

BE_ZIVILSTRAF SK 2018 38 vom 30. November 2017

BE Obergericht, 2017-11-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_SK_2018_38

FR: BE_ZIVILSTRAF SK 2018 38 du 30 novembre 2017

IT: BE_ZIVILSTRAF SK 2018 38 del 30 novembre 2017

Erwägungen

E. 41

présence dans notre pays. Il procède bien plutôt à une pesée des intérêts en présence, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres et en n'accordant qu'un faible poids aux années passées en Suisse dans l'illégalité, en prison ou au bénéfice d'une simple tolérance (ATF 134 II 10 consid. 4.3 ; plus récemment arrêts 6B_1329/2018 du 14 février 2019 consid. 2.3.2 ; 6B_965/2018 du 15 novembre 2018 consid. 4.3 ; 6B_296/2018 du 13 juillet 2018 consid. 3.1). Par ailleurs, les relations visées par l'art. 8 par. 1 CEDH en matière de "vie familiale" sont avant tout celles qui concernent la famille dite nucléaire, soit celles qui existent entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 144 II 1 consid. 6.1 ; 135 I 143 consid. 1.3.2). Sous réserve de circonstances particulières, les concubins ne sont donc pas habilités à invoquer l'art. 8 CEDH. D'une manière générale, il faut que les relations entre les concubins puissent, par leur nature et leur stabilité, être assimilées à une véritable union conjugale pour bénéficier de la protection de l'art. 8 par. 1 CEDH (arrêts du Tribunal fédéral 6B_143/2019 du 6 mars 2019 consid. 3.3.2 ; 6B_1329/2018 du 14 février 2019 consid. 2.3.2 ; 6B_612/2018 du 22 août 2018 consid. 2.2 et les références citées). 22.2.6 La liste figurant à l'art. 31 OASA n'étant pas exhaustive et compte tenu qu'il s'agit d'une expulsion pénale, le juge devra également prendre en compte les perspectives de réinsertion sociale du prévenu (ATF 144 IV 332 consid. 3.3.2). 22.2.7 Dans le cas d'une « situation personnelle grave », le juge doit examiner la deuxième condition, en vérifiant si l'intérêt privé du prévenu à continuer de séjourner en Suisse l'emporte sur l'intérêt public présidant à son expulsion. Le juge examine ainsi si la mesure respecte le principe de la proportionnalité découlant de l'art. 5 al. 2 Cst. et 8 par. 2 CEDH (6B_1027/2018 précité consid. 1.5 ; 6B_1192/2018 précité consid. 2.2.1 et ses références). Le juge doit tenir compte de l'ensemble des circonstances lorsqu'il pondère l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse et l'intérêt public à son expulsion (ATF 140 I 145 consid. 3.1 et sa référence). 22.2.8 Il sied dès lors d'examiner si des motifs permettant de renoncer à l'expulsion sont donnés, étant précisé que ces motifs doivent être appréciés de manière restrictive. En tout état de cause, quant au bénéfice de la clause de rigueur, il faut tenir compte du fait que le législateur ciblait tout particulièrement les étrangers nés et/ou qui ont grandi ici (cf. art. 66a al. 2 phrase 2 CP). 22.3 Situation personnelle du prévenu 22.3.1 Ingérence dans le droit du prévenu au respect de sa vie privée et familiale Le prévenu est marié à une ressortissante suisse avec laquelle il a un enfant commun. Il a un deuxième enfant, encore mineur et issu d'une précédente union, qui est, selon les déclarations du prévenu lors de l'audience des débats de seconde instance, âgé de 11 ans et est à moitié cubain et à moitié algérien, mais n'aurait que la nationalité algérienne et serait au bénéfice d'un permis C.

