

## **Les Juristes Démocrates de Suisse contre l'initiative de mise en œuvre**

Les 28 février 2016, le peuple sera appelé à se prononcer sur le sort de l'initiative déposée par l'Union démocratique du centre (UDC) «Pour le renvoi effectif des étrangers criminels (initiative de mise en œuvre)».

Les juristes démocrates de Suisse (DJS) s'oppose fermement à ce texte, qui fait fi tant de l'Etat de droit que du respect élémentaire des droits humains, et appelle la communauté des juristes, ainsi que l'ensemble des citoyens à voter « NON » le 28 février prochain.

### **Le système de l'initiative**

L'initiative prévoit dans une première partie (Chiffre I.1 de l'initiative) un catalogue d'infractions donnant lieu à une expulsion automatique, ceci indépendamment de la sanction prononcée à l'encontre de l'auteur et du statut de l'étranger, que ce dernier soit sans-papiers ou au bénéfice d'un permis d'établissement et ayant vécu toute sa vie en Suisse. Une condamnation unique – y compris si elle est assortie du sursis – sera ainsi automatiquement suivie d'une décision d'expulsion, assortie d'une interdiction d'entrée de 5 ans minimum.

Dans sa seconde partie (Chiffre I.2 ) l'initiative prévoit une autre liste d'infractions donnant également lieu à une expulsion automatique à la condition que l'étranger – peu importe son statut – ait été condamné, au cours des dix années précédentes, à une peine pécuniaire ou à une peine privative de liberté quelconque, peu importe la nature et la gravité de l'infraction. Dans ce cas également, une expulsion et une interdiction d'entrée de 5 ans au moins seront prononcées.

S'agissant des voies de droit à la disposition de la personne expulsée (Chiffre III) le texte de l'initiative prévoit un recours à l'autorité cantonale compétente, le recourant ne pouvant, toutefois, faire valoir à titre de grief unique que le principe de non refoulement selon l'art. 29 al. 2 et 3 Cst. La décision de l'instance cantonale est définitive, elle ne peut donc pas faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral.

Enfin, en prévision directe de la prochaine initiative de l'UDC («*Le droit suisse au lieu de juges étrangers (initiative pour l'autodétermination)*»), le texte prévoit expressément la primauté de l'initiative « de mise en œuvre » sur les normes de droit international qui ne sont pas impératives (Chiffre VI) tel que l'article 8 CEDH protégeant la vie familiale et privée.

## **Droit actuel vs. initiative « de mise en œuvre »**

L'initiative « de mise en œuvre » part d'une prémisse erronée, selon laquelle la législation actuelle ne prévoit pas l'expulsion de délinquants étrangers.

Or, la Loi fédérale sur les étrangers (LEtr) prévoit déjà tant la révocation – et partant le renvoi – des permis de séjour (permis B, Art. 62 let. b LEtr) que celle des permis d'établissements (permis C, Art. 63 let. a LEtr) en cas de condamnation à une peine privative de liberté de longue durée, par quoi il convient d'entendre une peine d'emprisonnement de 12 mois ou plus, ceci indépendamment de l'octroi d'un sursis (ATF 139 I 16, consid. 2.1, ATF 137 II 297 consid. 2, ATF 135 II 377 consid. 4.2 ; principe récemment confirmé par arrêt du Tribunal administratif fédéral E-5196/2014 du 16 décembre 2015)

Dans le cadre d'une décision de renvoi, les juridictions suisses appliquent directement le droit supérieur. L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme protège la vie privée et familiale. Il peut y avoir une ingérence dans l'exercice de ce droit si elle est prévue dans une loi, et qu'elle est nécessaire par exemple à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales. Ainsi, en application du principe de proportionnalité, la juridiction procédera à une pesée des intérêts et déterminera si l'intérêt de l'étranger au respect de sa vie familiale l'emportera ou non sur l'intérêt de la Suisse à obtenir son renvoi afin de protéger l'ordre public.

