

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B_1172/2014

Arrêt du 23 novembre 2015

Cour de droit pénal

Composition

MM. et Mme les Juges fédéraux Denys, Président, Jacquemoud-Rossari et Oberholzer.

Greffière : Mme Kistler Vianin.

Participants à la procédure

X. _____, représentée par
Me François Contini, avocat,
recourante,

contre

Ministère public du canton de Berne, case postale 6250, 3001 Berne,
intimé.

Objet

Infraction à la loi fédérale sur les étrangers,

recours contre le jugement de la Cour suprême du canton de Berne, Section pénale, 2ème Chambre pénale, du 7 novembre 2014.

Faits :

A.

Par jugement du 28 août 2013, le Tribunal régional Jura bernois-Seeland a libéré X. _____ de la prévention d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) et lui a alloué une indemnité de 1'323 fr. pour ses dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure.

B.

Par jugement du 7 novembre 2014, la 2ème Chambre pénale de la Section pénale de la Cour suprême bernoise a admis l'appel formé par le Ministère public du canton de Berne. Elle a reconnu X. _____ coupable d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers et l'a condamnée à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à 10 francs.

En résumé, elle a retenu les faits suivants:

X. _____ a séjourné en Suisse sans titre de séjour valable entre le 25 juillet 2011 et le 7 janvier 2012. Une procédure d'asile a été menée à son terme sans succès et son renvoi de Suisse a été ordonné.

Durant la période où elle a été mise au bénéfice de l'aide d'urgence, elle a passé dans la clandestinité à deux reprises durant quelques semaines.

X. _____ a été présentée à une délégation congolaise durant le mois d'avril 2013, puisque son pays d'origine n'avait pu être établi. Bien qu'elle ait toujours déclaré être originaire d'Angola, l'Office fédéral des migrations (ODM) partait du principe qu'elle était ressortissante de la République démocratique du Congo. La délégation congolaise ne l'a toutefois pas reconnue comme étant une ressortissante de ce pays. X. _____ s'est ensuite présentée, sur convocation, devant une représentation angolaise le 24 juillet 2013, mais n'a pas été reconnue comme étant une ressortissante de ce pays.

X. _____ n'a effectué aucune démarche pour obtenir des papiers angolais (ni congolais) et n'a pas demandé des documents de voyage, en prétextant qu'elle attendait des réponses de l'autorité à la suite de sa présentation devant la représentation angolaise. Il ressort du dossier du Service des

migrations qu'elle n'a toujours pas de document d'identité.

X. _____ n'a fait l'objet d'aucune des mesures de contrainte prévues par la loi fédérale sur les étrangers, les autorités lui laissant d'abord la possibilité de partir volontairement.

C.

Contre ce dernier jugement cantonal, X. _____ dépose un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral. Elle conclut à sa libération des fins de la prévention d'infraction à la LEtr, subsidiairement à une exemption de toute peine. En outre, elle sollicite l'assistance judiciaire.

Invités à se déterminer sur le recours, le Ministère public du canton de Berne y a renoncé, alors que la cour cantonale a conclu à son rejet.

Considérant en droit :

1.

La recourante fait valoir que le prononcé d'une peine pécuniaire de 60 jours-amende n'est pas compatible avec la Directive du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (Directive sur le retour 2008/115/CE).

1.1. Par arrêté du 18 juin 2010, la Suisse a repris le contenu de cette Directive, en tant que développement de l'acquis de Schengen (RO 2010 5925). Selon la Cour de justice de l'Union européenne, une peine d'emprisonnement pour séjour illégal ne peut être infligée à un ressortissant étranger que si la procédure administrative de renvoi avait été menée à son terme sans succès et que le ressortissant étranger demeurerait sur le territoire sans motif justifié de non-retour (arrêt du 28 avril 2011 C-61/11 PPU El Dridi, ch. 63; arrêt du 6 décembre 2011 C-329/11 Achughbadian ch. 50; arrêt du 6 décembre 2012 C 430/11 Sagor). Le Tribunal fédéral a admis que les juridictions suisses devaient faire leur possible pour mettre en oeuvre la jurisprudence européenne relative à cette directive, sans quoi la participation de la Suisse à Schengen pourrait être menacée (arrêts 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1; 6B_173/2013 du 19 août 2013 consid. 1.1 à 1.4).

