



Rapport et avant-projets relatifs à une
révision du code pénal suisse et du code pénal militaire
(mise en œuvre des nouvelles dispositions constitutionnelles
sur le renvoi des étrangers criminels;
art. 121, al. 3 à 6 Cst.)

Synthèse des résultats de la consultation

Berne, le 19 novembre 2012

Table des matières

Table des matières	II
Liste des participants à la consultation avec leur abréviation	IV
CANTONS	IV
PARTIS POLITIQUES	V
ASSOCIATIONS FAÎTIÈRES DE L'ÉCONOMIE	VI
MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION	VI
AUTRES ORGANISATIONS ET INSTITUTIONS	VI
PERSONNES INTÉRESSÉES	IX
I. Introduction	1
II. Synthèse des résultats de la consultation	1
1. Buts de l'avant-projet	1
1.1 Variante 1 de l'avant-projet.....	1
1.2 Variante 2 de l'avant-projet.....	2
2. Appréciation générale.....	2
3. Les principales critiques	3
III. Remarques générales sur le projet	4
1. Variante privilégiée	4
1.1 Variante 1	4
1.1.1 Arguments en faveur de la variante 1	4
1.1.2 Réserves générales des partisans de la variante 1	5
1.1.3 Critiques des partisans de la variante 2	5
1.2 Variante 2	6
1.2.1 Arguments en faveur de la variante 2	6
1.2.2 Réserves générales des partisans de la variante 2	6
1.2.3 Critiques des partisans de la variante 1	7
1.3 Pas de préférence ou rejet des deux variantes	7
1.4 Conflit entre la volonté populaire et les obligations découlant du droit international.....	8
1.5 Principe de la proportionnalité	9
2. Dans quel acte inscrire les dispositions d'exécution?	11
2.1 Arguments pour une mise en œuvre dans le code pénal	11
2.2 Arguments pour une mise en œuvre dans le droit des étrangers.....	11
2.3 Réserves émises contre les solutions proposées.....	13
3. Coût.....	13
IV. Avis exprimés à propos de la variante 1	14
1. Conditions (art. 66a, AP-CP)	14
1.1 Listes d'infractions (al. 1).....	14
1.2 Peine minimale (al. 2 et 3).....	16
1.3 Durée de l'expulsion (al. 1).....	19
1.4 Détermination de la part de la peine imputable (al. 4).....	20
2. Récidive (art. 66b AP-CP)	20
3. Moment de l'exécution (art. 66c, AP-CP).....	20
3.1 Remarques générales concernant l'exécution.....	20
3.2 A propos de l'art. 66c AP-CP.....	21
3.3 Autorité responsable de l'exécution.....	21
4. Report de l'exécution (art. 66d, AP-CP).....	22
4.1 A propos de l'art. 66d AP-CP	22
4.2 A propos du statut de séjour.....	23
4.3 A propos des voies de droit	23
5. Obtention abusive de prestations d'une assurance sociale ou de l'aide sociale (art. 148a AP-CP).....	23
6. Droit relatif au casier judiciaire.....	25

6.1	Inscription à vie de l'expulsion (art. 369, al. 5 ^{bis} , AP-CP).....	25
6.2	Autres remarques.....	25
V.	Avis exprimés à propos de la variante 2	26
1.	Conditions (art. 73a AP-CP)	26
1.1	Automatisme de l'expulsion.....	26
1.2	Liste des infractions.....	27
2.	Délai de départ et interdiction d'entrée (art. 73b AP-CP).....	28
3.	Exécution (art. 73c AP-CP).....	28
4.	Droit applicable (art. 73d AP-CP)	28
5.	Abus en matière d'aide sociale ou d'assurances sociales (art. 151a AP-CP)	29
VI.	Modification d'autres lois fédérales.....	29
1.	Code de procédure pénale (CPP)	29
1.1	L'expulsion comme cas d'application de la défense obligatoire.....	29
1.2	Exclusion de l'ordonnance pénale (art. 352, al. 2, AP-CPP; variante 1).29	
2.	Droit pénal des mineurs (DPMIn).....	30
3.	Loi sur les étrangers (LEtr) et loi sur l'asile (LAsi).....	30
3.1	Illicéité de la révocation d'autorisations (art. 62, al. 2, et 63, al. 3, AP- LEtr)	30
3.2	Diligence particulière à l'égard des demandes d'asile (art. 37, al. 4, et 109, al. 5, AP-LAsi)	31
3.3	Révocation d'autorisations et autres décisions (art. 62, let. b, LEtr).....	31

Liste des participants à la consultation avec leur abréviation

CANTONS

Staatskanzlei des Kantons Zürich	ZH
Staatskanzlei des Kantons Bern	BE
Staatskanzlei des Kantons Luzern	LU
Standeskanzlei des Kantons Uri	UR
Staatskanzlei des Kantons Schwyz	SZ
Staatskanzlei des Kantons Obwalden	OW
Staatskanzlei des Kantons Nidwalden	NW
Regierungskanzlei des Kantons Glarus	GL
Staatskanzlei des Kantons Zug	ZG
Chancellerie d'Etat du Canton de Fribourg	FR
Staatskanzlei des Kantons Solothurn	SO
Staatskanzlei des Kantons Basel-Stadt	BS
Landeskanzlei des Kantons Basel-Landschaft	BL
Staatskanzlei des Kantons Schaffhausen	SH
Kantonskanzlei des Kantons Appenzell Ausserrhoden	AR
Ratskanzlei des Kantons Appenzell Innerrhoden	AI
Staatskanzlei des Kantons St. Gallen	SG
Standeskanzlei des Kantons Graubünden	GR
Staatskanzlei des Kantons Aargau	AG
Staatskanzlei des Kantons Thurgau	TG
Cancelleria dello Stato del Cantone Ticino	TI
Chancellerie d'Etat du Canton de Vaud	VD
Chancellerie d'Etat du Canton de Neuchâtel	NE
Chancellerie d'Etat du Canton de Genève	GE
Chancellerie d'Etat du Canton du Jura	JU

PARTIS POLITIQUES

Bürgerlich-Demokratische Partei BDP PBD
Parti Bourgeois-Démocratique Suisse PBD
Partito borghese democratico PBD

Christlichdemokratische Volkspartei CVP PDC
Parti démocrate-chrétien PDC
Partito popolare democratico PPD

Evangelische Volkspartei der Schweiz EVP PEV
Parti évangélique suisse PEV
Partito evangelico svizzero PEV

FDP. Die Liberalen PLR
PLR. Les Libéraux-Radicaux
PLR. I Liberali

Grüne Partei der Schweiz GPS PES
Parti écologiste suisse PES
Partito ecologista svizzero PES

Schweizerische Volkspartei SVP UDC
Union Démocratique du Centre UDC
Unione Democratica di Centro UDC

Schweizerische Volkspartei des Kantons und Freistaates Zug UDC ZG

Schweizerische Volkspartei Graubünden UDC GR

Sozialdemokratische Partei der Schweiz SPS PSS
Parti socialiste suisse PSS
Partito socialista svizzero PSS

ASSOCIATIONS FAÏTIÈRES DES COMMUNES, DES VILLES ET DES RÉGIONS DE MONTAGNE

Schweizerischer Gemeindeverband (SGV) ACS
Association des Communes Suisses (ACS)
Associazione de Comuni Svizzeri (ACS)

Schweizerischer Städteverband UVS
Union des villes suisses
Unione delle città svizzere

ASSOCIATIONS FAÏTIÈRES DE L'ÉCONOMIE

economiesuisse Fédération des entreprises suisses Verband der Schweizer Unternehmen Federazione delle imprese svizzere	economiesuisse
Schweizerischer Arbeitgeberverband Union patronale suisse Unione svizzera degli imprenditori	UPS
Schweizerischer Gewerbeverband (sgv) Union suisse des arts et métiers (usam) Unione svizzera delle arti e mestieri (usam)	usam
Schweizerischer Gewerkschaftsbund (SGB) Union syndicale suisse (USS) Unione sindacale svizzera (USS)	USS
Kaufmännischer Verband Schweiz (KV Schweiz) Société suisse des employés de commerce (SEC Suisse) Società svizzera degli impiegati di commercio (SIC Svizzera)	(Pas de prise de position)
Travail.Suisse	TS

MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFEDERATION

Bundesanwaltschaft Ministère public de la Confédération Ministero pubblico della Confederazione	MPC
--	-----

AUTRES ORGANISATIONS ET INSTITUTIONS

Amnesty International, section suisse (AI)	Amnesty ¹
Ausländerbeirat Stadt Zürich	ABZ
Caritas Schweiz Caritas suisse Caritas svizzera	Caritas
Centre Patronal	CP
Chambre vaudoise des arts et métiers	fpv
Dachverband Freikirchen Schweiz (VFG)	VFG

¹ Nous utilisons le terme Amnesty afin d'éviter toute confusion avec d'autres participants.

Dachverband Schweizerischer Gemeinnütziger Frauen (SGF)	<i>(Pas de prise de position)</i>
Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz (DJS) Juristes Démocrates de Suisse (JDS) Giuristi e Giuriste Democratici Svizzeri (GDS)	JDS
Die Gewerkschaft. Unia Le syndicat. Unia Il sindacato. Unia	Unia
Eidgenössische Kommission für Migrationsfragen (EKM) Commission fédérale pour les questions de migration (CFM) Commissione federale della migrazione (CFM)	CFM
Fédération des Entreprises Romandes	FER
FIMM - Forum für die Integration der Migrantinnen und Migranten FIMM - Forum pour l'intégration des migrantes et migrants FIMM - Forum per l'integrazione delle migranti e dei migranti	FIMM
Hilfswerk der Evangelischen Kirchen Schweiz (HEKS) Entraide Protestante Suisse (EPER)	EPER
Internationale Organisation Migration (IOM) Organisation internationale pour les migrations (OIM) Organizzazione internazionale per le migrazioni (OIM)	OIM
Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP) Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia (CDDGP)	<i>(Pas de prise de position)</i>
Konferenz der kantonalen Polizeikommandanten (KKPKS) Conférence des commandants des polices cantonales (CCPCS) Conferenza dei comandanti delle polizie cantonali (CCPCS)	<i>(Pas de prise de position)</i>
Konferenz der Schweizer Staatsanwälte Conférence suisse des procureurs Conferenza svizzera dei procuratori pubblici	KSS
Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz (KSBS) Conférence des autorités de poursuite pénale de suisse (CAPS) Conferenza delle autorità inquirenti svizzere (CAIS)	CAPS
Netzwerk Kinderrechte Schweiz Réseau suisse des droits de l'enfant Rete svizzera diritti del bambino	NKS
Schweizerische Arbeitsgemeinschaft der Jugendverbände (SAJV) Conseil Suisse des Activités de Jeunesse (CSAJ) Federazione Svizzera delle Associazioni Giovanili	CSAJ

Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers Osservatorio svizzero per il diritto d' asilo e degli stranieri	SBA
Schweizerische Flüchtlingshilfe (SFH) Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR)	OSAR
Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe (SKOS) Conférence suisse des institutions d'action sociale (CSIAS) Conferenza svizzera delle istituzioni dell'azione sociale (COSAS)	CSIAS
Schweizerische Kriminalistische Gesellschaft (SKG) Société Suisse de droit pénal (SSDP) Società svizzera di diritto penale (SSDP)	SSDP
Schweizerischer Anwaltsverband (SAV) Fédération suisse des avocats (FSA) Federazione svizzera degli avvocati (FSA)	FSA
Schweizerischer Evangelischer Kirchenbund (sek) Fédération des églises protestantes de suisse (feps)	feps
Schweizerischer Friedensrat	SFR
Schweizerischer Katholischer Frauenbund (SKF) Ligue suisse de femmes catholiques Unione svizzera delle donne cattoliche	SKF
Schweizerischer Verband für Zivilstandswesen (SVZ) Association suisse des officiers de l'état civil Associazione svizzera degli ufficiali dello stato civile	SVZ
Schweizerisches Polizei-Institut Institut suisse de police Istituto svizzero di polizia	<i>(Pas de prise de position)</i>
Schweizerisches Rotes Kreuz (SRK) Croix-Rouge suisse (CRS) Croce Rossa svizzera (CRS)	CRS
Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter (SVR) Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire (ASM) Associazione svizzera dei magistrati (ASM)	ASMa ²
Schweizerische Vereinigung für Jugendstrafrechtspflege (SVJ) Société suisse de droit pénal des mineurs (SSDPM) Società svizzera di diritto penale minorile (SSDPM)	SSDPM
Secondas Plus Schweiz	Secondas

² Pour éviter toute confusion avec l'Association des services cantonaux de migration, nous complétons ici l'acronyme ASM d'un a.

Solidarité sans frontières (Sosf)	Sosf
Stiftung Kinderschutz Schweiz Fondation Suisse pour la Protection de l'Enfant Fondazione Svizzera per la Protezione dell'Infanzia	SKS
UN-Flüchtlingshochkommissariat (UNHCR) Haut commissariat des nations unies pour les réfugiés Alto commissariato delle nazioni unite per i rifugiati	HCR
Université de Genève	UNIGE
Verband Schweizerischer Einwohnerdienste (VSED) Associaton suisse des services des habitants (ASSH) Associazione svizzera dei servizi agli abitanti (ASSA)	<i>(Pas de prise de position)</i>
Vereinigung der Kantonalen Migrationsbehörden (VKM) Association des services cantonaux de migration (ASM) Associazione dei servizi cantonali di migrazione (ASM)	ASM

PERSONNES INTÉRESSÉES

Christian Meier

Felix Wolffers

I. Introduction

Le 28 novembre 2010, le peuple et les cantons ont accepté l'initiative populaire "Pour le renvoi des étrangers criminels (initiative sur le renvoi)", et rejeté le contre-projet direct qui lui était opposé. L'art. 121 de la constitution (Cst.)³ a donc été complété des al. 3 à 6, qui prévoient que les étrangers qui ont été condamnés pour certaines infractions ou qui ont perçu abusivement des prestations des assurances sociale ou de l'aide sociale sont privés de leur titre de séjour, et que les personnes condamnées sont frappées d'une interdiction de pénétrer sur le territoire suisse de 5 à 15 ans. Les dispositions transitoires donnent au législateur cinq ans à dater de l'acceptation des nouvelles dispositions pour définir et compléter les infractions visées par l'art. 121, al. 3, Cst., de même que pour édicter les dispositions punissant les personnes qui enfreindront l'interdiction d'entrer en Suisse.

Par décision du 22 décembre 2010, la cheffe du Département fédéral de justice et police (DFJP) a institué un groupe de travail composé de spécialistes externes et de collaborateurs de l'administration fédérale. Ce groupe de travail avait pour mandat de présenter des propositions pour mettre en œuvre, au niveau de la loi, les nouvelles dispositions constitutionnelles et d'en éclairer les implications juridiques. Les variantes proposées étaient au nombre de quatre.

Le DFJP en a tiré deux avant-projets de loi (variantes 1 et 2)⁴, qu'il a complétés d'un rapport explicatif⁵.

Le 23 mai 2012, le Conseil fédéral a chargé le DFJP de mettre en consultation le rapport explicatif et les avant-projets de modification du code pénal et du code pénal militaire (mise en œuvre des nouvelles dispositions constitutionnelles sur le renvoi des étrangers criminels ; art. 121, al. 3 à 6, Cst.). La consultation a pris fin le 30 septembre 2012.

Au total, 85 avis⁶ ont été rendus. Sur les 127 destinataires priés de se prononcer, 74 l'ont fait, dont 6 ont indiqué renoncer à prendre position. 11 participants⁷ ont pris part spontanément à la procédure de consultation.

Le présent rapport livre un résumé succinct des résultats de la consultation. Il met l'accent sur les avis suscités par les points les plus controversés. Nous renvoyons aux commentaires originaux pour plus de détails.

