

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 2

Berne, le 13 octobre 2016
(Expédition le 21 octobre 2016)

Composition

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

Participants à la procédure

A. _____
représenté par M^e B. _____
prévenu/appelant



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

Prévention

infraction à la loi sur les étrangers

Objet

appel contre le jugement du Tribunal régional Jura
bernois-Seeland (juge unique) du 7 décembre 2015
(PEN 2015 467)

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 5 mars 2015 (ci-après également désigné par OPAA), le Ministère public du canton de Berne a demandé la mise en accusation du prévenu pour des faits constitutifs de séjour illégal (dossier [ci-après désigné par D.], pages 22-23) :

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 7 décembre 2015 (D. 78-79).

- 2.2 Par jugement du 7 décembre 2015 (D. 73 ss), le Tribunal régional Jura bernois-Seeland a :

I.

- reconnu A. _____ coupable d'infraction à la loi sur les étrangers (séjour illégal), infraction commise du 4 juillet 2013 au 13 avril 2014, à Bienne et ailleurs sur le territoire suisse ;

II.

- condamné A. _____ :

1. à une peine privative de liberté de 80 jours ;

2. au paiement des frais de procédure, soit un total de CHF 1'600.00 (y compris les émoluments du Ministère public à hauteur de CHF 800.00) ;

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 1'000.00 ;

III.

- 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 et 17 de la Loi sur les profils d'ADN) ;

2. la notification du jugement par écrit aux parties ;

3. la communication du jugement par écrit :

- à l'Office cantonal de la population et des migrations et 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 10 décembre 2015 (D. 92), M^e B. _____ a annoncé l'appel pour le prévenu.

3. Deuxième instance

- 3.1 Par mémoire du 12 janvier 2016 (D. 100), M^e B. _____ a déclaré l'appel pour le prévenu. L'appel n'est pas limité.

- 3.2 Suite à l'ordonnance du 15 janvier 2016 (D. 101), Le Parquet général a déclaré renoncer à participer à la procédure devant l'instance supérieure (courrier du 26 janvier 2016, D. 106).
- 3.3 Le 18 janvier 2016, le prévenu a consenti que la procédure écrite soit ordonnée (D. 105).
- 3.4 Par ordonnance du 29 janvier 2016, la Direction de la procédure a pris et donné acte des courriers précités et a ordonné la procédure écrite suite à l'accord du prévenu. Elle a dès lors imparti un délai de 20 jours au prévenu pour déposer un mémoire d'appel motivé (D. 108-109).
- 3.5 Le 9 février 2016, le prévenu a déposé son mémoire d'appel motivé accompagné de la note de frais et honoraires de son mandataire (D. 112 ss).
- 3.6 Dans son mémoire écrit, le prévenu a retenu les conclusions finales suivantes :
- M^e B. _____ pour le prévenu :
1. Libérer le prévenu des fins de prévention d'infraction à la Loi fédérale sur les étrangers, subsidiairement, soit en cas de reconnaissance de culpabilité, l'exempter de toute peine ;
 2. Mettre les frais des 2 instances à la charge de l'Etat ;
 3. Allouer au prévenu une indemnité équitable pour l'exercice de ses droits de défense, soit en 1^{re} instance selon la note d'honoraires déjà au dossier et en seconde instance selon la note d'honoraires annexée.
- 3.7 Par ordonnance du 17 février 2016, la Direction de la procédure a pris et donné acte du mémoire d'appel motivé du prévenu ainsi que de la note d'honoraires de son mandataire et a indiqué qu'elle rendrait sa décision par voie de circulation (D. 121-122).
- 3.8 Dans son ordonnance du 29 avril 2016, le Président e.r. de la Cour de céans a informé le prévenu que le dossier du Service des migrations le concernant avait été édité et que la décision serait rendue par voie de circulation.
- 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, le prévenu n'a pas limité son appel, de sorte que le jugement de la première instance sera revu dans son ensemble.

