



**6B 68/2022**

**Arrêt du 23 janvier 2023**

**Cour de droit pénal**

Composition

Mmes et MM. les Juges fédéraux  
Jacquemoud-Rossari, Présidente,  
Denys, Muschiatti, Koch et Hurni.  
Greffière: Mme Meriboute.

Participants à la procédure

A. \_\_\_\_\_,  
représenté par Me Stéphane Boillat, avocat,  
recourant,

*contre*

1. Parquet général du canton de Berne,  
Nordring 8, case postale, 3001 Berne,
  2. B. \_\_\_\_\_ SA,
  3. D. \_\_\_\_\_,
  4. E. \_\_\_\_\_,
- intimés.

Objet

Infractions à la LEI; expulsion; fixation de la peine,

recours contre le jugement de la Cour suprême  
du canton de Berne, 2ème Chambre pénale, du 29 novembre 2021 (SK 21 7).

**Faits :**

**A.**

Par jugement du 25 septembre 2020, le Tribunal régional Jura bernois-Seeland a classé la procédure pénale dirigée contre A. \_\_\_\_\_ s'agissant de la prévention de violation de domicile, infraction prétendue commise le 11 octobre 2019, à U. \_\_\_\_\_, au préjudice de B. \_\_\_\_\_ SA, faute de plainte pénale, n'a pas alloué d'indemnité à A. \_\_\_\_\_, ni distrait de frais pour cette partie de la procédure. Il l'a libéré des préventions de vol, infraction prétendument commise le 10 février 2020, à U. \_\_\_\_\_, au préjudice d'un inconnu, de tentative de vol, d'infraction à la LStup, prétendument commise le 16 mars 2020, à V. \_\_\_\_\_, par le fait d'avoir possédé 0,3 gramme de cocaïne aux fins de consommation personnelle, d'infraction à la LEI, prétendument commise le 16 mars 2020, à V. \_\_\_\_\_, par le fait d'être entré sur le territoire suisse sans visa alors qu'une décision d'expulsion valable de 10 ans a été prononcée à son encontre le 23 novembre 2018. Il a reconnu A. \_\_\_\_\_

coupable de vol par métier, de violation de domicile (infraction commise à réitérées reprises), d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur (infraction commise à réitérées reprises), de voies de fait, d'infraction à la LEI commise à réitérées reprises, par le fait de ne pas avoir respecté une décision du 30 septembre 2019 lui interdisant de pénétrer dans le canton de Berne pendant une durée de deux ans, d'infraction à la LEI commise du 9 août 2019 au 14 mai 2020, notamment à U. \_\_\_\_\_, W. \_\_\_\_\_ et X. \_\_\_\_\_, par le fait d'avoir séjourné illégalement en Suisse, de contraventions à la LStup, commises à réitérées reprises, et de tapage nocturne. Il l'a condamné à une peine privative de liberté de 11 mois, la détention provisoire et, pour des motifs de sûreté subie de 135 jours a été imputée à raison de 135 jours sur la peine privative de liberté prononcée, à une amende contraventionnelle de 450 fr., la peine privative de liberté de substitution étant fixée à cinq jours en cas de non-paiement fautif. Il a prononcé une expulsion du territoire suisse pour une durée de 10 ans. Il l'a condamné au paiement des frais de procédure afférant à la condamnation, a fixé les honoraires du défenseur d'office et a dit que dès que la situation financière de A. \_\_\_\_\_ le permettrait, il sera tenu de rembourser au canton de Berne la rémunération allouée pour sa défense d'office et à sa défense la différence entre cette rémunération et les honoraires que celui-ci aurait touchés comme défenseur privé. Il a également statué sur les prétentions civiles des parties plaignantes. Il a en outre ordonné le maintien de A. \_\_\_\_\_ en détention.

Le jugement se prononce, par ailleurs, sur la confiscation et la destruction d'objets, la confiscation de plusieurs montants (art. 70 CP), la restitution de certains objets à A. \_\_\_\_\_. En outre, il a ordonné que la requête d'autorisation d'effacement des profils d'ADN prélevés sur la personne de A. \_\_\_\_\_ soit soumise après l'échéance du délai prévu par la loi à l'autorité compétente, de même que la requête d'autorisation d'effacement des données signalétiques biométriques. Il a ordonné l'inscription dans le système d'information Schengen de l'expulsion.

## **B.**

Par mémoire du 26 janvier 2020, A. \_\_\_\_\_ a formé un appel limité à certains verdicts de culpabilité. Le 27 janvier 2021, le Parquet général a déclaré l'appel limité à la durée de l'expulsion. Le 23 février 2021, le Parquet général a, en outre, déclaré un appel joint quant à la quotité de la peine privative de liberté.

Par jugement du 29 novembre 2021, la 2ème Chambre pénale de la Cour suprême du canton de Berne a constaté que le jugement du 25 septembre 2020 était entré en force dans la mesure où le tribunal a classé la procédure s'agissant de la prévention de violation de domicile au préjudice de B. \_\_\_\_\_ SA, a libéré A. \_\_\_\_\_ des préventions de vol, tentative de vol, infraction à la LStup, infraction à la LEI prétendument commise le 16 mars 2020, et l'a reconnu coupable de contraventions à la LStup. Pour le surplus, elle a constaté que la prévention de brigandage n'avait pas fait l'objet d'un classement partiel implicite, a libéré A. \_\_\_\_\_ de la prévention d'infraction à la LEI (séjour illégal), infraction prétendument commise le 9 août 2019 au 14 mai 2020, notamment à U. \_\_\_\_\_, W. \_\_\_\_\_ et X. \_\_\_\_\_. Elle a reconnu A. \_\_\_\_\_ coupable de vol par métier, violation de domicile, d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur, de tentative d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur, de voies de fait, d'infraction à la LEI, commise à réitérées reprises, par le fait de ne pas avoir respecté une décision du 30 septembre 2019 lui interdisant de pénétrer dans le canton de Berne pendant une durée de deux ans, de contravention à la LStup et de tapage nocturne. Elle a condamné A. \_\_\_\_\_ à une peine privative de liberté de 20 mois, en tant que peine complémentaire à celle prononcée par jugement du Ministère public du canton de Y. \_\_\_\_\_ du 26 mars 2021, la détention provisoire et pour motifs de sûreté du 14 mai 2020 au 19 novembre 2020 de 190 jours, ainsi que les 3 jours d'arrestation provisoire, soit 193 jours au total, ont été imputés sur la peine privative de liberté prononcée. Elle l'a également condamné à une amende contraventionnelle de 450 fr., la peine privative de liberté de substitution étant fixée à 4 jours en cas de non-paiement fautif. Elle a prononcé l'expulsion de Suisse de A. \_\_\_\_\_ pour une durée de 20 ans, la peine privative de liberté devant être exécutée avant l'expulsion. Elle a également statué sur les prétentions civiles, les frais de procédure et fixé la rémunération du défenseur d'office. Le jugement du 25 septembre 2020 a été confirmé pour le surplus.

En substance, il ressort les éléments suivants.

**B.a.** A. \_\_\_\_\_ est né en 1986. Originaire de Somalie, il est arrivé en Suisse en 2010, à l'âge de 24 ans. Il n'a pas eu d'emploi de longue durée depuis son arrivée en Suisse, où il a effectué quelques emplois temporaires en tant que soudeur et électricien notamment. Il a une fille dont il ne s'est jamais vraiment occupé, ni financièrement ni sous l'angle de son éducation.

