

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 1100/2023

Arrêt du 8 juillet 2024

Ire Cour de droit pénal

Composition

Mmes et MM. les Juges fédéraux
Jacquemoud-Rossari, Présidente,
Denys, Muschietti, van de Graaf et von Felten.
Greffière : Mme Klinke.

Participants à la procédure

A. _____,
représenté par Me Julian Burkhalter, avocat,
recourant,

contre

Parquet général du canton de Berne,
Nordring 8, case postale, 3001 Berne,
intimé.

Objet

Fixation de la peine; imputation de la détention subie (art. 51 CP),

recours contre le jugement de la Cour suprême
du canton de Berne, 2e Chambre pénale,
du 27 juillet 2023 (SK 22 431).

Faits :

A.

Par jugement du 1er mars 2022, le Tribunal régional Jura bernois-Seeland a reconnu A. _____ coupable de vol, violation de domicile, vol d'importance mineure, séjour illégal, non-respect d'une mesure d'éloignement (art. 119 LEI; RS 142.20), empêchement d'accomplir un acte officiel et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants (LStup; RS 812.121). Il l'a condamné à une peine privative de liberté de 180 jours, sous déduction de 2 jours de détention provisoire, ainsi qu'à une amende de 800 fr., la peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif étant fixée à 8 jours. Il l'a en outre condamné aux frais de première instance.

B.

Par jugement du 27 juillet 2023, la 2e Chambre pénale de la Cour suprême du canton de Berne a admis partiellement l'appel formé par A. _____. Elle a réformé le jugement de première instance en ce sens qu'elle l'a libéré de l'accusation de vol. La cour cantonale a confirmé la condamnation s'agissant des autres chefs d'infractions et l'a condamné à une peine privative de liberté de 120 jours, sous déduction de 2 jours de détention provisoire, ainsi qu'à une peine pécuniaire de 12 jours-amende à 10 fr. et à une amende de 350 fr. (la peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif étant fixée à 3 jours). La cour cantonale a en outre statué sur les frais et indemnités d'office de première instance et d'appel.

Le jugement cantonal repose en substance sur les faits suivants.

B.a. A. _____ est, selon ses dires, originaire du Maroc. Il vit illégalement en Suisse depuis que sa demande d'asile a été rejetée en 2009, sans toutefois qu'une suite ait été donnée par les autorités genevoises. Le 6 octobre 2020, A. _____ a fait l'objet d'une décision de l'Office de la population et des migrations du canton de Berne (OPOP) lui interdisant d'entrer et de séjourner dans le canton.

B.b. Le 5 octobre 2020 vers 23h20, à U. _____, A. _____ a pénétré dans l'immeuble de la rue V. _____ afin d'occuper la cave au sous-sol, à la recherche d'un lieu pour s'abriter pour la nuit et pour manger.

Le 26 février 2021 vers 17h10, à U. _____, au magasin B. _____ de la gare, A. _____ a pris possession d'une pince d'une valeur de 39 fr. 95 en vue de se l'approprier puis est sorti sans payer l'objet.

Les 5 octobre 2020 et 26 février 2021, à U. _____, A. _____ a consommé du cannabis.

Le 6 mars 2021 vers 15h10, A. _____ a pris la fuite lors d'un contrôle de police malgré les injonctions "Stop police!" et s'est caché dans l'arrière-boutique d'un magasin avant d'être finalement interpellé.

Entre le 6 octobre 2020 et le 26 février 2021, A. _____ a séjourné en Suisse sans droit et a enfreint l'interdiction prononcée par l'OPOP de se rendre sur le territoire du canton de Berne, à U. _____, les 26 février 2021 et 6 mars 2021, et à W. _____, le 10 juin 2021.

B.c. De puis 2013, A. _____ a fait l'objet de 10 condamnations pénales, essentiellement liées au fait qu'il n'a pas le droit de séjourner et de travailler en Suisse.

B.d. A. _____ a été détenu provisoirement dans le cadre de la présente cause entre le 5 et le 6 octobre 2020 ainsi qu'entre le 26 et le 27 février 2021.

C.

