



## Argumentaire du Mouvement de lutte contre le racisme (MLCR)

### Le 28 novembre 2010, NON et NON à l'inscription de la double peine dans la Constitution !

L'initiative populaire de l'Union démocratique du centre (UDC) « *pour le renvoi des étrangers criminels* », dite initiative des « moutons noirs » comme le contre-projet, intitulé « *Expulsion et renvoi des criminels étrangers dans le respect de la Constitution* », adopté par la majorité des Chambres fédérales en juin 2010, inscrivent tous deux dans la Constitution fédérale une disposition ouvertement discriminatoire à l'égard des étrangers, la double peine. En tant que ces deux projets visent certaines personnes uniquement pour le fait qu'elles sont étrangères, on doit les considérer comme racistes.

Le contre-projet sera opposé le 28 novembre 2010 en vote populaire à la proposition de l'UDC. Le MLCR refuse de choisir entre la peste et le choléra. L'original et la copie sont presque identiques! Le contre-projet ne fait que légitimer le discours haineux de l'UDC, dont la politique ouvertement raciste sortira renforcée, même si seul le contre-projet devait être accepté par le peuple. Le MLCR refuse ces modifications discriminatoires et racistes à l'égard des étrangers. Les deux textes soumis au vote sont du même tonneau: ils assimilent étranger.ère et criminalité. Ils imposent une double peine aux étrangers.ères, qui a pour seul fondement celui que la personne condamnée n'est pas de nationalité helvétique.

En Suisse actuellement, la **double peine** est une pratique très répandue. Mais, par contre, le terme est peu connu. De quoi s'agit-il? Dans certains cas, une personne est condamnée par un tribunal à une peine de prison pour ce qu'elle a fait. Mais une deuxième peine peut s'y ajouter, ne s'appliquant qu'aux étranger.ères et qui prend la forme d'une décision administrative. Il s'agit notamment du retrait du permis de séjour ou d'établissement, donc concrètement d'une expulsion ou d'un renvoi. Selon la situation, cette deuxième peine peut être plus lourde que la première. Une personne accusée a le droit d'être défendue, une personne condamnée doit purger sa peine, mais elle ne doit pas subir une sanction supplémentaire parce qu'elle est étrangère.

Sous prétexte de combattre la « délinquance étrangère », l'initiative et son contre-projet attaquent frontalement les droits fondamentaux, le principe de proportionnalité, celui de l'individualisation de la peine, celui de non-refoulement, le droit à la vie privée et familiale, ainsi que le rôle des conventions internationales en matière de protection des droits humains.

Un article constitutionnel qui, il est vrai, ne fera certainement pas tache, à côté de celui instituant l'interdiction de construire des minarets !

C'est dans un contexte particulièrement difficile pour les anti-racistes que va se dérouler la votation du 28 novembre 2010: chômage, peur de perdre son emploi, pénurie de logements, attaques au maigre filet social existant. Le climat est très favorable pour ceux et celles qui font des étrangers.ères les boucs émissaires pour la détérioration des conditions de vie et de travail d'une majorité de la population. Dans la suite de la votation sur les minarets, le racisme a été alimenté par le débat sur le port du voile ou la burka. Le MLCR ne se fait aucune illusion, l'UDC a imposé sa problématique et son calendrier. Quel que soit le résultat de la votation au soir du 28 novembre prochain, notre objectif est et sera de renforcer la résistance au racisme. Il est urgent de lutter contre ce discours populiste. Le MLCR entend se battre pour l'égalité des droits de toutes et tous, indépendamment de la couleur de son passeport. Toutes les formes d'expression et de banalisation du racisme doivent être fermement combattues. La politique raciste, prônée par l'UDC et la majorité des Chambres fédérales est une des facettes de la politique réactionnaire et antisociale qui se déploie aujourd'hui et qui vise à faire payer la crise aux salarié.e.s en Suisse et en Europe. Face aux inégalités sociales croissantes, à l'augmentation du chômage, à la précarisation des conditions de travail et à la paupérisation de nombreux secteurs de la population, le racisme, qu'il soit instrumentalisé électoralement par l'extrême droite populiste ou mis en œuvre par les gouvernements en place permet de rendre responsable « l'étranger » de cette situation. Les colères et les rancunes se tournent alors non pas contre les employeurs, les banquiers et tous ceux qui ont accumulé des fortunes, mais contre leurs voisin.e.s ou leurs collègues de travail. C'est toutes et tous ensemble, avec nos voisin.e.s et nos collègues de travail, quelle que soit la couleur de leur peau ou leur origine, qu'il est nécessaire d'agir pour se battre contre les licenciements, les baisses de salaire, les hausses de loyer et des primes d'assurance-maladie.

## **1. L'initiative et ses avatars**

L'UDC a lancé une initiative populaire en 2007 intitulée « *Pour le renvoi des criminels étrangers* ». Elle a été déposée le 15 février 2009 munie de plus de 200'000 signatures. Une campagne choc, sous forme d'affiches en particulier (le mouton noir), a soutenu cette récolte de signatures, alors qu'habituellement, les campagnes en faveur d'une initiative se concentrent sur la période précédant la votation.

Une première réaction a été orchestrée par le groupe libéral-radical du Conseil national sous forme d'une initiative parlementaire intitulée « *Non aux abus de l'hospitalité* » déposée le 18 septembre 2008. Comme les réactions officielles qui suivront, il n'y a pas de divergence de fond avec l'initiative de l'UDC. Cette proposition, qui demandait aussi l'expulsion des étrangers ayant commis certains types de délits, a été refusée par les Chambres. Ce refus n'exprimait pas une quelconque divergence, mais résultait d'une addition de Non venant d'une part de la gauche officielle, et d'autre part de l'UDC qui défendait ainsi son initiative dont la récolte de signature était en cours. La manœuvre libérale-radical, assez grossière, voulant montrer que l'UDC ne voulait pas soutenir une initiative quasiment identique mais ne venant pas d'elle (ou de ses satellites), a fait long feu.

La seconde réaction institutionnelle a été celle du Conseil fédéral avec la publication de son message daté du 24 juin 2009, qui recommandait le rejet de l'initiative et qui proposait un contre-projet indirect sous forme d'une modification de la loi sur les étrangers (LEtr). Ce contre-projet soutenait l'orientation de l'initiative, mais voulait améliorer la compatibilité avec les conventions internationales signées par la Suisse. Ce projet avait pour but non de proposer

une solution médiane, mais d'offrir, si on peut dire, une version juridiquement plus professionnelle, formellement améliorée, qui systématiserait la volonté des initiants. Il proposait de plus un contrôle accru sur les étrangers par des mesures concernant l'assimilation, présentées sous forme de promotion à l'intégration.