- 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*) du prévenu en vertu de l'art. 391 al. 2 CPP. L'interdiction de la *reformatio in peius* n'empêche pas seulement une aggravation de la peine, mais également une qualification juridique plus grave des faits, un verdict de culpabilité de l'infraction consommée en lieu et place de la tentative ou de l'infraction comme coauteur en lieu et place de complice (ATF 139 IV 282 consid. 2.5), ainsi qu'une péjoration des dispositions du jugement de première instance concernant les frais, dépenses et indemnités (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1046/2013 du 14 mai 2014 consid. 2.3).

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 le prévenu 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. 80-81). Le prévenu 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 Le seul nouveau moyen de preuve administré en procédure d'appel est l'édition du dossier concernant le prévenu auprès du Service des migrations.

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. 80), sans les répéter.

9. En l'espèce

- 9.1 Par décision du 1^{er} juillet 1998, l'Office fédéral des réfugiés (ODR) a constaté que le prévenu n'avait pas la qualité de réfugié et a rejeté la demande d'asile déposée le 1^{er} décembre 1997 par ce dernier. L'ODR a également renvoyé le prévenu de Suisse et lui a imparti un délai au 30 septembre 1998 pour quitter la Suisse, sous peine de refoulement (Dossier du Service des migrations, p. 133 ss). Cette décision est entrée en force et est définitive. Malgré cette décision, le prévenu n'a jamais quitté la Suisse ni eu l'intention de le faire (Dossier du Service des migrations, p. 1ss).
- 9.2 Il ressort du dossier que si la procédure de renvoi a échoué c'est en raison du défaut de collaboration du prévenu. En effet, selon le Service des migrations du canton de Berne, aucun document de voyage n'a pu être délivré au prévenu en raison de fausses déclarations concernant son identité, dans la mesure où le consultat général algérien à Genève a fait part aux autorités fédérales le 13 novembre 2001 que le prévenu n'était pas identifié chez eux. En raison de son insoumission à obtempérer à l'injonction de quitter la Suisse, le prévenu a été placé en détention du 22 septembre 2008 au 11 février 2009 en application de l'art. 78 de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr ; RS 142.20). Le prévenu n'a toutefois pas donné sa véritable identité durant sa détention et aucune mesure de contrainte n'a été ordonnée à l'issue de cette dernière.
- 9.3 Lors de l'audience du 7 décembre 2015 par-devant la Juge de première instance, le prévenu a prétendu que son vrai nom était A. _____ et qu'il n'avait pas donné d'autres noms depuis qu'il était en Suisse, à savoir le 28 novembre 1997. Il a soutenu qu'il n'était pas enregistré en Algérie, du fait que ce n'est pas un pays stable et que l'administration ne fait pas vraiment son travail, mais qu'il avait bien eu un passeport Algérien qu'il avait perdu. Il a indiqué avoir reçu une réponse négative à sa demande d'asile et que, depuis 1997, il était toujours resté en Suisse. Il a précisé que cela faisait 17 ans qu'il était en Suisse, qu'il ne voulait pas rentrer en Algérie et que, même s'il était condamné 10 fois pour séjour illégal, il ne pourrait pas partir. Il a finalement mentionné qu'il savait qu'il séjournait de manière illégale en Suisse, mais qu'il voyait son futur en Suisse, son but étant d'obtenir des papiers pour travailler et vivre comme les gens (D. 67-68). Ces déclarations, tout comme les huit condamnations prononcées à l'encontre du prévenu pour séjour illégal (D. 62ss), démontrent que ce dernier était parfaitement au courant du fait qu'il résidait de manière illégale en Suisse.

