



Office fédéral de la justice
Domaine de direction Droit pénal
Bundesrain 20
3003 Berne

Berne, le 27 septembre 2012

Procédure de consultation

Modification du code pénal et du code pénal militaire (mise en œuvre de l'art. 121, al. 3 à 6 Cst., relatif au renvoi des étrangers criminels)

Position des Verts suisses

Madame la Présidente,
Mesdames, Messieurs,

Nous vous remercions d'avoir sollicité la position des Verts suisses.

Les Verts ont dès le départ été fermement opposés à l'initiative sur le renvoi, relevant d'emblée les violations de la Constitution et des droits fondamentaux contenues dans son texte. Les Verts relèvent que les deux variantes proposées par le Conseil fédéral pour la mise en œuvre de l'initiative sur le renvoi des étrangers criminels lèsent les droits humains. Ni l'une ni l'autre, ne permet le respect des droits fondamentaux et des droits humains inscrits dans la Constitution et dans les conventions internationales signées par la Suisse. Les accords de libre-circulation conclus avec l'Union européenne ne sont par ailleurs pas respectés non plus. Les Verts déplorent qu'on en soit arrivé à la situation actuelle, qui contraint à opérer un choix entre deux possibilités, qui contreviennent l'une et l'autre aux obligations de la Suisse envers des personnes vivant sur son territoire. Pour les Verts, la variante 2 est clairement inacceptable, et la variante 1 est la moins mauvaise.

Remarques préliminaires

L'initiative pour le renvoi n'aurait pas dû être soumise à votation populaire mais invalidée dès le dépôt du texte. Cette analyse initiale n'ayant pas eu lieu, les contorsions politiques qui s'en sont suivies, tentant de justifier sa mise en votation par le respect des droits populaires, se retrouvent aujourd'hui dans la proposition de deux variantes de mise en œuvre. Les Verts

tiennent à rappeler ici qu'il est urgent que la Suisse se dote d'un outil lui permettant d'invalider des textes d'initiative qui violent clairement la Constitution et le droit international.

La mise en œuvre du renvoi des étrangers criminels ne nécessite pas de nouvelles dispositions d'application. Le peuple suisse a adopté un nouvel article constitutionnel. Cet article est directement applicable. Ce sont alors les tribunaux qui décident dans quelle mesure cet article est conforme aux droits humains lors de l'examen des cas particuliers. Le nouvel article constitutionnel a des points faibles évidents. Entre autres, il ne découle pas du texte que le renvoi relève de la procédure pénale. Le législateur ne peut pas simplement contourner cette disposition du texte. Les variantes proposées contredisent en effet le texte constitutionnel sur des éléments centraux. Un article constitutionnel qui, pris au pied de la lettre, ne peut jamais être appliqué, ne peut pas être réinterprété par le législateur. Les initiants eux-mêmes ne s'y sont pas trompés : leur nouvelle initiative pour le renvoi effectif n'est rien d'autre qu'une tentative de remédier aux points faibles de l'initiative sur le renvoi.

Bien que cette question ne fasse pas directement l'objet de la consultation, les Verts souhaitent tout de même apporter cet argument dans le processus de réflexion accompagnant la mise en œuvre d'une initiative en tout points contraire aux droits humains.

Les variantes en consultation

Le Conseil fédéral met en consultation deux variantes de mise en œuvre du nouvel article constitutionnel relatif au renvoi des étrangers criminels. Une troisième variante, prévoyant la prise en compte du principe de proportionnalité, n'a elle pas passé la rampe du Conseil fédéral. Dans ces conditions, les Verts livrent ci-après une position plus détaillée sur chacune des variantes soumises.

Violation de conventions et accords internationaux

Les Verts suisses constatent que les deux variantes sont incompatibles avec plusieurs conventions et accords internationaux ratifiés par la Suisse, même si la variante 1 cherche à tenir compte au mieux des accords sur la libre-circulation des personnes et de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Convention des droits de l'enfant.

Violation de la Constitution fédérale

Les deux variantes violent les droits fondamentaux des personnes inscrits dans la Constitution fédérale, en particulier le droit de chaque être humain à une égalité de traitement. La discrimination opérée en fonction du passeport par l'application de la double peine aux criminels étrangers, soit une peine privative de liberté à laquelle s'ajoute automatiquement le renvoi du territoire suisse, est particulièrement choquante aux yeux des Verts.

Variante 1

Les Verts privilégient la variante 1, bien qu'elle appelle la critique sur divers points. Cette variante ne peut pas garantir le respect des engagements pris par la Suisse en matière de droits humains. Elle est toutefois préférable à la variante 2, dans la mesure où elle tient compte dans une certaine mesure des principes inscrits dans la Constitution et de la garantie des droits fondamentaux.

- Dans la variante 1, la prise en compte du principe de la **proportionnalité** et des droits personnels garantis par le droit international en matière de droits de l'homme vient atténuer quelque peu la dureté du principe de l'automatisme du renvoi. Outre la disposition en matière de non-refoulement, le droit à une vie privée et familiale, protégé par la Convention européenne des droits de l'homme CEDH, ainsi que le

respect de la Convention relative aux droits de l'enfant peuvent aussi constituer un motif de non renvoi.

Pour les infractions graves, cataloguées dans l'art. 66 a, al. 1, lettre a, il est toutefois spécifié que « le juge peut **exceptionnellement** renoncer à expulser l'étranger si l'expulsion ne peut être raisonnablement exigée, parce qu'elle porterait gravement atteinte à des droits personnels de celui-ci qui sont garantis par le droit international en matière de droits de l'homme », art. 66 a, al. 3. Cela revient à dire que, dans l'intérêt général, l'expulsion est nécessaire et que la prise en compte du principe de proportionnalité, indépendamment de l'examen des cas particuliers, n'est ainsi pas la règle.