Le dernier projet est le contre-projet direct élaboré par le Parlement et qui sera soumis au vote en même temps que l'initiative le 28 novembre 2010. Ce contre-projet reprend en le synthétisant le projet du Conseil fédéral – une modification constitutionnelle doit être plus condensée qu'une révision législative. Le résultat de la votation contre les minarets a pu influencer le choix d'un contre-projet direct.

Si le contre-projet indirect du Conseil fédéral (modification de la LEtr) n'est formellement pas l'objet de la votation de la fin de cette année, il conserve une pertinence certaine. D'une part, le contre-projet direct s'en inspire directement et le caractère forcément plus détaillé d'une modification de loi permet de mieux appréhender le sens et les conséquences de principes énoncés de façon plus générale. D'autre part, au cas où l'initiative ou le contre-projet est adopté, hypothèse qui a une probabilité assez forte, la « mise en musique » du résultat du vote par le biais d'une modification de la LEtr reprendra en grande partie ce qui a été élaboré par le Conseil fédéral. Par conséquent, il est aussi utile de l'examiner.

## 1.1. L'initiative UDC

L'initiative de l'UDC propose d'expulser les étrangers – indépendamment de leur statut et de tous leurs droits à séjourner en Suisse – et de les frapper d'une interdiction de séjour pour une durée de 5 à 15 ans, et de 20 ans en cas de récidive, s'ils sont condamnés par un jugement entré en force pour « *meurtre, viol, ou tout autre délit sexuel grave, pour un acte de violence d'une autre nature tel que le brigandage, la traite d'êtres humains, le trafic de drogue ou l'effraction* » ou « *s'ils ont perçu abusivement des prestations des assurances sociales ou de l'aide sociale* ». Cette liste peut être complétée par le législateur « *par d'autres faits constitutifs* ».

La question de la recevabilité de l'initiative de l'UDC s'est posée. L'unité de la matière – nécessaire pour une modification partielle de la Constitution – était acquise. Restait la compatibilité avec des principes « supérieurs » que ce soient ceux de la Constitution ou ceux découlant de conventions internationales ratifiées par les Chambres fédérales. Le Conseil fédéral et le Parlement ont validé l'initiative en recommandant son rejet. Ce débat pose des questions politiques et juridiques délicates. D'une part, notre système donne la compétence à une instance politique (le Parlement) de statuer comme juge constitutionnel, ce qui est très problématique. D'autre part, l'invalidation d'une initiative après récolte de signatures peut être perçue comme une atteinte grave aux droits populaires, dans une période où le respect des libertés démocratiques et des droits politiques est particulièrement essentiel. Enfin, une initiative, identique quant au fond, mais quelque peu modifiée pour prétendre au respect des normes de droit international aurait pu être lancée suite à une invalidation.

L'initiative de l'UDC propose de rendre automatique la double peine pour un certain nombre de délits, dont la liste peut encore être étendue par le législateur. De plus, elle l'étend aux abus concernant des prestations des assurances sociales et de l'aide sociale. La double peine étant déjà pratiquée, il s'agit de saisir l'aggravation qu'apporterait l'adoption de cette initiative. D'abord, cela concerne tous les étrangers, y compris provenant de pays de l'Union européenne. En Suisse, l'acquisition de la nationalité, en dehors des naturalisations, se fait selon le droit du sang et non le droit du sol. Par conséquent, des personnes nées en Suisse, de

parents étrangers, qui peuvent être eux-mêmes déjà nés en Suisse, restent étrangères, sauf naturalisation. L'intitulé de l'initiative sur le renvoi est donc trompeur: on ne peut pas « renvoyer » des personnes dans un pays dans lequel elles n'ont jamais vécu. On peut certes les expulser...

Madame Katia Keller-Sutter, Conseillère d'Etat saint galloise et candidate libérale-radical au Conseil fédéral, en charge du Département de la police, est une croisée de la double peine. Elle est connue pour appliquer de façon particulièrement dure cette politique d'expulsion. Elle répond, dans *Le Temps* du 18 mars 2010, à la journaliste Valérie de Graffenried : « *Reste le problème de ceux qui sont nés en Suisse et ne connaissent pas ou à peine leur pays d'origine. L'UDC fait croire qu'il est facile de leur retirer le permis de séjour. Ce n'est pas le cas.* » On ne doute pas qu'elle surmontera la difficulté si nécessaire... Ensuite, toute individualisation, toute prise en compte des particularités de chacun.e est exclue.

Par ailleurs, le thème des abus, en particulier concernant les assurances sociales et l'assistance sociale, fait partie du discours des autorités et des partis gouvernementaux. Si on suit leurs déclarations, ces prétendus abus seraient généralisés et devraient concerner beaucoup de personnes. Ainsi, les expulsions d'étrangers résidant en Suisse devraient être aussi une pratique courante.

## **1.2. Le contre-projet des Chambres fédérales**

Le contre-projet a été accepté au Conseil national grâce aux votes des élu.e.s du parti socialiste suisse (PSS), qui, dans leur majorité, l'ont soutenu (20 pour, 16 non et 4 abstention), au nom de la logique du moindre mal. L'ont voté approuvé des conseillers.ères nationaux du PSS comme les élu.e.s vaudois, Josiane Aubert et Roger Nordmann, l'élue genevoise Maria Roth-Bernasconi, ou le PDC vaudois Jacques Neirynek, Ada Marra du PSS s'abstenant... Or le contre-projet du Conseil fédéral s'inscrit absolument dans la lignée de l'initiative udéciste. Il dispose que les étrangers.ères sont privé.e.s de leur droit de séjour et renvoyé.e.s notamment lorsqu' « *ils ont commis un assassinat, un meurtre, un viol, des lésions corporelles graves, un brigandage qualifié, une prise d'otage, un acte relevant de la traite qualifiée d'êtres humains, une infraction grave à la loi sur les stupéfiants ou une autre infraction passible d'une peine privative de liberté d'un an au moins et ont été, de ce fait, condamnés par un jugement entré en force* ». Dès lors qu'une personne étrangère sera condamnée à une peine plancher d'un an avec sursis pour une infraction passible d'une peine d'un an au mois, elle sera en principe renvoyée. Certes, la décision relative au renvoi, selon l'article 121b al.3 nouveau de la Constitution, devrait être prise « *dans le respect des droits fondamentaux, des principes de base de la Constitution et du droit international, en particulier dans le respect du principe de proportionnalité* ». Disposition alibi, qui en fait laisse une totale liberté d'appréciation aux autorités de police des étrangers, ce d'autant que le Conseil National a refusé, par 128 contre 59, un amendement proposé par les Verts visant à limiter l'automatisme du renvoi figurant à l'alinéa précédent. Le groupe parlementaire du PSS, dans sa majorité, a également refusé cet amendement. Le contre-projet formule un projet politique identique à celui des initiants et vise également toutes les personnes étrangères, y compris provenant de pays de l'Union européenne. On peut dire comme le fait le Conseil fédéral à propos de son propre projet qu'il « *reprend le souhait des auteurs de l'initiative sans entrer en contradiction avec le droit international public ni avec les droits fondamentaux garantis par la Constitution* » (Feuille fédérale, 2009, p. 4572). Il ajoute un volet concernant une soi-disant politique d'intégration. L'amalgame entre non intégration et crimes est grossier, mais tout à fait intentionnelle et opératoire. Une experte en expulsion, Mme Karin Keller-Sutter, dans une interview déjà citée, répondant à la question « *N'estimez-vous pas nécessaire de faire la distinction entre les*