**B.b.** Il figure 12 condamnations dans son casier judiciaire. La première condamnation date de 2013. Il a accumulé des peines privatives de liberté de plus de 36 mois, ainsi que des peines pécuniaires. Parmi les peines privatives de liberté, aucune n'a été prononcée avec sursis.

### **C.**

A. \_\_\_\_\_ forme un recours en matière pénale au Tribunal fédéral contre le jugement du 29 novembre 2021. Il conclut principalement, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il est libéré des préventions de non-respect d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 119 LEI) et qu'une peine de 160 jours de privation de liberté est fixée pour vol par métier commis le 10 octobre 2019 au préjudice de B. \_\_\_\_\_ SA, le 16 octobre 2019 au préjudice de F. \_\_\_\_\_ Sàrl, le 20 décembre 2019 au préjudice de D. \_\_\_\_\_, le 29 avril 2020 au préjudice de G. \_\_\_\_\_ et le 8 mai 2020 au préjudice de E. \_\_\_\_\_, et pour violations de domicile commises les 16 octobre 2019, 20 décembre 2019, 29 avril 2020 et le 8 mai 2020. Subsidièrement, si la libération pour infraction à la LEI n'est pas prononcée, fixer à 60 jours de privation de liberté la peine pour non-respect d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée. Encore plus subsidièrement, le condamner à une peine privative de liberté de 270 jours (en lieu et place de 20 mois) en application de l'interdiction de la *reformation in pejus*. En tout état de cause, renoncer à prononcer son expulsion.

Il conclut, subsidièrement, à l'annulation du jugement du 29 novembre 2021 et au renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision et fixation de la peine.

Il sollicite par ailleurs l'assistance judiciaire et l'octroi de l'effet suspensif.

Invités à se déterminer sur le recours, le Parquet général y a renoncé, la cour cantonale a déposé des observations et a conclu à son rejet. Les déterminations ont été communiquées au recourant.

### **Considérant en droit :**

#### **1.**

Conformément à l'art. 42 al. 1 LTF, le mémoire de recours doit être motivé et contenir des conclusions. Celles-ci doivent exprimer sur quels points la décision entreprise doit être modifiée et comment. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi la décision attaquée viole le droit (art. 42 al. 2 LTF).

En l'espèce, le recourant ne formule pas de conclusions réformatoires en lien avec les art. 147 et 172ter CP. Toutefois, les conclusions pouvant être interprétées à la lumière de la motivation du recours (cf. [ATF 137 II 313](#) consid. 1.3; arrêt [6B\\_222/2020](#) du 10 juin 2020 consid. 1), il y a lieu d'admettre que les motifs du recours permettent de comprendre qu'il conclut également à la réforme du jugement attaqué en ce sens que les conditions de l'art. 172ter CP sont réalisées et qu'il est libéré de l'infraction de l'art. 147 CP. Cela suffit tout juste pour satisfaire aux exigences de forme déduites de l'art. 42 al. 1 et 2 LTF.

#### **2.**

Le recourant se plaint d'une violation des art. 147 et 172ter CP.

**2.1.** Conformément à l'art. 147 al. 1 CP, celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura, en utilisant des données de manière incorrecte, incomplète ou induue ou en recourant à un procédé analogue, influé sur un processus électronique ou similaire de traitement ou de transmission de données et aura, par le biais du résultat inexact ainsi obtenu, provoqué un transfert d'actifs au préjudice d'autrui ou l'aura dissimulé aussitôt après sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

**2.2.** Selon l'art. 172ter al. 1 CP, si l'acte ne visait qu'un élément patrimonial de faible valeur ou un dommage de moindre importance, l'auteur sera, sur plainte, puni d'une amende. Un élément patrimonial est de faible valeur au sens de cette disposition s'il ne dépasse pas 300 francs ([ATF 142 IV 129](#) consid. 3.1).

Selon la jurisprudence, c'est l'intention qui est déterminante et non le résultat obtenu. L'art. 172ter CP n'est applicable que si l'auteur n'avait d'emblée en vue qu'un élément patrimonial de faible valeur ([ATF 123 IV 155](#) consid. 1a; [122 IV 156](#) consid. 2a; arrêts [6B\\_497/2020](#) du 3 novembre 2020 consid. 2.1.2; [6B\\_158/2018](#) du 14 juin 2018 consid. 2.2). Lorsque l'intention de l'auteur, y compris sous la forme du dol éventuel, portait sur un montant supérieur à la valeur limite admise, l'art. 172ter CP ne trouve pas application, même si le montant du délit est inférieur à 300 francs ([ATF 123 IV 197](#) consid.

2a; 123 IV 113 consid. 3f; arrêts 6B\_859/2018 du 3 octobre 2018 consid. 2.1; 6B\_446/2018 du 17 juillet 2018 consid. 3.1).

Selon l'art. 12 al. 2 CP, agit intentionnellement quiconque commet un crime ou un délit avec conscience et volonté. L'auteur agit déjà intentionnellement lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait.

Déterminer ce qu'une personne a su, envisagé, voulu ou accepté relève du contenu de la pensée, à savoir de faits "internes", qui, en tant que tels, lient le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF), à moins qu'ils aient été retenus de manière arbitraire (ATF 147 IV 439 consid. 7.3.1; 141 IV 369 consid. 6.3).

**2.3.** La cour cantonale a retenu que le recourant avait utilisé sans droit la carte de crédit H. \_\_\_\_\_ et la carte I. \_\_\_\_\_ subtilisées préalablement à D. \_\_\_\_\_. Sur demande à la banque, il a pu être établi que la carte I. \_\_\_\_\_ et la carte de crédit H. \_\_\_\_\_ avaient été utilisées le 20 décembre dès 21h17. La police avait pu saisir les vidéo-surveillances de J. \_\_\_\_\_, sur lesquelles on pouvait voir le recourant acheter des lames de rasoir pour un montant de 23 fr. 95 au moyen du paiement sans contact aux caisses self-service. Puis, on le voyait se diriger vers la caisse et acheter une carte "Google play" d'une valeur de 30 francs. Au total, il avait utilisé 13 fois les cartes bancaires volées en à peine 20 minutes. La limite pour le paiement sans contact de 30 fr. était sans aucune pertinence dans ce contexte, dès lors qu'il s'agissait d'une limite par paiement, qui n'empêchait nullement de faire de nombreux paiements séparés de 30 francs. Il n'était pas possible de savoir précisément pourquoi le recourant avait arrêté d'utiliser les cartes en question et celles-ci avaient été bloquées dès le lendemain. Dans ce contexte, le recourant avait déclaré qu'il se trouvait bien à la gare de U. \_\_\_\_\_ ce jour-là, car il souhaitait prendre le train pour Y. \_\_\_\_\_. La cour cantonale a enfin relevé que les cartes bancaires n'avaient été rendues qu'en date du 30 décembre 2019. La cour cantonale a estimé que les différentes utilisations frauduleuses des cartes avaient été commises à quelques minutes d'intervalle de sorte qu'il y avait une unité naturelle d'action. Du point de vue de l'intention, celle-ci portait sur un élément patrimonial supérieur à 300 francs. L'infraction en était restée au stade de la tentative s'agissant du chiffre 2 AA lettres a, c, d, e, f et g, dès lors qu'il n'y avait pas eu de "transfert d'actifs".

