

Hochschulstrasse 17
Case postale
3001 Berne
Téléphone +41 31 635 48 13
Fax +41 31 634 50 55
coursupreme-penal.berne@justice.be.ch
www.justice.be.ch/coursupreme

Jugement

SK 17 78

Berne, le 19 septembre 2018
(Expédition le 24 septembre 2018)

Composition

Juges d'appel Niklaus (Président e.r.), Kiener et J. Bähler
Greffière Saïd

Participants à la procédure

A. _____
représenté d'office par M^e B. _____
prévenu/appelant par voie de jonction



**Parquet général du canton de Berne, Maulbeerstrasse 10,
Case postale 6250, 3001 Berne**
appelant

Prévention

infraction à la loi sur les étrangers

Objet

appel contre le jugement du Tribunal régional Jura bernois-
Seeland (juge unique) du 15 novembre 2016 (PEN 2016 578)

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 27 mai 2016 (dossier [ci-après désigné par D.], pages 70), qui annule et remplace celle du 3 octobre 2011 (D. 32), le Ministère public du canton de Berne a demandé la mise en accusation d'A._____ sous son nom d'alias de C._____ (ci-après également : le prévenu) pour l'infraction et les faits suivants :

Séjour illégal, par le fait d'avoir séjourné sur le territoire suisse le 16 mars 2011, respectivement du 16 mars 2011 au 14 août 2011 et le 14 août 2011, à Bienne, rue D._____ et à Kirchberg, Train IC 1087, Bâle-Brigue.

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 15 novembre 2016 (D. 105-106).
- 2.2 Par jugement du 15 novembre 2016 (D. 98-100), le Tribunal régional Jura bernois-Seeland a :

I.

reconnu A._____ coupable d'**infraction à la LEtr**, par le fait d'avoir **séjourné illégalement** sur le territoire suisse :

- du 16 mars 2011 au 14 août 2011, à Bienne, rue D._____ ;
- le 14 août 2011, à Kirchberg, dans le train entre Bâle et Brigue ;

II.

condamné A._____ :

- à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à CHF 30.00, soit un total de CHF 2'700.00 ;
le sursis à l'exécution de la peine pécuniaire a été accordé, le délai d'épreuve ayant été fixé à 2 ans ;
- au paiement des frais de procédure afférents à la condamnation, fixés à CHF 1'500.00 ; 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 900.00 ;

III.

alloué à A._____ en raison de 10 jours de détention subis de manière illicite (art. 431 al. 1 CPP) :

- une indemnité pour ses dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, fixée à CHF 2'604.95 TTC (8.5 heures d'honoraires et CHF 32.00 de débours) ;
- une réparation du tort moral subi en raison de l'atteinte particulièrement grave à sa personnalité, fixée à CHF 2'000.00 ;

mis les frais pour cette partie de la procédure, fixés à CHF 200.00, à la charge du canton de Berne ;

IV.

ordonné la notification du jugement par écrit aux parties et la communication du jugement par écrit au Service de coordination chargé du casier judiciaire et au Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM).

- 2.3 Le Ministère public du canton de Berne, Région Jura bernois-Seeland, a annoncé l'appel par courrier du 21 novembre 2016 (D. 118).

3. Deuxième instance

- 3.1 Par mémoire du 7 mars 2017 (D. 129-132), le Parquet général a déclaré l'appel. L'appel est limité à la peine en tant qu'elle ne prend pas en compte les 10 jours de détention subis en application de l'art. 51 du Code pénal suisse (CP, RS 311.0) par analogie, ainsi qu'à l'indemnité allouée à A._____ pour ses dépenses et une réparation du tort moral en raison des 10 jours de détention subis. La répartition des frais de cette partie de la procédure est également remise en cause.
- 3.2 Dans sa lettre du 3 avril 2017 (D. 137), M^e B._____ a déclaré l'appel joint pour A._____. L'appel joint est limité au montant de l'indemnité pour tort moral et pour les dépenses. M^e B._____ a également requis l'octroi de l'assistance judiciaire pour son client et sa désignation en tant que défenseur d'office. A noter que la conclusion visant à remettre en question le montant de l'indemnité pour tort moral a été retirée par mémoire du 23 août 2017 (D. 176).
- 3.3 Suite à l'ordonnance du 12 avril 2017 (D. 139-140), le Parquet général a renoncé à présenter une demande de non-entrée en matière à l'encontre de l'appel joint, dans son courrier du 2 mai 2017 (D. 143-144).
- 3.4 La requête de défense d'office a été admise par le Président e.r. dans son ordonnance du 15 juin 2017 (D. 152-154) et M^e B._____ a été désigné en tant que défenseur d'office du prévenu. Le Président e.r. a également informé les parties qu'une procédure écrite était envisagée et leur a imparti un délai de 20 jours pour indiquer si elles consentaient à ce que la procédure écrite soit ordonnée.
- 3.5 Le Parquet général et le prévenu, par son défenseur d'office, ont tous deux consenti à ce que la procédure écrite soit ordonnée dans leurs courriers du 19 juin 2017 (D. 157-158), respectivement du 3 juillet 2017 (D. 159).
- 3.6 Par ordonnance du 12 juillet 2017 (D. 160-161), le Président e.r. a pris et donné acte de ces deux courriers et a ordonné la procédure écrite. Il a imparti un délai de 30 jours aux parties pour déposer un mémoire d'appel écrit.
- 3.7 Le Parquet général a déposé son mémoire d'appel écrit le 11 août 2017 (D. 169-173) et a formulé les conclusions suivantes :
1. Reconnaître A._____ coupable de séjour illégal, commis du 16 mars 2011 au 14 août 2011 à Bienne, Kirchberg et ailleurs en Suisse.
 2. Partant, le condamner à une peine pécuniaire de 90 jours-amende avec sursis pendant 2 ans, sous déduction de 10 jours de détention subis du 9 mai 2016 au 18 mai 2016.
Le montant du jour-amende est à fixer à dire de justice.
 3. Condamner A._____ à supporter les frais de procédure de première et seconde instance, y compris un émolument de CHF 300.00 pour la participation du Ministère public (art. 21 al. 1 let. b DFP).

