

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

Décision

BK 23 160

Berne, le 16 août 2023

Composition

Juges d'appel Bähler (Président), Schmid et Gerber
Greffière Bättig

Participants à la procédure

A. _____
représenté d'office par M^e B. _____
prévenu/recourant



Parquet général du canton de Berne, Nordring 8, 3001 Berne

Objet

validité de l'opposition
procédure pénale pour infractions à la LEI

recours contre la décision du Tribunal régional Jura bernois-
Seeland du 11 avril 2023 (PEN 22 753)

Considérants:

1.

- 1.1 Par ordonnance pénale du 2 septembre 2022, A._____ (ci-après : prévenu ou recourant) a été reconnu coupable de séjour illégal au sens de l'art. 115 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI ; RS 142.20) et condamné à une peine privative de liberté de 180 jours ferme, ainsi qu'au paiement des émoluments de CHF 800.00 (BJS 22 15084) (D. 39-41). L'ordonnance pénale précitée a été notifiée au recourant le 5 septembre 2022, alors qu'il était détenu à la Prison régionale de Moutier dans le cadre d'une détention administrative en vue de son renvoi (D. 38). Le 17 octobre 2022, le recourant, par M^e C._____, a formé opposition contre cette ordonnance pénale auprès du Ministère public Jura bernois-Seeland (ci-après : Ministère public) (D. 48-59). Le 20 octobre 2022, le Ministère public a désigné M^e C._____ comme défenseuse d'office du prévenu pour la procédure pénale (D. 62-63) et a transmis le dossier de la cause au Tribunal régional Jura bernois-Seeland (ci-après : Tribunal régional) afin qu'il statue sur la validité de l'opposition à l'ordonnance pénale, indiquant qu'il estimait que celle-ci était tardive (D. 64-65). Par ordonnance du 7 novembre 2022, le Tribunal régional a imparti un délai de 10 jours au prévenu, par sa défenseuse, pour prendre position par écrit sur la question du respect du délai de l'opposition (D. 66-67). Par courrier du 15 novembre 2022, le recourant, par sa défenseuse, a confirmé son opposition, en relevant que l'ordonnance pénale devait être frappée de nullité pour quatre motifs, soit car aucun moyen de preuve n'avait été administré, aucun défenseur n'avait été désigné alors même qu'il s'agissait d'un cas de défense obligatoire, l'ordonnance pénale n'avait pas été traduite et la peine d'ensemble infligée s'était faite de manière complètement erronée (D. 69-71). Par décision du 11 avril 2023, le Tribunal régional a décidé que l'opposition du recourant était tardive, mis les frais à la charge du canton de Berne et fixé l'indemnité de M^e C._____ (D. 81-86).
- 1.2 Par mémoire du 24 avril 2023 avec annexes, rédigé en langue allemande (reçu le 24 avril 2023), le recourant, représenté par M^e C._____, a formé recours contre la décision du 11 avril 2023 du Tribunal régional. En sus de sa requête d'effet suspensif, il a conclu, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision précitée, à la constatation de la nullité de l'ordonnance pénale du 2 septembre 2022 et à titre subsidiaire, à la constatation de la notification viciée de ladite ordonnance pénale et à ce qu'il soit constaté que l'opposition a été formée dans les délais, de sorte que la procédure soit renvoyée au Tribunal régional pour traitement de l'opposition. Il a encore conclu, par sa défenseuse, à ce qu'il soit constaté la nullité de la détention, et à son indemnisation complète pour la détention subie. Il a finalement requis d'être mis au bénéfice de la défense d'office pour la procédure de recours.
- 1.3 Par ordonnance du 3 mai 2023 du Président de la Chambre de recours pénale, une procédure de recours a été ouverte et un délai de 20 jours a été imparti au Parquet général ainsi qu'au Tribunal régional pour prendre position. L'effet suspensif au recours a été accordé et il a été constaté que la défense d'office de M^e C._____ en faveur du recourant valait également pour la procédure de recours.

- 1.4 Par courrier du 5 mai 2023, le Tribunal régional a renoncé à prendre position.
- 1.5 Par courrier du 12 mai 2023, le Parquet général a également renoncé à prendre position.
- 1.6 Par ordonnance du 15 mai 2023, le Président de la Chambre de recours pénale a pris et donné acte aux parties des écritures précitées. Il a informé les parties que l'échange d'écritures était clos.
- 1.7 Par courriel du 18 juillet 2023, M^e C._____ a transmis un courrier daté du 28 juin 2023, duquel il ressort que M^e B._____ agit comme son substitut et la représente dans toutes ses procédures, y compris celles où elle avait été désignée comme défenseuse d'office, durant son congé maternité du 1^{er} juillet 2023 au 31 octobre 2023. Elle a par ailleurs produit une note d'honoraires datée du 18 juillet 2023.
- 1.8 Par ordonnance du 20 juillet 2023, le Président de la Chambre de recours pénale a pris et donné acte dudit courrier et révoqué le mandat de défense d'office confié à M^e C._____ pour la procédure de recours. M^e B._____ a été désignée comme défenseuse d'office pour la procédure de recours et a été priée de renvoyer la déclaration de consentement jointe signée par elle-même et le prévenu/recourant dans un délai de 20 jours.
- 1.9 Par courrier du 4 août 2023, M^e B._____ a renvoyé la déclaration de consentement signée par elle-même et le prévenu/recourant.
- 2.
- 2.1 Aux termes de l'art. 393 al. 1 let. b CPP, le recours est recevable contre les ordonnances, les décisions et les actes de procédure des tribunaux de première instance, dans la mesure où ils ne sont pas des jugements (art. 80 CPP) et qu'ils ne sont pas susceptibles d'appel (art. 394 let. a CPP). La décision querellée par laquelle le Tribunal régional a déclaré que l'opposition du recourant était tardive met fin à l'instance puisque faute d'opposition formée valablement, il en découle l'entrée en force de chose jugée de l'ordonnance pénale, sous réserve d'une éventuelle demande de restitution du délai au Ministère public, ce qu'il ne ressort toutefois pas du dossier. Le recourant est donc directement atteint dans ses intérêts juridiquement protégés (art. 382 CPP) et il y a dès lors lieu d'entrer en matière sur le recours qui a été déposé dans les formes et les délais. En effet, la décision attaquée a été notifiée au prévenu le 12 avril 2023 et le recours a été remis à la Poste par courrier recommandé le 24 avril 2023, soit dans les 10 jours suivant la notification de la décision du Tribunal régional.
- 2.2 En l'espèce, il n'est pas contesté que l'opposition formée le 17 octobre 2022 à l'ordonnance pénale du 2 septembre 2022 est tardive, celle-ci ayant été notifiée au recourant le 5 septembre 2022 à la Prison régionale de Moutier, comme l'en atteste sa signature (D. 38). Le recourant se prévaut toutefois d'une notification viciée ainsi que de la nullité de l'ordonnance pénale, et dans ce cadre, relève toute une série de vices aussi bien formels que matériels, qu'il considère suffisamment graves pour emporter la nullité de l'ordonnance pénale. La nullité absolue d'une décision peut être invoquée en tout temps, devant toute autorité, et doit être constatée

d'office (ATF 137 I 273 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_290/2017 du 27 novembre 2017 consid. 3). « En tout temps » signifie qu'alors même qu'une décision est entrée en force, une décision postérieure qui trouve son fondement dans la première peut faire l'objet d'un recours en vue de constater la nullité de la première décision. La nullité peut être constatée « par toute autorité » dans la mesure où une décision peut influencer sur la validité de décisions postérieures dans les situations les plus diverses, de telle sorte qu'il est impossible de définir par avance les autorités compétentes (cf. arrêts du Tribunal fédéral 6B_986/2015 du 23 août 2016 consid. 2.1 et les références citées ; 6B_339/2012 du 11 octobre 2012 consid. 1.2.1 in fine). Il découle de ce qui précède que le recours est recevable dans son intégralité, la Chambre de recours pénale étant pleinement compétente pour constater l'éventuelle nullité de l'ordonnance pénale du 2 septembre 2022, ce qui sera examiné aux ch. 5-7 ci-dessous.