II. Synthèse des résultats de la consultation

1. Buts de l'avant-projet

1.1 Variante 1 de l'avant-projet

La variante 1, qui a la préférence du Conseil fédéral et qui repose sur les propositions d'une majorité du groupe de travail, prévoit que le juge doit prononcer une expulsion lorsque l'infraction commise figure dans la liste des infractions et que l'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de 6 mois ou plus. La liste mentionne, outre les infractions figurant explicitement dans l'article constitutionnel, celles concrétisant les notions de délit sexuel grave, d'acte de violence et de crime contre le patrimoine. Le juge ne peut renoncer à expulser l'étranger que si l'expulsion ne peut être raisonnablement exigée parce qu'elle porterait gravement atteinte à des droits de l'homme garantis par le droit international. Si la peine privative de liberté est inférieure à six mois, l'expulsion n'a lieu que si les intérêts

³ RS 101

⁴ <http://www.bj.admin.ch/content/bj/fr/home/themen/kriminalitaet/gesetzgebung/ausschaffung.html>

⁵ <http://www.bj.admin.ch/content/bj/fr/home/themen/kriminalitaet/gesetzgebung/ausschaffung.html>

⁶ Ont pris position 25 cantons, 9 partis, 2 organisations faïtières des communes et des villes, 6 organisations faïtières de l'économie, le Ministère public de la Confédération, 40 organisations et institutions intéressées et 2 particuliers.

⁷ UDC GR, UDC ZG, ABZ, CFM, fpv, NKS, Secondas, SKS, VFG, Christian Meier, Felix Wolffers.

publics à l'expulsion l'emportent sur l'intérêt de l'étranger à demeurer en Suisse.

La variante 1 tient compte autant que possible du droit international public, et notamment de la convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)⁸ et de la convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant⁹. Le respect de la volonté populaire d'instaurer l'expulsion obligatoire des étrangers condamnés pour certaines infractions implique toutefois certaines entorses aux dispositions de l'accord sur la libre circulation conclu entre la Suisse et l'UE (ALCP)¹⁰. La liste des infractions retenues et l'instauration d'une peine minimale permettent toutefois de limiter les sources de conflit.

1.2 Variante 2 de l'avant-projet

La seconde variante, qui reprend la solution proposée par les représentants du comité d'initiative au sein du groupe de travail, prévoit une très longue liste d'infractions. Celle-ci comprend, outre des crimes graves, des crimes moins graves et des délits, qui obligerait à expulser les étrangers auteurs d'infractions mineures. L'accent est mis sur la nature de l'infraction, et non sur sa gravité. C'est pourquoi aucune peine minimale n'est prévue.

Cette variante part du principe que les nouvelles normes constitutionnelles ont la primauté absolue sur les dispositions constitutionnelles antérieures et sur les règles non impératives du droit international, en particulier sur les droits de l'homme garantis par ce dernier. A l'exception du principe de non-refoulement, elle ne tient donc compte ni de la CEDH, ni de la convention relative aux droits de l'enfant. Par ailleurs, elle est nettement moins conforme à l'ALCP que la variante 1.

2. Appréciation générale

Une majorité des participants soutient la variante 1, tout en exprimant parfois des réserves majeures (20 cantons, 4 partis, 24 organisations). La variante 1 est vue par beaucoup comme une solution de compromis entre l'expulsion automatique visée par le nouvel article constitutionnel, les principes constitutionnels et le droit international. Bon nombre de participants ne la soutiennent toutefois qu'à contrecœur, considérant que la variante 2 ne constitue pas une alternative crédible.

Seule une minorité de participants soutient la variante 2 (4 cantons, 2 partis, 1 organisation). Elle considère primordiale la mise en œuvre de la volonté populaire et le respect du texte de l'initiative, et estime que les nouvelles dispositions constitutionnelles prévalent sur le droit constitutionnel antérieur et sur les règles non impératives du droit international.

Une forte minorité de participants rejette les deux variantes (1 canton, 1 parti et 16 organisations). Les principales critiques concernent l'impossibilité d'une mise en œuvre conforme à la constitution et au droit international. La violation du principe de la proportionnalité est souvent évoquée. En outre, aucune des variantes n'est (entièrement) compatible avec la CEDH, avec le Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (Pacte II de l'ONU)¹¹, avec la convention relative aux droits de l'enfant et avec l'ALCP. Des réserves sont aussi exprimées concernant leur compatibilité avec la convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés¹² et avec le principe de non-refoulement.

⁸ RS 0.101

⁹ RS 0.107

¹⁰ RS 0.142.112.681

¹¹ RS 0.103.2

¹² RS 0.142.30

3. Les principales critiques

- **La mise en œuvre doit se faire dans le droit des étrangers:** une majorité des participants demande que les nouvelles dispositions soient mises en œuvre dans la loi sur les étrangers (LEtr)¹³. Ils avancent des arguments d'ordre systématique, juridique, pratique, organisationnel et financier, et considèrent qu'une mise en œuvre dans le code pénal (CP)¹⁴ représente une solution coûteuse et compliquée pour les cantons.
- **Prise en compte insuffisante des autres dispositions de la constitution et du droit international:** un grand nombre de participants est d'avis que la mise en œuvre prévue ne respecte pas (suffisamment) les principes de l'Etat de droit (et en particulier le principe de la proportionnalité) et le droit international (notamment la CEDH, le Pacte II de l'ONU, la convention relative aux droits de l'enfant et l'ALCP). Si ces réserves concernent surtout la variante 2, la variante 1 n'est pas épargnée, même par ses partisans. Un petit nombre estime que la variante 1 devrait davantage s'inspirer de la 2, afin de mieux tenir compte de la volonté populaire.
- **Peine minimale:** une nette majorité rejette l'automatisme de l'expulsion tel qu'il est prévu dans la variante 2. Une proportion équivalente approuve la peine minimale prévue dans la variante 1, y voyant une façon de tenir compte, dans une certaine mesure, du principe de la proportionnalité. Un peu plus de la moitié des participants demande qu'on prenne mieux en compte ce principe, les droits de l'homme garantis par le droit international et l'ALCP.
- **Liste des infractions:** la liste des infractions prévue dans la variante 2 est nettement rejetée, car elle contient des infractions de diverse gravité. Quant à la liste figurant dans la variante 1, elle suscite la controverse: plusieurs participants en approuvent le contenu, et surtout le fait qu'elle se limite à des infractions graves. D'autres estiment que l'éventail des infractions est trop large, du point de vue des peines encourues; les placer sur un pied d'égalité revient à violer le principe de la proportionnalité. Un grand nombre de participants saluent la présence dans la liste d'infractions graves contre le patrimoine.
- **Perception abusive de prestations des assurances sociales ou de l'aide sociale / abus en matière d'aide sociale ou d'assurances sociales:** les avis sont partagés concernant cette infraction. Une faible majorité considère inutile de l'ajouter au code pénal, arguant que l'infraction d'escroquerie suffit à en punir les formes graves. Plusieurs participants renvoient aux dispositions pénales prévues par le droit fédéral des assurances sociales et par le droit cantonal.
- **Exclusion de la procédure de l'ordonnance pénale:** plusieurs participants estiment qu'il faudrait aussi pouvoir effectuer l'expulsion au moyen d'une ordonnance pénale. Selon eux, cette méthode permettrait de réduire les frais de procédure. A l'opposé, une faible majorité demande que l'expulsion ne puisse être ordonnée que dans le cadre d'une procédure ordinaire. Certains considèrent problématique, du point de vue de l'Etat de droit, la possibilité de prononcer par ordonnance pénale une mesure aussi radicale qu'une expulsion de 5 à 10 ans; d'autres estiment cette possibilité contraire aux principes du Code de procédure pénale (CPP¹⁵).
- **Exécution:** plusieurs participants sont d'avis qu'il ne faudrait pas laisser aux cantons la possibilité de décider qui, de l'autorité d'exécution des peines ou du service des migrations, est chargé d'exécuter l'expulsion. La loi devrait plutôt désigner explicitement **le service des migrations** seule compétent en la matière. En outre, diverses voix critiquent le fait que les personnes dont l'expulsion ne peut être exécutée n'ont plus aucun **statut de**

¹³ RS 142.20

¹⁴ RS 311.0

¹⁵ RS 312.0

séjour. Ils demandent qu'on crée un statut spécial pour elles, ou du moins qu'on en examine la possibilité.

- **Des coûts élevés:** plusieurs participants en appellent à la Confédération pour qu'elle évalue avec les cantons, le plus vite possible, les conséquences financières et structurelles des nouvelles dispositions et pour qu'elle définisse une répartition équitable des tâches supplémentaires entre elle et les cantons. L'inscription dans la loi d'une disposition spécifique est également demandée.

III. Remarques générales sur le projet

1. Variante privilégiée

Variante 1	Variante 2	Aucune
AG, AI, AR, BE, BL, BS, FR GL, GR, JU, LU, NE, OW, SG, SH, SO, UR, ZG, ZH, VD	NW, SZ, TG, TI	GE
PBD, PDC, PEV, PES	PLR, UDC ¹⁷	PSS
ABZ, MPC, CP, FER, fpv, OIM, CAPS, NKS, UPS, CSAJ, Secondas, ACS, SKF, SSDP, CSIAS, SKS, UVS, SSDPM, ASMa, SVZ, TS, UNIGE ¹⁶ , VFG, ASM	usam	Amnesty, Caritas, JDS, CFM, FIMM, EPER, KSS, FSA, SBA, feps, OSAR, SFR, USS, Sosf, CRS, Unia

1.1 Variante 1

1.1.1 Arguments en faveur de la variante 1

Le fait que la variante 1 respecte les **principes constitutionnels en vigueur**¹⁸ (même si elle ne le fait pas entièrement), et notamment le **principe de la proportionnalité**¹⁹, plaide en faveur de cette solution.

De nombreux participants citent comme critère déterminant le fait que la variante 1 respecte (ne serait-ce qu'en partie) les **obligations et principes du droit international** qui engagent la Suisse²⁰, et notamment les **droits de l'homme garantis par le droit international**²¹. Plusieurs jugent qu'elle tient compte des intérêts des enfants protégés par la convention relative aux droits de l'enfant²². La CSAJ estime qu'à tout le moins, elle ne les enfreint pas autant que la variante 2. La question du respect de l'**ALCP**²³ revient également souvent. L'ACS salue le fait que le risque de violation de l'accord est minimisé. Parmi les autres arguments cités qui sont favorables à la variante 1, BS mentionne le respect des **garanties procédurales**, tandis que plusieurs autres participants saluent la possibilité d'un **examen au cas par cas**²⁴.

De nombreux participants appuient la variante 1 au motif qu'elle constitue à leurs yeux une **solution de compromis** entre, d'une part, le but de l'initiative (à savoir l'expulsion automatique) et, d'autre part, les principes constitutionnels (en particulier le principe de la

¹⁶ UNIGE ne privilégie pas explicitement une variante, toute en considérant que la variante 1 présent quelques avantages et en rejetant la variante 2.

¹⁷ Y c. UDC ZG et UDC GR.

¹⁸ AG, BL, FR, LU, ZH, PDC, PES, MPC, FER, ACS, SKF, SSDP, CSIAS.

¹⁹ BE, BS, FR, JU, LU, SG, SH, ZH, PES, MPC, FER, CAPS, Secondas, SKF, ASMa, ASM.

²⁰ AR, BL, JU, PDC, PES, FER, CAPS, SSDP, CSIAS.

²¹ AG, AR, BS, FR, LU, SO, UR, ZH, PDC, MPC, OIM, ACS, SKF, CSIAS, ASMa, TS, UNIGE.

²² NKS, SKF, SKS.

²³ AR, FER, UPS.

²⁴ BL, LU, SG, SH, PDC, UVS.

proportionnalité) et le droit international (en particulier les droits de l'homme garantis par le droit international et l'ALCP)²⁵.

Plusieurs participants avancent encore d'autres arguments en faveur de la variante 1; elle entraîne un (net) **durcissement des sanctions par rapport au droit actuel** pour certains²⁶, elle est **plus facilement applicable** pour d'autres²⁷. La variante 2 est jugée inapplicable en raison du nombre élevé de personnes qui seraient concernées (16'400)²⁸; NE estime par ailleurs qu'elle ne correspond pas à la volonté populaire. Selon deux participants, la préférence accordée à la variante 1 est aussi due au fait qu'elle pèserait beaucoup moins sur les cantons financièrement parlant²⁹. Quatre autres justifient cette préférence par le fait que la **variante 2 ne constitue pas une alternative valable**³⁰. Le PES estime la variante 1 moins mauvaise que la 2, qu'il juge inacceptable.

1.1.2 Réserves générales des partisans de la variante 1

Les partisans de la variante 1 expriment des réserves majeures suivant deux perspectives opposées:

La première porte sur la question de savoir si la variante 1 respecte véritablement la **volonté populaire** et suit la direction de l'initiative³¹. ZG estime que la variante 1 **s'inspire par trop du contre-projet rejeté**; il s'agirait de l'optimiser pour qu'elle soit (encore) plus conforme à la décision populaire³², par ex. en reprenant certains éléments de la variante 2, comme le propose AR. Une autre réserve soulevée par certains de ses partisans est qu'elle exclut, contrairement à la variante 2, la possibilité de prononcer une expulsion par le biais d'une **ordonnance pénale**³³.

A l'inverse, le PES estime que la variante 1 ne respecte pas suffisamment les **droits fondamentaux garantis par la constitution** et les **conventions internationales**, et qu'elle n'est pas non plus conforme à l'**ALCP**. D'autres participants craignent à tout le moins que les droits et les obligations visés par ces textes ne puissent pas être pleinement respectés³⁴. Deux participants demandent qu'on améliore la conformité de la variante 1 à l'ALCP, puisque la population suisse a exprimé son adhésion à cet accord³⁵.

L'OIM demande plusieurs changements: un examen systématique du respect du principe de non-refoulement, avant toute décision d'expulsion; l'observation pleine et entière du **principe de la proportionnalité** (notamment du point de vue de la protection de la vie familiale); une réglementation explicite, dans la loi, des mesures à prendre à l'égard des enfants ayant commis une infraction. L'OIM trouve particulièrement choquante la discrimination du fait de la nationalité, qui a pour conséquence que les étrangers coupables d'une infraction sont **doublement punis** (sanction et expulsion)³⁶.

1.1.3 Critiques des partisans de la variante 2³⁷

²⁵ AG, AR, FR, GL, GR, JU, LU, OW, VD, PBD, PEV, MPC, CP, FER, fpv, CAPS, UNION PATRONALE, SSDPM, SVZ.

²⁶ ZG, SVZ, TS.

²⁷ NE, ZG, SSDP.

²⁸ NE, ZG, avis similaire: ACS.

²⁹ AR, ZH.

³⁰ NE, ZG, ABZ, Secondas.

³¹ AG, ZG.

³² AR, ZG, PBD.

³³ AI, OW.

³⁴ AG, BS, Secondas, UVS.

³⁵ ACS, TS.

³⁶ PES, Secondas.

³⁷ Voir aussi le chap. III, ch. 1.3.

Les partisans de la variante 2 estiment que la variante 1 n'applique pas la **volonté clairement exprimée de la majorité de la population et des cantons**³⁸. L'UDC estime que les obligations découlant du droit international ne justifient pas qu'on privilégie la variante 1 par rapport à la variante 2; d'autant qu'elle s'inspire du **contre-projet rejeté par le peuple et les cantons**³⁹. Deux participants sont d'avis qu'à l'instar de ce dernier, la variante 1 prévoit des peines minimales, ce qui laisse au juge une très large marge d'appréciation⁴⁰.

1.2 Variante 2

1.2.1 Arguments en faveur de la variante 2

Plusieurs participants estiment que la variante 2 est **conforme au texte de l'article constitutionnel, dans la lettre comme dans l'esprit**, et qu'elle traduit de manière correcte et appropriée la **volonté** exprimée par une **nette majorité du peuple et des cantons**⁴¹. Trois participants soulignent qu'elle n'est **pas une copie du contre-projet**⁴².

Les réserves émises par le Conseil fédéral lors de la campagne de votation (principes de l'Etat de droit, droit international non impératif, examen au cas par cas conforme au principe de la proportionnalité) n'ayant pas empêché le peuple et les cantons d'accepter l'initiative, il n'y a plus lieu d'en tenir compte. Selon deux participants, la mise en œuvre des nouvelles dispositions constitutionnelles doit se fonder **exclusivement sur le texte de l'initiative** et en reprendre les différentes composantes⁴³.

