

L'initiative doit être appliquée et non pas le contreprojet

par Gregor A. Rutz, Küssnacht*

L'initiative populaire pour le renvoi des étrangers criminels a été lancée pour combattre plus efficacement la criminalité étrangère. Elle exige que les étrangers condamnés pour certains délits pénaux définis ou pour avoir perçu abusivement des prestations des assurances sociales ou de l'aide sociale soient privés de tous les droits de séjour en Suisse et expulsés. La position des initiateurs se fonde pour l'essentiel sur les considérations suivantes:

- la réglementation actuelle de la loi sur les étrangers n'est pas satisfaisante. L'initiative sur le renvoi vise à rétablir un *lien direct entre l'acte pénal et l'expulsion*. Elle se réfère en cela aux anciennes dispositions pénales sur l'expulsion. Le texte de l'initiative ne laisse cependant pas de marge d'appréciation au juge: l'expulsion doit être obligatoirement ordonnée et exécutée.
- *la pratique judiciaire actuelle est trop laxiste* et s'oriente de plus en plus selon les directives des tribunaux européens. Cette direction est fautive. La nouvelle réglementation réduit la marge d'appréciation des autorités. Il s'agit d'imposer une pratique plus rigoureuse aux tribunaux.
- les *abus commis au détriment des institutions sociales* ne cessent d'augmenter depuis plusieurs années. Alors qu'autrefois l'immigration avait lieu dans le marché du travail, nous assistons aujourd'hui trop souvent à une immigration dans le système social. Pour corriger cette évolution néfaste, il faut créer *la nouvelle norme pénale de l'abus social*.

Proposition du comité d'initiative pour la législation d'exécution

Partant de ces réflexions, les représentants du comité d'initiative ont déposé dès le début des travaux leur propre projet de législation d'exécution. Voici les points forts de cette proposition:

- la législation d'exécution doit figurer dans le *Code pénal*. Les nouvelles réglementations doivent (à côté des peines et mesures) faire l'objet d'un nouveau chapitre trois intitulé "Expulsion".
- l'expulsion est une *conséquence obligatoire de la condamnation*. Elle fait donc partie de la condamnation pénale. L'expulsion entraîne une interdiction de séjour d'une durée de 5 à 15 ans, voire de 20 ans en cas de récidive.
- les autorités cantonales procèdent immédiatement à l'exécution de l'expulsion à la suite de la condamnation, respectivement lorsque le condamné a purgé sa peine.
- seuls des *motifs relevant du droit international impératif* (art. 25 al. 2 et 3 cst.) peuvent entraîner la *suspension provisoire de l'exécution* de l'expulsion. Si un tel motif est avancé, les autorités exécutives cantonales décident dans les 30 jours. La décision peut être portée devant le tribunal cantonal compétent qui doit trancher définitivement dans les 30 jours.

Cette proposition est contenue dans la "Variante 1" du rapport final. De l'avis des représentants du comité d'initiative, elle doit être préférée aux autres. Les variantes 2 à 4 ne sont pas acceptables du point de vue des initiateurs. Elles appliquent en effet le contreprojet et non pas l'initiative. Or, le contreprojet a été rejeté par tous les cantons et par la majorité des citoyennes et des citoyens alors que l'initiative a reçu l'approbation du peuple et des cantons.

Aucune contradiction avec le droit international

L'initiative sur le renvoi n'est contraire ni au droit international impératif, ni au droit international non impératif. Elle prévoit une réserve pour les cas où s'applique le principe du non-refoulement.

La liste des délits de la variante 1 répond – tout comme la disposition constitutionnelle – au principe de la *proportionnalité*: elle comporte des délits concrets particulièrement graves (par exemple, le meurtre, le brigandage, le viol, etc.) ainsi que des délits qui affectent particulièrement l'ordre et la sécurité publics (par exemple, les cambriolages, le trafic de drogues, etc.). Il faudra y ajouter la nouvelle norme pénale de l'"abus social".

En présence d'un motif d'expulsion au sens de la nouvelle disposition constitutionnelle, il est non seulement acceptable pour le condamné, mais surtout nécessaire et dans l'intérêt public que le délinquant concerné quitte la Suisse. Sa famille, qui bénéficie d'un droit de séjour en Suisse, est libre

* Gregor Rutz est juriste. Représentant du comité d'initiative, il a siégé au groupe de travail du DFJP. Député au Grand Conseil du canton de Zurich, il était secrétaire général de l'Union démocratique du centre entre 2001 et 2008.

de suivre le délinquant à l'étranger ou de rester en Suisse. La variante tient compte des exigences du principe de la proportionnalité, car le délinquant ne perd son droit de séjour que s'il a commis un délit particulièrement grave ou des délits qui perturbent gravement l'ordre et la sécurité publics.