- 9.4 Dans son mémoire d'appel, la défense a indiqué qu'il était admis que le prévenu séjournait en Suisse sans titre de séjour valable depuis le rejet définitif de sa demande d'asile. La 2^e Chambre pénale considère dès lors, tout comme la première instance, que le prévenu a séjourné illégalement en Suisse du 4 juillet 2013 au 13 avril 2014 et qu'aucune mesure de renvoi n'a pu être mise en œuvre en raison du défaut de collaboration du prévenu quant à l'établissement de documents de voyage, par le refus de donner sa véritable identité. La 2^e Chambre pénale estime également que, contrairement aux déclarations du prévenu, il a bel et bien utilisé par le passé plusieurs alias différents, tels que C. _____ ou D. _____ que l'on retrouve dans son casier judiciaire (D. 16 ou 62).

IV. Droit

10. Infraction à la LEtr

- 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. 81-83).
- 10.2 Il est manifeste que le prévenu a séjourné en Suisse du 4 juillet 2013 au 13 avril 2014 sans titre de séjour valable tout en connaissant pertinemment ces circonstances. Comme l'a relevé à juste titre la première instance, le prévenu ne peut se prévaloir d'aucun élément objectif rendant impossible son départ de Suisse, car si la procédure de renvoi a échoué c'est uniquement en raison du comportement de ce dernier et notamment au fait qu'il ne collabore pas à l'établissement de document de voyage en révélant sa véritable identité.
- 10.3 Le prévenu 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, puisqu'il n'entend pas coopérer à son retour. En effet, le prévenu a toujours clairement exprimé sa volonté de rester en Suisse et c'est en raison de son comportement que la procédure de renvoi a échoué. Par ailleurs, l'Algérie est un pays qui n'accepte pas le retour de ses ressortissants par vols spéciaux (ATF 6B_525/2014 du 9 octobre 2014 consid. 1.2 et la référence citée), de sorte qu'aucun vol contraint de retour n'est envisageable. Aucune démarche supplémentaire n'est dès lors exigible de la part des autorités administratives.
- 10.4 Il s'ensuit que le verdict de culpabilité prononcé en première instance pour séjour illégal, infraction commise du 4 juillet 2013 au 13 avril 2014 doit être confirmé. En effet, le prévenu ne saurait prétendre à son acquittement en se prévalant de l'ATF 135 IV 6. Il peut tout au plus se plaindre de la quotité de la peine (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1226/2013 du 31 mars 2014 consid. 1.3).

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. 84-85).

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. 85-86).
- 12.2 En l'espèce, le prévenu a déjà été condamné à neuf reprises entre 2009 et 2013 dont huit fois pour avoir séjourné illégalement en Suisse. Au vu de ses déclarations lors de l'audience des débats du 7 décembre 2015 par-devant la Juge de première instance, il est évident que le prévenu n'a pas l'intention de quitter la Suisse. Il n'a d'ailleurs entrepris aucune démarche en vue d'obtenir des papiers et a même très probablement fourni des renseignements erronés aux autorités qui n'ont dès lors pas pu obtenir les documents de voyage nécessaires à son renvoi en Algérie – pays dont il soutient être originaire. S'agissant de sa situation sociale, le prévenu est un requérant d'asile débouté, soumis au régime de l'aide d'urgence. Il n'a ainsi pas le droit d'exercer une activité lucrative et est manifestement indigent.
- 12.3 Compte tenu de ce qui précède, seule une peine privative de liberté apparaît adéquate et efficace en termes de prévention spéciale dans le contexte de vie du prévenu. En effet, un travail d'intérêt général ne peut être prononcé au vu de la décision définitive de rejet de la demande d'asile du prévenu et une peine pécuniaire s'avère inutile et partant inexécutable compte tenu de l'indigence de ce dernier. Elle n'est en outre pas de nature à dissuader le prévenu de commettre d'autres infractions.
- 12.4 Comme seule une courte peine entre concrètement en ligne de compte en l'espèce, il convient de relever que les conditions du sursis ne sont clairement pas données, vu que le pronostic est manifestement défavorable, le prévenu refusant de quitter la Suisse depuis de nombreuses années en dépit de multiples condamnations.