L'usam juge la variante 2 conforme aux règles usuelles et à la manière dont elles sont appliquées en Suisse; l'association estime qu'elle respecte le **droit international non impératif**, si l'on met en balance l'ensemble des biens juridiques en présence. Elle ne **viole pas** le respect de la vie privée et familiale au sens de l'**art. 8 CEDH**, qui ne prévoit pas d'examen au cas par cas. Par ailleurs, l'expulsion constitue une mesure moins sévère qu'une peine privative de liberté, contre laquelle l'art. 8 CEDH ne peut être invoqué. Enfin, on tend à oublier que l'art. 8 CEDH protège également la vie privée et familiale de la victime, qui peut se trouver affectée par la non-expulsion de l'auteur⁴⁴. Il en va de même pour l'**art. 17 du Pacte II de l'ONU**. La variante 2 ne viole pas non plus la **convention relative aux droits de l'enfant**: le départ d'un enfant qui doit suivre à l'étranger sa mère ou son père expulsé peut être considéré comme un simple déménagement⁴⁵.

L'**ALCP** justifie l'expulsion pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique. L'UDC estime que la variante 2 remplit ces conditions. L'UDC ZG considère sa mise en œuvre compatible avec l'ALCP, puisqu'elle établit une pratique suisse pour déterminer si une personne peut être expulsée au motif qu'elle menace l'ordre public et la sécurité publique du pays. Le même raisonnement s'applique à la CEDH.

1.2.2 Réserves générales des partisans de la variante 2

TI constate que la variante 2 est moins aboutie que la variante 1 du point de vue de la prise en compte des autres lois concernées (LEtr, loi du 26 juin 1998 sur l'asile [LAsi], etc.⁴⁶).

³⁸ NW, SZ, TI, PLR, UDC (y c. UDC ZG), usam.

³⁹ SZ, UDC, usam.

⁴⁰ UDC, usam.

⁴¹ NW, SZ, TI, PLR, UDC (y c. UDC ZG), usam.

⁴² SZ, UDC, usam.

⁴³ UDC, usam.

⁴⁴ UDC, usam.

⁴⁵ UDC, usam.

⁴⁶ RS 142.31

1.2.3 Critiques des partisans de la variante 1⁴⁷

Une dizaine de participants estime que la variante 2 viole les **principes de l'Etat de droit inscrits dans la constitution**⁴⁸, notamment le principe de la proportionnalité et le principe d'une mise en œuvre de la constitution tenant compte du droit international.

Selon certains, elle ne respecte pas non plus les **engagements internationaux de la Suisse**, notamment la CEDH, le Pacte II de l'ONU, la convention relative aux droits de l'enfant et l'ALCP⁴⁹, ou crée à tout le moins les conditions de possibles conflits avec ces normes internationales⁵⁰. Des voix jugent inacceptable le fait que les nouvelles normes constitutionnelles prévalent sur le droit international public, et notamment sur les droits de l'homme⁵¹. Les conséquences d'éventuels conflits dans ce domaine ne sont pas claires d'après deux participants⁵².

Selon l'Union patronale, il ne faut pas s'attendre à ce que l'Union européenne accepte des renégociations ni que la CourEDH rende des arrêts permettant à la Suisse de faire cavalier seul. L'UP le juge d'autant moins probable que la libre circulation des personnes constitue l'une des libertés centrales de l'Europe communautaire et l'un des piliers de l'UE. Une dénonciation de l'ALCP aurait non seulement des conséquences négatives pour la flexibilité du marché du travail en Suisse, elle risquerait d'entraîner une dénonciation des autres accords bilatéraux I (en raison de la clause guillotine); cela causerait d'énormes dégâts à la place économique suisse et sonnerait le glas de la démarche bilatérale. LU estime qu'une résiliation de l'accord de Schengen/Dublin aurait des conséquences très négatives.

Le PES juge la **longue liste d'infractions** et l'**absence de peines minimales** de la variante 2 contraires aux affirmations des auteurs de l'initiative selon laquelle seuls les délits graves entraîneraient une expulsion automatique. Le parti déplore en revanche que les auteurs d'infractions économiques soient épargnés.

Trois cantons jugent que la mise en œuvre de la variante 2 occasionnerait aux autorités des **difficultés considérables** et une **surcharge de travail**⁵³.

1.3 Pas de préférence ou rejet des deux variantes

Un nombre considérable de participants rejette les deux variantes. Pour deux d'entre eux, la variante 1 présente d'importants défauts et ne représente qu'une version atténuée de la variante 2⁵⁴.

Les principales critiques portent sur le fait qu'aucune des variantes ne peut être mise en œuvre **dans le respect des principes constitutionnels**⁵⁵. L'une et l'autre violent notamment le principe de la proportionnalité⁵⁶. Quelques-uns les jugent toutes deux **discriminatoires**⁵⁷: d'une part parce que la sanction ne découle pas en premier ressort de la gravité de l'infraction, mais de la nationalité⁵⁸; d'autre part parce que les étrangers expulsés

⁴⁷ Voir aussi le ch. 1.3.

⁴⁸ BE, BL, BS, SH, PBD, PES, CAPS, UPS, Secondas, UVS.

⁴⁹ AR, BE, BL, BS, GL, PES, CAPS, UPS, Secondas, SKF, UVS, UNIGE; NKS et SKS à propos de la convention sur les droits de l'enfant.

⁵⁰ LU, PBD.

⁵¹ BE, LU, TS.

⁵² BE, LU.

⁵³ AR, GE, GL.

⁵⁴ Amnesty, SBA, USS.

⁵⁵ PSS, Amnesty, Caritas, JDS, FIMM, EPER, SBA, feps, OSAR, SFR, Sospf.

⁵⁶ PSS, Amnesty, Caritas, FIMM, EPER, FSA, SBA, OSAR, Unia.

⁵⁷ FIMM, CRS, Unia.

⁵⁸ EPER, USS.

sont doublement sanctionnés⁵⁹.

Treize participants sont d'avis que le rejet des deux variantes se justifie aussi par le fait qu'elles sont (en partie du moins) **incompatibles avec le droit international**⁶⁰. Plusieurs jugent que la variante 2 notamment viole des droits fondamentaux inscrits dans la **CEDH**, dans le **protocole additionnel n° 7 à la CEDH**, dans le **Pacte II de l'ONU** et dans la **convention relative aux droits de l'enfant**⁶¹. Le HCR émet en outre pour les deux variantes des réserves concernant le respect de certaines dispositions de la **convention relative au statut des réfugiés** et du **principe de non-refoulement**.

Les **deux variantes contreviennent en outre à l'ALCP**⁶². Pour deux participants, il ne fait guère de doute que l'UE ne tolérera pas une telle entorse de la Suisse à l'application de l'accord, qui pourrait peser lourdement sur les relations bilatérales⁶³; cela risquerait d'entraîner une résiliation de l'ALCP et, par effet de dominos, de l'ensemble des accords bilatéraux⁶⁴. Economiesuisse souligne combien il est crucial, pour la place économique suisse, que la mise en œuvre des nouvelles dispositions constitutionnelles n'enfreigne pas l'ALCP, afin de ne pas remettre en cause la voie bilatérale.

GE considère que les deux variantes sont **inapplicables** parce qu'elles entraîneraient une **hausse massive du nombre d'expulsions** et une **explosion des coûts**. La variante 2 notamment générerait un très grand nombre d'expulsions qu'il ne serait pas possible de exécuter. Pour le canton, non seulement cette situation contredirait la volonté populaire, elle entamerait la crédibilité des tribunaux et ternirait l'image de la Suisse.

KSS rejette la variante 2 au motif que l'automatisme de l'expulsion prévu n'est pas conforme au droit international; elle rejette également la variante 1, trop éloignée à ses yeux du texte voté par le peuple, et qui exclut l'expulsion par ordonnance pénale.

Plusieurs participants estiment **les dispositions légales actuelles suffisantes** pour expulser des étrangers récidivistes; il n'y a pas lieu selon eux de renforcer la législation⁶⁵.

SFR aimerait que le Conseil fédéral renonce à tout projet de mise en œuvre **des nouvelles dispositions constitutionnelles**. En lieu et place, il souhaite que le gouvernement formule des propositions visant: (1) l'élimination, dans la constitution, des dispositions contraires aux droits de l'homme et au droit international; (2) la possibilité pour le Tribunal fédéral de vérifier que les initiatives populaires soient conformes aux droits de l'homme et au droit international; (3) la création d'une norme d'exécution de l'art. 35 Cst., pour que cette disposition ne reste pas lettre morte, mais qu'elle acquiert force obligatoire.

1.4 Conflit entre la volonté populaire et les obligations découlant du droit international

Une part importante des participants juge **impossible** de respecter **pleinement** à la fois la **volonté populaire** telle qu'elle ressort du texte des nouvelles dispositions et les **principes fondamentaux de la constitution** et les **engagements internationaux de la Suisse**.

L'ASM et la CSIAS postulent une **équivalence des normes constitutionnelles**. Selon TS, même si les nouvelles normes ont été acceptées par le peuple, leur mise en œuvre doit se

⁵⁹ EPER, feps, OSAR, HCR, Unia.

⁶⁰ GE, PSS, Amnesty, Caritas, CFM, FIMM, JDS, EPER, feps, OSAR, SFR, CRS, Unia.

⁶¹ Amnesty, Caritas, EPER, FSA, SBA, feps, SFR, USS, Unia; JDS avec un commentaire détaillé concernant l'art. 8 CEDH.

⁶² PSS, Amnesty, Caritas, CFM, OSAR, USS, Unia; JDS avec un commentaire détaillé et des références à la jurisprudence.

⁶³ JDS, Unia.

⁶⁴ GE, Unia.

⁶⁵ EPER, OSAR, CRS.

faire **autant que possible** en tenant compte des normes internationales et du principe de la proportionnalité.

Pour une partie des partisans de la variante 1⁶⁶ et pour une majorité de ceux qui rejettent les deux variantes⁶⁷, les **principes constitutionnels fondamentaux** et les **obligations découlant du droit international** doivent être **pleinement respectés** lors de la mise en œuvre. L'art. 5, al. 4, Cst. prévoit que la Confédération et les cantons respectent le droit international. Quelques participants rappellent que le Tribunal fédéral a déjà confirmé la **primauté du droit international** par rapport au droit national, en particulier dans le domaine des droits de l'homme⁶⁸. L'application de normes contraires à la CEDH exposerait la Suisse à une condamnation de la CourEDH, ce qui l'obligerait à revoir sa pratique. La conséquence à en tirer selon UNIGE est qu'une loi qui enfreint la CEDH ne devrait pas s'appliquer.

Deux participants sont d'avis que la documentation relative à l'initiative sur l'expulsion sous-estimait et rendait mal compte des implications de l'**art. 3 de la convention relative aux droits de l'enfant** et de l'**art. 11 Cst.** Sans une possibilité de tenir compte du bien de l'enfant touché par une décision d'expulsion, l'**art. 121, al. 3 à 6, Cst. viole le droit international impératif** et des **dispositions supérieures de la Constitution**⁶⁹.

Deux autres critiquent la **différence** établie entre les **normes impératives** et les **normes non impératives du droit international**, notamment à l'aune du rôle d'exemple de la Suisse en matière humanitaire⁷⁰.

Caritas regrette le fait même que la variante 2, qui viole grossièrement des normes de droit international et des principes fondamentaux de la constitution, ait été mise en consultation.

L'**UDC** est d'un **autre avis**: les **normes législatives** qui mettent en œuvre des dispositions constitutionnelles qui ne sont pas directement applicables **prévalent sur le droit international antérieur**. On ne saurait invoquer l'art. 5, al. 4, Cst. pour contourner ce principe. Tout Etat a normalement le droit d'enfreindre des dispositions non impératives du droit international. La seule conséquence est qu'il doit en assumer la responsabilité vis-à-vis des autres parties, qui sont libres de réagir selon les modalités prévues.

Pour deux participants, on ne peut admettre que des initiatives populaires contraires au droit international non impératif soient mises en votation et qu'une fois acceptées, elles restent lettre morte. En cas d'incompatibilité entre l'initiative sur le renvoi (ou sa mise en œuvre) et les dispositions non impératives du droit international, la primauté doit aller au droit national. La **légitimité d'une disposition constitutionnelle** est **nettement plus grande** que celle d'un **accord international non impératif**⁷¹.

1.5 Principe de la proportionnalité

Caritas relève que le principe de la proportionnalité est explicitement défini à l'art. 5, al. 2, Cst., comme un "**principe de l'activité de l'Etat régi par le droit**", tandis que l'art. 36, al. 3, Cst. fait de son application une condition de toute "restriction des droits fondamentaux". Le **principe de la proportionnalité** est donc un **principe fondamental** dans tous les domaines du droit public selon plusieurs avis, qu'on ne saurait ignorer dans un domaine particulier du

⁶⁶ BS, PES, UVS; NKS et SKS pour la convention sur les droits de l'enfant; ACS et TS pour l'ALCP.

⁶⁷ GE, PSS, Amnesty, Caritas, JDS, CFM, FIMM, FSA, SBA, feps, USS, Sosf, HCR, Unia; EPER, OSAR et CRS, qui rejettent un durcissement au niveau de la loi.

⁶⁸ UNIGE; JDS avec un commentaire détaillé de la situation par rapport à l'ALCP et des renvois à la jurisprudence du TF, en particulier la jurisprudence PKK.

⁶⁹ NKS, SKS.

⁷⁰ OSAR, HCR.

⁷¹ UDC, usam.

droit⁷².

Ne pas reconnaître que le principe de la proportionnalité fait partie des principes constitutionnels fondamentaux revient à agir de manière **contraire à la constitution** et remet en question toute la jurisprudence élaborée jusqu'ici, selon le PDC. L'Etat de droit doit garantir les droits fondamentaux, assurer l'application du principe de la proportionnalité, protéger toute personne de l'arbitraire. Pour ce parti, il serait **discriminatoire** de ne pas appliquer ces droits aux criminels étrangers.

Deux participants⁷³ estiment injustifiée la **méfiance de principe vis-à-vis de la justice** dont atteste l'absence, dans la variante 2, d'un examen de la proportionnalité par le juge/ministère public.

Selon le MPC, le fait que l'expulsion automatique ait valeur de mesure confère au **principe de la proportionnalité une importance particulière** au vu de l'art. 56, al. 2, CP, qui prévoit que "le prononcé d'une mesure suppose que l'atteinte aux droits de la personnalité qui en résulte pour l'auteur ne soit pas disproportionnée au regard de la vraisemblance qu'il commette de nouvelles infractions et de leur gravité".

SBA critique le fait que la variante 2 rabaisse les **juges** et les **procureurs** au rang de simples exécutants, dont la seule marge de manœuvre est de déterminer la durée de l'expulsion, pour autant qu'elle ne soit pas elle-même limitée par l'art. 73a, let. a à e, AP-CP.

L'**art. 121, al. 2, Cst.**, dispose que "les étrangers **qui menacent la sécurité du pays** peuvent être expulsés". Selon la CSIAS, ces termes suffisent à imposer un examen au cas par cas, et donc l'application du principe de la proportionnalité. Les nouveaux al. 3 à 6 n'y changent rien: aucune des dispositions de cet article n'est supérieure ou inférieure aux autres; les différentes dispositions constitutionnelles forment un tout et doivent être interprétées les unes par rapport aux autres.

Le PSS trouve particulièrement absurde l'argument avancé par les partisans de la variante 2 selon lequel l'article constitutionnel repose déjà sur un examen du principe de proportionnalité et qu'il n'y a donc plus de marge pour un tel examen au moment de définir les dispositions d'exécution.

L'**UDC** et l'**usam** sont d'un autre avis et considèrent que la **législation d'exécution** prime le droit international antérieur (voir aussi les arguments en faveur de la variante 2 du chap. III, ch. 1.2.1, ci-dessus).

⁷² LU, PEV, OSAR, SFR, CSIAS, Sosf, UVS.

⁷³ BE, LU.