**2.4.** En substance, le recourant soutient que les faits en cause ne concerneraient que des actes visant un élément patrimonial de faible valeur de sorte que l'art. 172ter CP serait applicable. Le recourant explique que l'addition des montants obtenus (paiements) et recherchés (tentatives) était de 262 fr. 55, soit un montant inférieur à la limite de 300 fr. fixée pour qu'un élément patrimonial puisse être considéré comme de faible valeur. Il prétend que toute son activité délictuelle aurait été prise en compte, soit notamment ses tentatives, et qu'il n'était pas établi qu'il aurait cherché à effectuer d'autres usages ou d'autres paiements avec les cartes en cause. En l'espèce, bien que le cumul des différents montants n'atteigne pas 300 fr., il n'en reste pas moins que c'est l'intention qui est déterminante et que le recourant ne démontre pas que la cour cantonale aurait arbitrairement retenu que son intention portait sur un montant supérieur à 300 francs. Au regard de l'utilisation frénétique des cartes de crédit sur un court intervalle de temps, notamment pour plusieurs montants proches de la limite maximum pour le paiement sans contact et par le fait que les cartes ont été bloquées dès le lendemain, il n'était pas manifestement insoutenable de retenir, comme l'a fait la cour cantonale, que l'intention du recourant portait sur un montant supérieur à 300 francs. Partant, son grief tiré d'une violation de l'art. 172ter CP est infondé et doit être rejeté.

**2.5.** Le recourant prétend que la poursuite de telles infractions n'était possible que sur plainte; faute de plainte, il ne pouvait pas être condamné. En l'espèce, comme vu précédemment (cf. *supra* consid. 2.4), la cour cantonale n'a pas fait application de l'art. 172ter CP qui aurait supposé le dépôt d'une plainte. L'infraction d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur (art. 147 al. 1 CP) qui a été retenue est poursuivie d'office, une plainte est nécessaire uniquement si l'infraction se fait au préjudice des proches ou des familiers (art. 147 al. 3 CP). Or, il ne ressort pas qu'il existait de tels liens entre le recourant et le lésé. Partant, les critiques du recourant sont rejetées dans la mesure où elles sont recevables.

### 3.

Le recourant se plaint d'une violation des art. 74 et 119 LEI.

**3.1.** Selon l'art. 74 al. 1 LEI, l'autorité cantonale compétente peut enjoindre à un étranger de ne pas pénétrer dans une région déterminée dans les cas suivants: l'étranger n'est pas titulaire d'une autorisation de courte durée, d'une autorisation de séjour ou d'une autorisation d'établissement et

trouble ou menace la sécurité et l'ordre publics; cette mesure vise notamment à lutter contre le trafic illégal de stupéfiants (let. a); l'étranger est frappé d'une décision de renvoi ou d'expulsion entrée en force et des éléments concrets font redouter qu'il ne quittera pas la Suisse dans le délai prescrit ou il n'a pas respecté le délai qui lui était imparti pour quitter le territoire (let. b); l'exécution du renvoi ou de l'expulsion a été reportée (let. c).

Selon l'art. 119 al. 1 LEI, quiconque enfreint une assignation à un lieu de résidence ou une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 74 LEI) s'expose à une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

**3.2.** La cour cantonale a retenu que le recourant a, à répétées reprises, pas respecté une décision du 30 septembre 2019 lui interdisant de pénétrer dans le canton de Berne pendant une durée de deux ans fondée sur l'art. 74 al. 1 LEI. Elle a souligné que ladite décision n'avait pas fait l'objet d'un recours et était entrée en force de sorte que son non-respect entraînait l'application de l'art. 119 al. 1 LEI. Elle a également précisé que la décision d'interdiction se fondait sur l'art. 74 let. a LEI, ce qui la soustrait du champ d'application de la Directive européenne relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

**3.3.** Le recourant soutient que la décision du 30 septembre 2019 n'aurait pas été conforme à la loi et aurait violé le principe de proportionnalité.

En l'espèce, il ressort que la décision du 30 septembre 2019 n'a pas fait l'objet d'un recours et est entrée en force. Le Tribunal fédéral n'est pas compétent pour revoir cette décision que le recourant tente de remettre en cause (cf. art. 80 al. 1 LTF *a contrario*). Le grief du recourant est irrecevable.

**3.4.** En substance, le recourant soutient qu'il ne devrait pas être sanctionné pour les cas de "déplacement-transit", notamment lors qu'il se trouvait dans des gares dans le canton de Berne. Même si comme le soutient le recourant, il se serait trouvé la plupart du temps à proximité de gares dans le canton de Berne, il n'en reste pas moins qu'il se trouvait à l'intérieur du territoire clairement délimité dans lequel il n'avait pas le droit d'entrer. Partant, le recourant n'a pas respecté l'interdiction de pénétrer dans le canton de Berne.

Sous l'angle subjectif, il sied encore de noter que le recourant ne conteste aucunement que la décision du 30 septembre 2019 lui avait été notifiée et qu'il en avait connaissance. Infondée, la critique du recourant doit être rejetée dans la mesure où elle est recevable. La cour cantonale n'a ainsi pas violé le droit fédéral en condamnant le recourant pour non-respect d'une interdiction de pénétration dans une région déterminée (art. 119 al. 1 LEI).

#### **4.**

Le recourant conteste la peine (art. 47 CP). En particulier, il considère que le nombre d'unités pénales retenu pour les infractions de vol par métier, violations de domicile et violations d'interdiction de périmètre serait excessif.

**4.1.** L'admission du grief du recourant relatif à l'interdiction de la *reformatio in pejus* (cf. *infra* consid. 5) rend sans objet la critique du recourant sur la sévérité de la peine prononcée.

#### **5.**

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir violé l'interdiction de la *reformatio in pejus* (art. 391 al. 2 CPP) en relation avec l'art. 399 al. 3 et 4 CPP.

**5.1.** En vertu de l'art. 399 CPP, la déclaration d'appel doit indiquer si le jugement est attaqué dans son ensemble ou seulement sur certaines parties. Dans ce dernier cas, l'appelant est tenu de mentionner, dans sa déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel. L'art. 399 al. 4 CPP énumère, à ses lettres a à g, les parties du jugement qui peuvent être attaquées séparément. L'appel peut ainsi notamment porter sur la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a), sur la quotité de la peine (let. b) ou sur les mesures qui ont été ordonnées (let. c).

Selon l'art. 404 al. 1 CPP, la juridiction d'appel n'examine que les points attaqués du jugement de première instance. Elle revoit ces points avec un plein pouvoir d'examen (art. 398 al. 2 CPP), sans être liée par les motifs invoqués par les parties ni par leurs conclusions, sauf lorsqu'elle statue sur une action civile (art. 391 al. 1 CPP). Elle peut revoir les points qui ne sont pas contestés, seulement si leur modification s'impose à la suite de l'admission de l'appel ou de l'appel joint ([ATF 144 IV 383](#) consid. 1.1 et les références citées; arrêts [6B\\_1210/2020](#) du 7 octobre 2021 consid.

10.7.3; 6B\_87/2019 du 20 mars 2019 consid. 1.1). Selon la jurisprudence, la limitation de l'appel à certaines parties du jugement ne peut porter que sur les points énumérés par l'art. 399 al. 4 CPP et non sur des subdivisions de ces points (cf. arrêts 6B\_1385/2019 du 27 février 2020 consid. 5; 6B\_461/2018 du 24 janvier 2019 consid. 8.2; 6B\_548/2011 du 14 mai 2012 consid. 3).