E. 42

Bien que les art. 13 Cst. et 8 CEDH ne confèrent pas à l'étranger un droit de séjour dans notre pays, son expulsion pourrait porter atteinte à son droit au respect de la vie privée et familiale garanti par ces dispositions. L'art. 8 de la CEDH ne prévoit pas un droit à l'entrée et au séjour ou à un titre de séjour. Il n'empêche pas les États parties à la Convention de réglementer la présence sur leur territoire et, si nécessaire, de mettre fin au séjour des étrangers, en tenant compte de l'intérêt supérieur de la vie familiale et privée. Néanmoins, le droit au respect de la vie privée et familiale consacré par l'art. 8 al. 1 CEDH peut être affecté si une personne étrangère est empêchée de vivre avec des membres de sa famille autorisés à résider en Suisse (ATF 143 I 21 consid. 5.1). L'art. 8 CEDH est affecté si une mesure étatique de distance ou d'éloignement porte atteinte à une relation familiale étroite, authentique et effectivement vécue d'une personne qui a le droit d'être présente en Suisse et qui est fermement établie, sans qu'il lui soit possible ou raisonnable de maintenir sa vie familiale ailleurs sans plus attendre (ATF 139 I 330 consid. 2.1 ; ATF 137 I 247 consid. 4.1.2 ; ATF 116 Ib 353 consid. 3c). Le membre de la famille résidant ici doit disposer d'un droit de présence consolidé conformément aux décisions du Tribunal fédéral, ce qui est le cas en pratique s'il est citoyen suisse, s'il a obtenu un permis de séjour permanent ou s'il dispose d'un permis de séjour qui repose sur une demande légale consolidée (ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 ; ATF 130 II 281 consid. 3.1). Le cercle familial protégé comprend principalement la famille nucléaire, c'est-à-dire la communauté des époux avec leurs enfants mineurs (ATF 137 I 113 consid. 6.1 ; ATF 135 I 143 consid. 1.3.2 avec références). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, « ce qui est déterminant, sous l'angle de l'art. 8 par. 1 CEDH, c'est la réalité et le caractère effectif des liens qu'un étranger a tissés avec le membre de sa famille qui bénéficie d'un droit de résider en Suisse au moment où le droit est invoqué, quand bien même, par définition, des liens familiaux particulièrement forts impliquent un rapport humain d'une certaine intensité, qui ne peut s'épanouir que par l'écoulement du temps » (ATF 140 I 145 consid. 4.2). En l'espèce, le prévenu vivait en ménage commun avec son épouse actuelle et leur fille. Les relations qu'il entretient avec son fils ne ressortent pas très clairement du dossier. Il semblerait que le prévenu voyait son fils tous les week-ends, donc régulièrement, et selon ses dires lors de l'audience des débats d'appel, ce fils viendrait lui rendre visite chaque lundi avec sa nouvelle épouse et leur enfant commun. Le prévenu a indiqué payer une pension alimentaire à hauteur de CHF 540.00 ou CHF 550.00 par mois pour son premier enfant (D. 205 I. 271-272 ; D. 1137 I. 19). Etant en détention, le prévenu n'est plus en mesure de satisfaire à ses obligations financières (D. 1140 I. 38-39). En ce qui concerne sa fille, il la voit de manière régulière lors des visites de son épouse en prison, une fois par semaine (D. 206 I. 306 ; D. 1139 I. 13 ; D. 1470). A cet égard, vu son mariage avec une ressortissante suisse et du fait qu'il fait ménage commun avec sa femme et sa fille, le prévenu peut en principe se prévaloir d'un droit au respect de sa vie

E. 43

familiale au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH (ATF 144 II 1 consid. 6), s'agissant en tout cas des liens entretenus avec sa fille. Il convient toutefois de relever que d'une manière générale, on remarque que le prévenu met en avant le fait d'être père quand cela l'arrange. Il est frappant de constater que le prévenu, notamment lors de son audition en audience des débats de première instance, ne connaissait pas l'âge exact de sa fille, laissant son défenseur corriger ses déclarations (D. 1139 I. 25-34). A aucun moment, le prévenu n'a manifesté l'ennui de sa fille alors qu'il a demandé à ce que son épouse vienne le voir en prison, tout comme il l'a également fait avec son psychologue, indiquant qu'il avait besoin de lui (D. 398 I. 259 et

262). Au vu de ces éléments, il paraît très douteux que le prévenu entretienne des liens affectifs intenses avec son enfant en bas âge. Le courrier de l'épouse du prévenu à l'attention du Procureur (D. 790) n'est d'aucune aide au prévenu. Celle-ci a certes indiqué qu'il s'occupait de sa fille, lors de ses rendez-vous à elle, mais sans fournir de détails sur la relation qu'il entretient avec son enfant. Pour ce qui est de l'entretien financier de son épouse et de sa fille, le prévenu ne semble pas leur être indispensable sur ce plan puisque son épouse travaillait jusqu'à la naissance de l'enfant et qu'elle était sensée reprendre le travail au moment de l'incarcération du prévenu (D. 1140 I. 41- 43).

22.3.2 Quant aux autres critères pertinents pour déterminer la situation personnelle du prévenu (BUSSLINGER/UEBERSAX, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung in Plädoyer 5/16, p. 101), qui sont examinés ci-après, ceux-ci ne permettent pas de retenir que l'expulsion place le prévenu dans une situation personnelle grave, plus particulièrement, elle ne constitue pas une ingérence assez importante dans son droit au respect de sa vie privée et familiale permettant de retenir un cas de rigueur.