A. _____ forme un recours en matière pénale au Tribunal fédéral contre le jugement cantonal du 27 juillet 2023 et conclut, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme, en ce sens qu'il est condamné à une peine privative de liberté de 90 jours, et que la détention provisoire est imputée à raison de 4 jours sur la peine privative de liberté prononcée. Il demande en outre que l'intégralité des frais de la procédure de première instance ainsi que de la procédure d'appel soient mis à la charge du canton de Berne. À titre subsidiaire, il conclut à l'annulation du jugement précité et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle motivation et décision. Il sollicite en outre le bénéfice de l'assistance judiciaire.

D.

Invités à se déterminer sur le mémoire de recours, la cour cantonale a déposé des observations, tandis que le Parquet général du canton de Berne ne s'est pas déterminé dans le délai fixé. Les déterminations de la cour cantonale ont été communiquées pour information à A. _____.

Considérant en droit :

1.

Invoquant une violation de son droit d'être entendu (art. 29 Cst.), le recourant se plaint d'une motivation insuffisante concernant la peine. Sans contester le genre de peine sanctionnant les infractions de violation de domicile et de non-respect d'une mesure d'éloignement, il s'en prend à la quotité de la peine privative de liberté prononcée (art. 47 et 49 CP).

1.1. Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de

l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 149 IV 217 consid. 1.1; 142 IV 137 consid. 9.1).

1.1.1. Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la fixation de la peine. Le Tribunal fédéral n'intervient que lorsque l'autorité cantonale a fixé une peine en dehors du cadre légal, si elle s'est fondée sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, si des éléments d'appréciation importants n'ont pas été pris en compte ou, enfin, si la peine prononcée est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 149 IV 217 consid. 1.1; 144 IV 313 consid. 1.2). L'exercice de ce contrôle suppose que le juge exprime, dans sa décision, les éléments essentiels relatifs à l'acte ou à l'auteur qu'il prend en compte, de manière à ce que l'on puisse constater que tous les aspects pertinents ont été pris en considération et comment ils ont été appréciés, que ce soit dans un sens aggravant ou atténuant (art. 50 CP; ATF 149 IV 217 consid. 1.1; 144 IV 313 consid. 1.2). Le juge peut passer sous silence les éléments qui, sans abus du pouvoir d'appréciation, lui apparaissent non pertinents ou d'une importance mineure. La motivation doit ainsi justifier la peine prononcée, en permettant de suivre le raisonnement adopté, même si le juge n'est pas tenu d'exprimer en chiffres ou en pourcentages

l'importance qu'il accorde à chacun des éléments qu'il cite. Un recours ne saurait toutefois être admis simplement pour améliorer ou compléter un considérant lorsque la décision rendue apparaît conforme au droit (ATF 149 IV 217 consid. 1.1; 144 IV 313 consid. 1.2).

1.1.2. Aux termes de l'art. 49 al. 1 CP, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine. S'agissant des principes découlant de cette disposition, il est renvoyé à la jurisprudence topique (notamment ATF 144 IV 313; arrêt 6B 1329/2023 du 19 février 2024 consid. 1.4).

1.2. En l'espèce, la cour cantonale a acquitté le recourant de l'infraction de vol. Elle a retenu que pour les infractions de violation de domicile (art. 186 CP) et de non-respect d'une mesure d'éloignement (art. 119 LEI), une peine privative de liberté devait être prononcée en application de l'art. 41 CP. Elle a prononcé une peine pécuniaire de quotité nulle pour le séjour illégal.

En substance, la cour cantonale a qualifié la faute du recourant de légère pour l'infraction de violation de domicile et de moyenne pour les trois infractions de non-respect d'une mesure d'éloignement, étant donné que ces actes auraient pu être évités s'il avait accepté de retourner dans son pays d'origine et compte tenu de la répétition des actes. Elle a ensuite retenu que l'infraction la plus grave abstraitement était la violation de domicile et a fixé une peine de base de 15 jours. Pour les trois infractions de non-respect d'une mesure d'éloignement, la cour cantonale a fixé une peine hypothétique de 40 jours pour chacune des infractions. En vertu du principe de l'aggravation, elle a réduit la peine complémentaire de 120 à 80 jours. En raison des éléments très négatifs relatifs à l'auteur, la cour cantonale a augmenté la peine d'ensemble de 95 à 130 jours. Elle a enfin considéré que celle-ci devait être réduite de 10 jours en raison de la légère violation du principe de célérité commise en deuxième instance. Sur la base de ces éléments, elle a arrêté la peine privative de liberté à 120 jours.

