



Coordination contre l'exclusion et la xénophobie

Case postale 182 • 1211 Genève 7 • CCP 17-78082-7 • info@stopexclusion.ch

Campagne sur le renvoi des criminels étrangers – 2XNON !

Argumentaire Juridique

Il y a quelques mois, l'Union démocratique du centre (UDC) a lancé une initiative populaire dite du « Renvoi des criminels étrangers ». Un contre-projet a été voté et sera proposé à référendum en même temps que l'initiative.

L'initiative udéciste et le contre-projet prônent tous deux le renvoi de tous les « délinquants étrangers » et soulèvent par-là même quantité de problèmes juridiques. En effet, les deux propositions violent de nombreuses normes fondamentales des droits de l'Homme, parmi lesquelles le principe d'individualisation de la sanction, le droit à la vie privée et familiale et le principe de non-refoulement. De surcroît, ces propositions engendrent une insécurité juridique pour les personnes contre lesquelles elles sont formulées. Enfin, ces propositions prônent des modifications populistes, inhumaines et inacceptables des lois actuellement en vigueur. La double peine est présente dans les deux projets.

L'incompatibilité avec le principe de proportionnalité

L'initiative viole en premier lieu le principe de proportionnalité de la peine. En rendant automatique l'expulsion d'une personne condamnée pénalement à au moins deux ans d'emprisonnement -celle-ci (la personne, non ?) pouvant l'être avec sursis- (pour l'initiative), les dispositions proposées ne prennent pas en considération la gravité de l'infraction commise. De surcroît, elles ne prennent pas en compte les antécédents de la personne condamnée, ni les circonstances entourant l'infraction ou celles liées à son auteur.

Le contre-projet pour sa part, malgré la mention du respect du droit international et notamment du principe de proportionnalité, laisse ouverte l'appréciation de celui-ci aux autorités de police des étrangers (notons à ce propos que le Conseil National a refusé, par 128 contre 59, un amendement proposé par les Verts visant à limiter l'automatisme du renvoi figurant à l'alinéa précédent) et semble l'appliquer a minima. Il s'agit là d'une disposition alibi ! En effet, d'une part la liste des infractions pour lesquelles le renvoi sera automatique est très large. D'autre part, aucune mention n'est faite des critères qui devront être pris en considération pour la mise en œuvre du principe de proportionnalité. La Cour européenne des droits de l'homme a pourtant développé toute une jurisprudence imposant aux Etats signataires de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), dont la Suisse, de prendre en considération plusieurs facteurs avant de prononcer une expulsion: notamment les liens avec le pays d'origine, les liens familiaux dans le pays d'accueil, la personnalité de l'auteur de l'infraction, ou encore son âge.

Soulignons à ce propos que la Suisse avait déjà été condamnée en 2008 par la Cour européenne des Droits de l'Homme pour avoir expulsé un jeune Turc, qui vivait en Suisse depuis son jeune

âge, en raison des condamnations pénales dont il avait fait l'objet (affaire Emre contre Suisse). Les deux textes nauséabonds soumis en votation populaire vont conduire à des décisions encore plus contraires à la CEDH. Ils instaurent une peine administrative automatique, le renvoi de Suisse, faisant ainsi de l'étranger-ère un-e citoyen-ne de seconde catégorie.

Le principe de proportionnalité, tel que prévu à l'article 36 de la Constitution et développé par la doctrine et la jurisprudence, ne pourrait être appliqué ni dans le cadre de la modification proposée par l'UDC ni dans le cadre du contre-projet. En effet, les mesures seraient automatiques et détachées de toute potentialité d'étude au cas par cas comme de la possibilité de peser les intérêts en présence. Par ailleurs, les propositions faites par l'initiative et le contre-projet ne prennent pas en considération d'autres voies qui existent pour atteindre le but envisagé, soit la protection de la société. Ainsi, la mise en place de cette unique sanction ne permet pas d'avoir d'autres moyens envisageables, qui seraient plus respectueux des libertés fondamentales. Enfin, non seulement le renvoi systématique des étrangers criminels violerait dans son application le principe de proportionnalité, mais en plus dans la norme telle que prévue par l'initiative il n'existe aucune dérogation possible. Quant au contre-projet, même si celui-ci laisse envisager des dérogations, elles ne sont pas définies.