22.3.3 Durée du séjour Le prévenu est arrivé en Suisse en 2005 à l'âge de 20 ans (D. 83 I. 24 ; D. 392 I. 94) où il a vécu dans la clandestinité jusqu'à son mariage avec une ressortissante helvétique fin 2016, grâce auquel il a pu bénéficier d'un permis B. Le permis de séjour du prévenu arrivait à échéance le 2 février 2017 (D. 1490), le renouvellement n'ayant pas à être effectué puisque l'autorisation de séjour reste valable durant la détention (D. 1488). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le juge ne doit pas adopter une approche schématique qui consisterait à présumer qu'à partir d'une certaine durée de séjour en Suisse, le prévenu étranger y serait enraciné et disposerait de ce fait d'un droit de présence dans notre pays. Le juge doit procéder à une pesée des intérêts en présence, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres et en n'accordant qu'un faible poids aux années passées en Suisse dans l'illégalité, en prison ou au bénéfice d'une simple tolérance (arrêt 6B_704/2019 du 28 juin 2019 consid. 1.3.2 et les références citées). Au vu de cette pratique, la Cour considère que la durée du séjour du prévenu en Suisse n'a pas un grand poids, puisqu'il a passé une longue période dans la clandestinité ainsi qu'une période considérable en détention.

E. 44

22.3.4 Situation familiale et état de santé A. _____ a 5 frères et sœurs dont au moins une sœur qui vit en France. La mère du prévenu et ses neveux y vivent également (D. 408 I. 144). La grand-mère, l'oncle et d'autres frères et sœurs vivent en Algérie (D. 219 I. 144-147; D. 392 I. 33 et 40 ; D. 408 I. 147). Le prévenu, qui avait déjà été marié deux fois précédemment (D. 349 I. 280), s'est marié le 8 décembre 2016 avec son actuelle épouse, suisse (D. 831), avec laquelle il a eu une fille née le 10 avril 2016 (D. 392 I. 27 et 393 I. 89 ; D. 1139 ; D. 833). Le prévenu est également le père d'un garçon encore mineur, issu d'une précédente union. Pour le surplus, il est renvoyé à ce qui a déjà été exposé précédemment. Il est en bonne santé générale.

22.3.5 Situation professionnelle et formation Selon ses dires, le prévenu est mécanicien, formation qu'il a suivie en Algérie et en France, où il a obtenu un diplôme dans ce domaine. En sortant de détention en 2013, il a travaillé durant 4 mois comme cuisinier chez « AE. _____ ». Par la suite, il a travaillé chez « AD. _____ » de fin 2014 à fin 2016. Les déclarations concernant la période après sa sortie de détention en novembre 2016 sont incohérentes. Alors que le prévenu a indiqué avoir été employé chez « AF. _____ » (D. 84 I. 78-79), son épouse a déclaré qu'il n'avait pas d'occupation fixe (D. 406 I. 51-57). Depuis son arrivée en Suisse, alors qu'il parle le français, le prévenu n'a pas appris à l'écrire. S'agissant de sa situation financière, celle-ci

est mauvaise, comme déjà exposé au ch. V.17.1. Le prévenu a par ailleurs touché des prestations de l'aide sociale (D. 387 l. 258). C'est dire que le prévenu n'est pas dans une situation professionnelle stable et qu'une expulsion vers son pays d'origine ne briserait pas un véritable avenir professionnel en Suisse.

22.3.6 Développement personnel Bien que le prévenu ait été suivi par un psychologue (D. 393 l. 60-66) et qu'il ait affirmé ne plus consommer de stupéfiants depuis sa dernière sortie de prison (D. 206 l. 287), alors qu'il semble que ce soit faux au regard du rapport de détention, il n'apparaît pas qu'il ait connu un développement personnel positif qui pèserait particulièrement en sa faveur et qui s'opposerait à son expulsion. Le prévenu affirme avoir changé durant sa détention – ce qui est démenti par les rapports de détention –, vouloir « bien faire les choses pour [ses] enfants », que quand il sortira de prison « tout cela sera terminé », d'en être « 100% sûr » et que « [c]ette fois c'est certain » - tenant ainsi le même discours que lors de son précédent passage en prison. La Cour n'est pas convaincue de la sincérité de ces affirmations qui sont faites pour les besoins de la cause (D.207 l. 329-331 ; D. 1140 l. 5-6 et 16).

22.3.7 (Ré-) intégration dans le pays d'origine Le prévenu n'est pas enraciné en Suisse. Il n'a pas de « vrais » amis, sa famille vit en Algérie et en France, seuls son épouse et ses deux enfants vivent en Suisse. On ne voit pas en quoi une expulsion de Suisse déracinerait le prévenu qui, hormis