1.3. Le recourant se plaint d'un défaut de motivation concernant la quotité de la peine d'ensemble fixée par la cour cantonale. Il lui fait grief de ne pas avoir examiné le lien entre les différentes infractions à l'art. 119 LEI ainsi que la question du délit continu. En outre, il lui reproche d'avoir tenu compte de ses antécédents en sa défaveur, tant au moment de qualifier la culpabilité en lien avec les actes, qu'au moment d'apprécier les éléments liés à l'auteur. Sur ce dernier point, il fait valoir que la peine a été augmentée de manière massive du simple fait qu'il avait précédemment été condamné pour séjour illégal, alors qu'aucune peine n'a été prononcée pour cette infraction en l'espèce. Il relève enfin que la peine de 95 jours de privation de liberté a été augmentée compte tenu des "éléments très négatifs relatifs à l'auteur" sans autre précision.

Dans ses déterminations, la cour cantonale renvoie aux considérants du jugement entrepris sur ce point.

1.4. Avec le recourant, il convient de constater que la motivation cantonale ne permet pas de suivre le raisonnement adopté quant à la fixation de la peine privative de liberté prononcée.

D'une part, le jugement entrepris est muet s'agissant de la nature des actes appréhendés en l'espèce comme trois infractions distinctes à l'art. 119 LEI, sous l'angle de l'unité d'action ou du délit continu (cf. s'agissant de l'application de l'art. 49 CP dans ces configurations, notamment HURTADO POZO/GODEL, *Droit pénal général*, 4e éd. 2023, p. 555 ss; DANIEL STOLL, in *Commentaire romand, Code pénal*, vol. I, 2e éd. 2021, no 8 ad art. 49 CP; SIMMLER/SELMAN, in *StGB Annotierter Kommentar* [Damian K. Graf, éditeur], 2020, no 5 ad art. 49 CP; JÜRIG-BEAT ACKERMANN, in *Basler Kommentar, Strafrecht*, vol. I, 4e éd. 2019, no 24 ss ad art. 49 CP; ACKERMANN/VOGLER/BAUMANN/EGLI, *Strafrecht, Individualinteressen*, 2019, p. 15 s.; SONJA KOCH, *Asperationsprinzip und retrospektive Konkurrenz*, 2013, p. 17 ss).

D'autre part, la cour cantonale n'explique pas dans quelle mesure les éléments liés à l'auteur, se rapportant aux "très nombreuses condamnations" précédentes (cf. jugement entrepris consid. 18.4), justifient une augmentation de la peine correspondant à plus d'un tiers de la quotité fixée au regard de la culpabilité pour les quatre infractions retenues en concours (cf. ATF 120 IV 136 consid. 3b; arrêts 6B 49/2012 du 5 juillet 2012 consid. 1.2; 6B 77/2012 du 18 juin 2012 consid. 1.2.2, dont il ressort que l'augmentation massive de la peine en raison d'antécédents revient à condamner une deuxième fois pour les actes déjà jugés). À cet égard, le contenu du casier judiciaire du recourant n'est pas retranscrit dans le jugement entrepris. En conséquence, et compte tenu du poids accordé aux antécédents, la motivation adoptée par la cour cantonale ne suffit pas à justifier la peine prononcée (cf. supra consid. 1.1; cf. également ATF 147 IV 409 consid. 5.3.4; arrêt 6B 1127/2023 du 10 juin 2024 consid. 1.1 sur l'obligation de motiver).

Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis s'agissant de la quotité de la peine privative de liberté et le jugement attaqué doit être renvoyé à l'autorité précédente pour qu'elle rende une nouvelle décision sur ce point qui soit conforme à l'art. 50 CP (cf. également arrêts 6B 1345/2021 du 5 octobre 2022 consid. 2.1; 6B 170/2020 du 15 décembre 2020 consid. 1.1 s'agissant de la mention de la violation du principe de célérité dans le dispositif du jugement).