En cas de peine de six mois au plus, le juge ne peut expulser l'étranger que si les intérêts publics à l'expulsion l'emportent sur l'intérêt de l'étranger à demeurer en Suisse. Le principe de proportionnalité est ici mieux pris en compte, ce qui mérite d'être souligné.

- La variante 1 ne règle pas la question du **statut** des personnes qui seraient sous le coup d'une mesure d'expulsion mais dont celle-ci ne pourrait pas être exécutée. Ces personnes n'auraient pas d'autorisation provisoire mais seraient de fait admises à séjourner en Suisse, sans toutefois jouir des droits accordés aux personnes au bénéfice d'une autorisation provisoire, comme par exemple le droit au regroupement familial, ce qui est problématique.
- Enfin la variante 1 n'exclut pas les **conflits** avec les accords de libre-circulation conclus avec l'Union européenne ou ceux conclus avec l'AELE. Ces deux accords prévoient que dans les cas particuliers, autant la décision que l'exécution d'expulsion présupposent l'existence d'un grand danger pour l'ordre, la sécurité ou la santé publique. Cette exigence n'est de toute évidence pas remplie dans la variante 1.

Variante 2

Plus proche de la volonté des initiants, la variante 2 prévoit l'application de l'expulsion automatique sans exception, y compris pour des délits de moindre gravité et sans prise en compte dans les cas particuliers de la situation personnelle des étrangers condamnés.

- Le juge n'a aucune marge de manœuvre et est contraint de prononcer l'expulsion. La variante 2 entraîne donc une violation du principe de **proportionnalité**. Selon l'art. 73a, al 2, CP, une personne ayant commis un délit mineur serait expulsée, même si le juge renonce à appliquer une peine ou ne prononce qu'une peine légère. Une bagatelle commise en infraction de la loi sur les stupéfiants conduit ainsi à l'expulsion du territoire suisse. Il en va de même par exemple pour les abus d'aide sociale ou d'assurances sociales. Cette disposition légale est hautement problématique, car elle ne tient compte ni de la gravité de l'infraction, ni de la situation de la personne.
- Avec la variante 2, un cas concret d'expulsion peut être en contradiction avec la **CEDH**, notamment avec son article 8 qui protège le droit à la vie familiale, si un membre d'une famille est expulsé. Le droit à la vie familiale est également protégé dans les Conventions de l'ONU, Pacte II, art. 17.
- Une personne étrangère séjournant en Suisse depuis sa prime jeunesse n'a pas forcément de lien avec son pays dit d'origine, celui qui est inscrit dans ses papiers. Il faut considérer que son pays d'attache est alors la Suisse. L'expulser du territoire revient à la priver du droit de retourner dans son pays, droit qui est protégé par les **Conventions de l'ONU, Pacte II**.

- La **Convention relative aux droits de l'enfant** est également violée par l'application de la variante 2, en cas d'expulsion d'une personne qui devrait laisser derrière elle de jeunes enfants et des enfants en formation. Il est peut-être utile ici de rappeler la teneur de l'article 3 de cette Convention :
« *Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.* ».
Force est de constater qu'avec la variante 2 on est très loin du respect de cette convention, ratifiée par la Suisse.
- La variante 2 laisse ouverte la question de l'admission provisoire de la personne qui est expulsée mais au bénéfice de la clause de non-refoulement, ce qui, comme dans le cas de la variante 1, n'accorde pas de **statut légal** à cette personne et ne lui accorde pas les droits des personnes admises à séjourner provisoirement en Suisse. Ce vide juridique est hautement problématique en regard des droits fondamentaux.
- La **durée d'expulsion** du territoire passe de 5 ans actuellement à 15 ans, ce qui est un durcissement considérable, et qui n'est justifié d'aucune manière. Cela vaut pour la variante 2 comme pour la variante 1.
- Selon l'article 73 c, al. 4 du CP, c'est le tribunal cantonal qui tranche en dernière instance sur un recours contre une décision d'expulsion. La personne concernée n'a par conséquent pas la possibilité de recourir devant le Tribunal fédéral, ce qui est une limitation des droits inacceptable en regard de la gravité de la peine infligée.
- L'article 73 d introduit une primauté du droit suisse par rapport au droit international dans l'application des art. 73 a à 73 c. Cette interprétation des rapports entre droit interne et droit international n'est pas défendable. C'est au contraire les normes internationales qui doivent s'appliquer en matière de droits humains.
- Le droit européen s'oppose aux normes de la variante 2, notamment l'accord sur la libre-circulation des personnes, qui exclut l'expulsion automatique et l'interdiction de fouler le territoire pour les étrangers au bénéfice de la libre-circulation. Seule un examen du cas particulier, tenant compte du principe de proportionnalité et en particulier de la situation familiale respecte les dispositions de l'accord sur la libre-circulation.

Conclusion

Les Verts rejettent fermement la variante 2, dont l'application viole quantité de conventions et d'accords internationaux ainsi que des principes contenus dans la Constitution suisse. La variante 1 constitue une forme adoucie de la variante 2 et représente une moins mauvaise proposition de mise en œuvre, dans la mesure où elle prévoit des mesures différenciées selon la gravité de l'infraction ainsi que le respect dans une certaine mesure du principe de proportionnalité. Elle reste toutefois sur de nombreux points extrêmement problématique et ne garantit pas le respect des droits humains.

Regula Rytz
Co-présidente



Anne-Marie Krauss
Secrétaire générale adjointe

