis, puis déduire de cette peine hypothétique la peine déjà prononcée, afin d'obtenir la peine complémentaire (ATF 129 IV 113 consid. 1.3 et ATF 132 IV 102 consid. 8 pour l'ancien droit, les principes restant valables pour le nouveau droit, arrêt du Tribunal fédéral 6B_574/2008 du 27 novembre 2008 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_151/2011 du 20 juin 2011 consid. 5.4 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_722/2008 du 23 mars 2009 consid. 5.2.1). Pour déterminer si et dans quelle mesure (c'est-à-dire entièrement ou partiellement) le juge doit prononcer une peine complémentaire, il convient de se reporter au premier jugement, soit à la date de la première condamnation rendue lors de la première procédure. S'il s'avère que l'infraction dont le deuxième juge a à connaître a été commise après la date de la première condamnation, elle doit être punie d'une peine qui n'est pas complémentaire, même si le premier jugement est entré en force après la commission de l'infraction à juger dans la deuxième procédure. Pour fixer, respectivement mesurer la peine complémentaire, l'entrée en force du jugement de la première procédure est en revanche décisive (ATF 138 IV 113 consid. 3.4.2).
- 17.3 Si la nouvelle peine à prononcer n'est que partiellement complémentaire, le juge doit déterminer une peine globale hypothétique pour les actes commis avant la première condamnation, en relation avec la peine déjà prononcée. La peine complémentaire pour les actes commis avant la première condamnation résultera alors de la différence entre la peine globale hypothétique et la peine déjà prononcée. Si les infractions devant être sanctionnées de la peine complémentaire sont plus graves que celles qui font l'objet de la nouvelle procédure, la peine complémentaire devra être aggravée en raison des nouvelles infractions. Cette aggravation sera adaptée de façon à ce qu'elle reste plus faible que la peine qui aurait été prononcée, si l'infraction avait été jugée séparément. Si les infractions qui font l'objet de la nouvelle procédure sont plus graves que celles commises avant le premier jugement, il faut fixer une peine pour ces infractions et l'aggraver à l'aide de la peine complémentaire (arrêt du Tribunal fédéral 6B_151/2011 du 20 juin 2011 consid. 5.4 et les références citées). Selon la jurisprudence récente, le juge qui prononce la peine complémentaire est lié par le jugement antérieur en ce qui concerne le genre, la durée et le mode d'exécution de la peine déjà prononcée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_829/2014 du 30 juin 2016 consid. 2.4.2).
- 17.4 Force est de constater que la peine à prononcer porte sur une infraction commise antérieurement au jugement du 9 septembre 2016 rendu par le Ministère public du canton de Berne, région Jura bernois-Seeland.

- 17.5 Le jugement du 9 septembre 2016 a été rendu durant la procédure d'appel. Selon le Tribunal fédéral (ATF 129 IV 113 consid. 1.3), dans un tel cas de figure, le Ministère public pouvait soit prononcer un jugement indépendant, ce qui ouvrirait plus tard la possibilité à la prévenue de demander une peine d'ensemble au sens de l'actuel art. 34 al. 3 CPP, pour lequel l'absence de référence à l'art. 49 CP est une erreur du législateur (CR CP – BERTOSSA, art. 34 CPP N. 5), soit attendre l'entrée en force du jugement dans la présente procédure et prononcer ensuite une peine complémentaire. Le Ministère public a choisi la première solution précitée.
- 17.6 Par principe d'économie de procédure, la 2^e Chambre pénale est d'avis que dans une telle constellation, l'art. 49 al. 2 CP doit s'appliquer en deuxième instance (voir le jugement de la Cour suprême du canton de Berne SK 12 177 du 19 mars 2014).
- 17.7 Le dossier de la procédure d'ordonnance pénale du 9 septembre 2016 a été édité, ainsi que cela a été communiqué à la prévenue par ordonnance du 2 novembre 2016 (D. D. 196-197). L'infraction punie dans l'ordonnance pénale du 9 septembre 2016 est une infraction à la loi sur les étrangers pour séjour illégal commise du 25 septembre 2014 au 13 juin 2016 pour laquelle la prévenue a été condamnée à 80 jours de peine privative de liberté.
- 17.8 Dans le cas d'espèce, il s'agit de deux infractions pour séjour illégal, de sorte qu'elles sont punies de la même peine. La 2^e Chambre pénale considérera dès lors que l'infraction qui est concrètement la plus grave est le premier séjour illégal puisqu'il a duré plus longtemps.
- 17.9 Au moment de fixer une quotité de peine concrète, la Cour suprême a pour pratique de se référer aux recommandations de l'Association des juges et procureurs bernois quant à la mesure de la peine du 8 décembre 2006 (dans leur teneur actuelle, disponibles sur le site internet <http://www.justice.be.ch>), si elles contiennent une proposition pour l'infraction à punir ou si elles comportent un état de fait de référence comparable à celui de l'affaire à juger. Ces recommandations ne lient aucunement le juge, mais elles sont un moyen d'assurer autant que possible l'égalité de traitement.
- 17.10 En l'espèce, le séjour illégal a duré du 23 février 2012 au 24 septembre 2014 soit plus de deux ans et demi. Les recommandations prévoient une peine de plus de 90 unités pénales en cas de séjour illégal d'une durée de plus de douze mois, étant précisé que cette peine se rapporte à un auteur puni pour la première fois pour ce genre d'infractions sans combinaison avec d'autres délits. Il y a lieu de relever que – vraisemblablement suite à une erreur de calcul du Tribunal de première instance – la peine infligée était nettement trop clément.
- 17.11 Au vu des circonstances du cas, compte tenu de la durée et des éléments relatifs à l'auteur relevés plus haut, la 2^e Chambre pénale estime que la prévenue doit être condamnée à une quotité de 140 jours. Cette peine de base doit ensuite être aggravée de 80 jours pour la deuxième infraction de séjour illégal, puis réduite de 30 jours pour tenir compte du fait qu'il s'agit d'une aggravation.