*étrangers criminels bien intégrés et ceux qui ne le sont pas? »* affirmait : « *Non. La peine prononcée prime sur la bonne intégration de l'auteur du délit* » (Le Temps, 18 mars 2010).

L'intégration et les crimes sont deux objets sans grand rapport, l'unité de matière nécessaire à une modification constitutionnelle partielle n'est donc pas respectée et par suite elle aurait pu être déclarée anticonstitutionnelle...

Le principe de proportionnalité est fixé par l'article 36 de la Constitution fédérale, mais il ressort aussi de conventions internationales, telle que la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) ou le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il a été précisé par la jurisprudence du Tribunal fédéral, mais aussi de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) et de la Cour de justice de la Communauté européenne (CJCE). Ce principe ne peut être respecté ni dans le cadre de l'initiative des moutons noirs ni dans celui du contre-projet. Initiative et contre-projet n'en tiennent nullement compte : la révocation de l'autorisation, le renvoi et l'expulsion seraient automatiques et non liés à une étude au cas par cas, à la pesée des intérêts en présence.

Comme on y reviendra plus bas, le principe de proportionnalité est une notion cardinale en droit. Avec raison, le Parlement prétend que l'initiative ne le respecte pas. Qu'en est-il de son propre texte ? Le principe de proportionnalité exige que l'Etat utilise un moyen apte à atteindre le but visé, tout en choisissant la mesure qui porte le moins d'atteintes possibles aux libertés individuelles. Autrement dit, l'Etat ne doit pas utiliser un canon pour tirer sur un moineau. Le contre-projet prévoit d'expulser les étrangers qui sont condamnés pour un délit puni d'une peine d'au moins un an ou condamnés à une peine de 18 ou 24 mois selon les cas quelle que soit la nature de la peine.

Comme il ressort du message du Conseil fédéral, une peine prononcée avec sursis, c'est-à-dire lorsqu'un juge a considéré qu'une peine ferme n'était pas nécessaire pour éviter que son auteur ne commette une nouvelle infraction, est prise en compte et entraîne une expulsion. Cette dernière est à l'évidence disproportionnée, dès lors qu'un tribunal a considéré que la personne en question ne présente aucun danger pour l'ordre et la sécurité publics.

## **2. L'intégration, à qui, à quoi, comment ?**

Une partie des parlementaires qui ont soutenu le contre-projet l'ont fait parce qu'il prévoit d'introduire dans la Constitution une disposition (art. 121a) sur l'intégration. Le but de l'intégration est fixé à l'alinéa premier, à savoir « *la cohésion entre la population suisse et la population étrangère* ». De quelle cohésion parle-t-on ? Celle, par exemple, qui devrait s'établir entre, d'une part, Daniel Vasella qui a reçu, en 2008, l'équivalent de 40,3 millions de francs (3 millions de salaire fixe en liquide, le « reste » en actions et en primes) et, d'autre part, cette immigrée, ouvrière d'origine kosovare travaillant dans une entreprise de boulangerie industrielle de la Broye vaudoise, qui, pour un plein temps, gagne moins de 3'000 francs net par mois!

Cela étant, le Conseil fédéral propose, dans son Message aux Chambres fédérales du 24 juin 2009 concernant l'initiative UDC et le contre-projet (indirect à l'époque), de durcir encore les critères d'intégration des étrangers.ères pour la délivrance des autorisations de séjour. « *Le degré d'intégration se mesure au respect de l'ordre juridique suisse et des valeurs de la Constitution, à l'apprentissage d'une langue nationale et à la volonté de participer à la vie économique et d'acquérir une formation* » ce qui doit être vérifié par des « *procédures de contrôle appropriées (p. ex. tests)* ». Cela exclut tout comportement « *qui bafoue clairement*

*les principes fondamentaux de la démocratie, de la tolérance, de l'autodétermination ou de l'égalité entre femmes et hommes*». Les autorités remettent en cause, dans ce Message, le fait qu'il n'est aujourd'hui pas possible légalement de révoquer une autorisation d'établissement d'un étranger.ère séjournant depuis plus de quinze ans en Suisse en cas de dépendance durable et forte à l'aide sociale ou de fausses indications fournies lors de la procédure d'autorisation, voir article 63 al.2 de la Loi sur les étrangers (LEtr). Cette disposition aurait en effet pour conséquence « *que les étrangers dépendants de l'aide sociale ne fournissent plus d'efforts personnels pour subvenir eux-mêmes à leurs besoins. Ils savent que leur présence en Suisse ne peut plus être remise en question.* »... Les décisions de révocation d'autorisation de séjour prennent en outre en compte la durée du séjour antérieur, le type d'autorisation, la situation familiale, l'endettement de la personne concernée.