E. 45

un mariage et deux enfants de deux femmes différentes, n'y est pas lié par des relations particulières. Le prévenu parle l'arabe et le français. Il a passé une bonne partie de sa vie dans son pays d'origine, l'Algérie, ainsi qu'une partie, à tout le moins pour la durée de sa formation, en France. Il entretient des liens étroits avec la France et a gardé un contact avec l'Algérie, même s'il prétend ne pas en avoir avec sa famille qui y vit. Il est titulaire de documents d'identité algériens (D. 83 l. 44-45 ; D. 205 l. 252 ; D. 392 l. 44). Il a passé, selon ses propres propos, des vacances en Algérie avec son fils en 2014 (D. 392 l. 52 s.). Il est allé voir sa mère en France, accompagné de son épouse et leur fille, pour les fêtes de fin d'année 2016 (D. 83 l. 48-49). Un retour du prévenu en Algérie ne s'avère par conséquent pas problématique d'un point de vue de la réintégration de celui-ci. Le prévenu a vécu dans son pays d'origine et y a fait une formation de mécanicien. Aucun élément ne conduit à penser que son avenir professionnel y serait plus difficile qu'en Suisse. Il peut fort bien y envisager un petit emploi dans le tourisme ou en lien avec son domaine de formation. Il a encore des membres de sa famille sur place et a, alors qu'il était déjà en Suisse, continué à se rendre sur sa terre natale à l'occasion de vacances.

22.3.8 Chances de resocialisation Les chances de resocialisation du prévenu en Suisse doivent être considérées comme étant faibles, voire inexistantes. Il apparaît comme peu probable que le prévenu ne récidive pas. La Cour est d'avis que les chances de resocialisation du prévenu en Algérie ne sont pas moins bonnes qu'en Suisse et ne voit pas en quoi elles s'opposeraient à l'expulsion du prévenu.

22.3.9 Conclusion A supposer que le prévenu puisse se prévaloir d'un droit découlant de l'art. 8 par. 1 CEDH - en l'occurrence d'un droit au respect de sa vie familiale -, son expulsion pourrait de toute manière être confirmée au regard de l'art. 8 par. 2 CEDH (voir ch. 22.4 ci-après).

22.4 Pesée des intérêts

22.4.1 Il convient de déterminer si l'intérêt privé du prévenu à rester en Suisse l'emporte sur l'intérêt public présidant à son expulsion. Cet examen implique en particulier de déterminer si la mesure litigieuse respecte le principe de la proportionnalité découlant des art. 5 al. 2 Cst. et 8 par. 2 CEDH (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1262/2018 du 29 janvier 2019 consid. 2.4 ; 6B_1079/2018 du 14 décembre 2018 consid. 1.4 ; 6B_1027/2018 du 7 novembre 2018 consid. 1.5 ; 6B_724/2018 du 30

octobre 2018 consid. 2.5). 22.4.2 Le prévenu n'est pas enraciné en Suisse. Il a beau être marié avec une ressortissante suisse et avoir deux enfants, il n'a rien fait pour mener une vie respectueuse de l'ordre juridique Suisse. Il a commis les infractions à la base de la présente procédure alors qu'il venait de se marier et de devenir père pour la seconde fois. Aucune intégration sociale et professionnelle ne peut être constatée

E. 46

chez le prévenu. Il ne s'engage d'aucune manière pour la prospérité commune de notre pays, au contraire. Le prévenu est un délinquant multirécidiviste, dans plusieurs domaines de criminalité différents. Il a exécuté à plusieurs reprises des peines privatives de liberté. La peine prononcée dans le cadre de la présente procédure est importante et les infractions commises pour partie graves. Il n'a pas eu d'égards pour ses enfants ou son épouse lors de la commission des infractions. On soulignera que lors de sa détention au mois de novembre 2016, il avait promis à son épouse de s'améliorer et de cesser de commettre des infractions (D. 110 I. 217ss). Or, quelques jours après, il a commis le brigandage et la tentative de brigandage retenus à son encontre. Ses responsabilités familiales ne sont clairement pas de nature à le dissuader de se mettre en porte-à-faux avec la loi. Le risque de récidive est massif. Il jouit d'une formation de mécanicien, maîtrise les langues de son pays natal et a passé une partie non négligeable de sa vie dans ce pays. L'intérêt public présidant à l'expulsion du prévenu l'emporte très largement sur l'intérêt privé de ce dernier à demeurer en Suisse et à entretenir une relation avec ses enfants et son épouse. 22.5 Durée de l'expulsion 22.5.1 La détermination de la durée de l'expulsion se situe dans le pouvoir d'appréciation du juge qui statue en appliquant le principe de la proportionnalité. L'art. 66a CP prévoit une durée d'expulsion allant de 5 à 15 ans. S'agissant des critères à prendre en compte, ni la législation ni la jurisprudence du Tribunal fédéral ne les déterminent. La durée de l'expulsion doit être fixée notamment en tenant compte de la durée de la peine prononcée, de la culpabilité du prévenu, des biens juridiques auxquels il a porté atteinte, du risque de récidive et de la mise en danger de la sécurité publique (cf. Jugement de la Cour suprême du canton de Berne SK 18 87 du 23 août 2018 consid. 25). 22.5.2 En l'espèce, compte tenu des antécédents du prévenu qui présente un tableau délictuel très varié, du son manque de réelle prise de conscience et du mépris persistant et systématique de l'ordre juridique suisse, de la peine importante prononcée à son encontre, la durée de l'expulsion est fixée à huit ans, étant entendu que la 2e Chambre pénale est de toute manière liée par l'interdiction de la reformatio in peius. Cette durée est proportionnée et tient compte de l'ensemble des circonstances, notamment des antécédents, du risque de récidive massif, de la quotité de la peine prononcée et de la menace qu'il représente pour l'ordre et la sécurité publics suisses. 22.5.3 Il sied de préciser que l'expulsion s'applique dès l'entrée en force du jugement et que sa durée est calculée à partir du jour où la personne condamnée a quitté la Suisse (art. 66c al. 2 et 5 CP). Toutefois, la peine ou partie de peine ferme ou la mesure privative de liberté doit être exécutée avant l'expulsion (art. 66c al. 3 CP).