13. Cadre légal

- 13.1 Le cadre légal de la peine se détermine conformément aux peines prévues pour chaque infraction dans la partie spéciale du Code pénal ou dans les autres lois fédérales ou cantonales contenant des dispositions pénales. En l'espèce, la peine maximale selon l'art. 115 al. 1 let. b LEtr est d'un an de peine privative de liberté.

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. 89), sous réserve des quelques précisions suivantes.

- 14.2 Le prévenu a très vraisemblablement donné des renseignements erronés sur son identité afin de tenir en échec la procédure de retour. Il sait pertinemment qu'une décision définitive de rejet de sa demande d'asile a été rendue à son égard et qu'il est tenu de quitter la Suisse depuis près de 18 ans.

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 du prévenu 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. 89).
- 16.2 Pris dans leur ensemble, les éléments relatifs à l'auteur sont assez défavorables. Ils justifieraient donc une augmentation légère à moyenne de la peine.

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

17.1 Peine pour délit continu

- 17.1.1 Le Tribunal de première instance a considéré que le prévenu avait déjà été condamné à la peine maximale prévue par la loi pour séjour illégal, mais que la détention subie par le prévenu entre le 7 février 2013 et le 3 juillet 2013 avait interrompu le délit continu de séjour illégal, comme le faisait remarquer le Ministère public dans la motivation de son ordonnance du 29 juin 2015. Au vu de cette coupure de presque six mois, le Tribunal de première instance a estimé que le nouveau séjour illégal du prévenu en Suisse qui avait débuté le 4 juillet 2013 était objectivement indépendant du précédent, de sorte que pour la période renvoyée il s'agissait d'un nouveau séjour illégal et non pas de la continuation du séjour illégal précédent.
- 17.1.2 Le Tribunal s'est fondé principalement sur un arrêt du Tribunal cantonal du canton de Zurich duquel il ressort ce qui suit. « *Der andauernde ununterbrochene rechtswidrige Aufenthalt ist ein Dauerdelikt (ZÜND, in: Spescha [Hrsg.], Kommentar zum Migrationsrecht, 2. Auflage, Zürich 2009, Art. 115 N 6). Das tatbestandsmässige Verhalten des Beschuldigten erstreckte sich jeweils auf die ganze Dauer seit der Entlassung aus der Haft (und Erhalt der Wegweisungsverfügung) bis zur erneuten Verhaftung. Durch die Verhaftungen fiel der rechtswidrige Zustand jeweils weg, womit die (Dauer-)Delikte jeweils vollendet wurden, denn während der Haft hatte der Beschuldigte ja nicht die Möglichkeit, die Schweiz zu verlassen. Nach den Entlassungen aus der Haft fasste der Beschuldigte dann jeweils erneut den Tatentschluss, den jeweiligen Wegweisungsverfügungen nicht nachzukommen. Es liegt somit eine mehrfache Tatbegehung vor* » (arrêt de l'Obergericht zurichois, Geschäfts-Nr. SB110335 du 19 octobre 2011, consid. 8. 1.).