17.12 Vu ce qui précède, la peine privative de liberté complémentaire peut être déterminée ainsi :

-	peine de base pour séjour illégal	140	jours
-	peine entrée en force pour séjour illégal (deuxième période)	80	jours
-	déduction pour tenir compte de l'aggravation	30	jours

Soit au total pour la peine hypothétique	190	jours
--	-----	-------

-	déduction de la peine déjà prononcée	<u>-80</u>	<u>jours</u>
---	--------------------------------------	------------	--------------

Soit une peine complémentaire de	110	jours
----------------------------------	-----	-------

17.13 Compte tenu de l'interdiction de la *reformatio in peius*, A. _____ doit donc être condamnée à une peine privative de liberté de 100 jours.

17.14 Il est relevé dans ce contexte que même si la Cour n'avait pas prononcé une peine complémentaire à l'ordonnance pénale rendue le 9 septembre 2016, la peine n'aurait en aucun cas été inférieure à celle prononcée en première instance. Cette dernière constituant la limite supérieure de la sanction pouvant être infligée à ce stade de la procédure, la Cour aurait également infligé une peine de 100 jours.

18. Sursis

En l'espèce, il est manifeste que le pronostic est défavorable. En effet, la décision de renvoi a été rendue en 2009, de sorte que cela fait maintenant plus de sept ans que la prévenue séjourne illégalement en Suisse et elle n'a manifesté aucune intention de respecter la décision de renvoi pourtant entrée en force depuis de nombreuses années. Le renvoi finalement effectué sous la contrainte en juin 2016 n'améliore en rien le pronostic dans la mesure où il n'est pas à exclure que la prévenue trouve un moyen pour revenir illégalement en Suisse malgré les condamnations prononcées.

VI. Frais

19. Règles applicables

19.1 Les règles en matière de répartition des frais ont été exposées dans les motifs de première instance et la 2^e Chambre pénale y renvoie (D. 151).

19.2 Pour la deuxième instance, les frais de la procédure sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé. La partie dont le recours est irrecevable ou qui retire le recours est également considérée avoir succombé (art. 428 al. 1 CPP). Pour déterminer si une partie succombe ou obtient gain de cause, il faut examiner dans quelle mesure ses conclusions sont admises (arrêt du Tribunal fédéral 6B_438/2013 du 18 juillet 2013 consid. 2.4 et la référence citée ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1046/2013 du 14 mai 2014 consid. 3.3).

20. Première instance

- 20.1 Les frais de procédure de première instance afférents à la condamnation de la prévenue pour séjour illégal ont été fixés à CHF 1'720.00. Vu l'issue de la procédure d'appel, ces frais sont mis à la charge de la prévenue.

21. Deuxième instance

- 21.1 Les frais de procédure de deuxième instance sont fixés à CHF 800.00 en vertu de l'art. 24 lit. a du décret du 24 mars 2010 concernant les frais de procédure et les émoluments administratifs des autorités judiciaires et du Ministère public (DFP ; RSB 161.12) qui prévoit une fourchette de CHF 100.00 à CHF 5'000.00 pour les procédures jugées en première instance par un juge unique. Vu l'issue de la procédure d'appel, les frais de deuxième instance sont mis à la charge de la prévenue qui succombe entièrement.