4. Refuser de lui allouer une indemnité pour ses dépenses et la réparation de son tort moral.
 5. Rendre les ordonnances d'usage (détention, ADN, communications, honoraires).
- 3.8 Dans son mémoire d'appel écrit du 23 août 2017 (D. 174-177), déposé dans le délai prolongé une fois (D. 164), M^e B._____, pour A._____, a pris les conclusions suivantes :
- A) Concernant l'appel
1. Rejeter l'appel et partant, confirmer le chiffre I du dispositif du jugement attaqué.
 2. Mettre les frais de la procédure d'appel à la charge de l'Etat.
 3. Allouer au prévenu une indemnité équitable pour ses frais de défense en procédure d'appel.
- B) Concernant l'appel joint
4. Donner acte au prévenu qu'il ne maintient pas son appel contre le chiffre II.1.2 du dispositif du jugement du 15 novembre 2016 et annuler le chiffre II.1.1 de ce dispositif ; partant, allouer au prévenu une indemnité à hauteur de la note d'honoraires du 15 novembre 2016 pour l'exercice raisonnable de ses droits de procédure en première instance.
 5. Allouer au prévenu une indemnité équitable pour ses frais de défense en procédure d'appel joint.
- 3.9 Par ordonnance du 29 août 2017 (D. 181-182), le Président e.r. a pris et donné acte des deux mémoires d'appel motivés et a imparti un délai de 10 jours aux parties pour faire parvenir leurs éventuelles observations finales ainsi que, concernant M^e B._____, pour produire une note d'honoraires pour la procédure d'appel.
- 3.10 Dans son courrier du 30 août 2017 (D. 184), M^e B._____, pour A._____ a renoncé à formuler des remarques finales et a fait parvenir sa note d'honoraires (D. 185-187).
- 3.11 Le Parquet général a pris position sur le mémoire d'appel motivé du prévenu le 7 septembre 2017 et a confirmé ses conclusions (D. 189-191).
- 3.12 Par ordonnance du 18 septembre 2017 (D. 192-193), le Président e.r. a pris et donné acte de ces deux courriers et a donné la possibilité à M^e B._____ de déposer ses remarques finales, ce que ce dernier a fait par courrier du 20 septembre 2017 (D. 196-198). Le Président e.r. en a pris et donné acte dans l'ordonnance du 26 septembre 2017 (D. 199-200).

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 inéquitables.
- 4.2 En l'espèce, le verdict de culpabilité pour infraction à la LEtr (qui n'est pas remis en cause par le Parquet général, malgré le libellé de ses conclusions finales), ainsi que la répartition des frais de procédure relatifs au verdict de culpabilité sont entrés

en force, y compris l'utilisation du montant de CHF 100.00 versé à titre de sûretés (voir ch. VII.19), ce qu'il conviendra de constater dans le dispositif du présent jugement.

- 4.3 S'agissant de la peine, le Parquet général a requis dans ses conclusions finales la condamnation d'A._____ à une peine pécuniaire de 90 jours-amende avec sursis pendant deux ans, en précisant que le montant du jour-amende est à fixer à dire de justice (D. 170). Or, dans sa déclaration d'appel, le Parquet général avait précisé que la condamnation à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à CHF 30.00 avec sursis pendant deux ans n'était pas attaquée (D. 130). Il n'est pas possible d'élargir dans le mémoire d'appel motivé l'étendue de l'appel précédemment limité (NIKLAUS SCHMID/DANIEL JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3^e éd. 2018, n° 16 ad art. 399 CPP). Il sied dès lors de considérer que la peine prononcée en première instance (genre, quotité et montant du jour-amende) est entrée en force et la Cour ne reverra pas le montant du jour-amende (au sujet duquel le Parquet général n'a de toute manière pas motivé son appel). Pour le surplus, dans la mesure où il requiert le même genre, la même quotité de peine et le même mode d'exécution que le jugement attaqué, le Parquet général n'est pas lésé par ce jugement et n'a donc aucun intérêt à l'appel. Il sied de préciser qu'il ne s'agit pas d'un cas dans lequel il y aurait lieu de considérer que la peine est attaquée dans son ensemble parce que la question de l'imputation des 10 jours de détention subis est remise en question. En effet, cette question est de nature purement juridique et ne dépend pas du pouvoir d'appréciation du juge. Elle peut donc parfaitement faire l'objet d'un jugement indépendant des autres questions liées à la fixation de la peine avec lesquelles elle n'est pas dans un lien de connexité étroit (à ce sujet, voir l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_802/2016 du 24 août 2017 consid. 3.2).
- 4.4 La Cour devra dès lors revoir la qualification des 10 jours de détention subis par le prévenu et, partant, leur éventuelle imputation sur la peine (ch. II ci-après) ou leur indemnisation (ch. III.11 ci-après). En fonction de la réponse donnée à cette question, il conviendra également de revoir le montant de l'indemnité pour les dépenses allouée au prévenu (ch. III.12 ci-après), ainsi que la répartition des frais relatifs à cette partie de la procédure (ch. IV.14.2). L'indemnité pour tort moral est contestée dans son principe, mais le montant de l'indemnité n'a pas été remis en cause pour le cas où le principe serait confirmé.

5. Maxime d'instruction, pouvoir de cognition et pouvoir d'examen

- 5.1 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).
- 5.2 Dans la présente procédure, elle n'est pas liée par l'interdiction de modifier le jugement en défaveur (*reformatio in peius*) d'A._____ en vertu de l'art. 391 al. 2 CPP. Vu l'appel interjeté par le Parquet général et par A._____, la 2^e Chambre pénale peut modifier le jugement en faveur (*reformatio in melius*) ou en défaveur

(*reformatio in peius*) du prévenu (NIKLAUS SCHMID/DANIEL JOSITSCH, *op. cit.*, n° 5 ad art. 391 CPP).

- 5.3 La 2^e Chambre pénale jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, pour constatation incomplète ou erronée des faits ou pour inopportunité (art. 398 al. 3 CPP).

6. Renvoi aux motifs du jugement de première instance

- 6.1 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).
- 6.2 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 les parties 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.
- 6.3 En l'espèce, il peut être intégralement renvoyé aux motifs de première instance en ce qui concerne les faits et moyens de preuve (D. 106-107), l'appréciation des preuves (D. 107), l'application du droit (D. 107), la peine (y compris le genre de peine et l'octroi du sursis ; D. 108-111) et la répartition des frais de première instance concernant le verdict de culpabilité (D. 111).