3. Arguments des parties

- 3.1 Dans la décision attaquée, le Tribunal régional a retenu que l'opposition formée par le recourant à l'ordonnance pénale était tardive, car aucun des arguments avancés par la défense ne permettait de remettre en cause la validité de l'ordonnance pénale rendue. Il a en substance considéré que le fait que le recourant comprenne mieux l'allemand que le français ne signifiait pas encore qu'il ne maîtrisait pas suffisamment cette langue pour comprendre que l'ordonnance pénale émanait d'une autorité et entreprendre ainsi de se renseigner ainsi que tenter d'obtenir des informations plus détaillées, ou alors sa traduction. Il a en effet estimé, notamment au vu de son audition du 15 juin 2022, que le recourant avait des connaissances suffisantes en français pour comprendre les tenants et aboutissants de la procédure pénale ouverte à son encontre, ce dernier ayant d'ailleurs expressément renoncé à une traduction. De plus, il n'était pas surprenant, au vu de la teneur du courriel du 15 octobre 2022, que sa compagne affirme que ce dernier ne parlait pas cette langue. Partant, l'argument de la langue ne permettait pas de remettre en cause la validité de l'ordonnance pénale rendue le 2 septembre 2022. Le Tribunal régional a ensuite réfuté que le prévenu se soit trouvé en l'espèce dans un cas de défense obligatoire au sens de l'art. 130 let. c CPP, mais a indiqué qu'il aurait pu manifestement bénéficier d'une défense d'office au sens de l'art. 132 CPP s'il en avait fait la demande durant la procédure, ce qui n'avait pas été le cas. Au contraire, le prévenu, qui avait été informé en début d'audition de ses droits à cet égard, avait valablement renoncé à être défendu jusqu'au 17 octobre 2022, date à partir de laquelle il avait alors requis d'être mis au bénéfice d'une défense d'office. De plus, le prévenu était déjà assisté par sa défenseuse dans le cadre de la procédure administrative de renvoi, de sorte qu'il aurait pu la contacter pour obtenir des informations au sujet de l'ordonnance pénale du 2 septembre 2022. Quant aux faits insuffisamment établis, le Tribunal régional a relevé que, bien qu'il n'ait pas à se prononcer sur le fond de l'affaire à ce stade, le recourant avait admis les faits de séjour illégal tels que renvoyés. La durée du séjour illégal retenue n'apparaissait de plus pas critiquable et il n'y avait pas lieu d'ordonner de nouveaux actes de procédure à ce sujet. *A priori*, une violation de l'art. 352 CPP s'agissant de l'établissement des faits devait ainsi être niée. Enfin, le Tribunal régional a renoncé

à examiner les arguments soulevés par la défense en lien avec le caractère punissable des faits et la mesure de la peine, rappelant que ces considérations étaient étrangères à la question de savoir si l'opposition à l'ordonnance pénale avait été formée valablement. En conclusion, il a constaté que l'ordonnance pénale avait été notifiée valablement au prévenu le 5 septembre 2022, de sorte que l'opposition formée le 17 octobre 2022 était tardive, réservant toutefois encore la voie de la restitution de délai au sens de l'art. 94 CPP ouverte par-devant le Ministère public.

- 3.2 A l'appui de son recours, le recourant, par M^e C._____, a en résumé exposé qu'au vu des nombreux vices graves entachant l'ordonnance pénale du 2 septembre 2022, sa nullité était évidente et devait être constatée par la Chambre de céans. Subsidiairement, il convenait de constater, faute de notification valable de l'ordonnance pénale à cause de son défaut de traduction, que l'opposition avait été formée en temps utile. Dans ce cas, la procédure devait être renvoyée à l'instance précédente pour traitement de l'opposition.
- 3.2.1 En particulier, se référant à la jurisprudence fédérale et à la doctrine, le recourant a premièrement soulevé que le Ministère public avait violé l'art. 68 al. 2 CPP ainsi que l'art. 6 par. 3 CEDH, en ne traduisant pas au moins le dispositif et les voies de recours de ladite ordonnance pénale, puisqu'il ne maîtrisait pas la langue française comme il l'avait indiqué lors de la procédure préliminaire. Il n'avait ainsi pas compris les tenants et aboutissants de l'ordonnance pénale reçue, pas plus que le fait qu'il faisait l'objet d'une procédure pénale parallèle à la procédure administrative en vue de son renvoi, critiquant l'appréciation de la première instance au sujet de ses connaissances du français. Le recourant a au contraire indiqué qu'il découlait de plusieurs moyens de preuves, dont l'audition du 14 juillet 2022 et celle du 2 septembre 2022 conduite par le Tribunal des mesures de contrainte (ci-après : TMC) dans la procédure administrative ainsi que le dossier d'asile, qu'il ne comprenait pas suffisamment le français et réfuté qu'il s'agisse d'un argument avancé pour les besoins uniques de la cause. Au vu de son niveau de formation inexistant et de la superposition des procédures de détention en vue de l'exécution du renvoi et de la procédure pénale qu'il n'avait pas comprise, le recourant ajoute n'avoir fait preuve d'aucune faute et partant d'aucun manque de diligence procédural en ne réclamant pas une traduction de l'ordonnance pénale, puisqu'il pouvait partir du principe que le document ne serait pas seulement remis à lui, mais aussi à sa défenseuse nommée dans la procédure administrative, d'autant plus que le jugement du TMC relatif à la détention en vue de l'exécution du renvoi avait été reçu le même jour que l'ordonnance pénale. En retenant que le recourant parlait le français au vu du court procès-verbal du 15 juin 2022, le Tribunal régional avait ainsi violé le droit, de même que constaté les faits de manière inexacte.
- 3.2.2 Dans un deuxième moyen, le recourant, par M^e C._____, a reproché au Tribunal régional de ne pas avoir tenu compte qu'il s'agissait d'un cas de défense obligatoire au sens de l'art. 130 al. 1 let. c CPP, voire d'un cas de défense d'office selon l'art. 132 CPP et d'avoir ainsi violé le droit. Il a en effet indiqué avoir démontré qu'il ne disposait pas de connaissances suffisantes en français, était issu d'un milieu très modeste et éprouvait des difficultés à comprendre des procédures

simples, *a fortiori* deux procédures parallèles fondées sur la LEI. Partant, il aurait dû être mis au bénéfice d'une défense obligatoire pour la procédure pénale, son défaut entraînant la nullité des actes de procédure effectués. Il a de plus réfuté les considérations de la première instance selon lesquelles il aurait renoncé à une défense d'office, faisant valoir qu'une renonciation ne pouvait avoir lieu de bonne foi que si la personne en avait compris la portée, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. En effet, vu ses limitations linguistiques et intellectuelles, il n'avait pas saisi qu'une procédure pénale était en cours pour violation des dispositions de la LEI, ainsi que le fait qu'une ordonnance pénale avait été rendue et qu'il lui était possible de faire opposition contre celle-ci, la distinction entre une procédure administrative en vue de l'expulsion et une procédure pénale pour séjour illégal n'étant pas compréhensible pour un profane. Il ne pouvait de même pas non plus savoir que sa défenseuse n'était pas au courant de la procédure pénale ni que l'ordonnance pénale ne lui avait pas été notifiée ou simplement qu'il s'agissait d'un autre document ne concernant pas la procédure en cours devant le TMC. Pour ces raisons, le recourant a conclu qu'il n'avait ainsi pas pu valablement renoncer à la défense d'office lors de son audition du 15 juin 2022 ni à une traduction du procès-verbal et de l'ordonnance pénale.

- 3.2.3 Enfin, le recourant a fait valoir que le Tribunal régional avait considéré à tort que la question de la culpabilité pour l'infraction de séjour illégal et la mesure de la peine telle qu'opérée par le Ministère public n'étaient pas pertinentes pour l'examen de la validité de l'opposition et avait ainsi méconnu qu'elles entraînaient en l'espèce la nullité de l'ordonnance pénale. En effet, pour qu'une condamnation pour séjour illégal puisse avoir lieu, encore faudrait-il qu'il puisse quitter le territoire ou retourner dans son pays d'origine et que cela puisse être raisonnablement exigé de lui, ce qui n'était pas le cas vu qu'il était un « sans-papiers ». Se clamant originaire du Mali depuis son interrogatoire en 2012, les autorités ne croyaient pas à ses déclarations et la délégation malienne, pas plus que celles d'autres pays africains, ne l'avait reconnu, ce qui signifiait qu'il ne pouvait prétendre à un droit de séjour dans aucun pays du monde. Compte tenu du contexte des sans-papiers, il n'était donc pas possible de retenir une punissabilité de son comportement, laquelle présupposait une culpabilité, raison pour laquelle une condamnation pour séjour illégal n'aurait pas dû avoir lieu. A cela s'ajoutait que la fixation de la peine liée à la révocation du sursis était complètement erronée et contraire à la jurisprudence du Tribunal fédéral.
- 3.2.4 Selon le recourant, il y avait ainsi lieu de constater la nullité de l'ordonnance pénale dans laquelle il avait été condamné à 180 jours de peine privative de liberté, ce qui avait encore pour conséquence que la détention subie était illégale, de sorte qu'il avait un droit fondé sur l'art. 429 CPP et l'art. 5 par. 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH ; RS 0.101) à une indemnité pour la détention injustifiée.