L'objectif d'intégration des étrangers.ères est défini ensuite, dans le nouvel article constitutionnel, comme étant une tâche des collectivités publiques à tous les niveaux, la Confédération fixant en la matière les principes applicables et veillant à leur mise en oeuvre par les cantons. Dans son tout récent Rapport sur l'évolution de la politique d'intégration de la Confédération du 5 mars 2010 (ci-après: le Rapport), le Conseil fédéral rappelle les critères qui, selon lui, permettent d'évaluer l'intégration dans le cadre de décisions relevant du droit des étrangers, à savoir le respect des valeurs fondamentales de la Constitution fédérale, le respect de la sécurité et de l'ordre publics, la volonté de participer à la vie économique et d'acquérir une formation et la connaissance d'une langue nationale (p. 22-23 du Rapport). Or exiger l'adhésion à des valeurs quelles qu'elles soient est incompatible avec la liberté d'opinion et d'expression. Ainsi par exemple la Ligue vaudoise, mouvement politique réactionnaire, n'adhère pas aux idées démocratiques, ce qui ne veut pas dire qu'elle ne respecte pas l'ordre juridique. Le deuxième exemple est l'Eglise catholique. Ses valeurs ne coïncident pas avec celles de la Constitution considérées comme fondamentales. Elles peuvent même s'y opposer. Ceci est aussi valable pour pratiquement toute Eglise et toute religion. Un des principes que le Conseil fédéral considère comme fondamentaux est l'égalité entre les hommes et les femmes. Confronter ce principe avec les conditions d'accès à la prêtrise poserait un problème insoluble à l'Eglise catholique ainsi que la plupart des autres Eglises – les Eglises qui admettent des femmes sont minoritaires. Il ne s'agit pas de focaliser sur l'Eglise catholique, ni de déduire que les catholiques soient forcément d'accord avec leur Eglise sur ce point. Mais cela pose la question de la façon dont cela serait pratiqué. On peut raisonnablement penser que l'Eglise catholique n'aurait rien à craindre. D'autres Eglises et les membres de celles-ci pourraient se voir condamnées à choisir sur des principes identiques et il n'est pas difficile de parier les premières « communautés » ciblées.

Le gouvernement relève aussi que « *l'intégration est un processus réciproque qui requiert des efforts tant de la part des immigrants que de l'Etat et de la population suisse* » (p. 35 du Rapport). Il persiste toutefois dans son Rapport (p. 48) à considérer que les règles générales du droit pénal et du droit civil existantes ainsi que les actes législatifs de droit public et les bases de droit international public offrent une « *protection suffisante contre la discrimination* ». Passe ainsi à la trappe toute perspective d'introduire une législation spéciale contre les discriminations à l'égard des étrangers, discriminations pourtant constatées quotidiennement, notamment en matière d'embauche, de conditions de travail, de logement, d'accès aux prestations publiques. Ce qu'il faudrait améliorer concerne uniquement des questions d'application!

Pour l'essentiel, ce sont les immigré.e.s qui doivent se rendre intégrables. Selon la formule du Conseil fédéral, s'ils.elles n'acceptent pas les exigences que l'on attend d'eux.elles, en particulier celle d'être une main d'oeuvre flexible sur le marché du travail, « *la législation*

actuelle, notamment dans le domaine de l'aide sociale et des assurances sociales, offre déjà des possibilités de sanctions à l'encontre des personnes qui refusent de fournir les efforts pour s'intégrer sur le plan professionnel (Rapport, p. 2)». En adoptant ce nouvel article constitutionnel sur l'intégration dans le même mouvement que celui sur l'expulsion et le renvoi, la majorité des Chambres illustre parfaitement, s'il est besoin, ce qu'elle entend imposer aux immigré.e.s sous ce vocable: le droit de se taire et, si nécessaire, l'apprentissage du conformisme helvétique... Intégration signifie en fait une forme d'assimilation. Ces articles cautionnent de fait le lien entre intégration et délinquance. Les personnes non intégrées sont-elles des délinquants en puissance?

### **3. Les étrangers.ères, soumis déjà aujourd'hui à une législation d'exception...**

#### **3.1. Combattre l'Ueberfremdung**

La législation actuellement en vigueur sur l'immigration et sur l'asile doit être qualifiée de particulièrement restrictive. Une personne étrangère est pénalisée par de très nombreuses dispositions qui ancrent dans la loi elle-même une inégalité de traitement par rapport au citoyen ou à la citoyenne suisse. Il suffit de songer par exemple aux voies de recours extrêmement limitées à l'encontre des décisions prises par l'autorité administrative. Ce domaine juridique a été marqué, depuis la fin des années 1920, par une peur de l'invasion qui a amené le conseiller d'Etat libéral vaudois Claude Ruey à caractériser publiquement la législation de schizophrénique et de paranoïaque<sup>1</sup>. On songe ainsi à l'expression « *Überfremdung* », datant des années 30, qui a figuré durant des décennies dans l'ancienne Loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE), traduite inexactement en français par « *degré de surpopulation étrangère* », mais qui signifie en fait l'altération excessive de l'identité nationale. Quant à la loi sur l'asile, elle a été marquée par d'innombrables révisions qui se sont succédées à un rythme effréné, au nom d'un « lutte contre les abus » érigée en justification de toutes les restrictions légales.

Lorsqu'on s'immerge dans les dossiers concrets, on observe une pratique restrictive de l'administration, tant fédérale que cantonale, qui va parfois au-delà de ce que la loi lui enjoint. Tant l'ancien article 4 LSEE que l'actuel article 96 de la Loi sur les étrangers (LEtr) accordent un très large pouvoir d'appréciation aux autorités de police des étrangers, qui se traduit dans les cas concrets par une approche excessivement rigoureuse et tatillonne. Ce large pouvoir d'appréciation, qui confine souvent à l'arbitraire, réduit la portée du contrôle judiciaire. Les tribunaux ont plus de pouvoir de contrôle lorsque la loi consacre un véritable droit au séjour, mais ces cas sont rares. Cela débouche sur une délégation de compétence très importante à l'administration, laquelle se sent investie d'une « mission », la lutte contre la « surpopulation » et les abus. Cet aspect joue un rôle particulier en ce qui concerne les aspects répressifs de la loi, tels que l'interdiction d'entrée, l'expulsion administrative, ou encore les mesures de contrainte et la détention administrative.

Au niveau international, la Suisse a été condamnée à plusieurs reprises par la Cour EDH, car des décisions prononçant l'expulsion violaient l'article 34 CEDH<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Claude RUEY, in : *Le Temps*, 23 novembre 2001, rubrique « Opinions ».

<sup>2</sup> Cour européenne des droits de l'homme, Strasbourg : Arrêt *Boultif c. Suisse*, no 54273/00, rendu le 2 août 2001 ; arrêt *Emre c. Suisse*, n° 42034/04, rendu le 22 mai 2008.