En cas d'acceptation de l'initiative de l'UDC, la Suisse ne pourra ainsi plus respecter les principes les plus fondamentaux de la CEDH et son adhésion à une telle Convention sera donc remise en cause. Il en va de même avec les accords sur la libre circulation des personnes.

## **Vers un droit pénal schizophrène**

L'initiative « de mise en œuvre » vise à réinstaurer un système d'expulsion pénale, cette dernière devant être prononcée soit par le ministère public, soit par un tribunal, sans qu'aucune marge de manœuvre ne soit laissée au magistrat en charge du dossier.

Une telle automaticité va à l'encontre même des fondements de notre système pénal qui prévoit l'individualisation de la sanction en fonction de la faute de l'auteur (Art. 47 CP), application du principe de la proportionnalité. Lorsqu'il prononce une sanction pénale, le juge doit prendre en compte toute une série de paramètres, à savoir la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, le caractère répréhensible de l'acte, les motivations et les buts de l'auteur et 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 (Art. 47 al. 2 CP). Dans certaines situations particulières, le juge peut prononcer l'atténuation de la peine (Art. 48 CP), par exemple si l'auteur a agi sous l'emprise d'une émotion violente qui rendrait son acte excusable ou s'il a fait preuve d'un repentir sincère suite à son délit.

Or, l'initiative « de mise en œuvre » occulte ce principe fondamental de la sanction pénale en instaurant l'automaticité de l'expulsion, ceci alors même que les circonstances dans lesquels l'auteur aurait agi atténueraient la gravité de son geste.

Exemple :

*Elisa, mère de famille d'origine brésilienne, détentrice d'un permis C, résidant en Suisse depuis l'âge de 6 ans. En rentrant un soir du bureau, Elisa surprend un cambrioleur, Antoine, un couteau ensanglanté à la main ; le malfrat venant d'assassiner le fils d'Elisa, témoin gênant de son crime. Aveuglée par la rage, Elisa poignarde à son tour Antoine au niveau du bas ventre, laissant ce dernier handicapé à vie. Jugée devant le tribunal, Elisa se-*

*ra reconnue coupable de lésions corporelles graves (art. 122 CP). En raison néanmoins de l'état de profond désarroi dans lequel se trouvait Elisa au moment de son acte, elle bénéficiera d'une circonstance atténuante (art. 48 let. c CP) et sera condamnée à une peine pécuniaire de 120 jours-amende, peine qui sera assortie du sursis. Les lésions corporelles graves faisant partie de la liste des infractions donnant lieu à une expulsion automatique – y compris en cas d'infraction unique – le tribunal n'aura d'autre choix que de prononcer l'expulsion d'Elisa vers le Brésil, pays avec lequel n'a plus aucune attache.*

*(A noter qu'Elisa ne pourra se prévaloir de la clause d'exception (l. 4.) de l'initiative de l'état de défense excusable (art. 16 CP) ou de l'état de nécessité excusable (art. 18 CP) dans la mesure où elle a agi après qu'Antoine ait poignardé son fils)*

Cette dualité dans l'application de la sanction pénale vaut également en matière des voies de recours. Si l'étranger dont l'expulsion a été décidée peut contester sa sanction pénale auprès de la deuxième instance cantonale, ainsi que devant le Tribunal fédéral – et faire valoir tous les moyens prévus par la loi – il ne pourra invoquer qu'un seul grief pour contester son expulsion, à savoir le fait que son retour dans son pays d'origine l'exposera à un grave danger pour sa vie ou son intégrité corporelle. Par ailleurs, la décision de la seconde instance cantonale étant définitive, il ne pourra pas contester son expulsion devant le Tribunal fédéral.

Par son initiative, l'UDC remet en cause la base même de notre système pénal fondé sur l'individualisation de la peine et le droit à un recours effectif, pilier essentiel de l'Etat de droit dans toute société démocratique.

Pour ces motifs, l'AJP appelle la communauté des juristes et praticiens du droit – garants essentiels du respect des droits humains – à rejeter massivement l'initiative dangereuse de l'UDC.

Berne, en février 2016