4. De la violation du droit d'être entendu et de la publicité des débats
- 4.1 Le recourant, par M^e C. _____, se prévaut de la nullité de l'ordonnance pénale du 2 septembre 2022, dès lors qu'elle serait entachée de vices graves. A ce titre, il soulève une violation de l'art. 68 al. 2 CPP, par le fait que l'ordonnance pénale aurait dû lui être traduite en allemand, une violation de l'art. 130 let. c CPP par le fait qu'il se trouvait dans le cas d'une défense obligatoire, ou à tout le moins dans le cas d'une défense d'office selon l'art. 132 al. 2 CPP, et qu'il n'avait pu valablement y renoncer. Il fait toutefois également valoir la violation de son droit d'être entendu. Il soulève que le Tribunal régional ne pouvait se dispenser d'examiner les griefs ayant trait à l'absence de punissabilité en vertu de l'art. 115 LEI et au calcul erroné de la peine privative de liberté par le Ministère public. Il a motivé que ces points, qui devaient en l'espèce conduire à retenir qu'une ordonnance pénale pour infraction à l'art. 115 LEI n'aurait jamais dû être rendue, étaient pertinents dans le cadre de l'examen de la nullité de l'ordonnance pénale telle qu'il l'avait soulevée dans son opposition. En vertu de la jurisprudence du Tribunal fédéral (rappelée ci-dessus), la nullité d'une décision devait en effet être constatée d'office, en tout temps et par toute autorité chargée d'appliquer le droit, de sorte que le Tribunal régional était compétent pour examiner ces griefs.
- 4.1.1 Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l'art. 29 de la Constitution fédérale suisse (Cst., RS 101), le droit d'être entendu garantit au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, d'avoir accès au dossier, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, dans la mesure où il l'estime nécessaire, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1). Le droit d'être entendu garanti à l'art. 29 al. 2 Cst. implique également le devoir pour l'autorité de motiver sa décision. Selon la jurisprudence, il suffit qu'elle mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 145 IV 99 consid. 3.1; 143 III 65 consid. 5.2; 141 IV 244 consid. 1.2.1). Elle peut ainsi passer sous silence ce qui, sans arbitraire, lui paraît à l'évidence non établi ou sans pertinence (ATF 130 II 530 consid. 4.3; ATF 129 I 232 consid. 3.2 traduit au JdT 2004 I 588 et SJ 2003 I 513). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision. En revanche, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel lorsqu'elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1).
- 4.1.2 Une violation du droit d'être entendu qui n'est pas particulièrement grave peut être

exceptionnellement réparée devant l'autorité de recours lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité précédente sur les questions qui demeurent litigieuses (ATF 136 III 174 consid. 5.1.2 ; 133 I 201 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_178/2015 du 29 mai 2015 consid. 4.3), et qu'il n'en résulte aucun préjudice pour le justiciable (ATF 136 III 174 consid. 5.1.2 *a contrario*). Toutefois, une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée ; cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 et les références citées). Par ailleurs, le droit d'être entendu n'est pas une fin en soi. Il constitue un moyen d'éviter qu'une procédure judiciaire ne débouche sur un jugement vicié en raison de la violation du droit des parties de participer à la procédure, notamment à l'administration des preuves. Lorsqu'on ne voit pas quelle influence la violation du droit d'être entendu a pu avoir sur la procédure, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée (ATF 143 IV 380 consid. 1.4.1 p. 386 et les références citées; arrêt 6B_1067/2018 du 23 novembre 2018 consid. 2.1.1).

- 4.1.3 En l'espèce, c'est à tort que le Tribunal régional, chargé de statuer sur la validité de l'opposition à l'ordonnance pénale litigieuse, a renoncé à statuer sur les griefs soulevés par le recourant à l'appui de son opposition du 17 octobre 2022, en lien avec la violation de l'art. 115 al. 1 let. b LEI et de l'art. 49 du Code pénal suisse (CP ; RS 311.0). En effet, le recourant avait soutenu qu'aucune condamnation pénale n'aurait dû intervenir pour séjour illégal, vu qu'il venait du Mali, mais n'avait pas été reconnu comme un de leur ressortissant par les autorités de ce pays (ni d'un autre pays) et ne disposait d'aucun papier d'identité lui permettant de voyager à destination d'un quelconque Etat. Enfin, le recourant a motivé que la méthode de fixation de la peine d'ensemble préconisée par la jurisprudence fédérale n'avait pas été respectée par le Ministère public, qui lui avait alors infligé une peine privative de liberté de 6 mois, après révocation du sursis. Si le Tribunal régional pouvait certes considérer que l'opposition à l'ordonnance pénale n'était pas valable et donc déclarer celle-ci irrecevable, cela même si l'ordonnance pénale n'avait par ailleurs elle-même pas été valable (cf. CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, in DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER [éd.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2e éd. 2014, n° 2 ad art. 356 CPP; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Strafprozessrecht sowie Rechtshilfe in Strafsachen, 2011, n° 2607), il ne pouvait toutefois s'abstenir de traiter un grief relatif à la nullité de l'ordonnance pénale, invocable en tout temps et pour lequel il était compétent (arrêt du Tribunal fédéral 6B_668/2017 du 15 décembre 2017, consid. 2.4 ainsi que les références citées). Il découle de ce qui précède que le Tribunal régional a commis un déni de justice en ne se prononçant pas sur l'éventuelle nullité de l'ordonnance pénale du 2 septembre 2022 fondée sur une prétendue violation des art. 115 LEI et 49 CP, motivée de façon suffisante et pertinente pour l'issue du litige (arrêt du

Tribunal fédéral 6B_668/2017 du 15 décembre 2017, consid. 2.1). Il n'y a cependant pas lieu d'annuler la décision attaquée pour ce motif, dès lors que le recourant soulève également le grief de la nullité de l'ordonnance pénale devant la Chambre de céans, qui pourra ainsi l'examiner (ch. 5).

4.2 A cela s'ajoute que le recourant se prévaut d'une seconde violation de son droit d'être entendu au sens de l'art. 29 al. 2 Cst. ainsi que du droit à la publicité de la procédure et à la tenue de débats publics selon les art. 30 al. 3 Cst., 6 par. 1 CEDH et art. 14 al. 1 du Pacte II de l'ONU. Il fait en effet grief au Tribunal régional, d'une part, de ne pas avoir statué sur sa requête du 15 novembre 2022 visant à être interrogé sur ses connaissances de français lors d'une audience orale et, d'autre part, de ne pas avoir tenu une telle audience, estimant que celle-ci était nécessaire pour juger de son niveau de français et partant de la validité de l'opposition.

4.2.1 Le droit d'être entendu, garanti à l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment celui de produire ou de faire administrer des preuves, à condition qu'elles soient pertinentes et de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 145 I 73 consid. 7.2.2.1; 143 V 71 consid. 4.1; 142 II 218 consid. 2.3; 140 I 285 consid. 6.3.1 et les références citées). En cas d'opposition à l'ordonnance pénale, le ministère public administre les autres preuves nécessaires au jugement de l'opposition (art. 355 al. 1 CPP). Après l'administration des preuves, il peut notamment décider de maintenir l'ordonnance pénale. Tel est également le cas lorsque le ministère public considère que l'opposition n'est pas valable (TF 6B_218/2020 du 17 avril 2020 consid. 1.1 et les références citées). Aux termes de l'art. 356 CPP, lorsqu'il décide de maintenir l'ordonnance pénale, le ministère public transmet sans retard le dossier au tribunal de première instance en vue des débats. L'ordonnance pénale tient lieu d'acte d'accusation (al. 1). Le tribunal de première instance statue sur la validité de l'ordonnance pénale et de l'opposition (al. 2). Si l'ordonnance pénale n'est pas valable, le tribunal l'annule et renvoie le cas au ministère public en vue d'une nouvelle procédure préliminaire (art. 356 al. 5 CPP). Seul le tribunal de première instance est compétent pour statuer sur la validité de l'opposition à l'ordonnance pénale (ATF 140 IV 192 consid. 1.3). L'examen de la validité de l'opposition a lieu d'office (TF 6B_218/2020 précité consid. 1.1 et les références citées). Lorsque l'opposition n'est pas valable, notamment car elle est tardive (cf. ATF 142 IV 201 consid. 2.2), le tribunal de première instance n'entre pas en matière sur l'opposition (cf. Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification de la procédure pénale, FF 2006 1275 ad art. 360). Le contrôle imposé au tribunal de première instance par l'art. 356 al. 2 CPP a lieu à titre préjudiciel, dans le cadre des art. 329 al. 1 let. b, respectivement 339 al. 2 let. b CPP, la validité de l'opposition constituant une condition du procès ; si l'opposition est jugée recevable, le tribunal se saisit de l'affaire au fond (arrêt du Tribunal fédéral 6B_218/2020 précité consid. 1.1 et les références citées).

4.2.2 En l'espèce, il ressort du dossier que, par ordonnance du 7 novembre 2022, le Tribunal régional a informé le recourant, par sa défenseuse, qu'il entendait mener une procédure écrite concernant la question de la validité de l'opposition et statuer sur cette question dans le cadre d'une procédure écrite. Il lui a laissé un délai de 10 jours pour se déterminer sur la question de la validité de l'opposition (D. 66-67).