2. Dans quel acte inscrire les dispositions d'exécution?

Code pénal	Droit des étrangers	Réserves vis-à-vis des deux solutions
FR, JU PEV, PSS CFM, FIMM, SBA, SFR, Sosf, TS	BE, BL, BS, LU, SG, SH, VD, ZH MPC, CAPS, KSS, SSDP, ASMA, UNIGE, HCR	BE, GE, LU, SO, ZH

2.1 Arguments pour une mise en œuvre dans le code pénal

FR estime nécessaire d'inscrire la répartition des compétences et les principes dans le CP, afin de garantir la **sécurité du droit**.

Pour le PEV, une mise en œuvre dans le CP présente l'avantage de réunir le **verdict de culpabilité** et la **décision d'expulsion** dans la même **procédure pénale**.

Cinq participants avancent que pour rendre son jugement, le tribunal pénal doit analyser dans les détails la personnalité de l'auteur et son parcours. Il connaît donc les faits pouvant entrer en ligne de compte au moment d'examiner la proportionnalité de l'expulsion et peut (ou doit) prendre en considération dans son jugement les conséquences qu'il aura sur le statut de l'étranger⁷⁴. Le PSS juge que cette solution est celle garantissant la **mise en œuvre la plus appropriée des nouvelles dispositions**. Selon plusieurs autres participants, les avantages présentés par une mise en œuvre dans le CP du point de vue du respect de l'Etat de droit ne se concrétiseront que si le juge peut effectivement procéder à un examen au cas par cas, plutôt que de se voir contraint de prononcer l'expulsion par un mécanisme légal relativement scabreux⁷⁵.

2.2 Arguments pour une mise en œuvre dans le droit des étrangers

Une majorité des participants ayant pris position sur cette question sont favorables à une mise en œuvre dans le droit des étrangers, notamment pour des raisons pratiques, financières et d'économie de la procédure.

Considérations touchant à la systématique: sept participants rappellent que l'art. 121 Cst. figure à la section 9, intitulée "Séjour et établissement des étrangers"⁷⁶. Trois d'entre eux soulignent que l'expulsion ne constitue pas une sanction pénale (son caractère automatique ne permet pas une individualisation de la sanction telle que la réclame le code pénal), mais une mesure administrative, qui doit être réglée dans la loi sur les étrangers (LEtr; RS 142.20)⁷⁷.

Le regroupement **auprès des services des migrations** de toutes les compétences touchant **au droit des étrangers** a fait ses preuves; il convient donc de préserver cette unité, selon d'aucuns⁷⁸. Trois participants relèvent que les mesures de contrainte énumérées dans la LEtr forment un système cohérent qui fonctionne bien⁷⁹. Une mise en œuvre dans le CP créerait un système hybride, puisque la LEtr contiendrait toujours des infractions justifiant un

⁷⁴ PSS, FIMM, SBA, SFR, Sosf.

⁷⁵ SFR, Sosf; FIMM et SBA qui soulignent toutefois le caractère clairement discriminatoire de la solution pénale, puisque celle-ci ne vise que les étrangers.

⁷⁶ BL, BS, SG, MPC, CAPS, KSS, SSDP.

⁷⁷ BL, CAPS, KSS.

⁷⁸ BS, ZH; d'avis approchant: MPC, UNIGE.

⁷⁹ SG, ZH, MPC.

renvoi, dont l'exécution continuerait d'incomber aux services des migrations⁸⁰.

Selon sept participants, la réintroduction de l'expulsion judiciaire crée une **double compétence, des autorités pénales et des services des migrations**, qui avait par le passé été source de divergences, au point d'entraîner la suppression de l'expulsion judiciaire⁸¹. De l'avis de BS, même en associant davantage le service des migrations à la décision du juge pénal, on ne parviendra pas à éviter totalement de telles divergences. Des questions qui n'ont rien à voir avec la poursuite d'infractions pénales viendront à nouveau parasiter les audiences, selon deux participants⁸². Trois estiment que les arguments avancés dans le message concernant la modification (des dispositions générales) du code pénal (FF 1999 1787) à propos de la suppression de l'expulsion judiciaire conservent toute leur pertinence⁸³.

Selon deux participants, la décision d'expulsion devrait tenir compte de la nécessité de protéger les personnes visées et du principe de non-refoulement. L'appréciation de chaque cas demande des **connaissances** très larges qui manquent normalement aux **tribunaux**⁸⁴. Plusieurs estiment qu'il peut s'avérer problématique de confier (à nouveau), sur des questions complexes touchant au droit des étrangers et au droit international, le pouvoir de décision à une institution **qui ne dispose pas de l'expérience ni des connaissances** du service des migrations⁸⁵. La proposition du Conseil fédéral consistant à ce que le juge pénal demande l'avis du service des migrations a pour conséquence d'**alourdir les procédures**⁸⁶.

Selon quelques participants, il faut s'attendre à une hausse marquée du **volume de travail** et des **coûts**, vu que les **procédures judiciaires** sont normalement plus complexes, plus chères et plus longues que les procédures administratives⁸⁷. Quatre critiquent le dédoublement des **voies de droit**⁸⁸. Ils sont autant à prédire que les expulsions ordonnées par les tribunaux feront **plus souvent** l'objet d'un **appel**. Dans de tels cas, le tribunal devra détailler par écrit ses considérants, alors que l'appel visera seulement une partie de la décision, qui ne sera d'ailleurs pas directement liée à l'infraction. L'instance d'appel aura alors à se prononcer sur des éléments qui seront secondaires, voire qui n'auront rien à voir avec la dimension pénale de l'affaire⁸⁹. Il ne faut pas s'attendre pour autant à une baisse notable de la charge des autorités administratives, qui devront faire face à une recrudescence de **recours contre les décisions d'exécution**. BS estime que la procédure à deux niveaux prévue nécessitera une **organisation complexe et coûteuse** à la charge des cantons. La Confédération ne précise pas si elle entend les soutenir ou non, ni de quelle manière le cas échéant.

Selon trois cantons, même si l'expulsion judiciaire devait avoir un **effet dissuasif plus grand** sur les auteurs étrangers potentiels (ce dont ZH doute), cet élément **ne saurait justifier** qu'on confie au juge pénal la compétence de statuer sur le droit de séjour des auteurs⁹⁰.

ZH prône la mise en œuvre de la nouvelle disposition constitutionnelle dans la LEtr, même si le Conseil fédéral avait proposé, lors de la réforme du droit des sanctions (voir son **message du 4 avril 2012 sur une réforme du droit des sanctions**), de réinstaurer une expulsion

⁸⁰ SG, ZH, CAPS, KSS.

⁸¹ BL, BS, SG, SH, ZH, ASM, UNIGE.

⁸² CAPS, KSS.

⁸³ CAPS, KSS, ASMa.

⁸⁴ HCR; VD: il faut donc que le juge soit obligé, de par la loi, à consulter l'autorité en charge des étrangers.

⁸⁵ BS, LU, SG, SH, MPC, CAPS, KSS, SSDP.

⁸⁶ BE, BL, BS, LU, SG, SH, MPC, CAPS, KSS, SSDP, ASMa.

⁸⁷ BL, BS, SH, CAPS, KSS, SSDP.

⁸⁸ BL, SG, CAPS, KSS.

⁸⁹ SH, CAPS, KSS, SSDP.

⁹⁰ SG, SH, ZH.

facultative dans le CP. ZH avait rejeté cette proposition (voir cependant le ch. 2.3).

2.3 Réserves émises contre les solutions proposées

Plusieurs participants soulignent les inconvénients d'une mise en œuvre dans le CP et regrettent que le Conseil fédéral n'ait pas également **mis en consultation une proposition de mise en œuvre dans le droit des étrangers**⁹¹. Deux jugent qu'il aurait été plus facile de comparer les avantages et les inconvénients des deux solutions⁹².

De l'avis de trois cantons, pour des raisons liées à la systématique et à la matière, il faudrait **harmoniser l'expulsion obligatoire avec l'expulsion facultative** prévue dans le message du 4 avril 2012 sur une réforme du droit des sanctions⁹³. Au cas où cette expulsion facultative serait adoptée, ZH plaide également pour une **mise en œuvre de l'expulsion obligatoire dans le CP, par souci de cohérence**.

ZH juge que le CP convient mieux à une mise en œuvre de la variante 2, mais pas de la variante 1. Le canton ne juge toutefois pas convaincant d'un point de vue systématique l'emplacement retenu dans la variante 2 pour mettre en œuvre l'expulsion obligatoire. Il estime qu'elle doit plutôt figurer parmi les autres mesures.

3. Coût

De nombreux participants soulignent le coût qu'aura la mise en œuvre de l'une ou l'autre variante pour les cantons et les communes⁹⁴. Les cantons notamment craignent une **hausse des charges financières** pour les **autorités pénales, migratoires et policières**⁹⁵.

Plusieurs participants réclament une participation de la Confédération aux coûts de mise en œuvre de l'expulsion judiciaire⁹⁶. Quelques-uns estiment que les indemnités accordées actuellement par la Confédération seront insuffisantes et devront être relevées⁹⁷.

Nombre de participants soulignent le problème des places de détention administrative, **en nombre insuffisant, voire qui font complètement défaut**⁹⁸; certains réclament que la Confédération **participe financièrement** à la construction de nouvelles places de détention⁹⁹.

Selon deux participants, la **Confédération** devrait garantir un **soutien matériel à l'exécution de l'expulsion** (par ex. établissement de l'identité et de la nationalité, obtention des documents de voyage) et prendre en charge les coûts, comme elle le fait pour l'exécution de l'expulsion ou du renvoi au sens du droit des étrangers. Le projet ne prévoit aucune disposition dans ce sens¹⁰⁰.

Trois participants jugent indispensable que la Confédération **s'engage à soutenir financièrement l'exécution de l'expulsion** dans les mêmes proportions qu'elle le fait pour l'exécution de l'expulsion ou du renvoi au sens du droit des étrangers. Parallèlement au projet de loi, il s'agit de compléter également l'ordonnance du 11 août 1999 sur l'exécution

⁹¹ BE, LU, MPC.

⁹² BE, MPC.

⁹³ SG, SO, ZH.

⁹⁴ AG, AR, BE, BS, FR, GE, GL, GR, JU, LU, NE, SG, SH, SZ, TI, VD, ZH, CAPS, KSS, usam, CSIAS, UVS, ASM.

⁹⁵ AG, AR, BE, BL, JU, LU, NE, TI, VD, ZH, UVS.

⁹⁶ BE, FR, GR, NE, SH, SZ, VD, UVS, ASM.

⁹⁷ NE, SH, ZH, ASM.

⁹⁸ FR, GL, GR, JU, NE, SG, SH, VD, ZH, UVS.

⁹⁹ FR, GR, ZH.

¹⁰⁰ NE, UVS.

du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE; RS 142.281)¹⁰¹.

Ils sont plusieurs à relever le risque d'une **hausse des coûts dans le domaine de l'aide sociale et de l'aide d'urgence**¹⁰² et à critiquer le fait que le rapport ne fait qu'effleurer cette question¹⁰³. Selon l'ACS, l'expulsion de personnes qui contribuent de manière déterminante au revenu familial pourrait pousser des familles entières à dépendre de l'aide sociale. L'absence d'un statut au sens de la LEtr pour les personnes dont l'expulsion ne peut être exécutée risque également d'entraîner une forte hausse des montants versés au titre de l'aide sociale ou de l'aide d'urgence¹⁰⁴. FR demande la création d'une base légale assurant la prise en charge des coûts par la Confédération.

Indépendamment de la variante choisie, la Confédération est priée par deux participants d'évaluer dès que possible, avec les cantons, les conséquences financières et structurelles des nouvelles dispositions et de prévoir une **répartition appropriée des tâches supplémentaires entre la Confédération et les cantons**¹⁰⁵; quatre cantons et une association jugent nécessaire que la loi soit complétée d'une **disposition idoine**¹⁰⁶.

IV. Avis exprimés à propos de la variante 1

1. Conditions (art. 66a, AP-CP)

1.1 Listes d'infractions (al. 1)

+	+/-	-
BE, GL, JU, SH, UR, ZH PBD, PEV CP, FER, fpv, UPS, ASM	HCR	AG, AR, BS, TI, VD Caritas, JDS, FSA, OSAR, Unia, UNIGE

La liste d'infractions a donné lieu à de nombreux commentaires¹⁰⁷. Plusieurs participants en approuvent la **composition**¹⁰⁸, notamment parce qu'elle se limite aux infractions **graves** et qu'elle est concise. Selon certains, cette concision tient mieux compte des **droits de l'homme garantis par le droit international** et de l'**ALCP**¹⁰⁹. Pour d'autres, il semble assez justifié que des infractions aussi graves entraînent le retrait de l'autorisation de séjour¹¹⁰. Deux participants jugent la liste conforme à la constitution¹¹¹; de l'avis du PBD, elle respecte

¹⁰¹ BL, NE, UVS.

¹⁰² AG, ZH, usam.

¹⁰³ BE, LU, ZH, CSIAS.

¹⁰⁴ BS, FR, ZH, Caritas, CSIAS, HCR; de la même manière: AG.

¹⁰⁵ VD, UVS.

¹⁰⁶ BE, BL, VD, ZH, UVS.

¹⁰⁷ AG, AR, BE, BS, FR, GL, JU, LU, NE, SH, TI, UR, VD, ZH, PBD, PEV, UDC, Caritas, CP, JDS, FER, fpv, CAPS, KSS, UPS, FSA, feps, OSAR, usam, SSDP, SKF, CSIAS, UVS, HCR, Unia, UNIGE, ASM, Christian Meier. Le tableau n'indique que les participants qui se sont exprimés sur la liste d'infractions dans son ensemble. Voir plus bas pour les avis concernant des infractions spécifiques.

¹⁰⁸ BE, GL, JU, SH, ZH, PBD, PEV, CP, FER, fpv, UPS, ASM.

¹⁰⁹ UPS; UR de manière générale; le PBD relève de manière générale que la variante 1 soumet en principe l'expulsion à une violation relativement grave de l'ordre publique, ce qui réduit au minimum le risque de conflit avec l'ALCP.

¹¹⁰ BE, CP, FER, fpv. Les JDS considèrent judicieux de limiter la liste aux délits graves; toutefois, cela ne saurait remplacer un examen au cas par cas du risque de récidive ni une pesée des intérêts en présence. Pour ZH, la liste est cohérente, puisqu'elle concrétise l'expulsion automatique tout en tenant compte de l'expulsion facultative prévue pour des infractions moins graves (proposée dans le cadre de la réforme du droit des sanctions: art. 67c P-CP; code pénal et code pénal militaire – réforme du droit des sanctions).

¹¹¹ JU, PEV.

la volonté du comité d'initiative, selon laquelle l'expulsion automatique ne devrait frapper que les auteurs de crimes graves. Un canton et une association constatent que la liste des infractions est équilibrée et qu'elle comprend aussi bien des délits violents que d'autres délits graves; en cela, elle forme un tout relativement cohérent¹¹². Le HCR salue sa **clarté** et son **exhaustivité** (gages de sécurité juridique).

Les **critiques de la liste des infractions** sont à peu près aussi nombreux que ses partisans¹¹³. Les réserves exprimées concernent principalement le respect du **principe de la proportionnalité**. Pour certains participants, les infractions divergent de par leur gravité (peine encourue); on ne saurait placer sur un pied d'égalité les infractions mentionnées¹¹⁴. Caritas relève qu'en cas d'infraction mineure, l'expulsion n'est pas nécessaire pour préserver l'ordre et la sécurité, et que d'autres moyens permettent d'atteindre ce but. En outre, la question du risque de récidive et de l'existence ou non d'un sursis n'est pas abordée. Plusieurs participants demandent qu'on **restreigne** la liste des infractions (ou qu'on examine cette possibilité). VD le fait pour des raisons de proportionnalité, AG parce que l'ordonnance pénale est exclue même pour des délits mineurs, d'où une surcharge des tribunaux. La liste des infractions doit être réduite au minimum nécessaire et ne comporter pratiquement que des actes passibles au moins d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende ou d'une peine privative de liberté de six mois, pour laquelle une ordonnance pénale n'entre pas en ligne de compte (ce qui résout le problème posé par cette dernière). Plusieurs voix estiment que la liste ne **correspond pas à la volonté populaire**. TI critique la grande retenue dont il a été fait preuve pour établir la liste, qui pourrait contenir d'autres infractions encore. AG demande qu'on examine la possibilité de reprendre certains points de la variante 2 dans la variante 1¹¹⁵.