- 17.1.3 La défense fait valoir que le prévenu a déjà manifestement été condamné à plus d'une année de peine privative de liberté, soit la peine maximale prévue par la loi pour l'infraction de séjour illégal, de sorte que le prévenu ne peut ainsi plus être condamné à une nouvelle peine en application de l'art. 115 al. 1 let. b LEtr. Il allègue que le raisonnement du Tribunal régional Jura bernois-Seeland estimant qu'une peine privative de liberté du prévenu entraîne nécessairement une nouvelle décision de séjourner illégalement en Suisse une fois la détention terminée est infondée et s'oppose au texte légal clair qui fixe une peine maximale.
- 17.1.4 En vertu du principe de la culpabilité sur lequel repose le droit pénal, les peines prononcées dans plusieurs procédures pénales en raison de l'effet de césure ne peuvent effectivement dépasser la peine maximale prévue par la loi pour l'infraction de séjour illégal (ATF 135 IV 6 consid. 4.2).
- 17.1.5 Pour prononcer une nouvelle condamnation en raison d'un délit continu et pour fixer la peine sans égard à la durée de l'infraction déjà prise en compte dans un jugement antérieur, il faut que l'auteur, après la première condamnation, prenne une nouvelle décision d'agir, indépendante de la première. En l'absence d'une telle décision, et lorsque la situation irrégulière doit faire l'objet d'un nouveau jugement procède de la même intention que celle qui a présidé aux faits déjà jugés, la somme des peines prononcées à raison du délit continu doit être adaptée à la culpabilité considérée dans son ensemble et ne pas excéder la peine maximale prévue par la loi (ATF 135 IV 6 consid. 4.2 ; ATF 6B_1226/2013 du 31 mars 2014 consid. 1.1).
- 17.1.6 Il n'est pas contesté que la peine maximale prévue par la LEtr d'un an de peine privative de liberté pour séjour illégal est atteinte en l'espèce, ce que constate également la 2^e Chambre pénale sur la base de l'extrait du casier judiciaire du prévenu (D. 62-64). En effet, ainsi que l'a relevé à juste titre la défense, le prévenu a déjà été condamné à 350 jours de privation de liberté pour séjour illégal ainsi qu'à 160 jours de privation de liberté pour séjour illégal en concours avec d'autres infractions, de sorte qu'il est manifeste que le prévenu a déjà subi la peine maximale d'un an (365 jours selon l'art. 110 ch. 6 CP) prévue à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr.
- 17.1.7 Il convient dès lors d'examiner si le prévenu a eu une intention distincte d'agir que celle prévalant lors du prononcé des autres condamnations.

17.1.8 En l'occurrence, le prévenu n'a pas quitté la Suisse depuis la décision de renvoi du 1^{er} juillet 1998. Il n'a pas non plus déposé de nouvelle demande d'asile ni émis le projet d'engager une nouvelle procédure en vue d'obtenir l'asile. Ainsi que le relève à juste titre la défense, le prévenu n'a eu à aucun moment l'intention de quitter la Suisse et aucune nouvelle mesure de contrainte n'a été ordonnée par les autorités à l'encontre de ce dernier depuis plusieurs années. La 2^e Chambre pénale ne saurait par ailleurs suivre le raisonnement de la première instance selon lequel une peine privative de liberté entraîne nécessairement une nouvelle décision de séjourner illégalement en Suisse une fois la détention terminée. En effet, ainsi que l'a relevé à juste titre la défense, dans l'arrêt SB110335 du 19 octobre 2011 du Tribunal cantonal zurichois, les juges ont estimé que le prévenu en détention ne se trouvait plus en séjour illégal et que ce dernier faisait nécessairement un nouveau choix à sa sortie de détention. Toutefois, dans cet arrêt, le prévenu s'était vu notifier une nouvelle décision de renvoi et c'est sur la base du non-respect de cette décision que le Tribunal cantonal zurichois a conclu à l'existence d'une nouvelle intention. Dans le cas d'espèce, le prévenu ne s'est pas vu notifier de nouvelle décision de renvoi. Ainsi, même si l'exécution de la peine privative de liberté a bel et bien entraîné une coupure dans le séjour illégal du prévenu, on ne saurait toutefois retenir que le prévenu a eu une intention distincte d'agir de celle prévalant lors de sa dernière détention.

17.1.9 Compte tenu de ce qui précède, la 2^e Chambre pénale considère qu'une peine supplémentaire ne peut plus être infligée, la durée légale maximale étant déjà atteinte.

VI. Frais

18. Règles applicables

18.1 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. 90), sous réserve de ce qui suit.

18.2 Selon la jurisprudence, l'art. 426 al. 3 let. a CPP ne s'applique pas à une ordonnance pénale « incorrecte ». Dans la mesure où l'opposition à une ordonnance pénale n'est pas un moyen de droit au sens technique du terme, les dispositions sur la répartition des frais de la procédure de recours ne s'appliquent pas. Les coûts doivent être répartis comme si, à la place d'une ordonnance pénale, un acte d'accusation avait été dressé (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1025/2014 du 9 février 2015 consid. 2.3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_811/2014 du 13 mars 2015 consid. 1.4).