Compte tenu du sort du recours sur cet aspect, il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs invoqués par le recourant en lien avec la fixation de la peine (art. 47 et 49 CP) à ce stade.

2.

Le recourant se plaint d'une violation de l'art. 51 CP et se prévaut d'arbitraire dans l'établissement des faits. Il considère que la cour cantonale aurait dû imputer quatre jours de détention provisoire sur la peine privative de liberté prononcée en lieu et place de deux jours. Selon le recourant, tout jour de détention provisoire entamé doit être considéré comme un jour de détention complet à imputer.

Dans ses déterminations, la cour cantonale soutient que, lorsque la détention se situe à cheval sur deux jours, mais que sa durée ne dépasse pas 24 heures comme c'est le cas en l'espèce, il y a lieu de n'imputer qu'un seul jour sur la peine.

2.1. Aux termes de l'art. 51, 1^{re} phrase, CP, le juge impute sur la peine la détention avant jugement subie par l'auteur dans le cadre de l'affaire qui vient d'être jugée ou d'une autre procédure. La 2^e phrase de l'art. 51 CP précise qu'un jour de détention correspond à un jour-amende.

Selon l'art. 110 al. 7 CP, la détention avant jugement est toute détention ordonnée au cours d'un procès pénal pour les besoins de l'instruction, pour des motifs de sûreté ou en vue de l'extradition. La privation de liberté à subir doit ainsi toujours être compensée, pour autant que cela soit possible, avec celle déjà subie (ATF 135 IV 126 consid. 1.3.6; 133 IV 150 consid. 5.1; arrêt 6B 396/2022 du 20 décembre 2022 consid. 5.5.1).

L'unité déterminante de la détention avant jugement est le jour (YVAN JEANNERET, in *Commentaire romand, Code pénal*, vol. I, 2e éd. 2021, no 11 ad art. 51 CP; TRECHSEL/SEELMANN, in *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar*, 4e éd. 2021, no 9 ad art. 51 CP; METTLER/SPICHTIN, in *Basler Kommentar, Strafrecht*, vol. I, 4e éd. 2019, no 35 ad art. 51 CP; JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, *Strafrecht II, Strafen und Massnahmen*, 9e éd. 2018, p. 145).

À teneur de l'art. 110 al. 6, 1^{re} phrase, CP, le jour est compté à raison de vingt-quatre heures consécutives. Un jour au sens de cette disposition n'est pas un jour civil qui s'étend de 00h00 à 23h59, mais une période

continue de 24 heures qui peut s'étendre sur deux jours civils (cf. JEANNERET, op. cit., no 1 ad art. 110 al. 6 CP; MATTHIAS ZURBRÜGG, in Basler Kommentar, Strafrecht, vol. I, 4e éd. 2019, no 4 ad art. 110 al. 6 CP). La question de savoir combien de jours de détention avant jugement doivent être imputés sur la peine lorsque la détention s'étend sur deux jours civils consécutifs ne trouve pas de réponse claire dans l'art. 51 CP.

2.2. De jurisprudence constante, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique). Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme; il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 149 IV 105 consid. 3.4; 148 IV 148 consid. 7.3.1).

2.2.1. À ce jour, le Tribunal fédéral n'a pas tranché la question de la durée minimale de détention avant jugement nécessaire pour pouvoir imputer (au sens de l'art. 51 CP) deux jours de détention sur la peine, lorsque le jour de l'arrestation et celui de la libération se succèdent. Dans un arrêt ne portant pas spécifiquement sur ce point, le Tribunal fédéral a relevé qu'en principe, une fraction de jour de détention compte comme un jour (arrêt 6B 65/2012 du 23 février 2012 consid. 1, cf. en ce sens arrêt 6S.230/1992 du 11 septembre 1992 consid. 5).

Selon la doctrine, un jour de détention avant jugement entamé est considéré comme un jour complet à imputer (TRECHSEL/SEELMANN, op. cit., no 9 ad art. 51 CP; JEANNERET, op. cit., no 11 ad art. 51 CP et no 1 ad art. 110 al. 6 CP; WOLFGANG WOHLERS, in Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 4e éd. 2020, no 6 ad art. 51 CP et no 16 ad art. 110 CP; STRATENWERTH/BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Strafen und Massnahmen, 3e éd. 2020, § 5 no 117, note de bas de page no 316; METTLER/SPICHTIN, op. cit., no 35 ad art. 51 CP; ZURBRÜGG, op. cit., no 11 ad art. 110 al. 6 CP; JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, op. cit., p. 145; RETO ANDREA SURBER, Das Recht der Strafvollstreckung, 1998, p. 264 s.; PHILIPPE RUEDIN, Die Anrechnung der Untersuchungshaft nach dem Schweizerischen Strafgesetzbuch, 1979, p. 118 s.).