Voici les avis exprimés concernant les infractions (ou groupes d'infractions) retenus et la clause générale:

- Let. a: plusieurs participants approuvent le fait que la liste contienne également des **infractions graves contre le patrimoine**¹¹⁶. Quelques-uns demandent qu'on y ajoute d'autres **actes d'ordre sexuel**, en invoquant le mandat constitutionnel, la nature du bien juridique et la protection de l'enfant¹¹⁷. Plusieurs approuvent la clause générale¹¹⁸. Ce n'est pas le cas d'AG, qui au contraire critique le fait qu'elle prévienne l'expulsion même pour les infractions passibles d'une peine maximale de dix ans ou plus. Le canton estime que la liste se trouve ainsi inutilement gonflée par rapport au texte de l'article constitutionnel et au mandat qui en découle. La SSDP propose de renoncer à énumérer explicitement tous les articles, qui sont selon elle couverts par la clause générale, à l'exception de la traite d'êtres humains (art. 182 CP), pour laquelle il faut ajouter une lettre séparée.
- Let. b: deux participants approuvent le fait que l'**effraction** est définie comme un vol (art. 139 CP) en lien avec une violation de domicile (art. 186 CP)¹¹⁹. Quelques-uns

¹¹² GL, ASMa.

¹¹³ AG, AR, BS, TI, VD, Caritas, JDS, FSA, OSAR, Unia, UNIGE.

¹¹⁴ VD, Caritas, Unia; dans le même sens: OSAR et HCR. A ce propos, l'OSAR relève que les disparités quant à la gravité des infractions qui figurent dans la liste résultent du texte même de l'initiative.

¹¹⁵ Dans le même sens: ZH.

¹¹⁶ AG, AR, GL, ZH, PBD, PEV, SKF («infractions économiques graves»). AR et GL critiquent le fait que la variante 2 ne mentionne pas les infractions graves contre le patrimoine.

¹¹⁷ AG: contrainte sexuelle (art. 189 CP), actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP), encouragement à la prostitution (art. 195 CP); ZH et Christian Meier: actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP); ZH: actes d'ordre sexuel avec des personnes dépendantes (art. 188 CP).

¹¹⁸ JU, UDC, SSDP.

¹¹⁹ CP, fpv.

demandent qu'on en revoie la définition¹²⁰. Plusieurs déplorent le fait que la let. b contienne une infraction (violation de domicile) qui n'est poursuivie que sur plainte. D'aucuns relèvent qu'il n'y a pas toujours de plainte déposée, de sorte que l'expulsion dépend ici de la volonté du lésé, ce qui est inacceptable¹²¹. Pour plusieurs participants, il est exclu que l'expulsion pour violation de domicile puisse dépendre du dépôt de la plainte¹²². FR propose à l'inverse de ne retenir que le vol qualifié (art. 139, ch. 2 et 3, par. 2, CP).

- Let. c: les critiques portent sur le fait que la liste mentionne explicitement l'escroquerie à une **assurance sociale** ou à l'**aide sociale**, ce qui en fait une infraction plus sévèrement jugée que la fraude fiscale ou d'autres formes d'escroquerie entre particuliers¹²³. Il faudrait traiter de la même manière toutes les formes d'escroquerie (y compris dans les domaines des contributions et des subventions). La CSIAS demande que la liste d'infractions soit complétée en conséquence.
- Let. d: deux participants approuvent le fait que la portée de la notion de **trafic de drogue** est restreinte à l'art. 19, al. 2, de la loi sur les stupéfiants (LStup)¹²⁴. D'autres voix contestent ce choix et considèrent qu'ainsi, la liste d'infractions ne satisfait pas à la disposition constitutionnelle (art. 121, al. 3, let. a, Cst.)¹²⁵.

UNIGE critique de manière générale le fait que l'art. 66a AP-CP mêle une liste d'infractions et une clause générale. Ce procédé est inapproprié, alors qu'il s'agit de justifier une même conséquence juridique.

Des voix dispersées déplorent l'**absence** de certaines **infractions**: BS critique le fait que la variante 1 ne prévoit pas, contrairement à la variante 2, des infractions contre les intérêts de la communauté internationale. Se référant aux "actes de violence" inscrits dans la constitution, LU demande qu'on ajoute à la liste les infractions visées à l'art. 285 CP (violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires).

Plusieurs participants veulent voir mentionner que la commission d'une infraction peut conduire à une expulsion quelle que soit la forme de culpabilité ou de participation¹²⁶.

1.2 Peine minimale (al. 2 et 3)

+	Meilleure prise en compte Proportionnalité / Droit international	-
BE, GL, JU, NE, SG, SH, TI, UR, ZG, ZH PBD, PDC, PEV CSAJ, SSDP, UVS, ASM	BS, FR PES, PSS Amnesty, Caritas, JDS, CFM, FIMM, EPER, OIM, CAPS, FSA, SBA, Secondas, feps, OSAR, SFR, SKF, CSIAS, Sosf, HCR	UDC (y c. UDC GR) CP, FER, fpv, usam

¹²⁰ NE: dommage à la propriété (art. 144 CP) en lien avec la violation de domicile (art. 186 CP); CAPS et KSS: vol (art. 139 CP) en lien avec la violation de domicile (art. 186 CP) et les dommages à la propriété (art. 144 CP); UDC (y c. UDC GR) et usam: violation de domicile (art. 186 CP) en lien avec le vol (art. 139 CP) ou les dommages à la propriété (art. 144 CP).

¹²¹ FR, NE, VD, CAPS, KSS, FSA; avis similaire: ZH (pour la variante 2).

¹²² AG, BE, LU, CAPS, KSS; avis similaire: ZH (pour la variante 2).

¹²³ FSA, CSIAS, UVS, et Caritas.

¹²⁴ CP, fpv.

¹²⁵ UDC (y c. UDC GR), usam.

¹²⁶ CAPS, KSS.

Un grand nombre de participants ont pris position sur la peine minimale¹²⁷.

Une bonne part l'a jugée **positivement**¹²⁸. La peine minimale prévue dans la variante 1 vise au respect du **principe de la proportionnalité**¹²⁹. Le PEV est d'avis qu'elle ne contrevient pas à la volonté du comité d'initiative¹³⁰.

Les participants favorables à la variante 1 saluent le fait, d'une part, qu'elle tient compte de la gravité de l'acte et de la peine prononcée dans le cas d'espèce¹³¹ et, d'autre part, qu'elle prévoit des exceptions (expulsion ne pouvant être raisonnablement exigée, délinquants itinérants, récidivistes)¹³² ou qu'elle renonce à une expulsion lorsqu'aucune sanction n'est ordonnée¹³³. Le PDC estime que l'expulsion automatique ne doit intervenir que si l'infraction commise est grave¹³⁴. ZG approuve le durcissement par rapport à la pratique actuelle.

Plusieurs participants approuvent explicitement la **limite retenue** pour la peine minimale (6 mois)¹³⁵, qui permet de bien faire la distinction **entre les infractions légères et les infractions graves**¹³⁶. Le PSS estime qu'il serait excessif de réduire encore cette limite.

Plusieurs participants demandent une **augmentation de cette peine minimale**¹³⁷. La limite prévue ici se situe au-dessous de celle définie par le Tribunal fédéral¹³⁸, qu'il faudrait reprendre selon l'EPER. La feps relève que le texte de l'initiative ne prévoit pas de peine limite.

Ils sont relativement nombreux à demander un **meilleur respect du principe de la proportionnalité, des droits de l'homme garantis par le droit international et/ou de l'ALCP**¹³⁹.

Selon SKF, la possibilité d'ordonner une expulsion à certaines conditions pour des peines inférieures à 6 mois **viole le principe de la proportionnalité**. Pour quatre participants, le fait qu'elle ne puisse avoir lieu que si les intérêts publics prévalent sur les intérêts privés de l'étranger ouvre la porte à des expulsions pour des infractions manifestement mineures¹⁴⁰. Ils sont également quatre à estimer que la variante 1 créerait un automatisme caché¹⁴¹. Huit

¹²⁷ BE, BS, FR, GE, GL, JU, NE, OW, SG, SH, TI, ZG, ZH, PBD, PDC, PES, PEV, PSS, UDC, Amnesty, Caritas, CP, JDS, CFM, FER, FIMM, fpv, OIM, CAPS, KSS, CSAJ, FSA, SBA, Secondas, feps, SFR, usam, SKF, SSDP, CSIAS, Sosf, UVS, ASM. Le tableau n'indique que les participants qui se sont exprimés sur la peine minimale en général. Voir plus bas pour les avis concernant des points spécifiques.

¹²⁸ BE, BS, FR, GL, JU, NE, SG, SH, TI, UR, ZG, ZH, PBD, PDC, PEV, PSS, Amnesty, JDS, CFM, CSAJ, Secondas, SKF, SSDP, CSIAS, UVS, ASMa.

¹²⁹ BE, BS, FR, GL, JU, SH, TI, ZH, PBD, PDC, PEV, PES, Amnesty, Secondas, SKF, SSDP, CSIAS, UVS, ASMa. BS, GL, JDS: examen de la proportionnalité pour les sanctions inférieures à six mois.

¹³⁰ Dans le même sens: FR, PBD.

¹³¹ BE, FR, SH, ZH, PDC.

¹³² BE, JU, SH, UVS.

¹³³ BE, TI, PBD, Secondas, CSIAS, UVS.

¹³⁴ Dans le même sens: PBD. CAPS et KSS approuvent le fait qu'on puisse renoncer à une expulsion dans les cas d'infraction de peu de gravité. SSDP demande qu'une expulsion soit impérativement ordonnée en cas de sanction privative de liberté de plus de six mois (ou d'une peine pécuniaire de plus de 180 jours-amendes). L'art. 66d AP-CP (report) permet déjà de tenir compte de circonstances délicates. Il faut procéder ainsi au moins pour les peines de 2 ans ou plus.

¹³⁵ BS, FR, GL, JU, TI, ZG, PBD, PEV, PSS (ne s'oppose pas au durcissement), CSIAS, UVS.

¹³⁶ FR, CSIAS.

¹³⁷ Caritas (2 ans), FIMM, EPER (2 ans), FSA (1 an), SBA, feps, OSAR (2 ans), Sosf, SFR. La FSA indique que la limite d'un an de privation de liberté est couramment utilisée en droit pénal pour distinguer les infractions graves des autres (p. ex. défense obligatoire, sursis partiel à l'exécution d'une peine, surveillance électronique, clause générale à l'art. 66a AP-CP).

¹³⁸ FIMM, SBA, SFR, Sosf; dans le même sens: EPER, OSAR.

¹³⁹ BS, FR, PES, PSS, Amnesty, Caritas, JDS, CFM, FIMM, EPER, OIM, CAPS, FSA, SBA, Secondas, feps, OSAR, SFR, SKF, CSIAS, Sosf, HCR. Voir aussi chap. III ch. 1.

¹⁴⁰ FIMM, SBA, SFR, Sosf.

¹⁴¹ FIMM, SFR, Sosf, également HCR.

critiquent le fait qu'à l'al. 3, on part du principe que l'expulsion est dans l'intérêt public et qu'elle est une mesure nécessaire et appropriée¹⁴². Plusieurs participants jugent que le caractère **nécessaire** de la mesure pose problème. Une mesure moins incisive (p. ex. mesure ambulatoire) pourrait le cas échéant également satisfaire à l'intérêt public.

L'expulsion n'est pas nécessaire pour certains auteurs dont le pronostic est favorable (qui ne présentent pas de risque de récidive)¹⁴³. Ils sont trois à estimer que le principe de la proportionnalité est particulièrement important dans le domaine des mesures¹⁴⁴. Les JDS jugent inadmissible qu'on se fonde sur la gravité de la violation de l'ordre public à l'origine d'une condamnation pour estimer le degré de dangerosité futur. Plusieurs participants jugent nécessaire un **examen au cas par cas**¹⁴⁵ ou une pesée des intérêts et des biens en présence¹⁴⁶. Aux yeux de certains, le statut de séjour¹⁴⁷ et la durée de séjour¹⁴⁸ constituent des aspects importants d'un tel examen.

Deux participants formulent des craintes à propos du respect de la vie privée et familiale (art. 8 CEDH, art. 17 Pacte II de l'ONU)¹⁴⁹. Pour plusieurs intervenants, le terme "**gravement**" laisse entendre que la protection de droits fondamentaux des personnes étrangères ayant commis une infraction serait sensiblement réduite par rapport à maintenant. Ils regrettent l'absence de précisions dans le rapport sur ce qu'il faut entendre par porter gravement atteinte à des droits personnels (délimitation par rapport à des atteintes légères)¹⁵⁰. L'EPER demande que l'on renonce dans tous les cas à une expulsion lorsqu'il faut s'attendre à une violation des droits de l'homme (remplacement de "peut" par "doit" à l'al. 3). Les termes "**ne peut être raisonnablement exigé**" de l'al. 3 sont trop flous selon Caritas (marge d'interprétation et donc risque de divergences et de traitement inéquitable)¹⁵¹. L'organisation déplore que l'expulsion doive être exécutée même en cas de peine privative de liberté avec sursis (pas de prise en compte de la gravité de l'infraction, risque de récidive)¹⁵². FR estime que les conditions d'une expulsion au sens de l'al. 3 doivent également s'appliquer aux cas plus légers visés à l'al. 2.

Plusieurs participants demandent une **protection accrue** pour les **adolescents** et les **jeunes adultes jusqu'à 25 ans** qui sont nés ou qui ont grandi en Suisse¹⁵³. L'UVS estime qu'en les expulsant, on les arrache à leur environnement social et familial. Il n'est pas rare qu'ils se trouvent ensuite livrés à eux mêmes, parfois sans même parler la langue du pays où on les a envoyés.

Sept participants estiment que le respect de l'**ALCP** (et de la convention instituant l'AELE¹⁵⁴) pourra s'avérer problématique dans la pratique¹⁵⁵. Le PSS est d'avis que la disposition ne doit pas s'appliquer aux personnes visées par ces accords (les conséquences d'une solution

¹⁴² Amnesty, Caritas, JDS, CFM, FIMM, SBA, SFR, Sosf.

¹⁴³ Amnesty, Caritas, EPER; OSAR, HCR en ce qui concerne le pronostic.

¹⁴⁴ Amnesty, CAPS, KSS.

¹⁴⁵ Amnesty, Caritas, FIMM, EPER, SBA, feps, SFR, Sosf, SBA; OIM: pour le principe de non-refoulement; JDS: pour les peines de plus de 6 mois; Secondas souhaite l'ajout d'un alinéa instaurant un examen au cas par cas; CAPS et KSS renvoient à la durée de séjour.

¹⁴⁶ JDS, EPER, OIM; Caritas renvoie aux pratiques actuelles des services des migrations.

¹⁴⁷ BS, Caritas, Secondas, OIM.

¹⁴⁸ Caritas, Secondas, également EPER (étrangers de 2^e et 3^e générations).

¹⁴⁹ BS, OSAR.

¹⁵⁰ ZG, JDS. Caritas, EPER demandent qu'on supprime cette condition ou, si elle est maintenue, qu'on la précise (Caritas).

¹⁵¹ Dans le même sens: BS.

¹⁵² Dans le même sens: NE. Dans ce cas, il faut aussi reporter l'expulsion.

¹⁵³ FIMM, OIM, SBA, Secondas, SFR, Sosf, UVS; du même avis: Caritas.

¹⁵⁴ Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de Libre-Echange (AELE), **RS 0.632.31**.