VII. Indemnité en faveur de A._____

- 21.1 Il n'y a pas lieu d'allouer d'indemnité à A._____ vu qu'elle succombe à la fois en première et en seconde instance pour ce qui concerne l'infraction de séjour illégal. En tout état de cause, elle n'aurait pas droit à une indemnité dans la mesure où les frais de sa défense ont été pris en charge par l'Etat. La rémunération du mandat d'office de M^e B._____ sera réglée ci-après (ch. VIII).

VIII. Rémunération du mandataire d'office

22. Règles applicables et jurisprudence

- 22.1 Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats du canton du for du procès. Dans la fixation de la rémunération, les autorités cantonales jouissent d'un large pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 6B_951/2013 du 27 mars 2014 consid. 4.2). Il est admis de façon générale que le juge est en mesure de se rendre compte de la nature et de l'ampleur des opérations que le procès a nécessitées ; il n'est tenu de motiver sa décision de manière détaillée que s'il s'écarte du barème-cadre, de la note d'honoraires produite ou s'il alloue une indemnité inférieure au montant habituel, en dépit d'une pratique bien définie (ATF 139 V 496 consid. 5.1).

- 22.2 L'art. 42 al. 1 de la loi sur les avocats et les avocates (LA ; RSB 168.11) précise que le canton verse aux avocats et aux avocates commis d'office une rémunération équitable calculée en fonction du temps requis et n'excédant pas les honoraires fixés selon le tarif applicable au remboursement des dépens (art. 41 LA). L'importance et la complexité du litige peuvent être prises en compte dans la détermination du temps requis (art. 41 al. 3 et 42 al. 1 LA). La rémunération s'effectue sur une base horaire (art. 42 al. 4 LA), le montant étant actuellement fixé à CHF 200.00 (art. 1 de l'ordonnance sur la rémunération des avocats et avocates commis d'office, ORA ; RSB 168.711).
- 22.3 La circulaire n° 15 de la Cour suprême du 2 septembre 2011 sur la rémunération des avocats et des avocates d'office (disponible sur le site internet <http://www.justice.be.ch>) décrit avec davantage de détails quelles sont les activités qui sont susceptibles d'être rémunérées. Il convient en particulier de relever que les temps de déplacement ne sont susceptibles d'être indemnisés comme temps de travail que s'ils sont effectivement consacrés aux tâches du ou de la mandataire dans l'affaire à juger (par exemple lors d'un voyage en train), ce qui doit être explicité clairement sur la note d'honoraires. Dans le cas contraire, les temps de trajet sont indemnisés conformément à l'art. 10 de l'ordonnance sur le tarif applicable au remboursement des dépens (ORD ; RSB 168.811), ce dernier s'appliquant en vertu du renvoi de l'art. 42 al. 1 LA. En outre, une certaine réserve s'impose quant au temps consacré aux démarches à but social accomplies en faveur du prévenu, car on ne saurait perdre de vue que le rôle de l'avocat ou de l'avocate est avant tout de représenter le prévenu en justice et, partant, de s'employer principalement à défendre ses intérêts dans le cadre de la procédure.
- 22.4 Lorsque le prévenu est condamné à supporter en tout ou en partie les frais de procédure, il est tenu de rembourser, dans cette mesure et dès que sa situation financière le permet, au canton de Berne la rémunération de la défense d'office et au défenseur la différence entre sa rémunération en tant que défenseur désigné et les honoraires qu'il aurait touchés comme défenseur privé (art. 135 al. 4 CPP). La prétention du canton de Berne se prescrit par dix ans à compter du jour où la décision est entrée en force.

23. Première instance

- 23.1 Selon sa pratique, la 2^e Chambre pénale ne modifie pas la fixation des honoraires effectuée en première instance, sauf si le sort de l'affaire au fond est modifié ou en cas d'erreur de calcul manifeste.
- 23.2 En l'espèce la rémunération du mandat d'office de M^e B. _____ en première instance peut être confirmée. Elle sera résumée en un seul tableau dans le dispositif du présent jugement.

24. Deuxième instance

- 24.1 La note d'honoraires de M^e B. _____ du 8 septembre 2016 n'appelle pas de remarques particulières quant au temps consacré à l'affaire et aux débours. Elle

sera dès lors taxée telle quelle. Il est renvoyé au tableau de calcul figurant dans le dispositif.