Dans sa prise de position du 15 novembre 2022, le recourant, par M^e C._____, a en substance allégué qu'il ressortait du dossier qu'il ne savait pas le français et qu'en cas de doute quant à ce qui venait d'être exposé s'agissant de ses connaissances de cette langue, il convenait de l'interroger à ce sujet lors d'une audience, requérant ainsi son interrogatoire lors d'une audience des débats (D. 70). Sans statuer expressément sur cette réquisition et sans organiser la tenue d'une audience des débats, le Tribunal régional a ensuite rendu une décision en date du 11 avril 2023 au sujet de la validité de l'opposition formée à l'ordonnance pénale. Son raisonnement à cet égard ressort toutefois implicitement de la motivation de dite décision, puisque le Tribunal régional a exposé, s'agissant de la langue, que si le prévenu ne parlait effectivement pas le français, cela ne signifiait pas encore qu'il ne le maîtrisait pas suffisamment et qu'il avait pu, avec ses connaissances de français, se rendre compte des tenants et aboutissants de la procédure pénale ouverte à son encontre ainsi que réagir à la réception de l'ordonnance pénale litigieuse. Le Tribunal régional a conclu que l'argument de la langue ne permettait pas de remettre en cause la validité de l'ordonnance pénale. Ainsi, bien qu'il n'ait pas explicitement statué sur la requête visant à la tenue d'une audience, l'on peut discerner de sa motivation les motifs à l'origine de son refus implicite d'entendre oralement le recourant. Le Tribunal régional n'a donc pas violé le droit d'être entendu du recourant (art. 29 al. 2 Cst.), dans sa composante du droit à une décision suffisamment motivée.

- 4.3 Il s'agit encore à présent d'examiner si le Tribunal régional pouvait refuser la tenue d'une audience orale et statuer sur la question de la validité de l'ordonnance pénale par écrit, ce que conteste le recourant.
- 4.3.1 Il ressort de l'art. 330 CPP que le tribunal de première instance n'a l'obligation de tenir des débats que s'il y a lieu d'entrer en matière sur l'accusation. La validité de l'opposition, notamment le respect du délai dans lequel celle-ci peut être formée, est une condition d'ouverture de l'action publique (Prozessvoraussetzung; presupposto processuale), au sens des art. 329 al. 1 let. b et 339 al. 2 let. b CPP (TF 6B_1067/2018 du 23 novembre 2018 consid. 1.2 et les réf. citées; B._____/JOSITSCH, Praxiskommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3^e éd., Zurich 2018, n. 2 ad art. 356 CPP). Si l'opposition n'est pas valide, le tribunal de première instance ne peut pas entrer en matière sur celle-ci et il n'a dès lors pas l'obligation de fixer des débats. Partant, si, à l'occasion du contrôle préalable des conditions de recevabilité prescrit par l'art. 329 CPP, l'opposition se révèle tardive, le tribunal de première instance peut la déclarer irrecevable par une ordonnance ou une décision rendue au terme d'une procédure écrite, procédure dont il résulte *contrario* de l'art. 332 CPP qu'elle est en principe applicable pendant la phase de préparation des débats. Ce n'est que s'il est impossible de vérifier la validité de l'opposition dans une telle procédure que le tribunal de première instance doit fixer des débats et traiter cette question à titre préjudiciel (art. 339 al. 2 CPP).
- 4.3.2 En l'espèce, le recourant ne conteste pas que l'objet de la procédure de première instance était à ce stade de vérifier la validité de l'opposition, soit une condition de recevabilité devant être traitée à titre préjudiciel. Certes, le recourant invoque dans ce cadre une notification viciée, ainsi que la nullité de l'ordonnance pénale,

attaquant également la validité de cette décision même. Il n'en demeure pas moins que le Tribunal régional n'avait pas à entrer en matière à proprement parler sur le fond, – si ce n'est pour juger de la prétendue nullité de l'ordonnance pénale litigieuse –, ce qui doit être manifeste ou facilement décelable et n'être admis qu'à titre exceptionnel. A cela s'ajoute que si l'absence de connaissances suffisantes de la langue française par le recourant, argument qui est au cœur de son argumentation visant à démontrer que l'ordonnance pénale du 2 septembre 2022 serait viciée et donc nulle, devait être soigneusement examinée, le recourant ne prétend pas qu'il aurait été impossible pour l'autorité de première instance de statuer à ce propos dans le cadre d'une procédure écrite et il ne peut être déduit du dossier que tel serait le cas. Au contraire, c'est justement en se fondant sur plusieurs éléments du dossier que le Tribunal régional est arrivé à la conclusion que le recourant maîtrisait suffisamment le français, excluant ainsi tout doute quant aux explications fournies par la défense à cet appui. Partant, dans un tel cas, l'autorité de première instance n'avait pas à ordonner la tenue de débats, ce qui n'était pas nécessaire et aurait de plus été contraire au principe d'économie de la procédure. Le grief tiré de la publicité des débats est ainsi mal-fondé.

- 4.3.3 La question de savoir si, à la lecture des pièces du dossier, le Tribunal régional pouvait manifestement conclure que le recourant maîtrisait suffisamment la langue française pour comprendre les tenants et aboutissants de la procédure pénale ouverte à son encontre ainsi que l'ordonnance pénale litigieuse, sera examinée dans le cadre de la violation de l'art. 68 CPP (ch. 6 ci-après).
5. De la nullité de l'ordonnance pénale pour des vices liés à son contenu
 - 5.1 Le recourant, par sa défenseuse, se prévaut de la nullité de l'ordonnance pénale du 2 septembre 2022, dès lors qu'elle serait entachée de vices graves. Il fait valoir qu'il ne pouvait être condamné en vertu de l'art. 115 LEI, vu qu'il est un « Sans-Papiers » et – faute de reconnaissance par les autorités maliennes dont il se prétend originaire – n'avait citoyenneté dans aucun pays du monde. Or, une condamnation pour séjour illégal en vertu de l'art. 115 al. 1 let. b LEI impliquait qu'il puisse quitter légalement le territoire de son pays d'origine ou y retourner, ce qui n'était pas le cas. Le recourant s'en prend également à la peine d'ensemble fixée par le Ministère public lors de la révocation du sursis, qui aurait été fixée de manière complètement erronée et contraire à la jurisprudence fédérale, au point que la nullité de l'ordonnance pénale doive être considérée comme manifeste.
 - 5.2 Selon la jurisprudence constante, la nullité absolue ne frappe que les décisions affectées des vices les plus graves, manifestes ou du moins facilement décelables et pour autant que sa constatation ne mette pas sérieusement en danger la sécurité du droit (ATF 148 IV 445 consid. 1.4.2; ATF 147 IV 93 consid. 1.4.4; ATF 147 III 226 consid. 3.1.2; ATF 146 I 172 consid. 7.6; ATF 145 IV 197 consid. 1.3.2; ATF 145 III 436 consid. 4; ATF 144 IV 362 consid. 1.4.3; ATF 138 II 501 consid. 3.1; ATF 138 III 49 consid. 4.4.3; ATF 137 I 273 consid. 3.1; arrêts 6B_192/2021 du 27 septembre 2021 consid. 2.2; 6B_692/2017 du 13 avril 2018 consid. 2). Sauf dans les cas expressément prévus par la loi, il ne faut admettre la nullité qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système

d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire. L'illégalité d'une décision ne constitue pas par principe un motif de nullité; elle doit au contraire être invoquée dans le cadre des voies ordinaires de recours (ATF 130 II 249 consid. 2.4; arrêts 6B_192/2021 précité consid. 2.2; 6B_667/2017 / 6B_668/2017 du 15 décembre 2017 consid. 3.1). Entrent avant tout en considération comme motifs de nullité l'incompétence fonctionnelle et matérielle de l'autorité appelée à statuer, ainsi qu'une erreur manifeste de procédure (ATF 145 IV 197 consid. 1.3.2; ATF 143 III 495 consid. 2.2; ATF 138 II 501 consid. 3.1; arrêt 6B_667/2017 / 6B_668/2017 précité consid. 3.1). La décision d'une autorité fonctionnellement et matériellement incompétente pour statuer est affectée d'un vice grave, qui constitue en principe un motif de nullité, à moins que l'autorité ayant statué ne dispose d'un pouvoir décisionnel général dans le domaine concerné (ATF 148 IV 445 consid. 1.4.2; ATF 137 III 217 consid. 2.4.3; ATF 127 II 32 consid. 3g; arrêt 6B_120/2018 / 6B_136/2018 du 31 juillet 2018 consid. 2.2). Dans le domaine du droit pénal, la sécurité du droit revêt une importance particulière. On ne saurait ainsi admettre facilement la nullité de décisions entrées en force (ATF 148 IV 445 consid. 1.4.2; ATF 145 IV 197 consid. 1.3.2; arrêts 6B_30/2020 du 6 avril 2020 consid. 1.1.2; 6B_120/2018 / 6B_136/2018 précité consid. 2.2 et les références citées). En outre, selon la jurisprudence constante, d'éventuels vices relatifs au contenu de l'ordonnance pénale n'entraînent en principe pas la nullité de cette dernière (ATF 148 IV 445 consid. 1.4.2; arrêts 6B_1408/ 2017 du 13 juin 2018 consid. 1.4.2; 6B_339/2017 du 19 juin 2017 consid. 3.2; 6B_667/2017 / 6B_668/2017 précité consid. 3.2; 6B_440/ 2015 du 18 novembre 2015 consid. 1; 6B_968/2014 du 24 décembre 2014 consid. 1).