E. 47

VII. Action civile 23. S'agissant des éléments théoriques liés au jugement de l'action civile, la 2e Chambre pénale renvoie aux considérants du jugement de première instance (D. 1287). 24. Quant à l'action civile de C. _____, compte tenu des faits retenus, la 2e Chambre pénale estime que les conditions de la responsabilité civile du prévenu sont manifestement données, de sorte que le prévenu doit être tenu de réparer le dommage causé. La 2e Chambre pénale confirme donc le montant alloué à titre de dommages-intérêts à

C. _____ pour le brigandage du 7 décembre 2016 dans le cinéma AH. _____. Le prévenu est dès lors condamné à verser le montant de CHF 1'580.00 à C. _____. On relèvera que la première instance a statué ultra petita en allouant des intérêts qui n'étaient pas demandés (D. 1460). Dans sa plaidoirie en appel, le prévenu n'a au surplus pas argumenté sur l'action civile, demandant implicitement le rejet des prétentions civiles en raison de l'acquiescement requis, ce qui n'entre pas en ligne de compte vu les verdicts de culpabilité confirmés en appel. VIII. Frais 25. Règles applicables 25.1 Les règles en matière de répartition des frais ont été exposées dans les motifs de première instance et la 2e Chambre pénale y renvoie (D. 1291-1292). 25.2 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). 26. Première instance 26.1 Les frais de procédure de première instance ont été fixés à CHF 22'618.20 (rémunération du mandat d'office non comprise). Vu l'issue de la procédure d'appel lors de laquelle A. _____ a été libéré de la prévention de brigandage prétendument commis le 5 décembre 2016, il convient de mettre les frais de la procédure de première instance à hauteur de CHF 3'400.00 à la charge du canton de Berne et le solde de CHF 19'218.20 à la charge de A. _____. 26.2 Il est renoncé à percevoir des frais pour le jugement de l'action civile en première instance, celui-ci n'ayant pas engendré de frais particuliers.

E. 48

27. Deuxième instance 27.1 Les frais de procédure de deuxième instance sont fixés à CHF 4'000.00 en vertu de l'art. 24 let. b 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 200.00 à CHF 20'000.00 pour les procédures jugées en première instance par un tribunal collégial. Les frais fixés comprennent l'émolument pour la participation du Parquet général à la procédure d'appel (art. 21 let. a DFP) ainsi que l'indemnité de témoin. 27.2 Vu l'issue de la procédure d'appel, et compte tenu du fait que A. _____ obtient gain de cause en partie dans la mesure où il a été libéré de la prévention de brigandage prétendument commise le 5 décembre 2016 et que la peine a été réduite en conséquence, les frais de deuxième instance sont mis à concurrence de 30 %, à savoir 1'200.00, à la charge du canton de Berne et pour le solde de 70 %, à savoir CHF 2'800.00 à la charge de A. _____. 27.3 Il est renoncé à percevoir des frais pour le jugement de l'action civile en appel, celui-ci n'ayant pas engendré de frais particuliers. IX. Dépenses 28. Règles applicables 28.1 Ce sont les art. 432 et 433 CPP qui déterminent à quelles conditions les parties peuvent réclamer une indemnité pour leurs dépenses les unes des autres. Ces dispositions s'appliquent par analogie en procédure de recours (art. 436 al. 1 CPP). En cas d'adjudication partielle des conclusions, les dépenses des parties peuvent être compensées ou mises proportionnellement à la charge de chacune d'entre elles (CÉDRIC MIZEL/VALENTIN RÉTORNAZ, in Commentaire romand, Code de procédure pénale, 2011, no 3 ad art. 433 CPP). 28.2 C. _____ n'ayant pas requis l'allocation de dépens, que ce soit pour la première ou la deuxième instance, il n'y a pas lieu de condamner le prévenu à verser des dépens à cette dernière. X. Indemnité en faveur de A. _____ 29. Indemnité pour les frais de défense et autres indemnités 29.1 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 rétribution des mandats