¹⁵⁵ BS, FR, Amnesty, Secondas, feps, CSIAS; Caritas, qui déplore l'absence de distinction en fonction du type de séjour et de sa durée.

contraire à l'ALCP n'ont pas été prises en compte). Selon l'organisation Secondas, il ne faut pas se mettre à dos les membres de l'UE et de l'AELE. Huit participants demandent qu'on examine tant au moment de la condamnation qu'à celui où l'expulsion doit être exécutée s'il existe un risque immédiat et suffisamment important pour la sécurité et l'ordre publics et pour la santé publique¹⁵⁶. Selon les JDS, on pourrait procéder à une pesée d'intérêts dans le cas d'espèce pour les infractions concernées par l'al. 3 (art. 8, ch. 2, CEDH), même si cette solution ne satisfait pas toujours aux conditions fixées dans la directive 64/221/CEE (qui exige qu'on s'appuie sur un pronostic concernant le risque de récidive).

Plusieurs participants se disent **opposés** à une peine minimale¹⁵⁷. Trois estiment qu'elle n'est pas nécessaire, pas plus que la disposition selon laquelle le juge doit tenir compte des circonstances particulières du cas¹⁵⁸. Pour deux autres, l'instauration d'une peine minimale est **contraire au texte de l'initiative** (qui demande une expulsion automatique): même lorsque la peine minimale est atteinte, l'expulsion n'en devient pas pour autant obligatoire¹⁵⁹. Certains ne comprennent pas pourquoi on n'a pas repris le seuil défini à l'art. 132, al. 3, CPP pour délimiter les infractions mineures (peine privative de liberté de 4 mois au plus, peine pécuniaire de 120 jours-amende au plus, travail d'intérêt général de 480 heures au plus). Deux participants trouvent que l'instauration d'une peine minimale met les juges sous pression, puisqu'elle leur donne le pouvoir de décider si une expulsion doit avoir lieu ou non¹⁶⁰.

D'autres remarques concernent l'art. 66a, al. 2 et 3, AP-CP:

Plusieurs participants estiment qu'il faut aussi expulser les personnes qui **commettent de manière répétée des infractions** pour lesquelles le tribunal prononce des peines inférieures à six mois de peine privative de liberté, 180 jours-amende ou 720 heures de travail d'intérêt général¹⁶¹.

SG considère exagéré d'assortir d'une expulsion un **travail d'intérêt général** ordonné comme sanction principale et demande sa suppression de l'art. 66a, al. 2, AP-CP.

Selon NE, le terme "droit à séjourner en Suisse" au sens de l'art. 121, al. 3, Cst. permet d'exclure du champ d'application des art. 66a ss AP-CP les étrangers titulaires d'une autorisation d'établissement. D'après la FSA, il faut tenir compte du type d'autorisation au moment d'examiner au sens de l'al. 3 si une expulsion est ou non raisonnablement exigible.

1.3 Durée de l'expulsion (al. 1)

Un **petit nombre de participants critiquent** la durée proposée pour l'expulsion¹⁶². Selon deux avis, augmenter cette durée à 15 ans (contre 5 actuellement) constitue un durcissement considérable que **rien ne justifie**¹⁶³. Plusieurs autres estiment que la durée proposée **viole le principe de la proportionnalité**: il n'y a pas de possibilité de moduler cette durée en fonction de la gravité de l'infraction (expulsion de moins de 5 ans par ex.), et on se résout à l'absence d'une pesée appropriée des biens juridiques en présence¹⁶⁴. Deux organisations émettent les considérations suivantes: une expulsion ordonnée pour une longue durée peut entrer en **conflit** avec une **demande de protection internationale**. Le dépôt d'une demande d'asile est rendu impossible. Il faudrait laisser aux personnes ayant un

¹⁵⁶ BS, FR, PES, Amnesty, CFM, EPER, Secondas, feps; dans le même sens: CSIAS.

¹⁵⁷ UDC (y c. UDC GR), CP, FER, fpv, usam.

¹⁵⁸ CP, FER, fpv.

¹⁵⁹ UDC (y c. UDC GR), usam.

¹⁶⁰ UDC, usam.

¹⁶¹ OW, PDC, UDC (y c. UDC GR), usam.

¹⁶² PES, Amnesty, Caritas, feps, OSAR, HCR.

¹⁶³ PES, Amnesty.

¹⁶⁴ Caritas; dans le même sens JDS, EPER, feps, OSAR, HCR.

lien manifeste avec la Suisse la possibilité de déposer une demande d'asile, au cas où elles subiraient des persécutions justifiant une telle requête ou qu'elles se trouveraient menacées dans leur vie ou intégrité corporelle. Le comportement délictueux passé pourrait éventuellement être pris en compte au moment d'examiner cette demande¹⁶⁵.

Deux participants **approuvent** la durée de l'expulsion sur le principe. Toutefois, ils aimeraient voir portée à 10 ans au minimum la durée d'expulsion pour certaines infractions, à l'instar de ce que prévoit l'art. 73b, al. 2, de la variante 2¹⁶⁶.

1.4 Détermination de la part de la peine imputable (al. 4)

La FSA **approuve** cette pondération.

Plusieurs participants la **critiquent** au contraire¹⁶⁷. Quatre jugent la disposition **difficile à appliquer**¹⁶⁸. Trois relèvent que le juge n'est pas tenu de justifier la part de la peine imputée à telle ou telle infraction. Le tribunal peut en outre renoncer à motiver sa décision dans certaines conditions (art. 82 CPP). Le nouveau système entraînera une **hausse du nombre des recours** et donc un **surcroît de travail** pour les juges¹⁶⁹. Selon NE, le plus que pourrait faire le juge dans ce contexte serait de déterminer la peine qu'il aurait fixée s'il n'avait eu à juger que les infractions entrant dans la liste prévue à l'al. 1.

Deux participants **rejettent** également cette ventilation¹⁷⁰, la jugeant contraire à la tradition juridique suisse (une peine d'ensemble pour toutes les infractions).

2. Récidive (art. 66b AP-CP)

Deux organisations **rejettent** la règle proposée, l'estimant disproportionnée (durée indépendante de la peine dans le cas d'espèce)¹⁷¹.

Un parti et une organisation réclament un durcissement¹⁷², au motif que la disposition proposée ne respecte pas l'art. 121, al. 5, Cst. Selon eux, cet alinéa prévoit en cas d'expulsion une interdiction d'entrée de 5 à 15 ans, et de 20 ans en cas de récidive (art. 121, al. 5, phr. 2, Cst.). Peu importe le moment où la personne commet une nouvelle infraction: une interdiction de 20 ans doit être prononcée en cas de nouvelle condamnation pour une des infractions de la liste, que l'interdiction d'entrée en Suisse ait été ou non en vigueur au moment de leur commission.

3. Moment de l'exécution (art. 66c, AP-CP)

+	+/-	-
PEV, UDC	AG, BE, FR, SG, SO, NE, UR, ZH CAPS, KSS, UVS, Christian Meier	

3.1 Remarques générales concernant l'exécution

NE souligne que le système répressif proposé **ne solutionnera pas la problématique de**

¹⁶⁵ OSAR, HCR.

¹⁶⁶ UDC (y c. UDC GR), usam.

¹⁶⁷ FR, GE, NE, CAPS, KSS.

¹⁶⁸ FR, GE, CAPS, KSS.

¹⁶⁹ FR, CAPS, KSS.

¹⁷⁰ UDC (y c. UDC GR), usam.

¹⁷¹ Amnesty, HCR.

¹⁷² UDC (y c. UDC GR), usam.

l'inexécutabilité du renvoi de Suisse de certains ressortissants étrangers (notamment ceux qui n'ont pas de papiers). Le canton souhaite un soutien financier et matériel de la part de la Confédération, et qu'une réflexion soit menée sur le système actuel de détention administrative, d'escorte par la police et d'exécution des expulsions et des renvois, dans le but de trouver des solutions dans ces domaines.

Voir aussi les avis exprimés à propos des coûts de l'exécution (chap. III, ch. 3).

3.2 A propos de l'art. 66c AP-CP

FR avance une réserve sur le fond: la mise en œuvre de l'expulsion devrait **primer l'exécution préalable d'une éventuelle mesure institutionnelle, surtout lorsqu'un internement a été ordonné** (notamment pour des raisons de coûts). Pour le canton, seule la peine privative de liberté préalable (en cas d'internement) ou reportée (en cas de mesures thérapeutiques) doit être accomplie.

De **nombreuses précisions** ont été proposées sur ce point: selon SO, il faut garantir que **l'exécution de la peine dans le pays d'origine** reste possible. Après la levée d'une mesure, il est possible d'assortir un reste de peine d'un sursis, raison pour laquelle SG demande qu'on biffe les termes "ersatzlos" en allemand (qui n'a pas d'équivalent dans la version française) aux al. 1 et 2. Selon FR, l'art. 66c, al. 1, devrait aussi mentionner les mesures ambulatoires et l'internement. En outre, dans le cas des peines avec sursis, il y a lieu de régler explicitement le moment de l'exécution de l'expulsion¹⁷³. FR propose de se fonder sur l'entrée en force du jugement.

3.3 Autorité responsable de l'exécution

Selon le rapport, il reviendra aux cantons de désigner l'autorité responsable d'exécuter l'expulsion judiciaire (autorité d'exécution pénale ou service des migrations) et de garantir son exécution (détention pour des motifs de sûreté au sens du CPP ou détention en vue de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion au sens de la LEtr). Diverses voix critiquent la retenue dont fait ici preuve la Confédération:

Trois cantons et une organisation déplorent **l'absence de règles claires et univoques concernant la répartition des compétences et des tâches** entre les tribunaux et les autorités administratives de la Confédération et des cantons. Pour éviter des problèmes et des redondances dans l'exécution, il faut clarifier explicitement les compétences dans la loi et prévoir une **réglementation uniforme au niveau national des règles d'exécution** de l'expulsion¹⁷⁴.

De l'avis de trois participants, la dispersion des compétences prévue paraît inadaptée, si l'on songe que les services cantonaux des migrations appliquent déjà quantité de directives touchant au droit de l'asile et des étrangers et qu'elles sont familières des problèmes posés par l'expulsion administrative¹⁷⁵. Plusieurs estiment qu'il faudrait laisser aux **services des migrations**, en l'indiquant explicitement dans la loi, la compétence d'ordonner une expulsion ou une détention en vue de l'expulsion¹⁷⁶.

¹⁷³ FR, VD.

¹⁷⁴ AG, UR, ZH, UVS.

¹⁷⁵ BE, ZH, UVS.

¹⁷⁶ BL, ZH, CAPS, KSS, UVS, Christian Meier. NE relève que, avant l'abrogation de l'expulsion pénale, c'était l'autorité en charge de l'application des peines qui était investie de son exécution. La décision relative au report de l'exécution devrait être de la compétence des autorités de police des étrangers.

4. Report de l'exécution (art. 66d, AP-CP)

+	+/-	-
PBD, PEV, UDC	AG, BE, BL, BS, LU, NE, SG, VD, ZG, ZH PES Amnesty, Caritas, FIMM, OSAR, SFR, SKF, Sosf, HCR	

4.1 A propos de l'art. 66d AP-CP

Selon quatre participants, l'impossibilité **d'exiger raisonnablement l'exécution de l'expulsion** en cas de guerre, de guerre civile, etc. visée à l'art. 83, al. 4, pourrait être reprise dans l'art. 66d, du moins sous une forme facultative¹⁷⁷. En effet, de tels cas pourraient aussi remplir les critères de l'art. 3 CEDH.

Selon SG, l'application du principe de non-refoulement a toujours été du ressort des autorités fédérales. Les cantons ne disposaient pas des **connaissances** et des **capacités** nécessaires pour déterminer de manière fiable la **situation dans les pays** concernés. Les autorités cantonales d'exécution dépendraient donc de l'aide de l'ODM.

Trois participants **critiquent** le fait que le **principe de non-refoulement** n'est examiné qu'au **moment de l'exécution**¹⁷⁸. Selon l'OIM, il est essentiel que la loi prévoie un examen au cas par cas du respect de ce principe avant toute décision d'expulsion. AG estime que les autorités d'exécution ne devraient pouvoir réexaminer le respect de ce principe dans le cadre d'une décision formelle que si la situation dans le pays d'origine s'est sensiblement modifiée depuis la condamnation pénale. Toujours selon les trois mêmes participants, les personnes visées par une expulsion inexécutable seraient considérés comme "illégaux" en Suisse, et cette situation pourrait se prolonger des années. Les personnes touchées se trouveraient marginalisées et sans perspective. Cela irait à l'encontre du but visé, à savoir une réduction de la criminalité¹⁷⁹.

L'art. 33, al. 2, de la convention relative au statut des réfugiés prévoit une exception au principe de non-refoulement si un réfugié représente un danger pour la sécurité du pays où il se trouve. Selon le HCR, cette exception risque de s'appliquer aux jugements prononcés pour les infractions visées aux art. 66a, let. b, c et d, AP-CP, bien qu'ils ne remplissent pas les critères établissant un tel danger. On ne pourra donc exclure le risque que des réfugiés ou des requérants d'asile soient refoulés dans certains cas.

Deux cantons estiment que le report de l'expulsion doit, comme son exécution, être l'affaire exclusive des **services des migrations**¹⁸⁰.

Le MPC relève qu'il faudrait adapter l'art. 74, al. 1 ("Exécution par les cantons"), de la loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales (LOAP; RS 173.71), puisque l'expulsion n'y est pas prévue.

Le HCR estime qu'une personne frappée d'une décision d'expulsion devrait pouvoir déposer une **demande de protection individuelle** en Suisse **si la situation dans son pays d'origine se détériorait suffisamment**.

Considérant que, pour la personne condamnée, l'expulsion du pays constitue plus une peine qu'une mesure, la CAPS et la Conférence suisse des procureurs se demandent si l'institution de la **grâce** ne devrait pas également s'appliquer aux personnes frappées d'une expulsion.

¹⁷⁷ BE, LU, OSAR, HCR.

¹⁷⁸ FIMM, SFR, Sosf.

¹⁷⁹ FIMM, SFR, Sosf.

¹⁸⁰ BL, ZH.

4.2 A propos du statut de séjour

Plusieurs participants¹⁸¹ **critiquent l'absence d'un statut de séjour** pour les étrangers dont l'exécution ne peut être exécutée pour des raisons techniques ou en raison du principe de non-refoulement, même si certains¹⁸² comprennent en partie ce choix au vu du texte de l'initiative.

Selon trois organisations et un canton, cette situation générerait de nombreux problèmes dans le quotidien de ces personnes¹⁸³. Pour deux participants, elle poserait également problème du point de vue des **droits fondamentaux**¹⁸⁴; aux yeux de cinq autres, elle entraînerait de surcroît une nette **augmentation des coûts de l'aide d'urgence et de l'aide sociale**¹⁸⁵. Deux associations jugent absurde que le législateur se mette à créer lui-même des sans-papiers¹⁸⁶. Le HCR relève que pour les personnes frappées d'une expulsion qui remplissent les critères du statut de réfugié et pour lesquels il ne peut être dérogé au principe de non-refoulement, l'absence d'un statut de séjour contrevient aux engagements pris par la Suisse dans le cadre de la convention relative aux réfugiés. Il faudrait au moins accorder à ces personnes les droits garantis par la convention (prestations sociales, document de voyage, accès au marché du travail, etc.).

Plusieurs participants réclament que ces personnes puissent être admises temporairement au sens de la LEtr¹⁸⁷. Une majorité demande plutôt qu'on crée ou qu'on envisage de créer **un statut spécial**¹⁸⁸. Selon SG, il faudra régler les responsabilités (notamment pour définir qui paie quoi) en plus des droits et des obligations. BE aimerait que les autorités de poursuite pénale se voient attribuer à l'art. 83, al. 6, LEtr pour avoir la compétence de demander une admission temporaire à l'ODM lorsqu'elles constatent que des motifs relevant du droit international justifient de reporter l'expulsion.

4.3 A propos des voies de droit

Selon ZG, il faut **éviter** que l'exécution de l'expulsion **n'ouvre la voie à une nouvelle procédure de recours, en matière administrative** cette fois. Si aucune règle impérative internationale ne s'y oppose, l'exécution de l'expulsion ne doit plus être qu'une formalité, qui ne devrait pas faire l'objet d'une décision. La conséquence est que, conformément à l'art. 61, al. 1, let e, AP-LEtr, l'autorisation de séjour ou d'établissement s'éteint avec l'entrée en force de l'expulsion.