Rappelons encore que, lors de la ratification de la Convention internationale de 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CEDR), le gouvernement suisse a émis une réserve couvrant l'ensemble des dispositions légales relatives à l'admission des étrangères et des étrangers sur le marché du travail suisse, pour éviter à la Suisse d'être citée devant le Comité de contrôle de l'ONU pour violation de la Convention<sup>3</sup>. D'autres critiques ont émané du Comité CEDR en 2008 et du Comité des Droits de l'homme de l'ONU en 2009 sur divers aspects de la politique d'immigration et d'asile<sup>4</sup>. Au niveau interne, la Commission contre le racisme a critiqué à plusieurs reprises certains choix de la politique migratoire<sup>5</sup>.

Ces quelques très brefs rappels permettent d'affirmer que nous n'avons jamais été, ni ne le sommes aujourd'hui, en présence d'une législation et d'une pratique administrative laxiste, en aucune manière.

### 3.2. Expulsion pénale et expulsion administrative

Jusqu'en 2007, expulsion pénale et expulsion administrative coexistaient côte à côte. L'expulsion pénale était prononcée par les tribunaux pénaux, en sus de la peine principale de prison; elle constituait clairement ce que l'on a désigné par l'expression « double peine », visant spécifiquement les personnes étrangères depuis l'abolition de la peine de bannissement qui frappait aussi les nationaux jusqu'au 19ème siècle. Selon l'ancien article 10 LSEE, l'expulsion administrative était prononcée par les autorités compétentes en matière de séjour, lorsque certaines conditions étaient remplies: condamnation judiciaire pour crime ou délit; refus ou incapacité de l'étranger de s'adapter à l'ordre établi; maladie mentale compromettant l'ordre public; dépendance continue et dans une large mesure de l'assistance publique.

Au fil du temps, l'expulsion administrative a pris le pas sur l'expulsion pénale. On peut se référer à cet égard aux anciennes directives de l'Office fédéral des étrangers à propos de l'ancien article 10 LSEE :

*« Selon une jurisprudence confirmée du Tribunal fédéral, l'expulsion judiciaire et l'expulsion administrative obéissent à d'autres principes et poursuivent des buts différents. L'expulsion judiciaire tient davantage compte de la personne du coupable, notamment des perspectives de réinsertion sociale, alors que l'expulsion administrative a trait principalement aux répercussions de l'infraction commise, notamment la protection de l'ordre et de la sécurité publics ».*

*« En l'état actuel de la législation, les autorités de police des étrangers peuvent apprécier la situation de façon plus sévère que les autorités judiciaires pénales »<sup>6</sup>.*

Cette sévérité accrue accordée à la police des étrangers se concrétisait par le fait qu'une personne étrangère pouvait bénéficier d'un sursis à l'expulsion pénale, le juge pénal ayant

---

<sup>3</sup> Message concernant l'adhésion de la Suisse à la Convention internationale de 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et la révision y relative du droit pénal, Berne, 2 mars 1992.

<sup>4</sup> Nations Unies, *Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Suisse*, 23 septembre 2008, CERD/C/CHE/CO/6. Nations Unies, *Observations finales du Comité des droits de l'homme, Suisse*, Genève, 3 novembre 2009, CCPR/C/CHE/CO/3.

<sup>5</sup> Commission fédérale contre le racisme : Prise de position concernant le modèle des trois cercles du Conseil fédéral sur la politique suisse à l'égard des étrangers, Berne, 6 mai 1996 ; Position sur le système binaire d'admission de la politique des étrangers en suisse, Berne, 2 mai 2003.

<sup>6</sup> Office fédéral des étrangers (OFE), *Directives et Commentaires, entrée, séjour et établissement*, Berne avril 2000, n° 838.2.



estimé que son amendement et les chances de réinsertion le permettaient, mais se voir infliger une expulsion administrative réduisant à néant toute perspective de resocialisation. Ceci conférait dans les faits aux autorités administratives un pouvoir de répression important au nom de la sauvegarde de l'ordre public. Cela constituait une autre forme de « double peine », puisque la personne étrangère pouvait être sanctionnée aussi sur le plan de son séjour à la suite d'une condamnation pénale. Relevons la méfiance érigée en système à l'encontre de la justice pénale, considérée comme « laxiste »!

Le même genre de pratique s'observait lorsqu'une personne étrangère bénéficiait d'une libération conditionnelle avec sursis à l'expulsion à titre d'essai. Une telle décision était prise par une commission ad hoc qui statuait après avoir apprécié tous les éléments du dossier, et parfois après avoir ordonné des mesures d'instruction. Ceci n'empêchait pas les autorités de police des étrangers de s'affranchir de l'appréciation de la Commission de libération conditionnelle et d'ordonner l'expulsion administrative. C'est ce qui avait été le cas dans l'affaire *Emre c. Suisse*, où la Cour EDH a constaté une violation de l'article 8 CEDH.

L'abolition de l'expulsion pénale en 2007 a été saluée, car ainsi disparaissait la « double peine » qui discriminait les personnes étrangères en droit pénal, l'expulsion ne visant par définition jamais les ressortissants suisses. Mais, comme on le craignait, cela n'a fait que donner une importance croissante à l'expulsion administrative.

### **3. 3. Révocation ou non-renouvellement de l'autorisation de séjour ou d'établissement**

L'entrée en vigueur de la nouvelle LEtr a apporté plusieurs modifications formelles. Le terme « expulsion » est désormais réservé à la protection de la sécurité intérieure ou extérieure (article 68 LEtr). Ceci n'a pas véritablement changé la situation pour les personnes étrangères condamnées en Suisse. En effet, dans ce genre de cas, on peut toujours passer par la révocation ou par le non-renouvellement de l'autorisation de séjour, ce qui permet d'ordonner le renvoi de Suisse en vertu de l'article 66 LEtr.