**5.2.** Contrairement à ce qui prévaut pour les autres parties à la procédure (cf. art. 382 al. 1 CPP), la légitimation du ministère public pour entreprendre une décision ne dépend pas spécifiquement d'un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision. Il est ainsi admis que le ministère public, vu son rôle de représentant de la société, en charge de la sauvegarde des intérêts publics, peut en principe librement recourir, tant en faveur qu'en défaveur du prévenu ou du condamné (cf. art. 381 al. 1 CPP), sans avoir besoin de justifier au surplus d'être directement lésé par le jugement attaqué (ATF 147 IV 505 consid. 4.4.1).

**5.3.** Pour autant, si ces considérations sont susceptibles de valoir pleinement s'agissant d'un recours (cf. art. 393 CPP) ou d'un appel principal (cf. art. 398 CPP) déposé par le ministère public, on ne saurait d'emblée admettre qu'il doive en aller de même en toutes circonstances pour un appel joint (cf. art. 401 CPP), dont le caractère exclusivement accessoire par rapport à l'appel principal et les possibilités d'en abuser supposent une approche plus nuancée de la légitimation du ministère public (ATF 147 IV 505 consid. 4.4.2).

Ainsi, le dépôt d'un appel joint implique, par définition, que son auteur ait précisément renoncé à former un appel principal et qu'il s'était dès lors accommodé du jugement entrepris, à tout le moins sur le point soulevé dans l'appel joint. Émanant du ministère public, l'appel joint présente dans ce contexte le danger de pouvoir être utilisé essentiellement comme un moyen visant à intimider le prévenu et dès lors être une source potentielle d'abus dans l'exercice de l'action publique. Il en va ainsi en particulier lorsque l'appel joint est interjeté par le ministère public dans le seul et unique but de faire obstacle à l'application de l'interdiction de la *reformatio in pejus*, au détriment du prévenu auteur de l'appel principal (cf. art. 391 al. 2, 1re phrase, *a contrario* CPP), et d'inciter indirectement ce dernier à le retirer (ATF 147 IV 505 consid. 4.4.2).

**5.4.** Avant l'introduction du CPP, certains cantons ne connaissaient pas l'appel joint et d'autres avaient supprimé la possibilité pour le ministère public d'en former (en particulier les cantons de Berne et du Jura; cf. MARLENE KISTLER VIANIN, Commentaire romand CPP, 2e éd. 2019, n° 2 ad art. 401 CPP). Le législateur fédéral a pour sa part choisi d'introduire l'appel joint (cf. art. 401 CPP), tout en obligeant le ministère public à comparaître aux débats dans une telle hypothèse (cf. art. 405 al. 3 let. b CPP), cela afin de réduire les cas, constatés comme étant fréquents en pratique, dans lesquels l'appel joint était interjeté pour amener le prévenu à retirer son appel principal (cf. Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 1057, p. 1300 s.). Néanmoins, s'il en ressort que le législateur avait bien conscience des potentiels abus susceptibles de survenir dans le cadre du recours à l'appel joint, il demeure en l'état loisible au ministère public, sans qu'une comparution à l'audience consacre une perspective réellement dissuasive, d'interjeter un appel joint à la suite de tout appel principal d'un prévenu (ATF 147 IV 505 consid. 4.4.3).

Cela ne saurait toutefois être admis si le seul et unique but de l'appel joint est de faire pression sur le prévenu. Un exercice adéquat et raisonné de l'action publique implique en effet, pour le ministère public, s'il est d'avis que la sanction prononcée en première instance n'est pas équitable, de former lui-même un appel principal, qui exercera alors un effet dévolutif complet (cf. art. 398 al. 2 et 3 CPP), sans que le sort de ses réquisitions dépende d'un éventuel retrait de l'appel principal du prévenu, qui aurait pour conséquence de rendre son appel joint caduc (cf. art. 401 al. 3 CPP; ATF 147 IV 505 consid. 4.4.3 et la référence citée).

Dans ce contexte, si, au regard de l'art. 381 al. 1 CPP, il n'y a pas matière à exiger du ministère public qu'il puisse justifier d'un intérêt juridiquement protégé lors du dépôt d'un appel joint, les considérations qui précèdent doivent en revanche conduire à se montrer particulièrement strict s'agissant de la légitimation du ministère public à former un appel joint lorsque le dépôt d'un tel acte dénote une démarche contradictoire susceptible de se heurter au principe de la bonne foi en procédure (cf. art. 5 al. 3 Cst.; art. 3 al. 2 let. a CPP; ATF 144 IV 189 consid. 5.1). Il en va en particulier ainsi lorsque le ministère public forme, sans motivation précise et en l'absence de faits nouveaux dont il entendait par hypothèse se prévaloir (cf. art. 391 al. 2, 2e phrase, CPP), un appel joint sur la seule question de la peine en demandant une aggravation, alors que ses réquisitions à cet égard avaient été intégralement suivies par l'autorité de première instance (ATF 147 IV 505 consid. 4.4.3).

**5.5.** En substance, le recourant soutient que l'interdiction de la *reformatio in pejus* ne permettrait pas l'aggravation de la peine en raison de la limitation expresse de l'appel du ministère public à la question de la durée de l'expulsion, et ce, malgré son appel joint ultérieur sur la quotité de la peine. Selon lui, l'appel joint du 23 février 2021 formé par le ministère public n'était pas recevable. Il affirme que la limitation de l'appel du ministère public était définitive et ne permettait pas de remettre en question la quotité de la peine par le biais d'un appel joint subséquent.