NE demande que les **voies de recours** contre l'exécution soient **expressément réglées** (dans le CP ou dans la LEtr). Le principe de non-refoulement devrait en particulier être observé pour toute personne concernée de la même manière.

5. Obtention abusive de prestations d'une assurance sociale ou de l'aide sociale (art. 148a AP-CP)

+	+/-	-
BE, BL, JU, LU UDC (inkl. UDC GR) Secondas, SSDP	CAPS, KSS	FR, UR, VD, ZH PEV Caritas, CSIAS, UVS, Unia

¹⁸¹ BE, BS, FR, SG, VD, ZH, PES, Amnesty, Caritas, FIMM, OSAR, SKF, Sosf, HCR.

¹⁸² SG, Amnesty, OSAR.

¹⁸³ BS, Amnesty, SKF, HCR.

¹⁸⁴ VD, PES.

¹⁸⁵ FR, dans le même sens: BS, ZH, HCR, Caritas.

¹⁸⁶ Caritas, SKF.

¹⁸⁷ BE, SKF.

¹⁸⁸ BS, SG, dans le même sens: ZH, VD, HCR, OSAR.

De nombreux participants ont pris position sur la nouvelle infraction proposée¹⁸⁹. On compte à peu près autant d'avis positifs que d'avis négatifs.

Plusieurs cantons et organisations **rejetent** cette nouvelle infraction¹⁹⁰, essentiellement parce qu'ils la jugent **inutile**: d'aucuns estiment que l'art. 148a AP-CP correspond largement aux **normes pénales spéciales** prévues dans les dispositions fédérales en matière d'assurances sociales et dans le droit régissant les assurances sociales et l'aide sociale¹⁹¹. Selon quelques autres, la gradation en vigueur (**escroquerie** lorsque l'abus est commis astucieusement; **contravention** de droit cantonal dans les cas bénins) est judicieuse, et il n'est pas nécessaire d'ajouter un niveau intermédiaire¹⁹². Trois participants estiment qu'une expulsion ne devrait pouvoir être envisagée que lorsque l'infraction en matière d'aide sociale atteint une gravité équivalente à celle prévue à l'art. 146 CP. L'art. 148a AP-CP ne concerne pas des infractions graves et instaure un traitement spécial et injustifié des infractions simples à l'aide sociale¹⁹³. FR critique d'une part le fait que la nouvelle disposition viole la **répartition des compétences** prévue par l'art. 115 Cst.¹⁹⁴, d'autre part que sa portée dépasse la **volonté populaire** exprimée lors de la votation, puisqu'elle ne concerne pas que les étrangers, mais l'ensemble des bénéficiaires des assurances et de prestations sociales¹⁹⁵.

Plusieurs participants **critiquent** le manque de clarté concernant le **rapport** entre l'art. 148a AP-CP et les normes pénales cantonales en matière d'aide sociale¹⁹⁶. D'aucuns émettent la crainte qu'on privilégie la nouvelle infraction à celle de l'escroquerie, pour éviter d'avoir à prouver l'astuce. Il faudrait donc préciser la nature subsidiaire de l'art. 148a AP-CP¹⁹⁷. Selon FR, la création de cette nouvelle infraction pose également problème du point de vue de la participation des prévenus aux enquêtes. Plusieurs participants souhaitent la voir plutôt figurer à l'art. 146a CP, en raison de sa parenté avec l'escroquerie¹⁹⁸.

Au contraire, d'autres **approuvent** de manière générale la nouvelle infraction¹⁹⁹. La **peine** prévue est jugée adaptée par plusieurs²⁰⁰; tandis que d'autres souhaitent qu'elle soit durcie²⁰¹. BE relève le manque de clarté de la notion de "peu de gravité" (art. 148a, al. 2, AP-CP)²⁰². Il faudrait se contenter de prévoir la possibilité d'une amende. SG se demande s'il ne faudrait pas limiter l'amende au cas de très peu de gravité.

Plusieurs participants critiquent la **formulation de l'infraction**. L'UDC souhaite que l'on mentionne explicitement le fait de passer sous silence un changement de situation ("Tatsachen, durch Verschweigen von veränderten Verhältnissen oder in anderer Weise").

¹⁸⁹ BE, BL, FR, GE, JU, LU, NE, SG, UR, VD, ZH, PEV, UDC (y c. UDC GR), Caritas, CAPS, KSS, Secondas, usam, SSDP, CSIAS, UVS, Unia, UNIGE, Felix Wolfers. Le tableau n'indique que les participants qui se sont exprimés sur la liste d'infractions en question. Voir plus bas pour les avis concernant des points spécifiques.

¹⁹⁰ FR, UR, VD, ZH, PEV, Caritas, CSIAS, UVS, Unia.

¹⁹¹ UR, VD, ZH, Unia, également SSDP. Dans ce contexte, BL demande qu'on supprime les dispositions pénales en vigueur dans le droit des assurances sociales. A l'inverse, CAPS et KSS jugent plus judicieux d'adapter ces dernières plutôt que d'en créer une nouvelle dans le CP.

¹⁹² FR, ZH, PEV, CSIAS, UVS.

¹⁹³ Caritas, CSIAS; dans le même sens: PEV (principe de la proportionnalité).

¹⁹⁴ SSDP s'étonne qu'une norme pénale spéciale fédérale vienne compléter les dispositions cantonales régissant l'aide sociale.

¹⁹⁵ Ainsi que des tiers (p. ex. l'employeur) de l'avis de Caritas.

¹⁹⁶ ZH, CSIAS, UVS, Felix Wolfers; dans le même sens: VD.

¹⁹⁷ ZH, SSDP; également BE, LU (s'agissant de prouver l'astuce).

¹⁹⁸ VD, CAPS, KSS.

¹⁹⁹ BE, BL, JU, LU, UDC (y c. UDC GR), Secondas, SSDP.

²⁰⁰ LU, Secondas.

²⁰¹ BE, UDC (y c. UDC GR), usam, SSDP.

²⁰² Dans le même sens: NE. Il ne semble pas opportun de fixer la même limite qu'à l'art. 172^{ter} CP. La formulation suivante est proposée: «Lorsque l'enrichissement de l'auteur est peu important, la peine est l'amende.»

Le PEV estime que la condition de l'intention qui, selon le rapport, doit être remplie pour qu'il y ait infraction, ne transparaît pas dans le texte de l'article. UNIGE juge superflu le terme "illégalement". D'après GE, l'art. 148a AP-CP permettrait également d'appréhender l'auteur qui fait usage de déclarations fausses ou incomplètes pour obtenir des prestations auxquelles il a droit: un tel comportement ne mérite toutefois pas d'être considéré comme une infraction pénale. L'art. 146 CP implique un dommage à autrui. Seule l'obtention de prestations "indues" mérite d'être sanctionnée. Cet adjectif devrait être ajouté au texte de la loi.

Enfin, deux participants trouvent qu'il faudrait éventuellement ajouter l'art. 148a AP-CP à la liste des infractions figurant à l'art. 269, al. 2, let. a, à l'art. 281, al. 4, et à l'art. 286, al. 2, CPP; cela afin de permettre le recours à des **dispositifs techniques de surveillance** nécessaires aux investigations visant à poursuivre l'utilisation abusive de l'aide sociale²⁰³.

6. Droit relatif au casier judiciaire

6.1 Inscription à vie de l'expulsion (art. 369, al. 5^{bis}, AP-CP)

Deux participants **approuvent** l'inscription de l'expulsion au casier judiciaire jusqu'au décès de la personne concernée²⁰⁴.

Plusieurs critiquent voire **rejettent** cette disposition²⁰⁵. Il n'est guère possible de constater le décès des personnes expulsées de Suisse²⁰⁶. Un canton²⁰⁷ juge nécessaire d'ajouter un délai pour l'effacement automatique de l'inscription. Un autre²⁰⁸ estime qu'on pourrait fixer à la place un âge maximum. De l'avis de deux cantons²⁰⁹, supprimer les inscriptions 15 à 20 ans après le début de l'exécution satisfait aux besoins des participants. Cinq participants jugent l'inscription à vie disproportionnée; il faudrait en limiter la durée (par ex. en la faisant correspondre à celle de l'expulsion)²¹⁰. Selon l'EPER, l'art. 369, al. 5^{bis}, AP-CP a de graves conséquences (l'octroi d'un nouveau permis de séjour est rendu quasiment impossible), et il faut donc le supprimer. La FSA estime que l'application de l'art. 369, al. 7, CP ("L'inscription ne doit pas pouvoir être reconstituée après son élimination. Le jugement éliminé ne peut plus être opposé à la personne concernée").

6.2 Autres remarques

L'UDC approuve de manière générale les modifications proposées dans le domaine du droit du casier judiciaire. A propos de l'art. 367 AP-CP, AG demande que les services cantonaux des migrations continuent d'avoir accès aux données stockées dans le casier judiciaire VOSTRA après la fin de l'expulsion, car ils doivent pouvoir se faire une idée précise des antécédents pénaux de l'étranger requérant pour prendre leur décision (évaluation du danger qu'il représente pour l'ordre et la sécurité publics).

²⁰³ ZH, SSDP.

²⁰⁴ JU, UDC.

²⁰⁵ BE, BL, LU, NE, SG, VD, EPER, CAPS, KSS, HCR.

²⁰⁶ BL, LU, SG, EPER.

²⁰⁷ BL.

²⁰⁸ SG.

²⁰⁹ BE, LU.

²¹⁰ NE, VD, CAPS, KSS, HCR.

V. Avis exprimés à propos de la variante 2

1. Conditions (art. 73a AP-CP)

1.1 Automatisation de l'expulsion

+	+/-	-
UDC usam		AG, BE, GL, JU, LU, NE, SG, SH, TI, UR, ZG, ZH PBD, PDC, PES Amnesty, MPC, Caritas, JDS, CFM, FER, FIMM, EPER, CAPS, FSA, Secondas, SFR, ACS, SSDP, CSIAS, Sosf, UVS, HCR, ASM

Un grand nombre de participants s'est prononcé sur l'automatisation de l'expulsion prévue dans la variante 2. Une majorité d'entre eux la **rejette**²¹¹.

Est rejeté le fait que l'expulsion doive être exécutée même pour des **infractions mineures** (indépendamment de la peine, et même lorsqu'aucune peine n'est prononcée)²¹² et sans tenir compte du **cas d'espèce** ni de la situation personnelle de l'auteur²¹³. Cela contrevient au **principe de la proportionnalité**²¹⁴, au **droit international** (impératif et non impératif)²¹⁵, aux **droits de l'homme**²¹⁶ et à l'**ALCP**²¹⁷.

Trois participants estiment absurde qu'un tribunal ayant prononcé une peine avec sursis, une peine pécuniaire ou une amende doive toujours prononcer une expulsion sans sursis²¹⁸. Amnesty juge également disproportionnée l'expulsion automatique dans les situations de légitime défense ou d'urgence. Selon quatre cantons, une telle mesure contredit les affirmations faites par le comité d'initiative pendant la campagne (selon lesquelles seuls les délits graves entraîneraient une expulsion)²¹⁹.

D'autres voix déplorent le fait que des aspects comme la durée de séjour passée, les liens sociaux tissés ou le degré d'intégration ne soient pas pris en compte²²⁰. Par ailleurs, l'adoption de la variante 2 entraînerait une multiplication des expulsions²²¹ telle que celles-ci peineraient à être exécutées²²².

Seuls deux participants **approuvent** l'automatisation de l'expulsion. Selon eux, l'art. 73a, al. 2, AP-CP laisse entendre qu'un étranger qui a commis l'une des infractions de la liste

²¹¹ AG, BE, GL, JU, LU, NE, SG, SH, TI, UR, ZG, ZH, PBD, PDC, PES, Amnesty, MPC, Caritas, JDS, CFM, FER, FIMM, EPER, CAPS, FSA, Secondas, SFR, ACS, SSDP, CSIAS, Sosf, UVS, HCR, ASMa.

²¹² AG, BE, GL, LU, NE, SH, ZG, ZH, PBD, PES, Amnesty, Caritas, JDS, FIMM, EPER, SFR, ACS, SSDP, CSIAS, Sosf, UVS, ASMa; TI: il faut fixer une peine minimale; PDC: l'expulsion automatique n'est admissible que pour les infractions graves.

²¹³ BE, JU, LU, ZH, PBD, PES, Amnesty, MPC, Caritas, FER, EPER, SSDP; JDS: on pourrait à tout le moins tenir compte des circonstances dans le cas d'espèce au moment de déterminer la durée de l'expulsion.

²¹⁴ BE, JU, ZH, PBD, Amnesty, MPC, CFM, FER, EPER, SFR, ACS, Sosf, HCR; PES: la variante 2 est plus proche du texte de l'initiative; UVS: l'application du principe de proportionnalité découle déjà de l'art. 121, al. 2, Cst.; UVS: principes constitutionnels fondamentaux.

²¹⁵ JU, PBD, MPC, FER, EPER.

²¹⁶ FIMM, EPER, UVS; JDS ajoute un commentaire détaillé sur le droit au respect de la vie privée et familiale au sens de l'art. 8 CEDH.

²¹⁷ Amnesty, PES; JDS avec un commentaire détaillé. FER, UVS: conventions internationales.

²¹⁸ FIMM, SFR, Sosf.

²¹⁹ BE, LU, ZG, LU.

²²⁰ GL, EPER, ASMa; JDS renvoie à la jurisprudence de la CourEDH relative à l'art. 8 CEDH; EPER et ACS évoquent les étrangers de 2^e et 3^e générations.

²²¹ GL, NE, ZG, ASMa.

²²² ASMa; GL: augmentation massive des coûts.

menacerait l'ordre et la sécurité publics, ce qui justifie la révocation de son statut et la perte de son droit de séjour²²³.

1.2 Liste des infractions

+	+/-	-
TI UDC usam		AG, BE, NE, SG, SH, VD, ZG, ZH PBD Amnesty, JDS, FIMM, CAPS, SBA, SFR, SSDP, CSIAS, Sosf, UVS, UNIGE, ASM

Un grand nombre de participants se prononcent sur la liste des infractions prévue dans la variante 2²²⁴. Seuls quelques-uns en **approuvent** la teneur²²⁵. TI juge qu'elle correspond mieux à la **volonté populaire**. Deux participants estiment que cette liste d'infractions mettrait effectivement en œuvre les **dispositions constitutionnelles** votées (art. 121, al. 3 et 4, Cst.)²²⁶.

A l'inverse, **plusieurs critiquent** la liste de la variante 2²²⁷, la jugeant **bien trop large**²²⁸. Quatre estiment qu'elle dépasse les exigences de la disposition constitutionnelle adoptée, qui mentionne les délits sexuels graves et les actes de violences tels que le brigandage²²⁹, deux la jugent contraire aux intentions des auteurs de l'initiative²³⁰. Il est regretté qu'elle place sur un **ped d'égalité** des crimes et des infractions de peu de gravité (p. ex. lésions corporelles simples, poursuivies sur plainte, au sens de l'art. 123 CP)²³¹.

Pour ce qui est des infractions ou groupes d'infractions et de la clause générale, les critiques exprimées sont les suivantes²³²: on ne saurait admettre une expulsion pour une **infraction au sens de** l'art. 19, al. 1, let. e, **LStup** (risques pour la santé relativement faibles). La situation est différente en ce qui concerne l'art. 19, al. 2: les infractions visées ici portent sur des démarches systématiques et organisées, qui visent des buts financiers et qui sont susceptibles de nuire à la santé de nombreuses personnes²³³. Amnesty critique la présence de l'**art. 115 LEtr** dans la liste des infractions (let. j). Cela revient pratiquement à abolir les règles prévues pour les cas de rigueur (violation du principe de la proportionnalité). Il n'est pas acceptable que l'escroquerie ait des **conséquences plus graves** lorsqu'elle survient dans le domaine des **assurances sociales** et de l'**aide sociale** (let. k)²³⁴. Amnesty rejette l'expulsion obligatoire dans ce cas (mesure disproportionnée). Au demeurant, il est regretté que la liste des infractions ne mentionne pas d'**infraction grave contre le patrimoine** (potentiellement nuisible)²³⁵. LU demande qu'on ajoute à la liste l'art. 285 CP (violence ou

²²³ UDC, usam.