Actuellement, sur la base de l'article 62 LEtr, les autorités peuvent révoquer une autorisation de séjour, ou refuser de la renouveler, notamment lorsque la personne étrangère a été condamnée à une peine privative de liberté de longue durée ou à une mesure pénale, ainsi que lorsqu'elle met en danger ou qu'elle attende de manière grave et répétée à la sécurité et à l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger. Rien ne vaut une citation des directives de l'Office fédéral des migrations pour appréhender ces notions de « sécurité publique » et « ordre public » :

*La sécurité et l'ordre publics constituent le bien le plus précieux devant être protégé par la police : l'ordre public englobe la totalité des idées établies de l'ordre, dont le respect doit être considéré comme une condition indispensable à une cohabitation ordonnée entre hommes, conformément aux vues sociales et éthiques en vigueur. La sécurité publique signifie l'inviolabilité de l'ordre juridique objectif, des biens juridiques de l'individu (existence, santé, liberté, propriété, etc.) ainsi que des infrastructures de l'Etat.*

*Dès lors, il y a atteinte à la sécurité et l'ordre publics en cas de violation grave ou répétée de prescriptions légales ainsi que de décisions d'autorités et en cas de non-accomplissement volontaire d'obligations de droit public ou privé (cf. art. 80, al. 1, let. a et b, OASA). Lorsque les actes isolés ne justifient pas à eux seuls une révocation*

*mais que leur répétition indique que la personne en question n'est pas prête à se conformer à l'ordre en vigueur, on peut également considérer que c'est le cas.*

*Il y a par ailleurs atteinte à la sécurité et l'ordre publics en cas d'apologie publique d'un crime contre la paix, d'un crime de guerre, d'un crime contre l'humanité ou d'actes de terrorisme, ou en cas d'incitation à de tels crimes ou d'appel à la haine contre certaines catégories de population (art. 80, al. 1, let. c, OASA).*

*La sécurité et l'ordre publics sont menacés lorsque des éléments concrets indiquent que le séjour en Suisse de la personne concernée conduit selon toute vraisemblance à une atteinte à la sécurité et à l'ordre publics (art. 80, al. 2, OASA).<sup>7</sup>*

Il est aussi possible de révoquer une autorisation d'établissement (permis C). Mais, en principe, les autorités doivent se montrer plus prudentes dans de tels cas, selon l'article 63 LEtr.

Comme il en ressort des Directives citées plus haut, une unique condamnation peut suffire en cas d'infraction grave. Mais la révocation est aussi possible en cas de peine mineure lorsque cette mesure paraît proportionnée aux circonstances du cas d'espèce, ou en cas d'actes répétés.

Il faut insister sur ce point : la pratique actuelle en matière de révocation ou de non-renouvellement des autorisations de séjour est dure. Les condamnations de la Suisse par la Cour EDH concernaient des cas de personnes ayant commis des délits : dans l'affaire Boultif, il s'agissait d'un mariage avec une Suissesse ; dans l'affaire Emre, on est en présence d'un étranger de deuxième génération. Dans ces deux cas, les juges européens ont considéré que la Suisse n'avait pas respecté le principe de proportionnalité.

Selon l'expérience, les tribunaux, cantonaux ou fédéral, tendent plutôt à confirmer les décisions de l'administration dans les cas de révocations ou de non-renouvellements justifiés par des condamnations pénales.

#### **4. L'initiative et son contre-projet : violation de nombreuses normes de droit international**

Dans son argumentaire<sup>8</sup>, l'UDC soutient que l'initiative pour le renvoi des étrangers criminels est compatible avec le droit supérieur. Elle déclare notamment qu'il serait « absurde de prétendre que cette initiative peut, dans un cas extrême, violer l'interdiction de la torture (...) par exemple lors du renvoi de réfugiés ou de demandeurs d'asile ». Pour fonder cette conclusion, l'UDC se base sur un raisonnement pour le moins simpliste: constatant que différentes normes de droit international dont il sera question ci-dessous sont assorties de clauses d'exception (article 5 alinéa 1 de l'Annexe I aux Accords sur la libre circulation des personnes [ALCP]<sup>9</sup>, article 33 alinéa 2 de la Convention relative au statut des réfugiés [CR]<sup>10</sup>,

---

<sup>7</sup> Office fédéral des migrations, *Directives et commentaires, Domaine des étrangers*, Berne version du 1er juillet 2009, chapitre 8.2.1.5.1. On peut les télécharger sur le site de l'ODM, à l'adresse suivante : [www.bfm.admin.ch/bfm/fr/home/dokumentation/rechtsgrundlagen/weisungen\\_und\\_kreisschreiben/auslaenderbereich.html](http://www.bfm.admin.ch/bfm/fr/home/dokumentation/rechtsgrundlagen/weisungen_und_kreisschreiben/auslaenderbereich.html).

<sup>8</sup> <http://www.initiative-pour-le-renvoi.ch/argumentaire/index.html>.

<sup>9</sup> Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes - avec annexes, prot. et acte final (ALCP) ; RS 0.142.112.681.

article 8 alinéa 2 CEDH<sup>11</sup>), elle entend, par la disposition constitutionnelle proposée, en définir le contenu.

Une telle argumentation ne peut être raisonnablement acceptée. En effet, la soutenir revient, d'un point de vue juridique, à nier les principes généraux qui sous-tendent le droit international public. Les articles 31 ss de la Convention de Vienne sur le droit des traités (CVT)<sup>12</sup> établissent des règles claires d'interprétation des traités et les Etats parties ne peuvent, de façon autonome, s'en écarter pour effectuer une lecture des textes internationaux qui soit conforme à leur droit interne. Autrement dit, la Suisse ne peut pas élargir les notions d'atteinte à l'ordre public ou à la sécurité publique contenues dans certaines dispositions de droit international, de manière à déclarer conforme à celles-ci la disposition constitutionnelle envisagée.

Les différents traités internationaux dont il sera question dans les lignes qui suivent ont pour la plupart institué un organe international de contrôle, chargé d'interpréter la convention en question, voire même d'en assurer le respect. C'est donc cette interprétation, voire cette jurisprudence, qui s'impose aux Etats parties et ils ne peuvent y déroger, à moins, lorsque cela est admis, qu'ils ne dénoncent l'accord et s'en départissent.

#### **4.1 Le renvoi des étrangers soumis aux ALCP**

L'initiative et le contre-projet visent toutes les personnes étrangères, y compris provenant des Etats membres de l'Union européenne et des Etats parties à l'AELE. Or, au bénéfice des ALCP, ces personnes bénéficient d'un véritable droit de séjour et de travail en Suisse. Ce droit ne peut leur être retiré que de manière restrictive. En effet, l'article 5 alinéa 1 Annexe I aux ALCP (ci-après Annexe I) prévoit que « *les droits octroyés par les dispositions du présent accord ne peuvent être limités que par des mesures justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique* ». Quant à lui, l'article 16 alinéa 2 ALCP prévoit que « *dans la mesure où l'application du présent accord implique des notions de droit communautaire, il sera tenu compte de la jurisprudence pertinente de la Cour de justice des Communautés européennes antérieure à la date de sa signature* ». Par cet accord, la Suisse a donc accepté de limiter sa souveraineté de façon à se soumettre à la jurisprudence rendue par la CJCE jusqu'à la signature de l'accord, le 21 juin 1999.