De manière générale, la doctrine précise que, si la détention avant jugement s'étend sur deux jours civils consécutifs, le deuxième jour n'est imputé que lorsque la durée totale de la détention dépasse 24 heures (STEFAN HEIMGARTNER, in StGB/JStG Kommentar, 21e éd. 2022, n°4 ad art. 51 CP; JEANNERET, op. cit., no 11 ad art. 51 CP; TRECHSEL/SEELMANN, op. cit., no 9 ad art. 51 CP; ZURBRÜGG, op. cit., no 11 ad art. 110 al. 6 CP; METTLER/SPICHTIN, op. cit., no 35 ad art. 51 CP et les références de jurisprudence cantonale citées; JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, op. cit., p. 145; SURBER, op. cit., p. 264 s.; RUEDIN, op. cit., p. 118). Néanmoins, TRECHSEL/SEELMANN considèrent cette solution comme étant trop restrictive et estiment plutôt que le jour de l'arrestation et le jour de la libération devraient être imputés en tant que deux jours complets de détention, et ce même si la durée de détention durant ces deux jours n'excède pas 24 heures (TRECHSEL/SEELMANN, op. cit., no 9 ad art. 51 CP, cf. également STRATENWERTH/BOMMER, op. cit., § 5 no 117, note de bas de page no 316 et METTLER/SPICHTIN, op. cit., no 35 ad art. 51 CP qui renvoient à cette critique). Ces mêmes auteurs proposent une solution qui consiste à admettre qu'une détention de plus de 12 heures sur deux jours civils consécutifs devrait suffire pour imputer deux jours de détention avant jugement (TRECHSEL/SEELMANN, op. cit., no 9 ad art. 51 CP).

2.2.2. Si l'art. 51 CP, 1 re phrase, ne définit pas la notion de "détention avant jugement", la 2 e phrase introduit une clé de conversion en précisant qu'un jour de détention correspond à un jour amende. En outre, parmi les définitions de l'art. 110 CP, il ressort du texte clair de l'al. 6 qu'un jour au sens du code pénal est compté à raison de 24 heures consécutives. Ainsi, une compréhension purement littérale et systématique de l'art. 51 CP suggère que 24 heures de détention avant jugement seraient nécessaires pour imputer un jour sur la peine privative de liberté prononcée, et par voie de conséquence, 48 heures pour imputer deux jours.

2.2.3. D'un point de vue historique, les Messages du Conseil fédéral traitant notamment de l'art. 51 CP (art. 69

aCP) sont muets sur la question de la durée à partir de laquelle un jour, respectivement deux jours, peuvent être imputés en cas de détention portant sur deux jours consécutifs (Message du 23 juillet 1918 à l'appui d'un projet de code pénal suisse, FF 119 IV 1 ss p. 106; Message du 21 septembre 1998 concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, FF 1999 II 1787 ss, ch. 213.26).

2.2.4. L'interprétation téléologique de l'art. 51 CP commande d'examiner l'esprit et l'intérêt protégé de cette disposition, qui vise à "indemniser" le condamné pour une atteinte à son droit fondamental à la liberté personnelle (cf. ATF 133 IV 150 consid. 5.1; cf. également sur ce point METTLER/SPICHTIN, op. cit., no 3 ad art. 51 CP). Or, au vu de la gravité de l'atteinte en cause, l'on ne saurait exiger que 24 heures se soient écoulées pour imputer un jour de détention, respectivement 48 heures pour en imputer deux sur la peine prononcée (cf. ATF 146 IV 231 consid. 2.3.2; 143 IV 339 consid. 3, concernant l'atteinte à la liberté personnelle justifiant une indemnisation). En cela, il faut admettre qu'un jour entamé de détention doit être imputé en principe comme un jour complet (cf. arrêt 6B 65/2012 précité consid. 1). Néanmoins, cette solution ne peut être transposée au deuxième jour incomplet et consécutif de détention, puisqu'il en résulterait des situations d'inégalité de traitement en fonction du moment de l'arrestation, respectivement de la libération de l'intéressé. À titre d'exemple, une personne arrêtée à 23h un jour et libérée à 3h du matin le lendemain (4 heures de détention) bénéficierait d'une imputation de deux