²²⁴ AG, AR, BE, GL, NE, SG, SH, TI, VD, ZG, ZH, PBD, UDC, Amnesty, CP, JDS, FIMM, fpv, CAPS, SBA, SFR, usam, SSDP, CSIAS, Sosf, UVS, UNIGE, ASMa. Le tableau n'indique que les participants que se sont exprimés sur la liste d'infractions dans son ensemble. Voir plus bas pour les avis concernant des points spécifiques de cette liste.

²²⁵ TI, UDC, usam.

²²⁶ UDC, usam.

²²⁷ AG, BE, NE, SG, SH, VD, ZG, ZH, PBD, Amnesty, FIMM, JDS, CAPS, SBA, SFR, SSDP, CSIAS, Sosf, UVS, UNIGE.

²²⁸ BE, SG, PBD, JDS.

²²⁹ AG, ZH, PBD, SSDP.

²³⁰ PBD, SSDP.

²³¹ AG, BE, NE, SH, VD, ZH, PBD, Amnesty, FIMM, SBA, SFR, SSDP, CSIAS, Sosf, UVS, ASMa; ZG, CAPS: infractions légères.

²³² Voir chap. IV, ch. 1.1 pour des avis critiques concernant la let f (effraction).

²³³ CP, fpv, dans le même sens: Amnesty (qui évoque les infractions mineures à l'art. 19, al. 1, LStup).

²³⁴ ZH, UVS.

²³⁵ AR, GL, ZH, PBD (délits économiques), SSDP, ASMa.

menace contre les autorités et les fonctionnaires). Le recours à une liste d'infractions est **complié**; une clause générale serait plus appropriée²³⁶. UNIGE estime que la liste comporte des lacunes et risque de conduire à des inégalités flagrantes de traitement.

2. Délai de départ et interdiction d'entrée (art. 73b AP-CP)

Deux participants estiment la disposition proposée conforme à l'art. 121, al. 3 à 6, Cst. La récidive au sens de l'art. 73b, al. 3, AP-CP doit survenir en dehors de la période de l'expulsion²³⁷.

D'autres émettent au contraire des **critiques** concernant la durée de l'expulsion²³⁸.

3. Exécution (art. 73c AP-CP)

Pour un canton et deux organisations, l'exécution au sens de l'**al. 1** doit être de la compétence des services cantonaux des migrations²³⁹.

De l'avis des JDS, l'al. 2 empêche tout examen au cas par cas au moment d'exécuter l'expulsion, comme l'exige la CEDH.

Le HCR redoute que l'**al. 3** n'entrave l'examen au cas par cas nécessaire. L'automatisme recèle un risque élevé que l'expulsion viole le principe de non-refoulement dans certains cas.

Les délais de 30 jours prévus à l'**al. 4** sont jugés trop courts par deux cantons²⁴⁰. AG estime qu'il faut les rejeter tous deux ou à tout le moins les relativiser ("in der Regel"). Pour deux associations, l'impossibilité d'un recours supplémentaire au Tribunal fédéral est inadmissible compte tenu de la portée de l'expulsion²⁴¹.

Amnesty critique le fait que, exception faite des critères du non-refoulement, la disposition ne prévoit l'examen d'**aucun autre élément opposable** à l'expulsion. De même, la disposition ne prévoit ni **interruption**, ni **levée ultérieure** de l'expulsion; elle ne règle pas non plus le **statut de séjour**. Le HCR relève que, selon la jurisprudence de la CourEDH, il faut garantir que les moyens de droit à disposition aient un **effet suspensif automatique** contre les décisions d'expulsion qui pourraient violer la CEDH. Enfin, le MPC relève que l'**art. 74, al. 1, LOAP** devrait être adapté, étant donné qu'il ne prévoit pas la mesure de l'expulsion.

4. Droit applicable (art. 73d AP-CP)

La règle disposant que les art. 73a à 73c AP-CP prévalent sur le droit international non impératif est **rejetée** par plusieurs participants²⁴². Pour d'autres, le droit national doit respecter l'ensemble des normes internationales en matière de droits de l'homme. Seuls les motifs reconnus par le droit international peuvent justifier de restreindre ce principe²⁴³. Le HCR exprime son inquiétude à propos de la pratique législative suisse consistant à faire une distinction entre droit international impératif et non impératif. Il rappelle que la Suisse s'est engagée, par sa signature, à respecter dans leur totalité les principes et les normes contenus dans plusieurs conventions portant sur les droits des réfugiés et les droits de l'homme.

²³⁶ ZH, SSDP.

²³⁷ UDC, usam.

²³⁸ Voir le chap. IV, ch. 1.3 (variante 1).

²³⁹ ZH, CAPS, KSS.

²⁴⁰ AG, BS.

²⁴¹ PES, SKF.

²⁴² JU, PES, Amnesty, HCR, UNIGE.

²⁴³ Amnesty; dans le même sens JU, PES, UNIGE.

5. Abus en matière d'aide sociale ou d'assurances sociales (art. 151a AP-CP)

Seuls quelques participants s'expriment sur cette nouvelle infraction²⁴⁴. Les positions sont plus ou moins les mêmes que celles émises à propos de l'art. 148a AP-CP de la variante 1 (voir plus haut, chap. IV, ch. 5).

VI. Modification d'autres lois fédérales

A l'exception de quelques adaptations formelles, la variante 2 correspond à la proposition présentée au groupe de travail du DFJP par les représentants du comité d'initiative. On a volontairement renoncé à la compléter matériellement et à adapter en particulier d'autres lois fédérales.

De manière générale, les participants à la consultation ont constaté que la variante 2 laisse un certain nombre de questions ouvertes, qui sont pourtant sensibles (expulsion de personnes mineures, droit pénal militaire, interférences avec le droit des étrangers et de l'asile, droit du casier judiciaire). Quatre cantons jugent la variante 1 plus complète et plus cohérente²⁴⁵. Deux participants critiquent le fait que le Conseil fédéral n'a pas proposé pour la variante 2 de "modifications du droit en vigueur"²⁴⁶.

1. Code de procédure pénale (CPP)

1.1 L'expulsion comme cas d'application de la défense obligatoire

Cinq participants proposent de compléter l'art. 130 CPP de sorte que le risque d'expulsion figure au nombre des cas justifiant une défense obligatoire, en raison de ses graves conséquences²⁴⁷.

1.2 Exclusion de l'ordonnance pénale (art. 352, al. 2, AP-CPP; variante 1)

Plusieurs cantons et associations **approuvent** le fait qu'une expulsion ne puisse être ordonnée que dans le cadre de la procédure ordinaire²⁴⁸. Pour quatre participants, seul un tribunal indépendant doit pouvoir ordonner une mesure aussi radicale²⁴⁹. La SSDP considère problématique, du point de vue de l'Etat de droit, le fait qu'une mesure aussi radicale puisse être prononcée dans le cadre de la procédure de l'ordonnance pénale²⁵⁰. Deux jugent la possibilité d'ordonner une expulsion d'une durée de 5 à 10 ans sans commune mesure avec les possibilités de sanction (volontairement) limitées que l'ordonnance pénale offre au Ministère public; du point de vue de l'Etat de droit, l'expulsion dépasse donc largement les sanctions autorisées dans ce cadre²⁵¹. AG estime que la pesée des intérêts prévue lorsque la peine ne dépasse pas 180 jours amende ou 6 mois de privation de liberté n'est pas compatible avec la procédure de l'ordonnance pénale. ZH suggère en outre d'examiner de manière approfondie si une expulsion pourrait également être prononcée dans le cadre de cette procédure lorsque la personne ne dispose d'aucun droit de séjourner en Suisse (délinquants itinérants par ex.). LU estime que si l'expulsion devenait possible au moyen de

²⁴⁴ LU, ZH, Amnesty, Caritas, SSDP, UNIGE.

²⁴⁵ AR, BE, JU, TI.

²⁴⁶ UDC (y c. UDC GR), usam.

²⁴⁷ BE, LU, NE, CAPS, KSS.

²⁴⁸ AG, BE, JU, LU, NE, ZH, PSS, MPC, CAPS, SSDP; BS s'interroge sur la légitimité du ministère public pour ordonner l'expulsion, tout en soulignant l'impact sur les coûts.

²⁴⁹ LU, ZH, SSDP; dans le même sens BE.

²⁵⁰ SSDP.

²⁵¹ MPC; dans le même sens: CAPS.

l'ordonnance pénale dans des cas mineurs (variante 2), il faudrait limiter les durées minimales et maximales de l'expulsion (proportionnellement à la peine).

A l'inverse, neuf participants **ne sont pas d'accord** qu'on exclue la possibilité de prononcer une expulsion par le biais d'une ordonnance pénale²⁵²; cinq cantons avancent comme argument le coût bien plus élevé d'une procédure judiciaire²⁵³. Selon deux autres, il existe des cas où la situation justifie clairement une expulsion et où la personne visée ne s'y oppose pas (délinquants itinérants p. ex.)²⁵⁴. SG indique que si le ministère public est en mesure de procéder à toutes les investigations nécessaires pour fonder une expulsion, il peut aussi procéder à la pesée des intérêts. Une association ajoute que l'exclusion de cette procédure réduirait fortement la compétence du ministère public²⁵⁵. Selon TI, la procédure de l'ordonnance pénale, qui permet un jugement rapide, est particulièrement adaptée au cas des prévenus en détention provisoire ou qui effectuent une peine privative de liberté de manière anticipée. Pour trois cantons, le fait que le prévenu puisse faire recours contre l'ordonnance pénale garantit un respect suffisant des voies de droit²⁵⁶. Enfin, BL relève que l'exclusion de la procédure de l'ordonnance pénale dans le cas des étrangers n'est pas compatible avec le respect du principe de l'égalité inscrit dans la constitution.

2. Droit pénal des mineurs (DPMIn)

Un **grand nombre** de participants **approuvent** le fait que la variante 1 **renonce** à inscrire l'expulsion dans le droit pénal des mineurs²⁵⁷.

L'éventuelle application de l'expulsion aux délinquants mineurs selon la variante 2 est jugée problématique par deux cantons²⁵⁸ et rejetée par une association²⁵⁹.

La SSDPM estime que si la règle de l'art. 73a à d AP-CP (variante 2) s'applique au droit des mineurs, il faut modifier l'art. 1, al. 2, let. d, DPMIn. Selon ce dernier, seuls les art. 69 à 73 CP sont applicables par analogie. Si l'on renonce à l'expulsion pour les mineurs (variante 1), il faut préciser à l'art. 1, al. 2, let. n, DPMIn que les art. 369, al. 5^{bis} AP-CP et 371, al. 4^{bis} AP-CP ne s'y appliquent pas.

3. Loi sur les étrangers (LEtr) et loi sur l'asile (LAsi)

3.1 Illicéité de la révocation d'autorisations (art. 62, al. 2, et 63, al. 3, AP-LEtr)

Pour BL, le fait d'attribuer aux tribunaux la compétence de l'expulsion crée le risque que seuls les aspects de droit pénal soient pris en compte dans le jugement, tandis que les services des migrations ne pourraient plus intervenir dans leur rôle de police des étrangers. Il est cependant nécessaire qu'elles puissent le cas échéant rectifier une décision du tribunal.

LU constate que la réglementation prévue a pour conséquence que les services des migrations d'un canton ne pourraient plus expulser une personne en vertu du droit des étrangers lorsque le tribunal a déjà renoncé à prononcer une expulsion judiciaire pour les mêmes infractions. Pour le canton, cela revient à accorder un avantage manifeste aux étrangers délinquants par rapport aux autres étrangers qui pourraient être renvoyés pour avoir commis des infractions mineures au droit des étrangers.

²⁵² AI, BL, GE, OW, SG, SH, TI, ZG, KSS.

²⁵³ GE, OW, SG, SH; dans le même sens: BS.

²⁵⁴ SG, ZG,

²⁵⁵ KSS.

²⁵⁶ GE, OW, TI.

²⁵⁷ FR, LU, SH, ZH, PSS, UDC, Caritas, JDS, CAPS, KSS, NKS, Secondas, SKS, SSDPM, TS, Unia.

²⁵⁸ BE, LU.

²⁵⁹ Amnesty.

Christian Meier juge le texte proposé trop absolu. Selon lui, en cas de condamnations multiples, les autorités des migrations doivent conserver la possibilité de révoquer l'autorisation pour protéger l'ordre et la sécurité publics, même lorsque chaque tribunal a de son côté renoncé à prononcer l'expulsion. M. Meier ajoute que le texte proposé est problématique, car il empêche la révocation de l'autorisation sur la base du droit des étrangers pour la personne libérée pour irresponsabilité, simplement parce qu'un tribunal pénal s'est déjà prononcé. Il en va de même lorsque le tribunal, bien qu'ayant prononcé une condamnation, a renoncé à une peine et à l'expulsion. La règle prévue est contraire selon lui à la directive 64/221 CEE²⁶⁰ du 25 février 1964.

La SSDP salue les adaptations du droit des étrangers, au motif qu'elles permettent d'éviter les redondances entre les mesures d'expulsion prononcées à titre administratif et celles ordonnées à titre judiciaire.

Deux participants demandent qu'on laisse aux services des migrations la possibilité de donner un avertissement au sens de l'art. 96, al. 2, LEtr.²⁶¹. Selon ZG, l'expérience montre qu'un avertissement peut avoir des effets positifs sur l'évolution du délinquant.

Dans un but de clarté, ZH propose de modifier comme suit le texte des art. 62, al. 2, et 63, al. 3 AP-LEtr: "Unzulässig ist ein Widerruf, der sich nur auf Delikte nach Artikel 66a Absatz 1 StGB stützt, über die ein Strafgericht bereits geurteilt und von einer Landesverweisung abgesehen hat." (est illicite une révocation qui se fonde uniquement sur les infractions visées à l'art. 66a, al. 1, CP, sur lesquelles un tribunal pénal a déjà rendu un jugement, en renonçant à une expulsion).

BL estime la modification superflue si l'expulsion reste de la compétence des services des migrations, et que celles-ci durcissent leur pratique à l'encontre des délinquants.

3.2 Diligence particulière à l'égard des demandes d'asile (art. 37, al. 4, et 109, al. 5, AP-LAsi)

SG estime que la décision relative à l'octroi de l'asile devrait déjà être prise au moment où la procédure pénale s'achève, sans quoi il faudrait attendre la fin de la procédure d'asile pour exécuter l'expulsion. Il faut donc compléter les art. 37, al. 4, et 109, al. 5, AP-LAsi de telle sorte que l'office doive commencer à traiter une demande avec une diligence particulière dès que le ministère public réclame dans son acte d'accusation une peine de plus de 6 mois pour une infraction de la liste de l'art. 66a AP-CP.

Selon FR, l'ODM et le Tribunal administratif fédéral doivent traiter en priorité les demandes d'asile déposées par les personnes frappées d'une expulsion entrée en force.

Selon le HCR, une diligence particulière et l'existence d'une condamnation pénale antérieure ne devraient pas affecter l'examen approfondi de la demande d'asile ni son issue, puisque la demande doit être traitée de manière équitable et sans parti pris.

3.3 Révocation d'autorisations et autres décisions (art. 62, let. b, LEtr)

SG ne voit pas pourquoi la révocation de l'autorisation de séjour doit être possible lorsqu'une mesure à l'encontre d'un jeune adulte est prononcée au sens de l'art. 61 CP, mais pas en cas de traitement de troubles mentaux (art. 59 CP) ou de traitement d'addictions (art. 60 CP). Cette erreur doit être corrigée.

²⁶⁰ Elle prévoit la possibilité d'éloigner ou d'expulser les personnes qui souffrent d'altérations psychomotionnelles grossières et représentent un danger pour l'ordre public et la sécurité publique.

²⁶¹ ZG, Christian Meier.