7. Compétence

- 7.1 En l'espèce, il s'agit de déterminer si la détention subie par le prévenu était illicite ou injustifiée. Si la Cour de céans aboutit à la conclusion que la détention subie était illicite, il lui appartiendra soit de se prononcer elle-même sur l'indemnisation du prévenu, soit de transmettre la cause à l'autorité cantonale compétente en matière de responsabilité de l'Etat (ATF 137 I 296 consid. 6 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_445/2013 du 14 janvier 2014 consid. 4.4.3 et 1B_351/2012 du 20 septembre 2012 consid. 2.3.2). Pour des motifs liés à l'économie de la procédure, la Cour de céans se prononcera directement, le cas échéant, sur ladite indemnité (que ce soit l'indemnisation du tort moral ou des dépenses).

II. Imputation de la détention avant jugement subie

8. Jugement de première instance et arguments des parties

- 8.1 Le Tribunal de première instance a considéré que le Ministère public a effectué un raisonnement erroné dans la mesure où il n'a pas opéré de distinction – déterminante en l'espèce – entre un cas de détention licite (couvert par l'art. 429, de même que l'art. 431 al. 2 et 3 CPP) et un cas de détention illicite (prévu par l'art. 431 al. 1 CPP). Il a considéré que le prévenu avait été mis en détention sur la base d'une décision qui n'était pas exécutable et qu'il ne s'agissait ainsi pas d'un cas de détention licite (valablement ordonnée selon les règles de fond et de forme) se révélant par la suite injustifiée en raison d'un abandon (partiel) des poursuites (art. 429 CPP) ou en raison d'une durée excessive (art. 431 al. 2 et 3 CPP) et qu'il s'agissait manifestement d'un cas de détention illicite tombant sous le coup de l'art. 431 al. 1 CPP, puisqu'elle ne reposait sur aucun titre valable. Il a donc refusé d'imputer la détention subie sur la peine prononcée et a alloué au prévenu une indemnité pour tort moral et pour ses dépenses.
- 8.2 Le Parquet général est d'avis que la durée de la détention subie par le prévenu entre le 9 mai 2016 et le 18 mai 2016, soit 10 jours au total, doit être imputée sur la peine prononcée de 90 jours-amende en application par analogie de l'art. 51 CP. Ainsi, selon lui, la façon de procéder du Tribunal de première instance est choquante à plusieurs égards. En effet, il est pour lui paradoxal d'allouer une indemnisation pour détention illicite au prévenu, tout en le condamnant dans le même jugement ; ainsi le prévenu recevrait une indemnité pour avoir exécuté une partie d'une peine à laquelle il a finalement été condamné. Selon lui, même si cette exécution de peine reposait à l'époque sur une ordonnance pénale qui n'était pas encore entrée en force, la peine y relative s'est finalement révélée justifiée puisque confirmée par le Tribunal. Il ne s'agit dès lors pas de détention illicite, mais tout au plus d'une exécution de peine intervenue trop tôt. Cette solution ne serait pas satisfaisante et contreviendrait au principe de primauté de l'imputation, respectivement de la subsidiarité de l'indemnisation. Ainsi, même si les 10 jours de privation de liberté subis ne peuvent pas être qualifiés de « détention avant jugement » au sens strict de l'art. 51 CP, il conviendrait toutefois d'appliquer cette disposition par analogie. Il rajoute que, conformément à la jurisprudence fédérale, une peine privative de liberté doit, si possible, être compensée avec la privation de liberté déjà intervenue, même dans une autre procédure. La détention avant jugement doit ainsi être imputée sur la peine, indépendamment du fait que celle-ci soit assortie du sursis ou non et qu'il s'agisse d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté. La question de l'indemnisation pour détention injustifiée ne se pose en principe que si une imputation suffisante de cette détention sur une autre sanction, au sens de l'art. 51 CP, n'est plus possible (arrêts du Tribunal fédéral 6B_431/205 du 24 mars 2016 consid. 2.2 et 6B_343/2015 du 2 février 2016 consid. 1.2.4). Pour lui, il convient ainsi d'assimiler cette incarcération à une détention avant jugement excessive, par conséquent injustifiée, et non illicite.

- 8.2.1 Dans son mémoire d'appel joint motivé et concernant l'appel du Ministère public, le prévenu se rallie à l'argumentation du Tribunal de première instance. Il rajoute qu'en l'espèce, il n'y aurait pas eu de publication dans la Feuille officielle, l'ordonnance pénale ayant été notifiée à l'adresse du Ministère public Jura bernois-Seeland et que le prévenu n'a donc jamais eu l'occasion de s'y opposer. Ainsi, la détention subie par le prévenu, faute de reposer sur une décision judiciaire valable, a incontestablement constitué un cas de contrainte illicite. Une telle contrainte illicite ne peut être compensée par l'autorité judiciaire de jugement selon l'art. 51 CP et doit être indemnisée en vertu de l'art. 431 al. 1 CPP.