5.3 En l'espèce, il faut tout d'abord relever, conformément à la jurisprudence précitée, que les vices de fond de l'ordonnance pénale tels que soulevés ne concrétisent en principe aucun cas de nullité, quand bien même une erreur aurait été commise par le Ministère public à ce niveau. En effet, s'agissant de l'application de l'art. 115 LEI et de la manière dont la peine privative de liberté, après révocation du sursis, a été fixée, la voie de l'opposition, offre suffisamment de garanties pour assurer le respect des droits du prévenu. Aussi, même à compter que l'ordonnance litigieuse soit illégale sur ces points, il s'agit d'un grief qui doit être invoqué dans le cadre des voies ordinaires de recours, par la voie de l'annulabilité. A cela s'ajoute que sans se livrer à un examen approfondi des questions matérielles, ce qu'il n'appartiendrait de toute manière pas à la Chambre de recours pénale d'entreprendre, aucun vice manifeste ou du moins facilement décelable n'apparaît affecter l'ordonnance pénale litigieuse.

5.3.1 Le Ministère public a condamné le recourant pour séjour illégal commis du 17 avril 2021 au 15 juin 2022, retenant qu'en tant que ressortissant malien, il avait séjourné illégalement sur le territoire suisse, soit sans visa ou autorisation, et alors que son renvoi avait été prononcé le 28 avril 2014 (D. 39). Or, il ressort du rapport de l'Office de la population du canton de Berne, Service des migrations, que le recourant a déposé une demande d'asile en Suisse le 5 avril 2012 et que celle-ci a été rejetée le 25 mars 2014. Le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) a dès lors prononcé le renvoi du recourant de Suisse par décision entrée en force le 28 avril 2014. Le recourant n'a toutefois pas quitté le territoire comme il le devait et a

disparu des centres d'hébergements bernois à plusieurs reprises. Certes, il ressort du dossier que la véritable identité du recourant, qui allègue provenir du Mali, demeurait inconnue – du moins jusqu'au 8 juin 2022 – puisque la délégation de ce pays tout comme celles d'autres Etats africains, ne l'avait pas reconnu et que de ce fait, un laisser-passer permettant l'exécution du renvoi n'avait pas été établi (D. 7-9). Ces considérations ont toutefois trait à l'exécution du renvoi sur un plan administratif et non aux éléments constitutifs objectifs de l'art. 115 al. 1 let. b LEI, lequel réprime de manière générale le fait de résider en Suisse illégalement, ce qui n'a pas été contesté par le recourant lui-même. Ainsi, le fait que le recourant soit manifestement un « Sans-Papiers » ne permet pas, du moins pas de manière manifeste, d'en déduire qu'il ne pouvait être condamné pour séjour illégal.

5.3.2 Quant à la peine privative de liberté ferme d'une quotité de 180 jours prononcée par le Ministère public, laquelle englobe la peine privative de liberté de 111 jours dont le sursis a été révoqué, force est de constater que le Ministère public n'a pas détaillé la manière dont cette peine avait été fixée, précisant simplement qu'une peine d'ensemble était prononcée au sens de l'art. 89 al. 6 CP (D. 40). Rien n'indique donc qu'il n'aurait pas respecté les prescriptions légales et jurisprudentielles en la matière, en particulier l'ATF 145 IV 146 consid. 2.4.2 dont se prévaut le recourant, renvoyant à cet égard à son opposition motivée (D. 51).

5.4 Il s'ensuit que, même en cas d'une éventuelle violation du droit pénal matériel par le Ministère public, celle-ci n'apparaît en tout cas pas clairement établie. On ne saurait donc admettre la nullité de l'ordonnance pénale pour ce motif. Il faut à présent encore examiner si les vices liés à une absence de traduction et de défense obligatoire ou de désignation d'une défense d'office constituent un cas de nullité de l'ordonnance pénale en l'espèce.

6. De la violation de l'art. 68 al. 2 CPP

6.1 Le recourant invoque une violation de l'art. 68 al. 2 CPP. Il reproche au Ministère public de ne pas avoir traduit en allemand à tout le moins le dispositif et les voies de droit de l'ordonnance pénale qui lui a été communiquée en langue française, ce qui ne lui aurait pas permis de comprendre la teneur de cette décision ni les moyens et délai pour s'y opposer. Il en conclut que dite ordonnance ne lui avait dès lors pas été notifiée valablement, faute à cet égard d'avoir été informé dans une langue qu'il comprend. Cela était ainsi suffisant pour constituer un motif de nullité, à tout le moins pour commander la restitution du délai d'opposition.

6.2 L'art. 68 CPP prévoit que la direction de la procédure fait appel à un traducteur ou un interprète lorsqu'une personne participant à la procédure ne comprend pas la langue de la procédure ou n'est pas en mesure de s'exprimer suffisamment bien dans cette langue (al. 1, 1^{re} phrase). Le contenu essentiel des actes de procédure les plus importants est porté à la connaissance du prévenu oralement ou par écrit dans une langue qu'il comprend, même si celui-ci est assisté d'un défenseur. Nul ne peut se prévaloir d'un droit à la traduction intégrale de tous les actes de procédure et des pièces du dossier (al. 2).

6.2.1 L'art. 68 al. 2 CPP renvoie aux droits particuliers du prévenu, droits qui découlent pour l'essentiel des art. 32 al. 2 Cst., 6 par. 3 let. a et e CEDH, 14 par. 3 let. a et f

PIDCP ainsi que de la pratique fondée sur ces dispositions. Ces dispositions garantissent à l'accusé le droit d'obtenir gratuitement la traduction de toutes les pièces et déclarations qu'il lui faut comprendre pour assurer efficacement sa défense et bénéficier d'un procès équitable. L'étendue de l'assistance qu'il convient d'accorder à un prévenu dont la langue maternelle n'est pas celle de la procédure doit être appréciée non pas de manière abstraite, mais en fonction des besoins effectifs de l'accusé et des circonstances concrètes du cas (arrêts du Tribunal fédéral 6B_397/2015 du 26 novembre 2015 consid. 1.1; 6B_587/2013 du 22 décembre 2014 consid. 5.2 et réf. citées, en particulier à l'ATF 118 Ia 462 consid. 2a).

- 6.2.2 Selon l'art. 353 al. 1 let. i CPP, l'ordonnance pénale doit notamment contenir l'indication du droit de faire opposition et des conséquences d'un défaut d'opposition. L'indication obligatoire des moyens de recours comporte celle de la voie de recours (recours, opposition, relief, appel, recours en matière pénale), de l'autorité compétente pour connaître du recours ainsi que de l'autorité auprès de qui le recours doit être déposé ou annoncé s'il ne s'agit pas de la même, et du délai légal pour recourir. L'indication claire et exacte des voies de droit est indispensable pour assurer la mise en œuvre concrète des droits du justiciable et lui garantir un procès équitable. A cette fin, il est essentiel que l'indication des voies de droit soit portée à la connaissance du justiciable dans une langue qu'il comprenne. Si celui-ci ne maîtrise pas la langue de la procédure, il appartient à l'autorité pénale de lui traduire l'indication des voies de droit dans une langue qu'il comprend, faute de quoi il n'est pas en mesure d'exercer ses droits de défense. En outre, il n'est pas admissible que le délai de recours soit amputé du temps nécessaire à l'obtention d'une traduction (arrêt du Tribunal fédéral 6B_667/2017 du 15 décembre 2017 consid. 5.4). Le prévenu n'est toutefois pas dispensé de signaler son besoin de traduction s'agissant d'actes de procédure non traduits, respectivement de se renseigner sur le contenu d'une décision (ATF 145 IV 197 consid. 1.3.3 et les références citées).
- 6.2.3 S'agissant de l'absence de traduction de l'ordonnance pénale, une violation de l'art. 68 al. 2 CPP ne suffit pas en soi pour dénier toute valeur juridique aux ordonnances pénales. L'absence de traduction d'une ordonnance pénale ne constitue ainsi pas un motif de révision, ni une cause de nullité (arrêt du Tribunal fédéral 6B_667/2017 du 15 décembre 2017 consid. 3.2 ; ATF 145 IV 197 consid. 1). Dans ces arrêts, le Tribunal fédéral a nié la nullité absolue d'une ordonnance pénale pour défaut de traduction du dispositif et des voies de droit, alors même que le prévenu ne maîtrisait pas la langue de la procédure, après avoir examiné si ce vice procédural atteignait le degré de gravité suffisante pour retenir un cas de nullité absolue, ce notamment au regard des démarches accomplies ou non par le recourant afin de faire traduire les ordonnances pénales prononcées contre lui. Dans l'arrêt 145 IV 197, il a ainsi tenu compte du fait que le recourant n'avait pas soulevé avoir signalé un besoin de traduction des ordonnances pénales rendues à son encontre, ni qu'il se serait renseigné au sujet de leur contenu. Ainsi, la violation des droits de procédure du recourant n'était en tout cas pas manifeste au sens de la *Evidenztheorie* qui caractérisait la nullité d'une décision.