jours, alors qu'une personne arrêtée à 3h du matin et libérée à 23h le même jour (20 heures de détention) bénéficierait d'un seul jour d'imputation. En outre, celui qui serait arrêté plusieurs fois avant sa condamnation, pendant quelques heures s'étendant sur deux jours consécutifs, bénéficierait du double de jours imputés que celui arrêté plusieurs fois sur un seul jour civil. Cela étant, une interprétation conforme au but de l'art. 51 CP commande de tenir compte d'un minimum d'heures effectivement passées en détention, lorsqu'un deuxième jour civil est entamé, pour déterminer l'imputation sur la peine.

Le modèle proposé par TRECHSEL/SEELMANN, fondé sur le dépassement d'une durée de 12 heures (sur deux jours civils), semble certes consacrer une solution médiane, mais il ne trouve aucune assise dans le texte de la loi et la jurisprudence. De surcroît, il ne permet pas de rétablir entièrement l'inégalité de traitement présentée supra.

2.3. Au vu de ce qui précède, sous l'angle de l'art. 51, 1re phrase, CP, il y a lieu de retenir qu'une fraction de jour de détention compte en principe comme un jour complet à imputer sur la peine. Toutefois, lorsque la détention avant jugement s'étend sur deux jours civils consécutifs, celle-ci doit dépasser la durée minimale de 24 heures pour donner droit à l'imputation de deux jours de détention sur la peine.

2.4. En l'espèce, il ressort du jugement entrepris que le recourant a été détenu entre le 5 et le 6 octobre 2020 ainsi qu'entre le 26 et le 27 février 2021 (cf. supra B.d). Dans ses déterminations, la cour cantonale a indiqué qu'aucune des deux périodes de détention n'a dépassé 24 heures, constatation non remise en cause par le recourant (art. 105 al. 1 LTF).

La cour cantonale pouvait ainsi, sans violer le droit fédéral, retenir un seul jour de détention subi pour chacune des deux périodes de détention, qui ont chacune duré moins de 24 heures (cf. art. 110 al. 6 CP). Elle pouvait en conséquence, sans violer l'art. 51 CP, imputer au total deux jours de détention sur la peine privative de liberté fixée.

3.

Au vu de ce qui précède, le recours doit être partiellement admis, le jugement attaqué annulé s'agissant de la quotité de la peine privative de liberté et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants (cf. supra consid. 1). Pour le surplus, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

Dans la mesure où le recourant obtient partiellement gain de cause, il ne supporte pas de frais et peut prétendre à des dépens réduits pour ce qui concerne l'admission partielle de son recours (art. 68 al. 1 LTF). La demande d'assistance judiciaire est pour cette partie de la procédure sans objet. Elle est admise pour le surplus, les conclusions du recourant, qui ne dispose pas de ressources suffisantes, n'étant pas d'emblée vouées à l'échec (art. 64 al. 1 LTF). Il y a dès lors lieu de lui désigner son conseil en qualité d'avocat d'office et de lui allouer une

indemnité à titre d'honoraires, qui sera supportée par la caisse du Tribunal fédéral (art. 64 al. 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

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

2.

Le canton de Berne versera au conseil du recourant une indemnité de 1'500 fr. à titre de dépens réduits pour la procédure devant le Tribunal fédéral.

3.

La demande d'assistance judiciaire est admise dans la mesure où elle n'est pas sans objet. Me Julian Burkhalter est désigné comme conseil d'office du recourant et une indemnité de 1'500 fr., supportée par la caisse du Tribunal fédéral, lui est allouée à titre d'honoraires.

4.

Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

5.

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

Lausanne, le 8 juillet 2024

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

La Présidente : Jacquemoud-Rossari

La Greffière : Klinke