9. Règles applicables

9.1 Art. 51 CP

- 9.1.1 L'art. 51 CP dispose que le juge impute sur la peine la détention avant jugement subie par l'auteur dans le cadre de l'affaire qui vient d'être jugée ou d'une autre procédure. Un jour de détention correspond à un jour-amende. Cet article pose ainsi le principe de l'imputation sur la peine de la détention avant jugement subie. La notion de « détention avant jugement » est définie à l'art. 110 al. 7 CP. Cette norme dispose que la détention avant jugement est toute détention ordonnée au cours d'un procès pénal pour les besoins de l'instruction (détention provisoire), pour des motifs de sûreté ou en vue de l'extradition. On notera à ce propos que la détention avant jugement ne poursuit pas les mêmes objectifs que l'exécution de la peine ; la première assure que le prévenu, présumé innocent, ne nuira pas à l'instruction et au jugement de la cause, tandis que la seconde est destinée, avant tout, à l'amélioration du condamné (art. 75 al. 1 CP).
- 9.1.2 Le principe de l'imputation de la détention avant jugement doit être distingué de l'institution de l'exécution anticipée de la peine. Lorsqu'une peine privative de liberté ferme est à prévoir, le prévenu peut être autorisé à en commencer l'exécution de manière anticipée, avant que soit rendu le jugement de condamnation (art 236 al. 1 CPP). Or, la détention avant jugement n'est qu'une mesure de contrainte destinée à garantir le déroulement de l'enquête et ne constitue pas une forme d'exécution de la peine. Toutefois, selon le Tribunal fédéral, les jours de peine privative de liberté accomplis au titre d'une exécution anticipée de peine doivent être imputés sur la peine prononcée au même titre que les jours de détention provisoire ou pour des motifs de sûreté (arrêt du Tribunal fédéral 6B_571/2015 du 14 décembre 2015 consid. 2.4).
- 9.1.3 L'art. 51 CP est ainsi applicable, autant en matière de détention provisoire ou pour des motifs de sûreté que d'exécution anticipée de la peine, pour autant que l'on soit en présence d'une mesure de contrainte licite (à ce sujet voir CHRISTOPH METTLER/NICOLAS SPICHTIN, in Basler Kommentar, Strafrecht I, 3^e éd. 2013, n° 3 ad art. 51 CP et les références citées ; l'art. 51 y est désignée comme étant une « *Entschädigungsnorm für rechtmässige Eingriffe des Staates* »).

9.2 Art. 429 et 431 al. 2 et 3 CPP

9.2.1 Pour ce qui est des considérations théoriques relatives à ces articles, il peut être renvoyé aux motifs pertinents de la première instance (D. 112-113).

9.2.2 Il doit toutefois être rappelé que ces articles sont applicables lorsque le prévenu a fait l'objet d'une mesure de contrainte en soi licite, mais qui s'est révélée par la suite injustifiée, soit en raison d'un acquittement ou d'un classement (total ou partiel), soit en raison de sa durée.

9.2.3 L'art. 429 al. 1 let. c CPP, prévoit un droit à la réparation du tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à la personnalité, notamment en cas de privation de liberté, pour le prévenu acquitté totalement ou en partie ou qui bénéficie d'une ordonnance de classement. Dans ce cas de figure, la détention en cause est conforme aux règles légales de fond comme de procédure au moment de son prononcé, mais se révèle par la suite injustifiée en raison de l'acquittement ou du classement (STEFAN WEHRENBURG/FRIEDRICH FRANK, in Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2^e éd. 2014, n° 26 ad art. 429 CPP). Dans cette hypothèse, le principe de la primauté de l'imputation de l'art. 51 CP trouve application, puisque la jurisprudence considère que la question de l'indemnisation d'une détention injustifiée ne se pose en principe que si une imputation suffisante de cette détention sur une autre sanction au sens de l'art. 51 CP n'est plus possible (arrêt du Tribunal fédéral 6B_671/2016 du 17 mai 2017 consid. 1.1 et 1.2).

9.2.4 En ce qui concerne l'art. 431 al. 2 CPP, celui-ci régit le cas où la détention provisoire ou pour des motifs de sûretés était en soi licite, mais qu'elle a excédé la durée autorisée (*Überhaft*) et que la privation de liberté ne peut être imputée sur les sanctions prononcées à raison d'autres infractions. Dans ce cas, ce n'est pas la détention en soi, mais seulement la durée de celle-ci qui est injustifiée (ATF 141 IV 236 consid. 3.2). Dans le champ d'application de l'art. 431 al. 2 CPP, le principe de la primauté de l'imputation de l'art. 51 CP trouve entière application et l'indemnisation financière est subsidiaire à l'imputation ; le prévenu n'a pas le choix entre une indemnisation pécuniaire et une imputation (ATF 141 IV 236 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_343/2015 du 2 février 2016 consid. 1.2.4 et les références citées).

9.3 Art. 431 al. 1 CPP

9.3.1 L'art. 431 al. 1 CPP prévoit l'indemnisation du prévenu lorsqu'il a fait l'objet d'une mesure de contrainte illicite. Dans ce cas, le prévenu doit être indemnisé, peu importe l'issue de la procédure, car il s'agit d'une responsabilité pour un acte illicite de l'Etat (YVAN JEANNERET, L'indemnisation du prévenu poursuivi à tort... ou à raison, in Le tort moral en question, Journée de la responsabilité civile 2012, 2013, p. 125 ; STEFAN WEHRENBURG/FRIEDRICH FRANK, *op. cit.*, n° 3e ad art. 431 CPP ; YVONA GRIESSER, in DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2^e éd. 2014, n° 1 ad art. 431 CPP). Ainsi, une application, même par analogie, de l'art. 51 CP n'est pas admissible dans le

champ d'application de l'art. 431 al. 1 CPP, étant donné que l'art. 51 CP n'a pour objet que l'imputation de mesures de contrainte licites (voir ch. 9.1.3).