- 18.3 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).

19. Première instance

- 19.1 Les frais de procédure de première instance ont été fixés à CHF 1'600.00. Vu l'issue de la procédure d'appel, ces frais sont laissés à la charge du prévenu. En effet, le fait que le prévenu soit exempté de peine ne change rien à la répartition des frais de première instance au vu de sa condamnation et l'art. 426 al. 3 let. a CPP ne s'applique pas en l'espèce, bien que l'opposition à l'ordonnance pénale se soit avérée partiellement justifiée.

20. Deuxième instance

- 20.1 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.
- 20.2 Vu l'issue de la procédure d'appel, les frais de deuxième instance sont mis à raison de 50 % à la charge du prévenu, soit CHF 400.00, et à raison de 50 %, soit CHF 400.00, à la charge du canton. En effet, le prévenu n'est pas libéré de la prévention d'infraction à la LEtr et il succombe sur ses conclusions concernant les frais et l'octroi d'une indemnité de dépens pour la première instance. Le prévenu n'obtient dès lors gain de cause que sur sa conclusion subsidiaire, raison pour laquelle il doit supporter la moitié des frais de deuxième instance.

VII. Indemnité en faveur du prévenu

21. Règles générales applicables

- 21.1 Selon l'art. 429 al. 1 CPP, si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, il a droit à : une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (lit. a) ; une indemnité pour le dommage économique subi au titre de sa participation obligatoire à la procédure pénale (lit. b) ; une réparation du tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité, notamment en cas de privation de liberté (lit. c). L'autorité pénale examine d'office les prétentions du prévenu. Elle peut enjoindre celui-ci de les chiffrer et de les justifier (art. 429 al. 2 CPP).

- 21.2 La disposition de l'art. 429 CPP s'applique par analogie en procédure d'appel (art. 436 al. 1 CPP). Si ni un acquittement total ou partiel, ni un classement de la procédure ne sont prononcés, mais que le prévenu obtient gain de cause sur d'autres points, il a droit à une juste indemnité pour ses dépenses (art. 436 al. 2 CPP).

22. Indemnité pour les dépenses

- 22.1 Lorsque le juge alloue une indemnité pour les dépenses au prévenu au bénéfice d'un avocat de choix qui est acquitté totalement ou en partie ou qui bénéficie d'une ordonnance de classement, il doit se baser sur les dispositions de l'ordonnance du 17 mai 2006 sur le tarif applicable au remboursement des dépens (ORD ; RSB 168.811) pour la fixer. Le canton de Berne a choisi le modèle d'une indemnisation forfaitaire des honoraires, fixée à l'intérieur d'un barème-cadre (art. 41 al. 2 de la loi du 28 mars 2006 sur les avocats et les avocates ; LA ; RSB 168.11), et non en fonction d'un tarif horaire. A l'intérieur d'un barème-cadre, le montant du remboursement des honoraires est déterminé en fonction du temps requis pour le traitement de l'affaire et de l'importance et de la complexité du litige (art. 41 al. 3 LA). 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). Les débours sont rémunérés en plus des honoraires (art. 2 ORD). L'indemnisation des temps de voyage s'effectue selon l'art. 10 ORD, à savoir un supplément d'honoraires de CHF 300.00 pour une journée complète de voyage. Un supplément au sens de l'art. 9 ORD peut être ajouté aux honoraires dans les procédures occasionnant un travail considérable ou prenant beaucoup de temps. L'indemnité peut être réduite ou refusée aux conditions fixées à l'art. 430 CPP.
- 22.2 Dans une procédure devant le ou la juge unique du tribunal régional, le montant des honoraires est fixé dans une fourchette allant de CHF 500.00 à CHF 25'000.00 (art. 17 al. 1 lit. b ORD). Selon l'art. 17 al. 1 lit. f ORD, les honoraires en matière pénale pour une procédure d'appel sont fixés entre 10 et 50 % des honoraires normaux prévus pour une procédure de première instance.
- 22.3 Pour la première instance, le prévenu n'a pas droit à une indemnité vu qu'il a été condamné pour l'infraction renvoyée devant le Tribunal conformément à l'article précité. Il est rappelé dans ce contexte que la procédure d'ordonnance pénale constitue uniquement une proposition de jugement et que l'opposition à ce dernier n'est pas une voie de droit. Les règles en matière de liquidation des frais du code de procédure pénale applicables aux recours ne sont donc pas reprises par analogie (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B 671/2012 du 11 avril 2013).