En l'espèce, par leur courrier respectif du 30 septembre 2020, le ministère public et le recourant ont tous deux annoncé faire appel. Par mémoire du 26 janvier 2021, le recourant a formé un appel pour contester certains verdicts de culpabilité. Le 27 janvier 2021, le ministère public a déclaré son appel limité à la durée de l'expulsion. Le 23 février 2021, le ministère public a déclaré un appel joint quant à la quotité de la peine privative de liberté. Dans une situation où les parties ont toutes deux formé un appel principal, celles-ci conservent en principe la possibilité d'interjeter un appel joint relatif à des points qui ne ressortaient pas dans leur appel initial (cf. MARLENE KISTLER VIANIN, Commentaire romand CPP, 2e éd., 2019, n° 9 ad art. 401; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Petit commentaire, Code de procédure pénale, 2e éd. 2016, n° 14 ad art. 401 CPP). Conformément à l'art. 401 al. 2 CPP, l'appel joint n'est pas limité à l'appel principal, sauf si celui-ci porte exclusivement sur les conclusions civiles du jugement (art. 401 al. 2 CPP). Ainsi, en règle générale l'appel joint permet d'attaquer d'autres aspects du jugement qui ne sont pas attaqués dans l'appel principal. Toutefois, il convient d'examiner le cas d'espèce à l'aune de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral sur la question particulière de l'appel joint formé par le ministère public portant exclusivement sur la quotité de la peine. Il ressort de la jurisprudence que l'admissibilité d'un tel appel joint doit être examinée avec prudence au regard du risque inhérent de mise à mal du droit du condamné à former librement un appel (cf. *supra* consid. 5.3 et 5.4). De même que dans la situation qui prévalait dans l'ATF 147 IV 505, le ministère public a formé un appel joint sur la seule question de la peine en demandant une aggravation de celle-ci. Le ministère public n'entendait pas non plus se prévaloir de faits nouveaux. A la différence de l'ATF 147 IV 505, dans le cas présent, le ministère public n'avait pas obtenu intégralement gain de cause en première instance. En effet, le ministère public avait requis, en première instance, une peine privative de liberté de 12 mois, et la peine prononcée par le tribunal de première instance était de 11 mois de peine privative de liberté. En outre, le ministère public avait lui-même formé un appel principal qu'il avait limité à la stricte question de la durée de l'expulsion, laissant transparaître ainsi qu'il s'accommodait de la quotité de la peine prononcée en première instance. Suite à l'appel du recourant, le ministère public a formé un appel joint limité à la quotité de la peine. Si le ministère public s'était limité à solliciter la peine requise en première instance, à savoir 12 mois de peine privative de liberté, la cour cantonale aurait pu entrer en matière à cet égard. Cela étant, le ministère public a jugé utile de demander une peine nettement plus conséquente que celle requise en première instance, à savoir 16 mois de peine privative de liberté. La motivation du ministère public ne permet pas de comprendre ce revirement et encore moins de justifier un tel écart entre la peine requise en première instance et celle formulée dans l'appel joint. En effet, si comme l'a indiqué le ministère public, il était d'avis que la peine fixée par la première instance était trop clémente (cf. jugement entrepris, p. 29), l'exercice adéquat de l'action publique aurait impliqué qu'il forme lui-même un appel principal. Un tel appel principal aurait conduit à un effet dévolutif complet, sans que le sort de ses réquisitions ne soit subordonné à un éventuel retrait de l'appel principal du recourant. Compte tenu du caractère contradictoire de la démarche du ministère public, la cour cantonale aurait dû constater qu'au regard des art. 3 al. 2 let. a, 381 al. 1 et 401 CPP, le ministère public n'était pas habilité à former un appel joint et qu'il n'y avait donc pas lieu d'entrer en matière sur celui-ci. Dès lors, le principe de l'interdiction de la *reformatio in pejus* trouvait pleinement application, ce qui empêchait la cour cantonale de prononcer une peine de privation de liberté plus sévère qu'en première instance.

## **6.**

Le recourant fait grief à la cour cantonale d'avoir ordonné son expulsion du territoire suisse, et ce, pour une durée de 20 ans. Il invoque une violation des art. 66a ss CP, de ses droits fondamentaux (art. 5 Cst., 3 et 8 CEDH) et se prévaut du principe de non-refoulement en lien avec son statut de réfugié.

**6.1.** Aux termes de l'art. 66a al. 1 let. c et d CP, le juge expulse de Suisse l'étranger qui est condamné notamment pour vol qualifié (let. c) ou vol en lien avec une violation de domicile (let. d), pour une durée de 5 à 15 ans.

Conformément à l'art. 66b al. 1 CP, lorsqu'une personne contre qui une expulsion a été ordonnée commet une nouvelle infraction remplissant les conditions d'une expulsion au sens de l'art. 66a CP, une nouvelle expulsion est prononcée pour une durée de 20 ans.

Selon l'art. 66a al. 2 CP, le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse.

Le recourant a commis des infractions tombant sous le coup de l'art. 66a al. 1 let. c et d CP. Il remplit donc *a priori* les conditions d'une expulsion, sous la réserve d'une application de l'art. 66a al. 2 CP, voire également des normes de droit international.

**6.2.** La clause de rigueur permet de garantir le principe de la proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.). Elle doit être appliquée de manière restrictive (ATF 146 IV 105 consid. 3.4.2; 144 IV 332 consid. 3.3.1). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 146 IV 105 consid. 3.4; 144 IV 332 consid. 3.3.2), il convient de s'inspirer des critères énoncés à l'art. 31 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201). L'art. 31 al. 1 OASA prévoit qu'une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. L'autorité doit tenir compte notamment de l'intégration du requérant selon les critères définis à l'art. 58a al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants, de la situation financière, de la durée de la présence en Suisse, de l'état de santé, ainsi que des possibilités de réintégration dans l'État de provenance. Comme la liste de l'art. 31 al. 1 OASA n'est pas exhaustive et que l'expulsion relève du droit pénal, le juge devra également, dans l'examen du cas de rigueur, tenir compte des perspectives de réinsertion sociale du condamné (ATF 144 IV 332 consid. 3.3.2). En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l'art. 66a al. 2 CP lorsque l'expulsion constituerait, pour l'intéressé, une ingérence d'une certaine importance dans son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par la Constitution fédérale (art. 13 Cst.) et par le droit international, en particulier l'art. 8 CEDH (arrêts 6B\_1015/2021 du 2 novembre 2022 consid. 1.2.1; 6B\_1345/2021 du 5 octobre 2022 consid. 6.3; 6B\_1250/2021 du 13 juin 2022 consid. 2.4.1; 6B\_1189/2021 du 16 février 2022 consid. 4.2).

**6.3.** Selon la jurisprudence, pour se prévaloir du droit au respect de sa vie privée au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH, l'étranger doit établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire. Le Tribunal fédéral n'adopte pas une approche schématique qui consisterait à présumer, à partir d'une certaine durée de séjour en Suisse, que l'étranger y est enraciné et dispose de ce fait d'un droit de 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 (cf. ATF 134 II 10 consid. 4.3; arrêt 6B\_1250/2021 du 13 juin 2022 consid. 2.4.1 et la référence citée). Un séjour légal de dix années suppose en principe une bonne intégration de l'étranger (ATF 144 I 266 consid. 3.9).

Par ailleurs, un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 par. 1 CEDH (et de l'art. 13 Cst.), qui garantit notamment le droit au respect de la vie familiale, pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille, pour autant qu'il entretienne une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 144 II 1 consid. 6.1; 139 I 330 consid. 2.1 et les références citées). Les relations familiales visées par l'art. 8 par. 1 CEDH 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 (cf. ATF 144 II 1 consid. 6.1; 135 I 143 consid. 1.3.2).

**6.4.** Le juge de l'expulsion ne peut non plus ignorer, dans l'examen du cas de rigueur, qui suppose une pesée globale des circonstances, celles qui s'opposeraient à l'expulsion parce qu'il en résulterait une violation des garanties du droit international, notamment le principe de non-refoulement (cf. art. 25 Cst.; art. 5 al. 1 Loi sur l'asile [LAsi; RS 142.31]; art. 33 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés [RS 0.142.30]; art. 3 de la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants [RS 0.105]), lors même que ces garanties sont encore expressément réservées par l'art. 66d al. 1 CP (ATF 147 IV 453 1.4.5; arrêts 6B\_1015/2021 précité consid. 1.2.1; 6B\_38/2021 du 14 février 2022 consid. 5.5.3 et les références citées). Le juge de l'expulsion est tenu d'examiner lui-même, au stade du prononcé de l'expulsion déjà, si les conditions de l'art. 66a al. 2 CP sont réalisées et de renoncer à ordonner l'expulsion dans cette hypothèse (ATF 147 IV 453 consid. 1.4.5; 145 IV 455 consid. 9.4; 144 IV

332 consid. 3.3; arrêts 6B\_38/2021 précité consid. 5.5.3; 6B\_551/2021 du 17 septembre 2021 consid. 3.3.3; 6B\_1024/2019 du 29 janvier 2020 consid. 1.3.5).