- 24.2 Il est précisé que pour la fixation des honoraires en tant que mandataire privé (c'est-à-dire selon l'ORD), la 2^e Chambre pénale s'impose une certaine réserve dans l'examen de la note d'honoraires, car la détermination du montant des honoraires en tant que mandataire privé relève de la liberté contractuelle garantie par le droit fédéral (art. 40 al. 1 LA, disposition cantonale qui ne fait que reprendre le principe de l'art. 19 al. 1 du Code des obligations ; CO ; RS 220). Si la note d'honoraires respecte le barème-cadre de l'ORD, la 2^e Chambre pénale ne la corrige qu'en présence de motifs sérieux, en particulier et si son montant apparaît disproportionné à l'intérieur du barème-cadre applicable (voir à ce sujet la Décision la Cour suprême du canton de Berne ZK 14 390 du 18 mai 2015 consid. II.3, publiée sur le site internet <http://www.justice.be.ch>). En l'espèce, la note peut être reprise telle quelle en vue de la fixation des honoraires selon l'ORD.

IX. Ordonnances

25. Effacement du profil ADN et des données signalétiques biométriques

- 25.1 L'effacement du profil ADN et des données signalétiques biométriques prélevés sur la personne de A. _____, répertoriés sous le n° PCN _____, se fera selon la réglementation de la loi fédérale sur l'utilisation de profils d'ADN dans les procédures pénales et sur l'identification de personnes inconnues ou disparues (loi sur les profils d'ADN ; RS 363), ainsi que de l'ordonnance sur le traitement des données signalétiques biométriques (RS 361.3).
- 25.2 Il est renvoyé au dispositif pour les détails.

26. Communications

- 26.1 En application de l'art. 82 al. 1 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA ; RS 142.201), le présent jugement doit être communiqué à l'autorité cantonale compétente en matière des étrangers. Il s'agit en l'espèce du Service des migrations de l'Office de la population et des migrations en vertu de l'art. 1 de l'ordonnance portant introduction de la loi fédérale sur l'asile et de la loi fédérale sur les étrangers (OILFAE ; RSB 122.201).
- 26.2 En application de l'art. 3 ch. 1 de l'ordonnance réglant la communication des décisions pénales prises par les autorités cantonales (RS 312.3), le présent jugement doit être communiqué au Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM).

Dispositif

I. La 2^e Chambre pénale :

A. constate

que le jugement du Tribunal régional Jura bernois-Seeland du 14 avril 2016 est entré en force de chose jugée dans la mesure où le tribunal a

I.

1. libéré A. _____, de la prévention **d'empêchement d'accomplir un acte officiel, respectivement de violence contre les autorités et les fonctionnaires**, infraction prétendument commise le 24 septembre 2014 à Nidau ;
2. mis les frais de cette partie de la procédure, fixés à CHF 1'100.00 (motivation écrite comprise et rémunération du mandat d'office non comprise) à la charge du canton de Berne ;
3. fixé comme suit la rémunération du mandat d'office de M^e B. _____, défenseur d'office de A. _____, et ses honoraires en tant que mandataire privé pour cette partie de la procédure :

	Nbre heures	Tarif		
Temps de travail à rémunérer	4.00	200.00	CHF	800.00
TVA 8.0%	de CHF	800.00	CHF	64.00
Total à verser par le canton de Berne			CHF	864.00

B. pour le surplus

I.

reconnaît A. _____ coupable **d'infraction à la loi sur les étrangers**, commise du 23 février 2012 au 24 septembre 2014, par le fait d'avoir séjourné illégalement sur le territoire suisse ;

partant, et en application des art. :

115 al. 1 let. b LEtr,

41, 47 CP,

426 al. 1, 428 al. 1 CPP,

II.

condamne A. _____ à une peine privative de liberté de 100 jours, en tant que peine complémentaire à celle prononcée par jugement du Ministère public du canton de Berne du 9 septembre 2016 ;

III.

1. met les frais de la procédure de première instance sur le plan pénal afférents à la condamnation pour séjour illégal, fixés à CHF 1'720.00 (rémunération du mandat d'office non comprise, motifs compris) à la charge de A. _____ ;
2. met les frais de la procédure de deuxième instance sur le plan pénal, fixés à CHF 800.00 (rémunération du mandat d'office non comprise) à la charge de A. _____ ;

IV.