- 9.3.2 Selon l'art. 196 CPP, une mesure de contrainte peut être définie comme un acte de procédure des autorités pénales qui porte atteinte aux droits fondamentaux des personnes intéressées et qui sert à mettre les preuves en sûreté, assurer la présence de certaines personnes durant la procédure ou garantir l'exécution de la décision finale. Sont ainsi des mesures de contrainte, entre autres, la détention provisoire, la détention pour des motifs de sûretés ainsi que la détention en vue de l'expulsion.
- 9.3.3 Une exécution de peine privative de liberté n'entre ainsi pas dans la deuxième partie de cette définition. En effet, bien qu'elle porte atteinte aux droits fondamentaux du prévenu, elle ne sert pas les buts définis aux let. a-c de l'art. 196 CPP. Une exécution de peine qui ne repose sur aucun titre valable est à qualifier de détention illicite, même s'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte au sens précis de la loi et il convient dès lors d'appliquer, au moins par analogie, l'art. 431 al. 1 CPP. C'est d'ailleurs ce que prévoit l'art. 441 al. 4 CPP lorsque le condamné a subi une sanction privative de liberté prescrite (à ce sujet voir YVAN JEANNERET, *op. cit.*, p. 125).
- 9.3.4 S'agissant de l'application de l'art. 431 al. 1 CPP, la question peut se poser de savoir si seule une indemnisation financière est possible ou si d'autres modes de réparation sont également admissibles. Le texte de l'art. 431 al. 1 CPP ne semble pas laisser de place à un autre mode de réparation qu'une indemnisation financière. Il semble en aller de même de l'art. 5 ch. 5 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH ; RS 0.101 ; à ce sujet, voir CATHERINE HOHL-CHIRAZI, *La privation de liberté en procédure pénale suisse : buts et limites*, 2016, n° 262 et les références citées).
- 9.3.5 Selon le Tribunal fédéral, lorsqu'une irrégularité constitutive d'une violation d'une garantie conventionnelle ou constitutionnelle a entaché la procédure relative à la détention provisoire, celle-ci peut être réparée par une décision de constatation (ATF 140 I 246 consid. 2.5.1). Une telle décision vaut notamment lorsque les conditions de détention provisoire illicites sont invoquées devant le juge de la détention. Il appartient ensuite à l'autorité de jugement d'examiner les possibles conséquences des violations constatées, par exemple par le biais d'une indemnisation fondée sur l'art. 431 CPP ou, cas échéant, par une réduction de la peine (arrêts du Tribunal fédéral 6B_137/2016 du 1^{er} décembre 2016 consid. 1.1 ; 6B_1015/2016 du 27 octobre 2017 consid. 7.1.1). Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de relever que le mode et l'étendue de la réparation étaient laissés à l'appréciation du juge, et ce, indépendamment des conclusions prises par le prévenu tendant à l'allocation d'une indemnisation financière au sens de l'art. 431 al. 1 CPP (cf. ATF 142 IV 245 consid. 4.3 ; arrêt 6B_137/2016 du 1^{er} décembre 2016 consid. 1.1). Le choix du type d'indemnisation n'appartient pas à l'intéressé (ATF 142 IV 245 consid. 4.3).

- 9.3.6 Il s'agit d'examiner si la jurisprudence susmentionnée s'applique aussi en cas de détention illicite en tant que telle et non seulement de procédure entachée d'un vice ou de conditions de détention illicites (qui faisaient l'objet des arrêts cités), étant précisé que les deux cas de figure ne sont pas parfaitement identiques et ne relèvent pas de la même disposition de garantie conventionnelle, à savoir l'art. 3 (conditions de la détention) ou 5 (détention en tant que telle) CEDH (à ce sujet, voir l'ATF 140 I 246 consid. 2.2). Cette différenciation des deux hypothèses se justifie en raison du fait que dans l'hypothèse d'une détention illicite au sens de l'art. 5 CEDH, la personne se voit priver de l'un de ses droits les plus fondamentaux, à savoir le droit à la liberté, et ce sans aucun titre valable, alors que dans l'hypothèse d'une violation de l'art. 3 CEDH, la privation de la liberté peut en soi être licite. Le ch. 5 de l'art. 5 CEDH prévoit en outre que toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation. Selon la jurisprudence constante, l'art. 5 ch. 5 CEDH constitue une norme de responsabilité autonome et directe ; le CPP va toutefois au-delà de la CEDH en prévoyant l'allocation d'une indemnité au prévenu pour toutes mesures de contrainte illicites à l'art. 431 al. 1 CPP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_747/2016 du 27 octobre 2016 consid. 3.3.4).
- 9.3.7 En l'espèce, la question de savoir si seule une indemnisation financière entre par principe en ligne de compte dans le champ d'application de l'art. 431 al. 1 CPP pourra rester ouverte pour les raisons qui seront explicitées ci-après (ch. 10.2.2) et il n'y a dès lors pas lieu d'approfondir davantage les réflexions à ce sujet.

10. En l'espèce

- 10.1 Il s'agit premièrement de déterminer si la détention subie en l'espèce était injustifiée ou illicite, puisque le principe de la primauté de l'imputation ne trouve application qu'en cas de détention injustifiée.
- 10.1.1 Selon l'art. 31 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst. ; RS 101), nul ne peut être privé de sa liberté si ce n'est dans les cas prévus par la loi et selon les formes qu'elle prescrit. Avant l'entrée en force d'un jugement et ainsi son exécution, la loi prévoit comme seules possibilités la détention provisoire ou pour des motifs de sûretés, ainsi que l'exécution anticipée de la peine aux conditions de 236 al. 1 CPP (ATF 143 IV 160 consid. 2.2). En l'espèce, il n'est pas contesté que le prévenu n'a été ni en détention provisoire, ni en détention pour des motifs de sûretés, ni en exécution de peine anticipée, mais en exécution de la peine privative de liberté ferme prononcée par ordonnance pénale du 3 octobre 2010 (D. 32) et qu'il s'agissait donc d'une exécution de peine au sens des art. 75 ss CP.
- 10.1.2 Ainsi, pour que l'exécution de peine soit licite, il faut que l'ordonnance pénale soit entrée en force et soit donc exécutable. En effet, seules les décisions entrées en force au sens de l'art. 437 CPP peuvent, selon l'art. 439 al. 3 CPP, faire l'objet d'un ordre d'exécution (al. 2) ou d'une exécution immédiate (al. 3) ; une décision de condamnation ne saurait ainsi être mise à exécution avant l'expiration du délai de

recours ou d'opposition (art. 437 al. 1 let. a CPP ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_222/2014 du 8 juillet 2014 consid. 2.2). Une ordonnance pénale ne peut entrer en force et ainsi être assimilée à un jugement entré en force que si aucune opposition n'est valablement formée (art. 354 al. 4 CPP). Or, pour que le délai d'opposition commence à courir (art. 354 al. 1 et 90 al. 1 CPP), il faut qu'elle ait été valablement notifiée (353 al. 3 CPP).