Selon la jurisprudence, la Directive sur le retour n'exclut pas l'application des dispositions pénales nationales lorsque les autorités administratives ont entrepris toutes les mesures raisonnables pour l'exécution de la décision de retour, mais que la procédure de retour a échoué en raison du comportement de l'intéressé (arrêts 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1.3 et 2.2; 6B_188/2012 du 17 avril 2012 consid. 5; 6B_139/2014 du 5 août 2014 consid. 2). Dans d'autres arrêts, le Tribunal fédéral a souligné qu'une sanction pénale pour séjour illicite n'entraîne en considération que si le renvoi était objectivement possible et qu'une procédure administrative de renvoi avait été engagée et qu'elle apparaissait d'emblée comme dénuée de toute chance de succès (arrêt 6B_713/2012 du 19 avril 2013 consid. 1.4). Une condamnation pénale est également possible lorsque l'étranger n'a pas collaboré à son expulsion ou a évité la prise de mesures administratives en trompant les autorités de la police des étrangers sur sa volonté de quitter la Suisse (arrêt 6B_713/2012 du 19 avril 2013 consid. 5).

1.2. La cour cantonale a considéré que les mesures administratives prises en vue de faire respecter les décisions de renvoi avaient été en grande partie entravées par le comportement de la recourante qui a semé le doute quant à sa nationalité réelle, présenté des explications jugées partiellement mensongères par les autorités administratives et disparu à deux reprises pendant plusieurs semaines. En outre, la peine infligée à la recourante ne serait pas de nature à retarder ou entraver la procédure de retour, puisque l'on se trouvait encore au stade où la recourante avait la possibilité de partir volontairement et qu'aucune procédure concrète de retour n'avait été engagée; en tout état de cause, la peine pécuniaire prononcée n'entraverait en aucune manière la procédure de retour. La cour cantonale a ajouté que la Directive sur le retour visait essentiellement à empêcher que de longues peines privatives de liberté n'entravent la procédure de retour; or, en l'occurrence, la peine encourue n'était que de courte durée et n'aurait de toute manière pas mis en échec son départ.

1.3. En l'espèce, les autorités administratives ont engagé une procédure visant à établir des papiers de voyage. Elles ont notamment présenté la recourante à une représentation angolaise et à une représentation congolaise, pour essayer d'établir son identité, mais en vain. Elles n'ont toutefois pas pris les mesures de contrainte prévues par la loi fédérale sur les étrangers (notamment par les art. 73 à 78 LEtr), laissant encore à la recourante la possibilité de partir par ses propres moyens. Dans ces conditions, on ne saurait considérer que la procédure administrative de renvoi a été menée jusqu'à son terme sans succès. La condamnation de la recourante à une peine pécuniaire est donc propre à entraver et à retarder le retour de la recourante et contrevient à la Directive sur le retour.

2.

Le recours doit être admis pour ces motifs, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres griefs soulevés par la recourante.

Il convient d'annuler l'arrêt attaqué et d'acquitter la recourante en application de l'art. 107 al. 2 LTF.

La recourante qui obtient gain de cause ne supporte pas de frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF) et peut prétendre à une indemnité de dépens à la charge du canton de Berne (art. 68 al. 1 et 2 LTF), ce qui rend sans objet sa demande d'assistance judiciaire.

Le Tribunal fédéral ne fera pas usage de la faculté prévue aux art. 67 et 68 al. 5 LTF et renverra la cause à l'autorité précédente pour qu'elle statue sur les frais et dépens de la procédure devant elle.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est admis et l'arrêt attaqué est annulé.

2.

La recourante est acquittée.

3.

Il n'est pas perçu de frais pour la procédure devant le Tribunal fédéral.

4.

Le canton de Berne versera au mandataire de la recourante la somme de 3000 fr. à titre de dépens pour la procédure devant le Tribunal fédéral.

5.

La cause est renvoyée à la cour cantonale pour nouvelle décision sur les frais et les dépens de la procédure antérieure.

6.

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

Lausanne, le 23 novembre 2015

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

Le Président : Denys

La Greffière : Kistler Vianin