L'initiative résiste aussi à un examen dans la perspective de la CEDH et de l'accord de libre circulation des personnes (ALCP). Selon l'ALCP, une expulsion ne peut être ordonnée que s'il existe une menace actuelle pour l'ordre public. Les restrictions à la libre circulation des personnes doivent être justifiées par des motifs relevant de l'ordre, de la sécurité et de la santé publics (art. 5 al. 1 de l'annexe I à l'ALCP). Cette réglementation laisse aux Etats signataires une large marge d'interprétation que la Suisse doit exploiter de l'avis des initiateurs.

Même au cas où – contrairement à l'avis des initiateurs – on prétendait que l'initiative sur le renvoi est en opposition avec certaines dispositions du droit international non impératif, le droit constitutionnel récent doit être préféré au droit international impératif. Le rapport final du groupe de travail contient un chapitre spécial à ce sujet.

La proposition des représentants du comité d'initiative génère uniquement quelques champs de tension par rapport à la pratique de la Cour européenne de justice. Voilà d'ailleurs précisément l'objectif de l'initiative: la pratique judiciaire – au niveau fédéral et européen – est considérée comme trop laxiste et inefficace, si bien qu'il faut la corriger.

Des informations parues dans le "Neue Zürcher Zeitung" (25.6., p. 3 et 26.6., p. 2) nous font comprendre que la Suisse n'est pas seule à faire cette analyse de la situation: le parlement danois a approuvé la semaine dernière un "durcissement massif de la pratique d'expulsion à l'encontre des étrangers délinquants". Selon cette réglementation, "tous les étrangers condamnés à des peines privatives de liberté doivent être automatiquement expulsés". Les socio-démocrates ont également soutenu ce projet.

La proposition du groupe de travail est indéfendable du point de vue du comité d'initiative

Préférée par la majorité du groupe de travail, la variante 2 est indéfendable à plusieurs raisons du point de vue des représentants du comité d'initiative:

- la variante 2 prévoit une *peine minimale de 6 mois*. Cette proposition est conforme au modèle du contreprojet que tous les cantons et la majorité des citoyennes et des citoyens ont rejeté.
- la variante 2 impose *diverses restrictions basées* sur la CEDH ou l'ALCP. Ainsi, il serait exclu d'expulser des étrangers bénéficiant de la libre circulation des personnes ainsi que des *membres de leur famille (!)* en cas d'absence d'une menace suffisamment grave selon la définition de la jurisprudence européenne.
- la variante 2 ne se fonde pas sur la violation de droits, mais en premier lieu sur les *conditions personnelles du délinquant*. Ainsi, une mesure d'expulsion ne serait pas seulement suspendue en présence de motifs contraignants, mais aussi si elle ne paraît pas acceptable pour le délinquant "en raison de motifs personnels graves". L'appréciation de ces cas appartient aux autorités.

Les chiffres statistiques parlent un langage clair: alors que la variante 1 concerne environ 16 000 délinquants étrangers, la variante 2 ne s'appliquerait qu'à 6000 délinquants – dont 2500 ne sont pas condamnés à la peine minimale, si bien que leur renvoi n'est pas obligatoire. Dans 800 autres cas une expulsion n'est pas possible selon la variante 2, car les personnes concernées sont des ressortissants de l'UE. Il reste donc finalement un peu plus de 2600 cas.

Conclusion: la majorité de la commission veut appliquer le contreprojet et non pas l'initiative

L'objectif de l'initiative sur le renvoi est de corriger une situation insatisfaisante. Les procédures doivent être précisées et la pratique judiciaire doit être durcie. En outre, la Suisse doit exploiter la marge de manœuvre que lui laissent des accords internationaux et même exiger des instruments plus durs dans l'accord de libre circulation des personnes. Bref, l'initiative sur le renvoi vise à *changer* quelque chose tant au niveau politique que dans le domaine judiciaire.

Les propositions de la majorité du groupe de travail ont d'autres objectifs:

- la législation d'exécution doit harmoniser avec la réalité constitutionnelle actuelle et la pratique judiciaire actuelle.
- le législateur doit éviter tout champ de tension avec le droit international (non impératif) et reprendre si possible sans changement la pratique de la Cour européenne de justice. Idem pour le Tribunal fédéral.

- lorsque d'autres dispositions sont touchées ou remises en question, le nouveau droit constitutionnel doit être relativisé.

De l'avis des représentants du comité d'initiative, les variantes 2 à 4 violent non seulement l'initiative sur le renvoi, mais aussi l'idée de base de toute initiative: une initiative vise toujours à modifier le système juridique et à contraindre les autorités à adapter leur pratique à la nouvelle réglementation. Adapter une initiative à la pratique judiciaire existante dans le but de changer le moins possible est donc en quelque sorte une entreprise absurde. Pour toutes ces raisons, les représentants du comité d'initiative rejettent les variantes 2 à 4.