- 10.1.3 En l'espèce, le Parquet général ne conteste pas avec raison que l'ordonnance pénale en question n'a pas été valablement notifiée, puisqu'il admet lui-même qu'elle n'était pas entrée en force (mémoire d'appel ch. 7, D. 171). La 2^e Chambre pénale se doit en outre de préciser qu'une « désignation conformément à l'art. 87 CPP » telle que la Police cantonale bernoise a fait signer au prévenu le jour de son appréhension (D. 31), sur la base de laquelle le Procureur a fait notifier ladite ordonnance pénale à l'adresse du Ministère public Jura bernois-Seeland (D. 33), sans la faire transmettre ensuite par courrier simple à A._____ (après qu'une tentative de communication à la prison de laquelle ce dernier avait déjà été libéré eut échoué, D. 34-37) ni même la faire publier, ne saurait être considérée comme conforme au droit fédéral. En effet, aucune personne raisonnable ne renoncerait *de facto* d'avance à connaître un jugement la concernant et il y a donc lieu d'admettre qu'une telle déclaration n'a pas été signée par A._____ en connaissance de cause et après avoir reçu toutes les informations y relatives (à ce sujet voir l'ATF 126 I 36 consid. 3 ; voir également la décision de la Chambre de recours pénale BK 11 78 du 6 juin 2011 ch. 8-10 concernant l'ancien droit bernois).
- 10.1.4 La détention n'ayant en l'espèce reposé sur aucun titre valable, elle a été subie de manière illicite, de sorte qu'il faut appliquer, au moins par analogie, l'art. 431 al. 1 CPP (voir ch. 9.3.3). Le Parquet général ne saurait ainsi être suivi lorsqu'il affirme qu'il s'agit d'une détention injustifiée et non illicite.
- 10.2 Il convient dès lors dans un deuxième temps d'examiner quelle est la réparation appropriée pour la détention illicite subie par A._____.
- 10.2.1 En l'espèce, il a déjà été exposé que la peine était entrée en force s'agissant de son genre, de sa quotité et du montant du jour-amende (ch. I.4.3 ci-dessus). En effet, le Parquet général a porté devant la Cour uniquement la question de l'imputation selon l'art. 51 CP et n'a pas requis, même subsidiairement, une réduction de la peine. Une telle réduction n'est dès lors plus possible à titre de réparation dans le cas d'espèce et il n'y a pas lieu d'envisager une application de l'art. 404 al. 2 CPP (ch. I.4.1, article qui doit de toute manière être appliqué avec réserve : arrêt du Tribunal 6B_1160/2017 du 17 avril 2018 consid. 1.5) pour y procéder, car le premier jugement n'est ni illégal ni inéquitable sur la question du mode de réparation choisi par rapport aux 10 jours de détention subis de manière illicite par A._____. A ceci s'ajoute que ce dernier a été condamné à une peine avec sursis et qu'une réduction de peine ôterait tout caractère effectif à la réparation fixée (voir à ce sujet LAURENT MOREILLON/AUDE PAREIN-RAYMOND, Petit commentaire du Code de procédure pénale, 2^e éd. 2016, n° 11c ad art. 431 CPP avec référence à une pratique des tribunaux vaudois). Il en va, à plus forte raison,

de même de l'imputation sollicitée par le Parquet général. L'avis du Parquet général selon lequel l'imputation prendrait tout son sens en cas de révocation de sursis ne peut dès lors aucunement être suivi.

10.2.2 En conséquence, la Cour considère que le cas de détention illicite au sens de l'art. 5 CEDH dont a été victime A. _____ doit être indemnisé par le biais d'une réparation financière au sens de l'art. 431 al. 1 CPP, ainsi que le premier Juge l'a correctement décidé. Toute autre forme de réparation ne serait pas effective dans le cas d'espèce, sans qu'il n'y ait besoin de déterminer dans l'abstrait si l'art. 431 al. 1 CPP permettrait une autre forme de réparation en cas de détention illicite. La Cour se permet de relever que la réparation par une compensation financière trouve une justification morale supplémentaire dans le fait que le Ministère public avait choisi un procédé pour le moins cavalier s'agissant de la notification de la première ordonnance pénale (voir ch. 10.1.3), procédé indigne de la justice bernoise et suisse.

10.2.3 Il découle de ce qui précède que c'est également à bon droit qu'il a été alloué à A. _____ une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, en particulier en vue de la réparation du tort moral subi (voir aussi ch. III.12.4). En effet, l'art. 431 al. 1 CPP précise bien que la personne victime d'une mesure de contrainte illicite a droit à une juste indemnité (comprenant aussi une indemnité pour les dépenses justifiées et les autres indemnités prévues à l'art. 429 CPP) et à la réparation de son tort moral (à ce sujet voir NIKLAUS SCHMID/DANIEL JOSITSCH, *op. cit.*, n° 3 ad art. 431 CPP ; YVAN JEANNERET, *op. cit.*, p. 125).

III. Indemnisation

11. Pour la détention illicite

11.1 Comme cela a déjà été exposé, le principe de l'indemnisation pour tort moral a été soumis à la Cour, mais le montant lui-même n'a pas été discuté par les parties (ch. I.4.4). A ceci s'ajoute que le montant de l'indemnité pour tort moral de CHF 2'000.00 alloué en première instance correspond à la pratique jurisprudentielle d'accorder CHF 200.00 par jour de détention (en l'espèce, 10 jours ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_745/2009 du 12 novembre 2009 consid. 7.1). En conséquence, la Cour confirmera ce montant.

11.2 A toutes fins utiles, il sied de rappeler qu'un montant alloué par l'Etat à titre de réparation du tort moral n'est pas susceptible d'être compensé avec des créances de l'Etat envers la personne indemnisée, même si elles découlent de la même procédure (ATF 139 IV 245 consid. 5).

12. Pour les dépenses occasionnées en première instance

12.1 Est en revanche attaqué par la voie d'un appel joint du prévenu, le montant alloué au titre de l'indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable

de ses droits de procédure. Concernant la compétence de la Cour de céans pour juger de ces prétentions, il est renvoyé au consid. I.7.1.