L'individualisation de la peine

De l'automatisme de l'expulsion telle que prévue tant par l'initiative que par le contre projet découle une violation du principe d'individualisation de la peine, alors que celui-ci participe au caractère équitable d'un jugement. Le jugement d'une affaire concrète requiert la compétence d'experts, c'est-à-dire de juges. Dans une cause individuelle, ces derniers doivent donc décider seuls de la peine et conserver une certaine marge d'appréciation.

Ainsi, comme l'énumère l'article 63 du Code pénal, le juge doit tenir compte, dans la détermination de la peine, de divers critères : les mobiles, les antécédents et la situation personnelle de l'accusé. En droit suisse, l'individualisation de la mesure de renvoi passe par l'étude de l'exigibilité du renvoi. Cette prise en considération de divers critères est aussi une obligation découlant directement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme.

Parmi ces critères d'individualisation, le droit international prend en considération les risques inhérents à l'expulsion; l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants (norme impérative), implique l'obligation de tout Etat qui expulse ou renvoie un étranger de s'assurer que celui-ci ne sera pas soumis à des traitements ou punitions contraires à l'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, soit à la torture ou autres traitements ou punitions cruels, inhumains et dégradants. Le renvoi d'un étranger qui aurait à craindre de tels traitements ne saurait donc trouver aucune justification, pas même dans le cas d'un étranger dit « criminel ». L'interdiction de la torture est absolue, et ce quel que soit le comportement de la victime. Les propositions créent une situation pouvant mener à une violation du principe de non-refoulement.

Le droit à la vie privée et familiale

La situation familiale est actuellement l'un des critères pris en compte dans la pesée des intérêts dans le cadre de l'étude du principe de proportionnalité lors d'une décision de renvoi.

Le droit à la vie familiale est un droit fondamental protégé notamment par l'article 8 et 13 de la CEDH. Ce droit protège particulièrement la relation effective entre conjoints ou entre parents et enfants mineurs. La relation entre parents et enfants majeurs et la relation familiale allant au-delà de la simple famille nucléaire sont également protégées lorsque une dépendance

particulière due par exemple à un handicap est démontrée. Une séparation entre les membres d'une famille s'analyse comme une ingérence dans le droit à la vie familiale. La Cour EDH a donc logiquement consacré le principe selon lequel le refoulement ou l'éloignement d'un étranger d'un pays où réside sa famille peut porter atteinte à son droit à la vie familiale et constituer une violation de l'article 8 de la CEDH.

Certes, la protection de la vie familiale ne doit pas automatiquement primer sur la protection de l'ordre public ; pas plus que la protection de l'ordre public ne prime automatiquement sur celle de la vie familiale. Il n'en demeure pas moins que la vie familiale doit être prise en compte lorsque l'on envisage un éloignement du territoire.

Des imprécisions créatrices d'insécurité juridique

L'initiative abonde de formulations vagues et de notions non définies, qui entraînent une insécurité juridique flagrante. Tout d'abord, parmi les infractions qui mèneront à un renvoi, sont invoqués des « actes de violence d'une autre nature », expression dont le caractère indéterminé est frappant. De plus, la liste des actes entraînant l'expulsion est non exhaustive et donnée à titre indicatif. Par ailleurs, la notion d'infraction évoquée dans l'initiative apparaît comme étant trop large. De plus, l'argumentaire fait référence à la conformité aux us et coutumes de la Suisse, notion clairement indéfinie. Enfin, les propositions visent l'abus d'aide sociale comme une infraction menant à une expulsion. Cette référence, en sus d'être symptomatique du non respect du principe de proportionnalité, crée aussi une insécurité juridique par l'imprécision qu'elle entraîne.

L'application de la double peine

L'initiative et le contre-projet proposent de punir deux fois les personnes visées : une sanction pénale, à laquelle va s'ajouter une sanction administrative. La double peine proposée par l'initiative et le contre-projet revêt donc un caractère fondamentalement discriminatoire et inhumain. Une catégorie de personne se verra dès lors doublement punie pour un même fait.

Les arguments développés ci-dessus le démontrent: tant l'initiative que le contre-projet vont à l'encontre des normes fondamentales constitutionnelles et internationales que la Suisse est dans l'obligation de respecter.