E. 49

d'office s'appliquent (art. 135 al. 1 CPP ; ATF 139 IV 261 consid. 2.2.4). 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. L'allocation d'une autre indemnité ne se justifie pas non plus. La rémunération du mandat d'office de Me B. _____ sera réglée ci-après (ch. XI.30). XI. Rémunération du mandataire d'office 30. Règles applicables et jurisprudence 30.1 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). 30.2 L'art. 42 al. 1 de la loi sur les avocats et les avocates (LA ; RSB 168.11) précise que le canton verse aux avocats et aux avocates commis d'office une rémunération équitable calculée en fonction du temps requis et n'excédant pas les honoraires fixés selon le tarif applicable au remboursement des dépens (art. 41 LA). L'importance et la complexité du litige peuvent être prises en compte dans la détermination du temps requis (art. 41 al. 3 et 42 al. 1 LA). La rémunération s'effectue sur une base horaire (art. 42 al. 4 LA), le montant étant actuellement fixé à CHF 200.00 (art. 1 de l'ordonnance sur la rémunération des avocats et avocates commis d'office, ORA ; RSB 168.711). 30.3 La circulaire no 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. Il convient en particulier de relever que les temps de déplacement ne sont susceptibles d'être indemnisés comme temps de travail que s'ils sont effectivement consacrés aux tâches du ou de la mandataire dans l'affaire à juger (par exemple lors d'un voyage en train), ce qui doit être explicité clairement sur la note d'honoraires. Dans le cas contraire, les temps de trajet sont indemnisés conformément à l'art. 10 de l'ordonnance sur le tarif applicable au remboursement des dépens (ORD ; RSB 168.811), ce dernier s'appliquant en vertu du renvoi de l'art. 42 al. 1 LA. La circulaire prévoit qu'il n'y a pas lieu d'accorder de supplément au sens de l'art. 10 ORD pour des déplacements d'une durée inférieure à une heure. Dans ce cas, il doit être tenu compte du temps requis pour le déplacement aller et retour dans le cadre de temps consacré à l'audience ou aux auditions, par exemple en arrondissant la durée rémunérée au quart d'heure supérieur. Pour les autres voyages, il convient de

E. 50

procéder à une gradation en fonction de la durée totale du déplacement aller et retour et de prendre en considération les montants suivants : CHF 75.00 pour un temps de voyage à partir d'une heure ; CHF 150.00 pour un temps de voyage à partir de deux heures ; CHF

225.00 pour un temps de voyage à partir de trois heures ; CHF 300.00 pour un temps de voyage à partir de quatre heures. 30.4 Une certaine réserve s'impose quant au temps consacré aux démarches à but social accomplies en faveur du prévenu, car on ne saurait perdre de vue que le rôle de l'avocat ou de l'avocate est avant tout de représenter le prévenu en justice et, partant, de s'employer principalement à défendre ses intérêts dans le cadre de la procédure. 30.5 Lorsque le prévenu est condamné à supporter en tout ou en partie les frais de procédure, il est tenu de rembourser, dans cette mesure et dès que sa situation financière le permet, au canton de Berne la rémunération de la défense d'office et au défenseur la différence entre sa rémunération en tant que défenseur désigné et les honoraires qu'il aurait touchés comme défenseur privé (art. 135 al. 4 CPP). La prétention du canton de Berne se prescrit par dix ans à compter du jour où la décision est entrée en force. 31. Première instance 31.1 Selon sa pratique, la 2e Chambre pénale ne modifie pas la fixation des honoraires effectuée en première instance, sauf si le sort de l'affaire au fond est modifié ou en cas d'erreur de calcul manifeste. 31.2 En l'espèce, la rémunération du mandat d'office de Me B. _____ en première instance peut être confirmée. Au vu de la libération du prévenu de la prévention de brigandage prétendument commise le 5 décembre 2016, l'obligation de remboursement du prévenu envers le canton de Berne est réduite de 15 %, soit à 85 %. En outre, Me B. _____ n'ayant pas requis en première instance la fixation de ses honoraires en tant que mandataire privé (c'est-à-dire selon l'ORD), celle-ci ne sera dès lors pas fixée. 31.3 Il convient également de fixer la rémunération du mandat d'office de Me Z. _____ mandataire d'office du prévenu durant la procédure de première instance jusqu'au 10 novembre 2017 compte tenu de la libération du prévenu de la prévention de brigandage prétendument commise le 5 décembre 2016. La note d'honoraires déposée par Me Z. _____ le 14 novembre 2017 (D. 1019) n'appelle pas de remarques particulières et peut être taxée telle quelle. L'obligation de remboursement du prévenu envers le canton de Berne est limitée à 85 %. 31.4 Me Z. _____ n'ayant pas requis la fixation de ses honoraires en tant que mandataire privé (c'est-à-dire selon l'ORD), celle-ci ne sera dès lors pas fixée. 32. Deuxième instance 32.1 La décision concernant la fixation de la rémunération du mandat d'office de Me B. _____ pour la deuxième instance a d'ores et déjà été rendue. Elle a fait