Dans son arrêt Van Duyn<sup>13</sup>, la CJCE considère que « *la notion d'ordre public (...) doit être entendue strictement, de sorte que sa portée ne saurait être déterminée unilatéralement par chacun des Etats membres* ». Cette jurisprudence confirme donc la remarque faite plus haut, selon laquelle la Suisse ne peut prétendre définir unilatéralement le contenu de l'article 5 alinéa 1 Annexe I. La remarque de l'UDC selon laquelle « *l'initiative précise la base légale (de l'article 5 Annexe I)* » ne présente donc aucune pertinence.

Dans son arrêt Bouchereau<sup>14</sup>, la CJCE considère que « *le recours par une autorité nationale à la notion de l'ordre public suppose, en tout cas, l'existence, en dehors du trouble pour l'ordre social que constitue toute infraction à la loi, d'une menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société* ». La menace que représente l'étranger pour

---

<sup>10</sup> Convention relative au statut des réfugiés (CR) ; RS 0.142.30.

<sup>11</sup> Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) ; RS 0.101.

<sup>12</sup> Convention de Vienne sur le droit des traités (CVT) ; RS 0.111.

<sup>13</sup> Affaire C/41/74 du 4 décembre 1974.

<sup>14</sup> Affaire C/30/77 du 27 octobre 1977.

l'ordre public et la sécurité publique doit donc atteindre un niveau de gravité certain, qui dépasse largement celle que représente par exemple une personne ayant perçu indûment une prestation des assurances sociales ou de l'aide sociale.

La mesure d'éloignement de l'étranger suppose également un strict respect du principe de proportionnalité, ainsi que l'exprime la Cour notamment dans son arrêt Gebhard<sup>15</sup>: les restrictions à une liberté fondamentale garantie par le traité doivent être « *propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et (ne pas aller) au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre* ». Ainsi le caractère automatique du renvoi, tel qu'il est proposé par les initiants, ne permet pas de satisfaire à cet examen de la proportionnalité de la mesure.

L'initiative, en tant qu'elle propose d'insérer une liste d'infractions plus ou moins graves donnant lieu à une expulsion automatique de son auteur de nationalité étrangère, entre donc doublement en contradiction avec l'article 5 Annexe I et l'interprétation qui en a été donnée par la CJCE. Premièrement, la liste proposée contient des infractions qui ne revêtent pas une gravité suffisamment élevée pour satisfaire aux exigences de *gravité* définies par la CJCE; deuxièmement, le caractère automatique du renvoi ne permet pas de procéder, dans chaque cas individuel, à une analyse de la *proportionnalité* de la mesure d'éloignement.

S'agissant du contre-projet soutenu par les Chambres fédérales, qui se veut notamment conforme au droit international, nous pouvons constater que les mêmes problèmes se posent. Premièrement, la liste proposée, bien que légèrement différente par rapport à celle de l'initiative, contient néanmoins certaines infractions dont la commission ne présente vraisemblablement pas une gravité telle qu'elle permet un renvoi conforme à l'article 5 Annexe I.

D'autre part, la mention d'une décision qui doit être prise « *dans le respect des droits fondamentaux, des principes de base de la Constitution et du droit international, en particulier dans le respect du principe de proportionnalité* » laisse songeurs: si les parlementaires désiraient réellement s'assurer que le respect du principe de proportionnalité et du droit international soit garanti, pourquoi n'ont-ils pas adopté l'amendement proposé par les Verts visant à limiter l'automatisme du renvoi? Le respect du principe de proportionnalité et du droit international suppose un examen individuel et circonstancié de chaque cas et il est parfaitement illusoire de prétendre que tel puisse être le cas en présence de renvois prononcés automatiquement. Aussi faut-il constater que le contre-projet, malgré sa formulation fallacieuse, entre également en contradiction avec l'article 5 Annexe I et son exigence d'une analyse de la proportionnalité de la mesure du renvoi.

## **4.2. Le renvoi des étrangers bénéficiant du statut de réfugié**

Le principe de non-refoulement, tel qu'il est exprimé au travers des diverses dispositions abordées ci-dessous, a émergé au lendemain de la seconde guerre mondiale, conflit durant lequel un nombre incalculable de réfugiés a été refoulé en territoire contrôlé par l'Allemagne nazie afin d'y être exterminé. La doctrine s'accorde aujourd'hui à considérer ce principe fondamental comme un droit subjectif coutumier relevant du *jus cogens*.

La Convention relative au statut des réfugiés (CR), entrée en vigueur pour la Suisse le 21 avril 1955, prévoit à son article 33 alinéa 1<sup>er</sup> « *qu'aucun des Etats Contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa*

---

<sup>15</sup> Affaire C/55/94 du 30 novembre 1995.

*vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques* ». Son alinéa 2 prévoit que « *le bénéfice de la présente disposition ne pourra être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays* ».

Cette norme est concrétisée en droit interne par l'article 5 alinéa 1<sup>er</sup> LAsi<sup>16</sup>, qui prévoit que « *nul ne peut être contraint, de quelque manière que ce soit, à se rendre dans un pays où sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté seraient menacées pour l'un des motifs mentionnés à l'art. 3 al. 1, ou encore d'où il risquerait d'être astreint à se rendre dans un tel pays* ». L'alinéa 2 prévoit une exception pour les cas où « *il y a de sérieuses raisons d'admettre que la personne qui l'invoque compromet la sécurité de la Suisse ou que, ayant été condamnée par un jugement passé en force à la suite d'un crime ou d'un délit particulièrement grave, elle doit être considérée comme dangereuse pour la communauté* » L'article 42 LAsi étend cette protection contre le refoulement aux demandeurs d'asile, puisqu'il s'agit là de *réfugiés potentiels*.

Les exceptions à cette garantie ne peuvent aller au-delà de ce que permet l'article 33 alinéa 2 CR et il s'agit donc maintenant de se questionner sur la conformité de l'initiative et de son contre-projet par rapport à cette disposition de droit supérieur.

La jurisprudence du Tribunal fédéral relative au principe de non-refoulement<sup>17</sup> insiste sur le fait que l'exception contenue à l'article 5 alinéa 2 LAsi et à l'article 33 alinéa 2 CR ne peut être opposée au réfugié que s'il a commis un crime ou délit particulièrement grave (meurtre, viol, lésion corporelle grave, important trafic de drogue, etc.) et s'il présente un danger concret de répétition. Autrement dit, pour pouvoir considérer que le réfugié présente un danger pour la sécurité de la Suisse ou pour la communauté, les deux conditions cumulatives que sont la gravité de l'infraction et le risque concret et réel de répétition doivent être réalisées. Cette jurisprudence repose sur l'idée que l'auteur d'une infraction peut, et c'est en principe le cas<sup>18</sup>, ne plus représenter de danger pour la collectivité une fois sa peine purgée et ceci quel que soit le crime commis par le passé.