- 6.3 En l'espèce, lors de son audition par la police le 13 juin 2022 (D. 18-20), le recourant a été informé en français du fait qu'une procédure préliminaire était ouverte contre lui pour infraction à la LEI, qu'il avait le droit de refuser de déposer et de collaborer à la procédure et a été rendu expressément attentif au fait qu'il avait le droit de faire appel librement, à ses frais, à un défenseur ou de demander un défenseur d'office, ainsi qu'une traduction pour le cas où il ne comprendrait pas le français. Le recourant a expressément répondu avoir compris cela et a renoncé à une traduction, de même d'ailleurs qu'à faire appel à un défenseur. Il a ensuite répondu de manière adéquate aux questions posées au sujet de l'infraction reprochée, notamment à propos du caractère non autorisé de son séjour en Suisse, là encore en français, puis a signé sans réserve le procès-verbal d'audition. Le recourant n'a pas contesté la véracité de ce procès-verbal succinct ni argué qu'il ne correspondrait pas à ce qu'il voulait déclarer ou bien qu'il n'aurait pas compris les droits qui lui avaient été rappelés en début d'audition. Il peut dès lors en être inféré que cette audition s'est bien déroulée conformément à la retranscription qu'en a faite l'agent responsable et, au vu de ce document, que le recourant a renoncé en toute connaissance de cause à l'assistance d'un traducteur et d'un défenseur pour la procédure pénale dont il faisait l'objet. A cela s'ajoute que d'autres éléments du dossier, comme ses auditions conduites partiellement en français par le TMC dans la procédure parallèle de détention administrative, démontrent qu'il a une maîtrise, certes limitée, mais suffisante de cette langue. En effet, si le 14 juillet 2022, le Président a certes au milieu de l'audition débutée en français, poursuivi en allemand avec l'accord du recourant, c'est car il a été constaté que recourant parlait « mieux l'allemand que le français », mais non qu'il ne parlait pas le français, ce qui est appuyé par le fait que le recourant avait été en mesure de répondre aux premières questions ouvertes du Président sans difficultés majeures apparentes (D. 56-58). Entendu une seconde fois le 2 septembre 2022, le Président a débuté l'audition du recourant en anglais, avant de lui poser une question en allemand. En ce qui concerne le reste de l'audition, la langue de la procédure ne peut être déterminée, faute d'indication concrète figurant dans le procès-verbal à ce propos (D. 53-55). Sur l'ordre de détention en vue du renvoi ou de l'expulsion conformément aux art. 64, 69 et 76 LEI de l'Office de la population, Service des migrations, du 8 juin 2022 (D. 7-8), figure en outre que le recourant parle l'anglais, l'allemand et moyennement le français. Au vu de ces éléments, il convient de retenir que le recourant est donc capable de comprendre des informations et questions relativement simples en français ainsi que de s'exprimer de manière brève, mais intelligible dans cette langue sur les faits qui lui sont reprochés.
- 6.3.1 En outre, le recourant n'allègue pas avoir, à un quelconque moment, signalé son besoin de traduction ni qu'il se serait renseigné sur le contenu de dite ordonnance pénale et que la traduction lui aurait néanmoins été refusée. Or, il lui incombait d'attirer l'attention des autorités sur un besoin de traduction relatif à l'ordonnance pénale ou de s'enquérir du contenu d'un tel prononcé. A cet égard, il est relevé que le Ministère public lui avait d'ailleurs adressé un courrier en français le 15 août 2022, soit préalablement à l'ordonnance pénale, dans lequel il lui impartissait un délai de 5 jours pour se déterminer sur l'éventuelle révocation de la libération

conditionnelle qui lui avait été accordée le 22 mai 2020, faute de quoi il serait statué sans nouvelle prise de contact (D. 34-35). Si la teneur de ce document est effectivement difficile à comprendre pour un non-juriste, qui plus est dont la maîtrise de la langue française est limitée, il n'en demeure pas moins que le recourant aurait pu à ce moment-là déjà prendre contact avec le Ministère public, dont l'en-tête était bien visible et en allemand, afin d'en demander la traduction ou porter à sa connaissance qu'il souhaitait communiquer avec l'autorité précitée en allemand. Il aurait également pu se renseigner à son sujet auprès d'une tierce personne au sujet de sa portée. Il n'a toutefois pas réagi à ce courrier, pas plus qu'à la réception de l'ordonnance pénale du 2 septembre 2022 notifiée le 5 septembre 2022, dont il n'a jamais, jusqu'à son opposition formée le 17 octobre 2022, allégué ne pas avoir compris la teneur. Le recourant ne peut ainsi reprocher au Ministère public de ne pas avoir traduit l'ordonnance pénale du 2 septembre 2022 en allemand, qui a donc à bon droit notifié celle-ci en langue française et pour cette raison déjà, il n'existe aucun motif de nullité de l'ordonnance pénale dans le cas particulier.

- 6.3.2 Enfin, le recourant ne peut être suivi lorsqu'il prétend ne pas avoir compris qu'il faisait l'objet d'une procédure pénale parallèle à la procédure administrative en vue du renvoi et qu'il avait pu dès lors de bonne foi penser que l'ordonnance pénale du Ministère public avait également été notifiée à sa défenseuse, raison pour laquelle il n'avait rien entrepris à sa réception. Vu ses nombreux antécédents judiciaires, la Chambre de céans peine à croire que le recourant n'aurait pas reconnu, ni saisi la portée de l'ordonnance pénale du 2 septembre 2022. Il ressort en effet de son casier judiciaire qu'il a déjà été condamné par sept ordonnances pénales de différents Ministères publics, notamment pour séjour illégal à répétées reprises et autres infractions à la LEI (D. 31-33). Par conséquent, la procédure de l'ordonnance pénale était largement connue du recourant et *a fortiori* son issue, peu importe qu'elle ait été cette fois-ci en français. De plus, quand bien même le recourant n'aurait effectivement pas compris qu'il s'agissait d'une ordonnance pénale, ce qui est contesté au vu de ses connaissances de français et de ses précédentes condamnations, force est de constater qu'il lui appartenait alors à tout le moins de se renseigner sans attendre, soit auprès du Ministère public, soit d'un tiers. Incarcéré à la Prison régionale de Moutier au moment de la notification tant du courrier du 15 août 2022 que de l'ordonnance pénale, le recourant aurait pu facilement trouver de l'aide en son sein ou alors contacter sa défenseuse M^e C._____, qui le représentait déjà dans la procédure administrative parallèle. Peu importe que le recourant allègue avoir cru à tort que son avocate avait également été informée de ces documents. En ne prenant pas à tout le moins contact avec celle-ci afin de s'en assurer, il a fait preuve de négligence grossière. Il faut d'ailleurs relever que le recourant n'a à aucun moment réagi à l'ordonnance pénale ni contacté M^e C._____ à ce propos. Ce n'est en effet que dans la procédure de recours contre la décision de rejet de levée de détention rendue par le Tribunal des mesures de contrainte le 2 septembre 2022 que M^e C._____ a fini par apprendre l'existence de la condamnation du recourant, non pas par ce dernier, mais par le Tribunal administratif (p. 6 du recours).