1. fixe comme suit la rémunération du mandat d'office de M^e B. _____, défenseur d'office de A. _____, et ses honoraires en tant que mandataire privé :

1.1. pour la première instance :

	Nbre heures	Tarif		
Temps de travail à rémunérer	8.50	200.00	CHF	1'700.00
Débours soumis à la TVA			CHF	60.00
TVA 8.0%	de CHF	1'760.00	CHF	140.80
Total à verser par le canton de Berne			CHF	1'900.80
Part à rembourser par le/la prévenu(e)	100 %		CHF	1'900.80
Part qui ne doit pas être remboursée	0 %		CHF	0.00
Honoraires selon l'ordonnance sur les dépens			CHF	2'125.00
Débours soumis à la TVA			CHF	60.00
TVA 8.0%	de CHF	2'185.00	CHF	174.80
Total			CHF	2'359.80
Différence entre les honoraires et la rémunération par le canton			CHF	459.00
Part de la différence à rembourser par le/la prévenu(e)	100 %		CHF	459.00

1.2. pour la deuxième instance :

	Nbre heures	Tarif		
Temps de travail à rémunérer	3.50	200.00	CHF	700.00
Débours soumis à la TVA			CHF	20.00
TVA 8.0%	de CHF	720.00	CHF	57.60
Total à verser par le canton de Berne			CHF	777.60
Part à rembourser par le/la prévenu(e)	100 %		CHF	777.60
Part qui ne doit pas être remboursée	0 %		CHF	0.00
Honoraires selon l'ordonnance sur les dépens			CHF	875.00
Débours soumis à la TVA			CHF	20.00
TVA 8.0%	de CHF	895.00	CHF	71.60
Total			CHF	966.60
Différence entre les honoraires et la rémunération par le canton			CHF	189.00
Part de la différence à rembourser par le/la prévenu(e)	100 %		CHF	189.00

dès que sa situation financière le permet, A._____ est tenue de rembourser, pour les deux instances, dans la mesure indiquée ci-dessus, d'une part au canton de Berne la rémunération allouée pour sa défense d'office, d'autre part, à M^e B._____ la différence entre cette rémunération et les honoraires que celui-ci aurait touchés comme défenseur privé (art. 135 al. 4 CPP) ;

V.

ordonne :

1. l'effacement du profil d'ADN et des données signalétiques biométriques prélevés sur la personne de A._____, répertoriés sous le numéro PCN _____, 20 ans après la libération de la peine privative de liberté, l'approbation de l'autorité judiciaire compétente devant préalablement être requise (art. 16 al. 4 et 17 al. 1 de la loi sur les profils d'ADN ; art. 17 al. 4 et 19 al. 1 de l'ordonnance sur le traitement des données signalétiques biométriques) ;

Le présent jugement est à notifier :

- à A. _____, par M^e B. _____
- au Parquet général du canton de Berne

Le présent jugement est à communiquer :

- au Service de coordination chargé du casier judiciaire, dès l'échéance du délai de recours contre le présent jugement, si aucun recours n'est interjeté
- à la Section de l'application des peines et des mesures, dès l'échéance du délai de recours contre le présent jugement, si aucun recours n'est interjeté
- au Service des migrations de l'Office cantonal de la population et des migrations
- au Secrétariat d'Etat aux migrations
- au Tribunal régional Jura bernois-Seeland

Berne, le 8 décembre 2016
(Expédition le 23 décembre 2016)

Au nom de la 2^e Chambre pénale

Le Président e.r. :

Geiser, Juge d'appel

La Greffière :

Horisberger

Voies de recours :

Dans les 30 jours dès sa notification écrite, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral au sens des art. 39 ss, 78 ss et 90 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF ; RS 173.110). Les motifs du recours sont mentionnés aux art. 95 ss LTF.

Le recours en matière pénale, motivé par écrit et signé, doit respecter les conditions de forme prescrites à l'art. 42 LTF et être adressé au Tribunal fédéral (Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14).

La qualité pour recourir en matière pénale est régie par l'art. 81 LTF.

Voies de recours concernant la rémunération du mandat d'office :

Dans les 10 jours dès la notification du présent jugement, la rémunération du mandat d'office en procédure d'appel peut faire l'objet d'un recours à la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral.

Le recours motivé par écrit et signé doit être adressé au Tribunal pénal fédéral, Pretorio, Viale Stefano Franscini 3, 6500 Bellinzona (art. 135 al. 3 lit. b CPP).

Liste des abréviations générales utilisées :

al.	= alinéa(s)
art.	= article(s)
ATF	= arrêt du Tribunal fédéral suisse (publication officielle)
ch.	= chiffre
éd.	= édition
lit.	= <i>littera</i> (= lettre)
n°	= numéro ou note
<i>op. cit.</i>	= ouvrage déjà cité
p.	= page(s)
RS	= recueil systématique du droit fédéral
RSB	= recueil systématique des lois bernoises
s.	= et suivant(e)
ss	= et suivant(e)s