**6.5.** Selon l'art. 66d al. 1 CP, l'exécution de l'expulsion obligatoire (art. 66a CP) ne peut être reportée que lorsque la vie ou la liberté de la personne concernée dont le statut de réfugié a été reconnu par la Suisse serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques (let. a) ou lorsque d'autres règles impératives du droit international s'opposent à l'expulsion (let. b); l'exception prévue par la let. a ne s'applique toutefois pas au réfugié qui ne peut pas invoquer l'interdiction de refoulement prévue à l'art. 5 al. 2 LAsi.

Il existe ainsi deux types de conditions au report de l'exécution de l'expulsion: l'une absolue, qui s'applique à toute personne quel que soit son statut (art. 66d al. 1 let. b CP), et l'autre relative, qui suppose que le statut de réfugié ait été d'abord reconnu par la Suisse à l'étranger expulsé (art. 66d al. 1 let. a CP; arrêts 6B\_1015/2021 précité consid. 1.2.2; 6B\_711/2021 du 30 mars 2022 consid. 2.1.1; 6B\_38/2021 précité consid. 5.5.4). Ces éventuels obstacles à l'expulsion, au sens de l'art. 66d al. 1 CP, doivent déjà être pris en compte au moment du prononcé de l'expulsion, pour autant que ces circonstances soient stables et puissent être déterminées de manière définitive (arrêts 6B\_711/2021 précité consid. 2.1.1; 6B\_38/2021 précité consid. 5.5.3; 6B\_105/2021 du 29 novembre 2021 consid. 3.4.2; 6B\_368/2020 du 24 novembre 2021 consid. 3.4.).

**6.6.** A teneur de l'art. 5 LAsi, nul ne peut être contraint, de quelque manière que ce soit, à se rendre dans un pays où sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté seraient menacées pour l'un des motifs mentionnés à l'art. 3 al. 1 LAsi, ou encore d'où il risquerait d'être astreint à se rendre dans un tel pays (al. 1). L'interdiction du refoulement ne peut être invoquée lorsqu'il y a de sérieuses raisons d'admettre que la personne qui l'invoque compromet la sûreté de la Suisse ou que, ayant été condamnée par un jugement passé en force à la suite d'un crime ou d'un délit particulièrement grave, elle doit être considérée comme dangereuse pour la communauté (al. 2). Cette disposition, de même que l'art. 66d al. 1 let. a CP, concrétisent l'art. 25 al. 2 Cst., qui protège les réfugiés en particulier contre le refoulement vers un État étranger où ils risquent d'être persécutés. Le texte de l'art. 5 LAsi fait du reste écho à celui de l'art. 33 de la Convention internationale relative au statut des réfugiés. En ce qui concerne la notion de crime ou de délit particulièrement grave, évoquée à l'art. 5 al. 2 LAsi, il convient de se référer à l'art. 65 LAsi, qui renvoie notamment à l'art. 63 al. 1 let. b LEI (cf. arrêt 6B\_551/2021 du 17 septembre 2021 consid. 3.3.2). Selon cette dernière disposition, l'autorisation d'établissement ne peut être révoquée que lorsque l'étranger attende de manière très grave à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse. En règle générale, une personne attende "de manière très grave" à la sécurité et à l'ordre publics lorsque ses actes lésent ou compromettent des biens juridiques particulièrement importants comme l'intégrité corporelle, physique ou sexuelle. Le critère de la gravité qualifiée de l'atteinte peut également être réalisé par des actes contrevenant à des prescriptions légales ou à des décisions de l'autorité qui présentent un degré de gravité comparativement moins élevé, mais qui, par leur répétition malgré des avertissements et des condamnations successives, démontrent que l'étranger ne se laisse pas impressionner par les mesures de droit pénal et qu'il ne possède ni la volonté ni la capacité de respecter à l'avenir l'ordre juridique (cf. ATF 137 II 297 consid. 3.3; arrêts 6B\_1015/2021 précité consid. 1.2.3; 6B\_711/2021 précité consid. 2.1.3; 2C\_766/2019 du 14 septembre 2020 consid. 4.4; 2C\_107/2018 du 19 septembre 2018 consid. 4.5.1). En d'autres termes, des infractions qui, prises isolément, ne suffisent pas à justifier la révocation, peuvent, lorsqu'elles sont envisagées ensemble, satisfaire aux conditions de l'art. 63 al. 1 let. b aLEtr (arrêts 2C\_89/2018 du 16 août 2018 consid. 4.2.1; 2C\_127/2016 du 13 septembre 2016 consid. 4.2.1). La question de savoir si l'étranger en cause est disposé ou apte à se conformer à l'ordre juridique suisse ne peut être résolue qu'à l'aide d'une appréciation globale de son comportement (ATF 139 I 16 consid. 2.1; arrêts 6B\_711/2021 précité consid. 2.1.3; 2C\_557/2018 du 26 octobre 2018 consid. 3.2; 2C\_89/2018 du 16 août 2018 consid. 4.2.1).

**6.7.** L'art. 25 al. 3 Cst. dispose que nul ne peut être refoulé sur le territoire d'un État dans lequel il risque la torture ou tout autre traitement ou peine cruels et inhumains. L'art. 3 par. 1 de la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants prévoit qu'aucun État partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture. L'art. 3 CEDH dispose que nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH), pour

apprécier l'existence d'un risque réel de mauvais traitements au sens de l'art. 3 CEDH, il convient d'appliquer des critères rigoureux. Il s'agit de rechercher si, eu égard à l'ensemble des circonstances de la cause, il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le renvoie dans son pays, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'art. 3 CEDH (arrêts de la Cour EDH *F.G. contre Suède* du 23 mars 2016 [requête n° 43611/11] § 113; *Saadi contre Italie* du 28 février 2008 [requête n° 37201/06] § 125 et 128; *Chahal contre Royaume-Uni* du 15 novembre 1996 [requête n° 22414/93] § 74 et 96).

Pour tomber sous le coup de l'art. 3 CEDH, un mauvais traitement doit toutefois atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum dépend de l'ensemble des données de la cause (ATF 134 I 221 consid. 3.2.1). Si le risque d'un tel traitement ou d'une telle punition est établi, l'expulsion ou le renvoi de l'intéressé impliquerait nécessairement une violation de l'art. 3 CEDH, que le risque provienne d'une situation de violence générale, d'une caractéristique particulière de l'intéressé ou d'une combinaison des deux (arrêt de la CEDH *F.G. c. Suède*, précité, § 116 avec références; voir aussi les arrêts 6B\_45/2020 du 14 mars 2022 consid. 3.3.5 et 6B\_38/2021 précité consid. 5.5.5).