- 6.3.3 Partant, à l'instar de la première instance, la Chambre de céans arrive à la conclusion que de par les circonstances du cas d'espèce, le recourant disposait de connaissances amplement suffisantes pour saisir qu'il était prévenu dans une procédure pénale ainsi que le sens et la portée de l'ordonnance pénale du 2 septembre 2022. A tout le moins, il pouvait comprendre qu'il s'agissait d'un document émanant du Ministère public et qu'il devait y réagir, ne serait-ce qu'en prenant contact avec ladite autorité ou en cherchant l'aide nécessaire à cet égard. Si le recourant s'est comporté de manière totalement passive suite à son audition, cela n'est donc pas car il n'aurait manifestement pas réussi à comprendre la nature des documents reçus en raison de sa langue étrangère, mais du fait d'un désintérêt patent pour la procédure dont il faisait l'objet. Et quand bien même tel serait le cas, il lui revenait d'effectuer les démarches nécessaires pour se renseigner sur la signification de l'ordonnance pénale ou la mesure dans laquelle son avocate en avait été informée, cela alors qu'il avait déjà ignoré une première missive du Ministère public. Dans ces circonstances, il y a lieu d'admettre que les éléments essentiels de la procédure ont été portés au recourant de manière conforme et que, n'y ayant pas réagi de manière fautive dans le délai imparti, il ne peut invoquer la protection de sa bonne foi au sens de l'art. 5 al. 3 Cst.
- 6.3.4 Le cas d'espèce est ainsi très différent de celui jugé dans l'arrêt 6B_667/2017, où le Tribunal fédéral a premièrement considéré que le prévenu aurait dû se voir notifier l'ordonnance pénale dans une langue qu'il comprenait vu qu'il ne maîtrisait pas le français. Puis, le Tribunal fédéral a tenu compte de ses circonstances personnelles, soit qu'il était arrivé en Suisse depuis peu, ne maîtrisait pas (du tout) le français et n'aurait pas pu obtenir de l'aide aisément de quelqu'un à réception de l'ordonnance pénale, qui n'avait du reste été précédée d'aucune communication depuis son audition. Pour ces raisons, le Tribunal fédéral avait donc conclu qu'on ne pouvait lui reprocher de ne pas avoir compris que l'ordonnance pénale constituait une décision emportant sa condamnation, ni qu'il lui appartenait de s'y opposer dans un délai de dix jours, excluant de ce fait toute négligence procédurale grossière de sa part. Dans ces conditions, il en a déduit que ces éléments pouvaient ainsi justifier une restitution du délai, mais ne fondaient pas un motif de nullité absolue.
- 6.4 Au vu de tout ce qui précède, le moyen tiré de la violation de l'art. 68 al. 2 CPP ainsi que d'une constatation inexacte des faits (art. 393 al. 2 let. b CPP) est donc rejeté. Aucune restitution de délai ne peut donc être accordée, pas plus que la nullité de l'ordonnance pénale ne peut être constatée.
7. De la violation de l'art. 130 al. 1 let. c CPP ou 132 al. 2 CPP
- 7.1 Le recourant soulève ensuite la nullité de l'ordonnance pénale du 2 septembre 2022 en se plaignant d'une violation de l'art. 130 let. c CPP, soutenant qu'il se trouvait dans un cas de défense obligatoire vu la peine privative de liberté ferme de 6 mois infligée, combinée à son manque de connaissances linguistiques et son niveau de formation insuffisant pour qu'il puisse saisir la portée de procédures simples, sans parler de deux procédures parallèles fondées sur la LEI. Subsidiairement, il invoque encore une violation de l'art. 132 al. 2 CPP, alléguant

qu'il n'avait pas pu renoncer valablement à une défense d'office vu qu'il n'avait pas compris qu'une procédure pénale était ouverte contre lui et qu'une ordonnance pénale avait été rendue, contre laquelle il y avait des voies de droit.

- 7.2 Selon l'art. 130 let. c CPP, le prévenu doit obligatoirement être pourvu d'un défenseur lorsqu'en raison de son état physique ou psychique ou pour d'autres motifs, il ne peut pas suffisamment défendre ses intérêts dans la cause. Le manque de connaissances linguistiques peut, en combinaison avec d'autres motifs, fonder un droit à la défense nécessaire selon l'art. 130 let. c CPP (VIKTOR LIEBER, in : Zürcher Kommentar zur StPO, 2^e édition 2014, N. 21 ad art. 130 CPP ; cf. NIKLAUS RUCKSTUHL, in : Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Bd. I, 2^e édition 2014, N. 32 ad art. 130 CPP). Une maîtrise limitée de la langue de procédure ne fonde toutefois pas un cas de défense obligatoire, à tout le moins lorsque cette méconnaissance peut être palliée par la présence d'un interprète (art. 68 al. 1 CPP; ATF 143 I 164 consid. 2.4.4; arrêt du Tribunal fédéral 6B_247/2017 du 21 mars 2018 consid. 4).
- 7.2.1 Dans la doctrine, l'hypothèse prévue à l'art. 130 let. c CPP est notamment réalisée lorsque le prévenu n'est plus à même d'assurer, intellectuellement ou physiquement, sa participation à la procédure, à l'image des cas visés par l'art. 114 al. 2 et 3 CPP (MOREILLON/PAREIN-REYMON, Petit commentaire CPP, 2013, n° 15 ad art. 130 CPP). A titre d'incapacités personnelles, il peut s'agir de dépendances à l'alcool, aux stupéfiants, à des médicaments susceptibles d'altérer les capacités psychiques (MOREILLON/PAREIN-REYMON, op. cit., n° 16 ad art. 130 CPP), ainsi que de troubles mentaux sévères ou même légers (NIKLAUS SCHMID, Praxiskommentar, Schweizerische Strafprozessordnung (StPO), 2013 n°9 ad art. 130 CPP; HARARI ALIBERTI, in Commentaire romand CPP, 2011, n° 30 ad art. 130 CPP). En ce qui concerne plus particulièrement les empêchements psychiques, cela ne suppose pas que le prévenu souffre nécessairement de troubles d'ordre psychiatrique: il suffit qu'il puisse être établi qu'il ne saisit pas ou plus les enjeux auxquels il est confronté dans la procédure pénale (MOREILLON/PAREIN-REYMON, op. cit., n° 17 ad art. 130 CPP; NIKLAUS RUCKSTUHL, in Basler Kommentar StPO, 2011, n° 30 ad art. 130 CPP). La direction de la procédure dispose d'une marge d'appréciation pour déterminer si le prévenu frappé d'une incapacité personnelle peut suffisamment se défendre ou non; au vu du but de protection visé par le cas de défense obligatoire, l'autorité devra cependant se prononcer en faveur de la désignation d'un défenseur d'office en cas de doute ou lorsqu'une expertise psychiatrique constate l'irresponsabilité du prévenu, respectivement une responsabilité restreinte de celui-ci (HARARI ALIBERTI, op. cit., n° 30 ad art. 130 CPP).
- 7.2.2 En dehors des cas de défense obligatoire (art. 130 CPP), l'art. 132 al. 1 let. b CPP soumet le droit à l'assistance d'un défenseur d'office aux conditions que le prévenu soit indigent et que la sauvegarde de ses intérêts justifie une telle assistance. S'agissant de la seconde condition, elle s'interprète à l'aune des critères mentionnés à l'art. 132 al. 2 et 3 CPP. Ainsi, les intérêts du prévenu justifient une défense d'office notamment lorsque la cause n'est pas de peu de gravité et qu'elle présente, sur le plan des faits ou du droit, des difficultés que le

prévenu seul ne pourrait pas surmonter (art. 132 al. 2 CPP). En tout état de cause, une affaire n'est pas de peu de gravité lorsque le prévenu est passible d'une peine privative de liberté de plus de quatre mois ou d'une peine pécuniaire de plus de 120 jours-amende (art. 132 al. 3 CPP). Pour savoir si l'affaire présente des difficultés de fait ou de droit (art. 132 al. 2 in fine CPP), il faut tenir compte, selon la jurisprudence, des circonstances concrètes, de la complexité des questions de fait et de droit, des particularités que présentent les règles de procédure applicables, des connaissances juridiques du requérant ou de son représentant, du fait que la partie adverse est assistée d'un avocat et de la portée qu'a pour le requérant la décision à prendre, avec une certaine réserve lorsque sont en cause principalement ses intérêts financiers (arrêts du Tribunal fédéral 6B_761/2020 du 4 mai 2021 consid. 5.1; 6B_1237/2019 du 3 juillet 2020 consid. 4.2.2 et les références citées). Si les conditions de l'art. 132 al. 1 let. b CPP sont remplies, le prévenu peut, s'il souhaite être défendu, solliciter la désignation d'un avocat d'office. La direction de la procédure ne peut toutefois pas ordonner spontanément une défense d'office si le prévenu ne l'a pas demandée, et encore moins s'il ne la souhaite pas (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, 2^e éd., Bâle 2019, n° 73 ss ad art. 132).

- 7.3 En l'espèce, il sied tout d'abord de relever que seule une peine privative de liberté encourue de plus d'une année constitue un motif de défense obligatoire (art. 130 let. b CPP), ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Ensuite, le seul fait que le recourant ait une maîtrise limitée du français ne constitue pas un motif suffisant pour accorder une défense d'office, puisqu'il faudrait encore qu'une traduction des pièces essentielles ou des auditions ne suffise pas ou que d'autres motifs, tels qu'une incapacité de procéder existe, ce qui n'est toutefois reconnu que de manière très exceptionnelle (arrêts du Tribunal fédéral 6B_508/2020 du 7 janvier 2021 consid. 2.1.1; 1B_493/2019 du 20 décembre 2019 consid. 2.1; 1B_285/2016 du 1^{er} septembre 2016 consid. 2.1 et les références citées). Or, rien ne permet de considérer que le recourant aurait été, en raison de sa maîtrise limitée de la langue française et/ou de ses capacités intellectuelles, incapable de saisir les enjeux de la procédure pénale ouverte contre lui, soit de comprendre les accusations portées à son encontre et/ou prendre raisonnablement position à cet égard. Au contraire, comme il l'a déjà été exposé au chiffre 6.3 ci-avant, le recourant dispose de connaissances suffisantes de cette langue, même si elles sont limitées. En témoignent ses réponses parfaitement étayées et adéquates aux questions posées par la police à propos des raisons pour lesquelles il séjournait sur le territoire suisse sans autorisation et qu'il risquait une éventuelle interdiction d'entrée, de même qu'un renvoi de la Suisse (D. 19). A cela s'ajoute qu'il a renoncé en toute connaissance de cause aux droits qui étaient les siens, dont celui de faire appel à un interprète ou d'obtenir une traduction. Multirécidiviste en matière de séjour illégal, le recourant a de plus eu affaire un grand nombre de fois à la justice depuis 2014 et est ainsi coutumier de l'ordre juridique suisse. Bien que non-juriste et peu formé sur le plan professionnel, il était ainsi clairement en mesure de comprendre la procédure pénale dirigée contre lui pour séjour illégal et de présenter ses arguments de défense.