51 l'objet d'une motivation dans le dispositif du jugement du 14 août 2019 adressé aux parties le 19 août 2019 et reçu par le mandataire du prévenu le 21 août 2019. Il convient d'y renvoyer. 32.2 Me B. _____ n'ayant pas requis en seconde instance la fixation des ses honoraires en tant que mandataire privé (c'est-à-dire selon l'ORD), celle-ci ne sera dès lors pas fixée. XII. Ordonnances 33. Exécution anticipée de peine 33.1 A. _____ étant actuellement en exécution anticipée de peine auprès de l'Etablissement pénitentiaire de Thorberg, il y a lieu d'ordonner son retour dans cet établissement pour y purger le solde de sa peine. 34. Objets séquestrés 34.1 Le sort des objets séquestrés n'a pas été remis en cause en appel et est donc entré en force, y compris en ce qui concerne le sort du montant de CHF 100.00 séquestré sur la base de l'art. 268 al. 1 CPP et affecté au paiement d'une partie des frais de procédure de première instance. 35. Effacement du profil ADN et des données signalétiques biométriques 35.1 L'effacement du profil ADN et des données signalétiques biométriques prélevés sur la personne de A. _____, répertoriés sous les nos PCN _____, _____ et _____, se fera selon la réglementation de la loi fédérale sur l'utilisation de profils d'ADN dans les procédures pénales et sur l'identification de personnes inconnues ou disparues (Loi sur les profils d'ADN ; RS 363), ainsi que de l'ordonnance sur le traitement des données signalétiques biométriques (RS 361.3). 35.2 Il est renvoyé au

dispositif pour les détails. 36. Communications 36.1 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 de la Police des étrangers de la Ville de Bienne en vertu de l'art. 1 de l'ordonnance portant introduction de la loi fédérale sur l'asile et de la loi fédérale sur les étrangers (OILFAE ; RSB 122.201). 36.2 Le Tribunal de première instance a ordonné la communication du jugement « au Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM), également pour inscription au SIS », soit au système d'information Schengen (SIS), précisant dans sa motivation écrite que « l'avis de [la] décision sera également notifié au système informatisé Schengen, selon la législation en vigueur » (D. 1291). Or, le signalement au SIS d'une

52 expulsion est ordonné par le tribunal qui a statué et qui a prononcé cette dernière (art. 20 de l'Ordonnance sur la partie nationale du Système d'information Schengen (N-SIS) et sur le bureau SIRENE ; Ordonnance N-SIS, RS 362.00) : « Die Ausschreibung der Landesverweisung im SIS wird vom urteilenden Gericht angeordnet ». L'autorité d'inscription (soit le Service des migrations de l'Office de la population et des migrations) ne peut donc prendre aucune initiative. Ainsi, le signalement au SIS – qui développe un effet matériel – ne peut avoir lieu sous la forme d'une simple communication dans le dispositif (cf. Schneider/Gfeller Landesverweisung und das Schengener Informationssystem in : Sécurité&Droit, 1/2019 p. 3, ch. 2.1.a). Le Tribunal de première instance n'ayant en l'occurrence pas ordonné, mais uniquement communiqué, le signalement au SIS de l'expulsion du prévenu, la 2e Chambre pénale – se heurtant à l'interdiction de la reformatio in peius – ne peut remédier à cette omission.

53 Dispositif I. La 2e Chambre pénale : A. constate que le jugement du Tribunal régional Jura bernois-Seeland du 30 novembre 2017 est entré en force de chose jugée dans la mesure où le tribunal (n') a I. 1. classé la procédure pénale contre A. _____, s'agissant des préventions de dommages à la propriété et violation de domicile, infractions prétendument commises le 2 novembre 2016, à Bienne au préjudice de E. _____ (ch. I.3 AA) en raison du retrait de plainte ; 2. pas alloué d'indemnité à A. _____ ; 3. mis les frais de cette partie de la procédure, fixés à CHF 300.00 à la charge de A. _____ ; II. reconnu A. _____ coupable de/d' : 1. tentative de brigandage, infraction commise le 30 décembre 2016, à Bienne, dans la station essence AI. _____, au préjudice de F. _____ (ch. I.1.3 AA) ; 2. vol, dommages à la propriété et violation de domicile, infractions commises le 2 novembre 2016, à Bienne, dans le Restaurant « P. _____ », au préjudice dudit restaurant (montant des dégâts : env. CHF 2'100.00 et montant du butin : env. CHF 1'000.00) (ch. I.2 AA) ; 3. tentative de vol, infraction commise le 16 février 2017, à Courtelary, au « Restaurant Q. _____ », au préjudice de R. _____ (ch. I.4 AA) ; 4. lésions corporelles simples, infraction commise le 6 décembre 2016, à Bienne, dans les locaux de l'hôtel S. _____, au préjudice du gérant de l'établissement T. _____ (ch. I.5 AA) ; 5. injures, infraction commise le 2 novembre 2016, à Bienne, au préjudice des agents de la police cantonale bernoise J. _____ et G. _____ (ch. I.6 AA) ; 6. menaces, infraction commise le 2 novembre 2016, à Bienne, au préjudice des agents de la police cantonale bernoise H. _____, I. _____ et J. _____ (ch. I.7 AA) ;