**6.8.** La qualité de réfugié ne s'oppose pas, en tant que telle, au prononcé d'une expulsion (cf. arrêts 6B\_1015/2021 précité consid. 1.2.5; 6B\_45/2020 précité consid. 3.4.1; 6B\_38/2021 précité consid. 5.5.6; 6B\_368/2020 du 24 novembre 2021 consid. 3.4.9). Cependant, pour respecter le principe de l'instruction, le droit d'être entendu et son obligation de motiver, le juge doit examiner l'existence d'un cas de rigueur personnel, déterminer les intérêts publics et privés au sens de l'art. 66a al. 2 CP et les confronter. A cet égard, la situation de l'étranger dans son pays d'origine est pertinente (arrêts 6B\_45/2020 précité consid. 3.4.1; 6B\_368/2020 précité consid. 3.4.1; 6B\_651/2018 du 17 octobre 2018 consid. 8.3.3). Certes, malgré l'application du principe de l'instruction, le prévenu a un devoir de coopération lors de la constatation de circonstances fondant une menace individuelle et personnelle dans son pays d'origine (arrêts 6B\_45/2020 précité consid. 3.4.1; 6B\_368/2020 précité consid. 3.4.1; 6B\_1077/2020 du 2 juin 2021 consid. 1.5.6; 6B\_1024/2019 du 29 janvier 2020 consid. 1.3.6 avec référence). Il n'en demeure pas moins que les autorités pénales doivent procéder d'office aux clarifications nécessaires. Il n'en va donc pas de même si le prévenu - comme sous l'empire de la maxime des débats en procédure civile - doit exposer et prouver de lui-même au tribunal ou au ministère public tous les faits pertinents pour la décision. En d'autres termes, l'obligation de coopérer n'intervient que dans le cadre de l'établissement d'office des faits par les autorités pénales. La responsabilité de ces investigations, c'est-à-dire la charge de la preuve, incombe toujours aux autorités pénales (arrêts 6B\_1015/2021 précité consid. 1.2.5; 6B\_45/2020 précité consid. 3.4.1; 6B\_368/2020 précité consid. 3.4.1).

**6.9.** La cour cantonale a retenu que le recourant était arrivé en Suisse en 2010, à l'âge de 24 ans. Il était en bonne santé physique et son casier judiciaire était extrêmement fourni. En effet, 12 condamnations différentes figuraient déjà au casier judiciaire, avant la présente procédure. La première condamnation datait de 2013. Le recourant, actuellement âgé de 35 ans, avait accumulé des peines privatives de liberté de plus de 36 mois (sans compter la présente procédure), sans même parler des peines pécuniaires qui lui avaient été infligées. Parmi ces peines privatives de liberté, aucune n'avait été prononcée avec sursis. Le recourant avait vraisemblablement suivi une formation en informatique en Somalie, il n'avait pas véritablement eu d'emploi de longue durée depuis son arrivée en Suisse, où il avait effectué quelques emplois temporaires en tant que soudeur et électricien notamment. La cour cantonale a retenu que les perspectives d'intégration professionnelle en Suisse du recourant étaient presque nulles, comme le démontrait son parcours depuis qu'il était arrivé en Suisse. Il avait des dettes et des actes de défaut de biens pour une dizaine de milliers de francs et était soutenu par les services sociaux. Ses perspectives d'insertion professionnelle en Suisse étaient pratiquement inexistantes et donc nullement meilleures que d'éventuelles perspectives de réinsertion en Somalie. S'agissant de sa fille, le recourant ne s'en était jamais vraiment occupé, ni financièrement ni sous l'angle de son éducation. Il la voyait de temps à autre seulement pour lui donner de l'argent. Au regard de ces éléments, la cour cantonale a conclu qu'un renvoi de Suisse du recourant ne le mettrait pas dans une situation personnelle grave, sous réserve de l'examen d'une situation personnelle grave qui pourrait éventuellement résulter d'une violation de l'art. 3 CEDH (interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants). A cet égard, la cour cantonale a relevé que le recourant n'avait que la nationalité somalienne. Une éventuelle expulsion devrait être inscrite au Système d'information Schengen, vu la peine prononcée. Cela aurait pour effet concret d'étendre les effets de l'expulsion à tous les pays de l'espace Schengen, même si ces pays restaient sur le principe libres d'accueillir le recourant, ce qui serait toutefois peu probable. Selon la cour cantonale, il convenait donc d'examiner concrètement si le renvoi du recourant dans son pays

d'origine (et non dans un éventuel pays tiers) serait susceptible de violer l'art. 3 CEDH. Il ressortait des décisions de report de l'expulsion rendues par les autorités compétentes jurassiennes que vu son statut de réfugié, son expulsion ne pouvait actuellement pas être exécutée. Selon le rapport du Secrétariat d'État aux migrations (SEM) du 1er octobre 2019 établi à l'attention des autorités jurassiennes, la situation sécuritaire s'était légèrement améliorée en Somalie ces dernières années, les milices K.\_\_\_\_\_ ayant été expulsées de Z.\_\_\_\_\_, bien qu'elles soient encore en mesure d'y commettre des attentats ou des assassinats ciblés. Quant à la situation personnelle du recourant, celui-ci étant membre de la communauté religieuse "L.\_\_\_\_\_", pouvant être la cible de K.\_\_\_\_\_, il pourrait être susceptible d'être placé dans le viseur de K.\_\_\_\_\_. Le SEM arrivait donc à la conclusion qu'il "ne [pouvait] être exclu" que l'exécution de l'expulsion pénale du recourant "ne violerait pas" le principe de non-refoulement énoncé à l'art. 3 CEDH. Selon la cour cantonale, il en découlait que la situation en Somalie n'était pas "figée" et qu'elle était susceptible de s'améliorer. Dans ce contexte, la cour cantonale a souligné qu'il fallait également prendre en compte le fait que le recourant avait été condamné à une peine privative de liberté ferme de 20 mois (sous déduction de 193 jours de détention provisoire et pour des motifs de sûretés) et que la durée de l'expulsion était de 20 ans. Dans ces circonstances, la cour cantonale a estimé qu'au stade du prononcé de l'expulsion pénale, il ne saurait être admis que l'art. 3 CEDH serait violé en cas d'expulsion. Selon elle, il serait choquant que le recourant, qui devait obligatoirement faire l'objet d'une expulsion, ne le soit pas en raison d'une situation dans son pays d'origine qui était susceptible de s'améliorer. A cela s'ajoutait qu'en tout état de cause, il devait être constaté que le rapport du SEM ne disait pas que le renvoi du prévenu violerait effectivement l'art. 3 CEDH et que ce rapport datait de plus de deux ans déjà. Des renvois vers la Somalie avaient d'ailleurs été effectués ces dernières années. Ainsi pour la cour cantonale, il appartenait aux autorités compétentes d'exécution d'examiner, au moment de la possible exécution, si celle-ci était admissible ou non et de prendre les décisions qui s'imposent. Il convenait donc à ce stade de prononcer l'expulsion du recourant.

S'agissant de la durée de l'expulsion, le recourant avait été condamné par le Tribunal de première instance du canton du Jura à une peine privative de liberté de 15 mois, ainsi qu'à l'expulsion obligatoire d'une durée de 10 ans. Ce jugement était entré en force le 23 novembre 2018. Le fait que l'exécution de l'expulsion ordonnée avait été reportée plusieurs fois n'y changeait rien. Les nouvelles infractions commises par le recourant faisant l'objet de la présente procédure avaient entraîné le prononcé d'une nouvelle expulsion obligatoire en l'espèce, pour des faits commis entre août 2019 et mai 2020. Il y avait donc récidive au sens de l'art. 66b CP. Par conséquent, il convenait de fixer la durée de l'expulsion à 20 ans. La durée de l'expulsion de 20 ans remplaçait celle de 10 ans.