Force est donc de retenir que le prévenu ne se trouvait pas dans un cas de défense obligatoire, les conditions exceptionnelles d'application de l'art. 130 let. c CPP n'étant pas réunies.

- 7.4 Quant à une défense d'office, la Chambre de recours se rallie à l'appréciation de la première instance selon laquelle le prévenu aurait manifestement pu bénéficier d'une défense d'office avant le 17 octobre 2022 s'il en avait fait la demande. En effet, vu la peine qu'il a écopée du fait de la révocation du sursis et des questions factuelles et juridiques, comme la révocation de sursis et la mesure de la peine, dont la complexité n'était pas négligeable, les conditions pour une défense d'office au sens de l'art. 132 al. 2 CPP étaient manifestement réunies. Encore aurait-il toutefois fallu que le recourant la réclame, l'autorité n'étant pas tenue d'accorder d'office une telle défense au prévenu, qui plus est alors qu'il y a valablement renoncé en l'espèce. Il n'en découle donc aucun vice grave susceptible d'emporter la nullité de l'ordonnance pénale. C'est d'ailleurs uniquement lorsque le prévenu se trouve dans un cas de défense obligatoire – et non de défense d'office – et qu'il n'est pas assisté d'un défenseur durant la procédure de première instance que la jurisprudence admet un motif de nullité justifiant de renvoyer la cause au tribunal de première instance sur la base de l'art. 409 CPP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_391/2021 du 2 février 2022 consid. 2.4.2). Tel n'est donc pas le cas en l'espèce.
- 7.5 Partant, le grief tiré de la violation de l'art. 130 let. c CPP, subsidiairement de l'art. 132 al. 2 CPP ne suffit pas à retenir l'existence d'un vice manifeste, ayant pour conséquence de conduire au constat de la nullité de l'ordonnance pénale. Il est donc mal-fondé.
- 8.
- 8.1 Il suit de tout ce qui précède que les éléments soulevés par le recourant dans son recours (absence de traduction de l'ordonnance pénale, cas de défense obligatoire, non désignation d'une défense d'office, absence d'une infraction pénale et erreur dans la mesure de la peine) ne suffisent pas à retenir l'existence d'un vice manifeste, ayant pour conséquence de conduire au constat de la nullité de l'ordonnance pénale, ni à justifier une restitution du délai d'opposition. C'est donc à bon droit que la première instance a constaté que l'opposition formée le 17 octobre 2022 à l'ordonnance pénale du 2 septembre 2022, notifiée le 5 septembre 2022 au recourant, était tardive.
- 8.2 Partant, il n'y a pas lieu d'examiner l'argument du recourant consistant à dire que sa privation de liberté serait illicite et qu'il aurait droit à une indemnisation pour les jours de détention subis.
- 8.3 Le recours est partiellement admis dans la mesure où le droit d'être entendu du recourant a été violé. Pour le surplus, le recours est rejeté.
- 9.
- 9.1 En application de l'art. 428 al. 1 CPP, les frais de la procédure de recours comprenant un émolument global de CHF 1'200.00 sont mis par moitié à la charge

du recourant qui succombe sur la question de la validité de l'opposition à l'ordonnance pénale. L'autre moitié doit être supportée par le canton de Berne pour tenir compte de la violation du droit d'être entendu, motif qui a été soulevé à juste titre par la défense et qui a pu être réparé devant la présente instance.

9.2 Comme déjà indiqué au cours de la procédure, il est constaté que la défense d'office, initialement assurée par M^e C._____, puis par M^e B._____ depuis le 20 juillet 2023, en faveur du prévenu, vaut aussi pour la procédure de recours.

9.2.1 La précédente défenseuse d'office du recourant, M^e C._____, est indemnisée conformément au tarif des avocats du canton (art. 135 al. 1 CPP). Selon l'art. 42 de la loi cantonale sur les avocats et les avocates (LA ; RSB 168.11), la rémunération est calculée en fonction du temps requis et n'excédant pas les honoraires fixés selon le tarif applicable au remboursement des dépens (art. 41 LA). La détermination du temps requis tient compte de l'importance et de la complexité du litige. Les débours et la taxe sur la valeur ajoutée sont remboursés en sus. Il est précisé que les règles relatives à la rémunération des avocats d'office sont applicables pour l'assistance judiciaire (art. 42 al. 3 LA). La note d'honoraires de M^e C._____ du 18 juillet 2023 doit être corrigée s'agissant des postes « Verfassen der Beschwerde » pour un total de 11 heures, dont 5.5 heures au tarif stagiaire. Cette durée est excessive pour une écriture de 13 pages hors annexe, laquelle reprend en partie les arguments déjà soulevés dans la prise de position fournie au Tribunal régional. Il convient de retenir à ce titre 8 heures, dont 5.5 heures au tarif avocat (postes des 21 et 22 avril 2023) et 2.5 heures au tarif stagiaire (poste du 19 avril 2023). Ainsi, les honoraires de M^e C._____ dans la procédure de recours sont fixés comme suit, étant relevé qu'elle n'a fait valoir ni débours ni TVA :

	Nbre heures	Tarif		
Temps de travail à rémunérer au tarif avocat	6.30	200.00	CHF	1'260.00
Temps de travail à rémunérer au tarif stagiaire	5.00	100.00	CHF	500.00
Total à verser par le canton de Berne			CHF	1'760.00

Etant donné que le recourant n'obtient que partiellement gain de cause, il est tenu de rembourser la moitié de l'indemnité versée à sa défenseuse d'office par le canton de Berne (art. 135 al. 4 CPP). M^e C._____ n'ayant pas fait valoir d'honoraires selon l'ORD, la Cour suprême ne les fixera pas conformément à sa pratique.

9.2.2 M^e B._____, qui a été désignée comme nouvelle défenseuse d'office du recourant le 20 juillet 2023, soit en toute fin de procédure, n'a pas eu d'autres démarches à accomplir que celle de signer et renvoyer la déclaration de consentement jointe à l'ordonnance du 20 juillet 2023. Partant, il ne sied pas de lui allouer d'indemnité pour la procédure de recours, ce qu'elle n'a par ailleurs pas réclamé.

La Chambre de recours pénale décide:

1. Le recours est admis dans la mesure où il est constaté la violation du droit d'être entendu du recourant.

Pour le surplus, le recours est rejeté.

2. Les frais de la procédure de recours, comprenant un émolument global de CHF 1'200.00, sont mis par moitié, soit CHF 600.00, à la charge du recourant. L'autre moitié des frais de la procédure de recours est supportée par le canton de Berne.
3. La rémunération du mandat d'office de M^e C. _____ dans la procédure de recours est fixée à CHF 1'760.00. Le prévenu est tenu de rembourser la moitié de l'indemnité versée à M^e C. _____ par le canton de Berne (art. 135 al. 4 CPP).

4. A notifier:

- au prévenu/recourant, par M^e B. _____ (par courrier recommandé)
- au Parquet général (par coursier)

A communiquer:

- au Tribunal régional Jura bernois-Seeland, Présidente D. _____ (avec le dossier – par courrier recommandé)
- au Ministère public Jura bernois-Seeland, Procureur E. _____ (par courrier A)

Berne, le 16 août 2023

Au nom de la Chambre de recours pénale

Le Président :

Bähler, Juge d'appel

La Greffière :

Bättig

Voies de recours

Un recours en matière pénale selon les art. 39 ss, 78 ss et 90 ss de la loi du 17 juin 1995 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110) peut être déposé auprès du Tribunal fédéral (Av. du Tribunal fédéral 29, Case postale, 1000 Lausanne 14) contre la présente décision dans les 30 jours qui suivent sa notification. Le recours doit respecter les exigences de l'art. 42 LTF.

Remarques :

Les envois par fax et par e-mail ordinaire ne sont pas valables et ne sauvegardent pas les délais.

Les envois peuvent se faire à certaines conditions par voie électronique. Vous trouverez des précisions à ce propos sur le site internet de la Cour suprême (www.justice.be.ch/coursupreme).

Le numéro du dossier doit figurer sur les envois (BK 23 160).