- 12.1.1 Lorsque le juge alloue une indemnité pour les dépenses au prévenu au bénéfice d'un avocat de choix, il doit se baser sur les dispositions de l'ordonnance 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 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). 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.
- 12.1.2 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 let. b ORD).
- 12.2 La première instance a réduit la note d'honoraires déposée par M^e B. _____ le 15 novembre 2016 (D. 178-180) de 18 heures à 8.5 heures et a alloué une indemnité de CHF 2'604.95 TTC sur les CHF 5'110.55 demandés. Elle a considéré cette réduction comme justifiée, d'une part car une partie des frais de défense sont dus à la prévention de séjour illégal, pour laquelle le prévenu a été condamné, et, d'autre part, parce que le nombre d'heures effectuées était trop élevé par rapport au fait que le cas ne soulevait qu'une question juridique précise, soit celle de l'indemnisation du prévenu. Elle a en outre relevé que la défense a étudié 16 fois le dossier, ce qui est trop et a ainsi considéré une indemnité de 8.5 heures comme équitable concernant la question de l'indemnisation du prévenu.
- 12.3 Selon le prévenu, aucun de ces deux motifs n'est fondé. Il fait valoir qu'il a dû s'opposer une première fois à l'ordonnance pénale du 3 octobre 2011 concernant le sursis, puis une deuxième fois à l'ordonnance pénale du 27 mai 2016 concernant l'indemnisation ; la question du verdict de culpabilité n'a ainsi jamais été remise en question. Il relève en outre que le dossier ne posait pas seulement une question juridique précise, puisque son avocat a tout d'abord dû demander sa libération, puis, suite à la nouvelle ordonnance pénale rendue, examiner la question de la validité de l'imputation au sens de l'art. 51 CP et celle de l'indemnisation. Par ailleurs, en saisissant au fur et à mesure de son activité le temps consacré à l'affaire, il indiquerait « étude du dossier » à chaque fois qu'il le prend en main, soit, par exemple, parce qu'il l'examine avant un entretien avec le client, ou avant de

rédiger une lettre à faxer à la Direction de la police. Selon lui enfin, la détention illicite subie en l'espèce a donné à l'affaire un caractère d'urgence qui se répercute incontestablement sur le temps consacré.

- 12.4 En l'espèce et vu les circonstances, il est incontesté et incontestable qu'il était raisonnable de faire appel à un défenseur.
- 12.4.1 En revanche, la note d'honoraires déposée par M^e B. _____ est nettement trop élevée. Comme l'a relevé à juste titre la première instance, étudier le dossier plus de 16 fois, parfois même plusieurs fois par jour (les 12 et 19 mai 2016) est exagéré. Le supplément facturé d'une heure pour travail urgent doit également être supprimé, car un tel supplément n'est pas prévu à l'art. 9 ORD (voir ch. 12.1.1). Il faut en outre relever que la note d'honoraires déposée retient une durée d'audience de 3 heures, alors que celle-ci a duré 1 heure et 20 minutes (D. 87-89). Même si la question de la culpabilité n'a jamais été remise formellement en question, l'avocat a de toute manière dû examiner la question ; c'est donc à juste titre que la première instance a considéré qu'une partie des honoraires concernait la condamnation.
- 12.4.2 Compte tenu de ce qui précède, le montant de CHF 2'380.00 (plus CHF 32.00 de débours et la TVA à 8 %) alloué en première instance s'inscrit parfaitement dans le barème-cadre susmentionné (ch. 12.1.2). Il n'y a pas lieu de prévoir une rémunération horaire en cas d'application de l'ORD, mais il peut malgré tout être précisé que la durée de 8,5 heures retenue par le premier juge était un bon ordre de grandeur. Globalement, le montant de CHF 2'604.95 au titre des dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure paraît équitable en fonction du temps requis pour le traitement de l'affaire et de l'importance et de la complexité du litige. Le montant alloué en première instance doit dès lors être confirmé et l'appel joint rejeté.
- 12.4.3 Contrairement à ce qui vaut pour l'indemnisation du tort moral (ch. 11.2), cette indemnité peut être compensée avec des créances de l'Etat envers A. _____ découlant de la présente procédure (art. 442 al. 4 CPP), ce qu'il y aura lieu de prévoir dans le dispositif du présent jugement.

IV. Frais

13. Règles applicables

- 13.1 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. 111).
- 13.2 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).

14. Première instance

- 14.1 Les frais de procédure de première instance relatifs au verdict de culpabilité n'ont pas été remis en cause et sont entrés en force, ainsi que cela a déjà été relevé.
- 14.2 Les frais de procédure relatifs à l'indemnisation du prévenu, fixés à CHF 200.00 ont été mis à la charge du canton de Berne, ce qui doit être confirmé vu l'issue de de la présente procédure d'appel.

15. Deuxième instance

- 15.1 Les frais de procédure de deuxième instance sont fixés à CHF 2'000.00 en vertu de l'art. 24 let. a du décret 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. Les frais fixés comprennent l'émolument de CHF 300.00 (D. 170) pour la participation du Parquet général à la procédure d'appel (art. 21 let. let. b DFP).
- 15.2 Vu l'issue de la procédure d'appel, les frais de deuxième instance doivent être mis à raison de trois quarts à la charge du canton de Berne, soit CHF 1'500.00, et à raison d'un quart à charge d'A._____, soit CHF 500.00.

V. Indemnité en faveur d'A._____ en procédure d'appel

16. Indemnité pour les frais de défense et autres indemnités

- 16.1 Le prévenu défendu d'office qui est acquitté en partie n'a en principe pas à assumer, dans cette mesure, les frais imputables à la défense d'office et ne saurait dès lors prétendre à une indemnité pour frais de défense (ATF 138 IV 205 consid. 1). Il en va de même pour le prévenu qui obtient partiellement gain de cause en appel. Dans ces cas de figure, la rémunération du ou de la mandataire d'office est régie par le seul art. 135 CPP (ATF 139 IV 261 consid. 2.2.2), ce qui signifie que les dispositions cantonales en matière de rétributions des mandats d'office s'appliquent (art. 135 al. 1 CPP ; ATF 139 IV 261 consid. 2.2.4).
- 16.2 Il n'y a donc pas lieu d'allouer d'indemnité à A._____ pour ses dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure en l'espèce en procédure d'appel. Une autre indemnité ne se justifie pas davantage.