**6.10.** En substance, le recourant conteste l'appréciation opérée par la cour cantonale s'agissant de l'analyse du cas de rigueur. Il critique l'absence de pesée d'intérêt qui violerait le principe de proportionnalité. Il affirme qu'il avait un intérêt privé élevé à demeurer en Suisse au regard du principe de non-refoulement (art. 5 LAsi et art. 3 CEDH) et de son besoin de protection (interdiction de la torture). Il affirme également que l'intérêt public à son expulsion n'était pas prépondérant au regard notamment des infractions en cause et des peines prononcées, et du fait qu'une mesure d'expulsion de 10 ans avait déjà été prononcée à son encontre en 2018.

En l'espèce, il ressort de l'état de fait du jugement entrepris que le recourant est de nationalité somalienne et qu'il disposait du statut de réfugié en Suisse. Selon le rapport du 1er octobre 2019 du SEM, la situation sécuritaire s'était légèrement améliorée en Somalie ces dernières années, les milices K.\_\_\_\_\_ ayant été expulsées de Z.\_\_\_\_\_, bien qu'elles soient encore en mesure d'y commettre des attentats ou des assassinats ciblés. Quant à la situation personnelle du recourant, celui-ci étant membre de la communauté religieuse "L.\_\_\_\_\_", pouvant être la cible de K.\_\_\_\_\_, il pourrait être susceptible d'être placé dans le viseur de K.\_\_\_\_\_. Le SEM était arrivé à la conclusion qu'il "ne peut être exclu" que l'exécution de l'expulsion du recourant "ne violerait pas" le principe de non-refoulement énoncé à l'art. 3 CEDH (cf. jugement entrepris, p. 40). Les autorités compétentes jurassiennes d'exécution avaient d'ailleurs rendu des décisions de report de l'expulsion prononcée en 2018, car au regard du statut de réfugié du recourant, son expulsion ne pouvait actuellement pas être exécutée.

Dans son examen du cas de rigueur, la cour cantonale se devait d'analyser les éventuels obstacles au prononcé de l'expulsion du recourant tant en lien avec son statut de réfugié qu'en lien avec l'interdiction de la torture ou tout autre traitement ou peine cruels et inhumains. La cour cantonale n'a nullement examiné concrètement s'il existait des obstacles à l'exécution de l'expulsion du recourant en raison de sa qualité de réfugié. Ce faisant, elle a violé son obligation d'instruire et de motiver sa décision. Il incombera à la cour cantonale de procéder à un examen de la conformité au droit de la mesure d'expulsion en tenant compte du fait que le recourant dispose du statut de réfugié et devra

procéder aux constatations de fait nécessaires à l'appréciation de sa situation. Il lui faudra examiner particulièrement si la vie ou la liberté du recourant serait menacée en cas de retour dans son pays d'origine en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social déterminé ou de ses opinions politiques. En outre, la cour cantonale devra déterminer si le recourant représente en Suisse une menace grave pour la sécurité et l'ordre public (cf. art. 66d al. 1 let. a CP; cf. *supra* consid. 6.6). En outre, conformément à l'art. 66d al. 1 let. b CP, la cour cantonale devra examiner si le recourant doit craindre la torture ou d'autres traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants en cas d'expulsion. A cet égard, il convient de souligner que la cour cantonale avait renoncé à se déterminer précisément sur cette question. Son argument principal était que même dans l'hypothèse où il fallait admettre l'existence d'un tel risque, de toute manière, elle considèrerait qu'au regard de la peine privative de liberté de 20 mois (sous déduction de 193 jours de détention provisoire et pour des motifs de sûretés) qui devait être exécutée avant l'expulsion, la situation en Somalie était susceptible de s'améliorer au jour de la mise en oeuvre de l'expulsion. Ainsi, elle n'a pas analysé les éventuels obstacles à l'expulsion, au sens de l'art. 66d al. 1 CP, au moment du prononcé de l'expulsion, partant du principe que ces circonstances n'étaient pas stables et ne pouvaient pas être déterminées de manière définitives. La question de savoir si la durée de la peine privative de liberté retenue par la cour cantonale était suffisamment longue pour d'emblée retenir qu'un éventuel risque de traitements inhumains ou dégradants n'était pas actuel et concret au moment du prononcé de l'expulsion peut demeurer ouverte. En tout état de cause, en raison de l'admission du grief du recourant relatif à la violation de l'interdiction de la *reformatio in pejus* (cf. *supra* consid. 5), l'argument de la cour cantonale tombe puisque la peine du recourant ne peut excéder 11 mois de peine privative de liberté (sous déduction de la détention provisoire et pour des motifs de sûretés). Faute de pouvoir se prévaloir d'une peine suffisamment longue, la cour cantonale devra déterminer si l'expulsion du recourant dans son pays lui fera courir un risque réel de torture ou de tout autre traitement ou peine cruels ou inhumains qui émanerait d'une situation générale de violence, d'une caractéristique propre à celui-ci, ou une combinaison des deux. Notons encore que si le recourant doit invoquer individuellement et concrètement une situation de danger personnel (cf. *supra* consid. 6.8; cf. arrêts 6B\_1015/2021 précité consid. 1.2.5 et 1.5; 6B\_45/2020 précité consid. 3.4.2), il ne peut toutefois le faire que si le juge procède aux clarifications nécessaires des faits, à l'établissement desquels le prévenu est tenu de coopérer (cf. *supra* consid. 6.8). Partant, le jugement entrepris doit être annulé et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour qu'elle examine la validité du prononcé d'expulsion et complète sa motivation à cet égard (art. 112 al. 1 let. b et al. 3 LTF). Dans cette mesure, il n'est pas nécessaire d'entrer en matière sur le grief du recourant relatif à la durée de l'expulsion.

## 7.

Il s'ensuit que le recours doit être partiellement admis, s'agissant de la peine prononcée et de l'expulsion. Pour le reste, il doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

## 8.

Obtenant partiellement gain de cause, le recourant peut prétendre à des dépens réduits, à la charge du canton de Berne (art. 68 al. 1 LTF). Pour le reste, dès lors qu'il est dans le besoin et que ses conclusions ne paraissent pas dénuées de chances de succès, sa demande d'assistance judiciaire doit être admise. Par conséquent, il y a lieu de le dispenser des frais et d'allouer une indemnité à son mandataire, désigné comme avocat d'office (art. 64 al. 2 LTF).

## 9.

Enfin, la cause étant tranchée, la demande d'effet suspensif devient sans objet, étant précisé que le recours était de plein droit suspensif puisque le recourant a été en particulier condamné à une peine privative de liberté ferme (cf. art. 103 al. 2 let. b LTF).

## **Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :**

### 1.

Le recours est partiellement admis. Le jugement entrepris est annulé et la cause est renvoyée à la cour cantonale pour nouvelle décision. Pour le surplus, le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

**2.**

La demande d'assistance judiciaire est admise dans la mesure où elle n'est pas sans objet. Me Stéphane Boillat est désigné comme conseil d'office du recourant et une indemnité de 1'000 fr., supportée par la caisse du Tribunal fédéral, lui est allouée à titre d'honoraires.

**3.**

Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

**4.**

Le canton de Berne versera au conseil du recourant un montant de 2'000 fr. à titre de dépens réduits pour la procédure au Tribunal fédéral.

**5.**

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour suprême du canton de Berne, 2ème Chambre pénale.

Lausanne, le 23 janvier 2023

Au nom de la Cour de droit pénal  
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente : Jacquemoud-Rossari

La Greffière : Meriboute