- 22.4 Pour la deuxième instance, le prévenu a en partie obtenu gain de cause, de sorte qu'il a droit en conséquence à une indemnité partielle pour ses dépens. M^e B._____ a déposé sa note de frais et honoraires le 9 février 2016 dont le montant total s'élève à CHF 1'377.00, soit un total de 5 heures au tarif de CHF 250.00 de l'heure auquel s'ajoutent encore CHF 25.00 de débours et CHF 102.00 de TVA (D. 120). La note d'honoraires de M^e B._____ n'appelle pas de remarques particulières et peut être reprise telle quelle. Il est dès lors alloué au prévenu une indemnité de dépens équivalente au 50 % du montant de la note d'honoraires précitée, soit un montant de CHF 688.50 TTC.

VIII. Ordonnances

23. Effacement du profil ADN et des données signalétiques biométriques

- 23.1 L'effacement du profil ADN et des données signalétiques biométriques prélevés sur la personne du prévenu, répertoriés sous le n° PCN _____, se fera selon la réglementation de la loi fédérale du 20 juin 2003 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 du 6 décembre 2013 sur le traitement des données signalétiques biométriques (RS 361.3).
- 23.2 Il est renvoyé au dispositif pour les détails.

24. Communications

- 24.1 En application de l'art. 82 al. 1 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 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 de la Police des étrangers de la Ville de Bienne en vertu de l'art. 2 de l'ordonnance du 14 octobre 2009 portant introduction de la loi fédérale sur l'asile et de la loi fédérale sur les étrangers (OILFAE ; RSB 122.201).
- 24.2 En application de l'art. 3 ch. 1 de l'ordonnance du 10 novembre 2004 réglant la communication des décisions pénales prises par les autorités cantonales (RS 312.3), le présent jugement doit être communiqué au Secrétariat d'Etat au migration (SEM).

Dispositif

I. La 2^e Chambre pénale :

I.

reconnaît A._____ coupable **d'infraction à la loi sur les étrangers** (séjour illégal), infraction commise du 4 juillet 2013 au 13 avril 2014, à Bienne notamment et ailleurs sur le territoire Suisse ;

partant, et en application des art.

115 al. 1 let. b LEtr,

426 al. 1, 428 al. 1, 429 CPP,

II.

renonce à prononcer une peine privative de liberté, le maximum légal étant atteint par le cumul des peines antérieures ;

III.

1. met les frais de la procédure de première instance sur le plan pénal, fixés à CHF 1'600.00 à la charge de A._____ ;

2. met les frais de la procédure de deuxième instance sur le plan pénal, fixés à CHF 800.00 :

2.1. partiellement, à savoir à concurrence de CHF 400.00, à la charge du canton de Berne ;

2.2. partiellement, à savoir à concurrence de CHF 400.00, à la charge de A._____ ;

IV.

alloue à A._____ une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, fixée à CHF 688.50 pour la deuxième instance ;

V.

ordonne :

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
- à la Police des étrangers de la Ville de Bienne
- au Secrétariat d'Etat aux migrations
- au Tribunal régional Jura bernois-Seeland

Berne, le 13 octobre 2016

(Expédition le 21 octobre 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.

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