VI. Rémunération du mandataire d'office en procédure d'appel

17. Règles applicables et jurisprudence

- 17.1 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).
- 17.2 L'art. 42 al. 1 LA 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). La circulaire n° 15 de la Cour suprême du 25 novembre 2016 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.
- 17.3 Lorsque le prévenu est acquitté en partie ou lorsqu'il obtient partiellement gain de cause en appel et qu'il n'est pas condamné aux frais, il n'est pas tenu de rembourser, dans cette mesure, au canton de Berne la rémunération de la défense d'office (art. 135 al. 4 let. a *a contrario* CPP). Dans ce cas et dans la même mesure, le défenseur d'office n'a pas non plus le droit de réclamer au prévenu la différence entre sa rémunération en tant que défenseur désigné et les honoraires qu'il aurait touchés comme défenseur privé (ATF 139 IV 261 consid. 2.2.3).

18. En l'espèce

- 18.1 Le défenseur d'office du prévenu a déposé une note d'honoraires de 8.83 heures de travail et CHF 56.10 de débours pour la procédure d'appel. Compte tenu du dossier et des démarches ayant dues être accomplies par le défenseur (plusieurs écritures, étude des écritures du Parquet général), la note d'honoraires déposée peut être acceptée telle quelle. Elle peut également être reprise telle quelle en vue de la fixation des honoraires selon l'ORD.
- 18.2 S'agissant de l'obligation de remboursement, il convient de prévoir la même répartition que pour les frais (ch. IV.15.2). A. _____ est dès lors tenu de rembourser d'une part au canton de Berne un quart de la rémunération de son défenseur d'office et d'autre part à son défenseur un quart de la différence entre

cette rémunération et les honoraires selon l'ORD. Pour le surplus, il est renvoyé au tableau figurant dans le dispositif du présent jugement.

VII. Ordonnances

19. Utilisation de la sûreté

- 19.1 La question de l'utilisation du montant versé à titre de sûreté (CHF 100.00, D. 16) n'a plus été remise en cause en appel et est donc entrée en force.

20. Communications

- 20.1 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 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).
- 20.2 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.

Dispositif

La 2^e Chambre pénale :

A. constate

que le jugement du Tribunal régional Jura bernois-Seeland du 15 novembre 2016 est entré en force de chose jugée dans la mesure où le tribunal a :

I.

reconnu A._____ coupable **d'infraction à la LEtr**, par le fait d'avoir **séjourné illégalement en Suisse** :

1. du 16 mars 2011 au 14 août 2011, à Bienne, rue D._____ ;
2. le 14 août 2011, à Kirchberg, dans le train entre Bâle et Brigue ;

II.

condamné A._____ :

1. à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à CHF 30.00, soit un total de CHF 2'700.00 ;

le sursis à l'exécution de la peine a été accordé, le délai d'épreuve ayant été fixé à 2 ans ;
2. au paiement des frais de procédure afférents à la condamnation fixés à CHF 1'500.00 (motivation comprise, avec prise en compte du montant de CHF 100.00 versé à titre de sûretés ; pour la compensation voir ch. B.IV ci-après) ;

B. pour le surplus

en application des art.

115 al. 1 let. b LEtr,

34, 42, 44, 47, 49 al. 1 CP,

423, 426 al. 1, 428 al. 1, 431 al. 1 CPP,

I.

1. met les frais de première instance relatifs à la question de l'indemnisation de A._____, fixés à CHF 200.00, à la charge du canton de Berne ;
2. met les frais de la procédure de deuxième instance, fixés à CHF 2'000.00 (rémunération du mandat d'office non comprise) :
 - 2.1. partiellement, à savoir à concurrence de CHF 1'500.00, à la charge du canton de Berne ;
 - 2.2. partiellement, à savoir à concurrence de CHF 500.00, à la charge de A._____ (pour la compensation voir ch. IV ci-après) ;

II.

alloue à A._____ :

1. une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure en première instance, fixée à CHF 2'604.95 (TTC), sous réserve de la compensation à ordonner (ch. IV ci-après) ;
2. une indemnité en réparation du tort moral en raison de la détention illicite de 10 jours subie, fixée à CHF 2'000.00 ;

III.

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 pour la deuxième instance :

	Nbre heures	Tarif		
Temps de travail à rémunérer en 2017	8.83	200.00	CHF	1'766.00
Débours soumis à la TVA			CHF	56.10
TVA 8.0%		de CHF 1'822.10	CHF	145.75
Total à verser par le canton de Berne			CHF	1'967.85
Part à rembourser par le prévenu	25 %		CHF	491.95
(pour la compensation voir ch. IV ci-après)				
Part qui ne doit pas être remboursée	75 %		CHF	1'475.90
Honoraires selon l'ordonnance sur les dépens			CHF	2'290.00
Débours soumis à la TVA			CHF	56.10
TVA 8.0%		de CHF 2'346.10	CHF	187.70
Total			CHF	2'533.80
Différence entre les honoraires et la rémunération par le canton			CHF	565.95
Part de la différence à rembourser par le prévenu	25 %		CHF	141.50

dès que sa situation financière le permet, A. _____ est tenu de rembourser, dans la mesure indiquée ci-dessus, à M^e B. _____ la différence entre la rémunération du mandat d'office et les honoraires que celui-ci aurait touchés comme défenseur privé (art. 135 al. 4 CPP) ;

IV.

ordonne la compensation de l'indemnité allouée à A. _____ pour ses dépenses au ch. II.1 ci-dessus (CHF 2'604.95) avec les frais mis à la charge de A. _____ en première instance à concurrence de CHF 1'500.00 (ch. A.II.2 ci-dessus), les frais mis à sa charge en deuxième instance à concurrence de CHF 500.00 (ch. I.2.2 ci-dessus) et la rémunération du mandat d'office en deuxième instance dont il doit le remboursement à concurrence de CHF 491.95 (ch. III ci-dessus), soit CHF 2'491.95 au total, si bien que le montant qui reste à verser à A. _____ à titre d'indemnité pour les dépenses de première instance est de CHF 113.00.

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
- 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 19 septembre 2018
(Expédition le 24 septembre 2018)

Au nom de la 2^e Chambre pénale
Le Président e.r. :

Niklaus, Juge d'appel

La Greffière :

Saïd

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 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 let. b CPP).

Liste des abréviations générales utilisées :

al.	= alinéa(s)
art.	= article(s)
ATF	= arrêt du Tribunal fédéral suisse (publication officielle)
ch.	= chiffre(s)
éd.	= édition
let.	= lettre(s)
n ^{o(s)}	= numéro(s) ou note(s)
<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