54 7. empêchement d'accomplir un acte officiel, infraction commise le 2 novembre 2016, à Bienne, par le fait d'avoir entravé les policiers venus l'arrêter dans l'accomplissement de

leurs tâches (ch. I.8 AA) ; 8. infractions à la LStup (art. 19 al. 1 let. c et d LStup), commise : 8.1. le 3 novembre 2016, à Bienne, par le fait d'avoir été en possession d'une quantité totale d'environ 27.4 grammes de marijuana, d'une balance et de divers minigrrips et d'avoir possédé ces stupéfiants dans le but de les vendre (ch. I.9.1 AA) ; 8.2. à réitérées reprises entre le 1er janvier 2017 et le 16 mars 2017, à Bienne et ailleurs en Suisse, par le fait d'avoir vendu une quantité indéterminée de marijuana, mais dans tous les cas au moins 100 grammes, sous forme de paquets d'une contenance de 2 grammes chacun, à un prix d'environ CHF 20.00 le paquet (à savoir CHF 10.00 le gramme), réalisant un bénéfice d'environ CHF 2.00 par gramme, (ch. I.9.2 AA) ; 9. contraventions à la LStup (art. 19a ch. 1 LStup), commises à réitérées reprises entre le 22 janvier 2016 et le 2 novembre 2016, ainsi qu'entre le 29 novembre 2016 et le 15 mars 2017, à Bienne et ailleurs en Suisse, par le fait d'avoir consommé régulièrement de la marijuana ainsi qu'au moins à une reprise de la cocaïne (ch. I.10 AA) ; III. condamné A._____ à une amende contraventionnelle de CHF 300.00, la peine privative de liberté de substitution ayant été fixée à 3 jours en cas de non-paiement fautif ; IV. sur le plan civil : pris et donné acte du fait que A._____ a reconnu devoir : 1. à la partie plaignante demandeur au pénal et au civil F._____ un montant de CHF 500.00 ; 2. à la partie plaignante demandeur au pénal et au civil Restaurant « P._____ » représenté par M. K._____ un montant de CHF 4'000.00 ; 3. aux parties plaignantes demandeurs au pénal et au civil H._____, G._____, I._____ et J._____ un montant de CHF 300.00 chacune ; partant, il a été constaté que l'action civile était devenue sans objet dans cette mesure ;

55 V. ordonné : 1. la confiscation des objets suivants pour destruction (art. 69 CP) : 1.1. 1 balance ; 1.2. plusieurs sachets minigrrips ; 2. la restitution des objets suivants au prévenu dès l'entrée en force du présent jugement : 2.1. 1 carte d'assurance maladie Philos ; 2.2. 1 cuillère à glace ; 2.3. 1 lampe de poche ; 3. l'utilisation du montant séquestré de CHF 100.00 pour payer les frais de procédure mis à charge de A._____, à concurrence de CHF 100.00 (art. 267 al. 3 et 268 al. 1 CPP) ; B. pour le surplus I. libère A._____, de la prévention de brigandage, infraction prétendument commise le 5 décembre 2016, à Bienne, dans la station essence AG._____, au préjudice de D._____ et de L._____, de concert et avec la participation de M._____ et N._____ (ch. I.1.1 AA) ; II. reconnaît A._____ coupable de brigandage, infraction commise le 7 décembre 2016, à Bienne, dans le cinéma AH._____, au préjudice de C._____ et de O._____ (ch. I.1.2 AA) ; partant, et en application des art. 22 al. 1, 47, 49 al. 1, 66a, 106, 123 ch. 1, 139 ch. 1, 144 al. 1, 177, 180 al. 1, 186 et 286 CP, 34, 40, 51, 140 ch.1 aCP, 19 al. 1 let. c et d, 19a ch. 1 LStup, 135 al. 1 et 4, 423 al. 1, 426 al. 1, 428 al. 1 CPP,

56 III. condamne A._____ :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.