L'initiative, qui contient une liste d'infractions représentant une gravité extrêmement variée, et qui prône l'automatisme du renvoi, ne remplit ni l'une ni l'autre de ces deux conditions. Premièrement les crimes ou délits entraînant un renvoi ne présentent pas tous la gravité requise au sens des articles 5 alinéa 2 LAsi et 33 alinéa 2 CR. D'autre part, le caractère systématique et automatique du renvoi ne permet en aucun cas un examen du risque concret de récidive que présente l'auteur de l'infraction.

S'agissant du contre-projet, certaines des infractions énumérées ne satisfont pas non plus à l'exigence de gravité. S'agissant de la réserve qui y est faite en faveur du droit international et du principe de proportionnalité, pour les raisons évoquées plus haut, il y a tout lieu de croire qu'elle ne pourra pas empêcher l'automatisme du renvoi et réaliser l'exigence d'un examen individuel et concret du risque de renouvellement de l'infraction. Ainsi, l'initiative et son contre-projet entrent en contradiction avec le principe de non-refoulement.

---

<sup>16</sup> Loi du 26 juin 1998 sur l'asile; RS 142.31.

<sup>17</sup> Cf. notamment l'arrêt du TF 2C\_710/2008, consid. 4.3., dans lequel le TF signifie que « l'expulsion, respectivement la révocation de l'autorisation d'établissement malgré le statut reconnu de réfugié, suppose un risque de récidive suffisamment concret et pas uniquement abstrait ».

<sup>18</sup> Voir l'encart sur les statistiques en matière de criminalité, en pages 18 et 19 du présent argumentaire.

### 4.3. L'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants

L'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains et dégradants est prévue à l'article 3 CEDH, qui dispose que « *nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* ». L'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>19</sup> prévoit quant à lui que « *nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique.* »

Cette garantie compte parmi les droits de l'homme considérés comme faisant partie du noyau dur des droits fondamentaux (ou *jus cogens*) et à ce titre, elle ne permet aucune exception. Les articles 3 CEDH et 7 Pacte international des droits civils et politiques ne sont d'ailleurs assortis d'aucune exception<sup>20</sup>. A l'origine, ces dispositions ont été conçues comme imposant avant tout une interdiction aux Etats de commettre des actes de torture ou d'imposer des peines ou traitements inhumains ou dégradants aux personnes se trouvant sur leur territoire (obligation négative). La Cour EDH a peu à peu développé sa jurisprudence pour retenir que les Etats parties étaient également soumis à une obligation de protection contre de tels actes des personnes se trouvant sur son territoire (obligation positive). Ainsi, un Etat partie viole-t-il ses obligations internationales non seulement lorsqu'il commet lui-même des actes prohibés au sens de ces dispositions, mais également lorsqu'il n'offre pas une protection concrète contre les actes de torture émanant d'un particulier ou, s'agissant de la problématique qui nous occupe, des autorités d'un autre Etat<sup>21</sup>.

Comme mentionné plus haut, ces dispositions ne souffrent aucune exception. Ainsi, l'interdiction de la torture protège-t-elle toute personne se trouvant sur le territoire d'un Etat partie, quelle que soit sa nationalité, son statut et le contenu de son casier judiciaire. Autrement dit, lorsqu'une personne de nationalité étrangère encoure le risque de subir des actes de torture, une peine ou un traitement inhumain ou dégradant dans un pays, les autorités d'un Etat partie à la CEDH ou au Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne peuvent l'y renvoyer<sup>22</sup>.

L'initiative, qui ne prévoit aucune dérogation au renvoi pour les cas où l'intéressé serait exposé au risque concret de subir de tels traitements, viole sans contestation possible l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Il est d'ailleurs intéressant de remarquer que les initiants, dans leur argumentaire, ne tentent même pas de démontrer le contraire. Certainement à court d'arguments, tant la violation de l'article 3

---

<sup>19</sup> Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques ; RS 0.103.2.

<sup>20</sup> Sur le caractère absolu de la prohibition de la torture et des traitements ou peines inhumains ou dégradants, voir l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 juillet 1989, affaire Soering c / Royaume-Uni, Recueil des arrêts et décisions 1989. La Cour y considère au § 88 que « cette prohibition absolue, par la Convention, de la torture et des peines ou traitements inhumains montre que l'article 3 consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe ».

<sup>21</sup> Sur les obligations négatives des Etats parties dans le cadre de l'article 3 CEDH, se référer notamment à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 juillet 1989, affaire Soering c / Royaume-Uni, Recueil des arrêts et décisions 1989. La Cour y déclare au § 88 qu'un « Etat contractant se conduirait d'une manière incompatible avec les valeurs sous-jacentes à la Convention, ce "patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit" auquel se réfère le préambule, s'il remettait consciemment un fugitif – pour odieux que puisse être le crime reproché (nous soulignons) – à un autre Etat où il existe des motifs sérieux de penser qu'un danger de torture menace l'intéressé ».

<sup>22</sup> Pour d'autres exemples, voir notamment l'arrêt de la Cour du 4 février 2005, affaire Mamatkulov et Askarov c / Turquie et l'arrêt du 20 mars 1991, affaire Cruz Varas et autres c / Suède.

CEDH est ici manifeste, les auteurs de l'initiative préfèrent-ils balayer la question d'un « *il serait absurde de prétendre que cette initiative peut, dans un cas extrême, violer l'interdiction de la torture (...) par exemple lors du renvoi de réfugiés ou de demandeurs d'asile* ».

Le contre-projet entre lui aussi en contradiction directe avec ce droit fondamental. Il permettra – ou plutôt *imposera* – aussi bien que l'initiative le renvoi de personnes dans un pays où elles courent un risque élevé et concret de subir des actes de torture. Tous deux violent donc l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

#### **4.4. Le droit à la vie privée et familiale**

L'article 8 CEDH prévoit à son aliéna 1 que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance* ». L'alinéa 2 prévoit qu'il « *ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.* »

Ici aussi, les initiants considèrent que la commission de l'une des infractions énumérées dans la disposition constitutionnelle envisagée constitue en soi et invariablement une menace à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre ou à la prévention des infractions pénales. Ainsi pensent-ils que la commission de l'une de ces infractions permet de passer outre le droit à la vie privée et familiale, sans prendre en considération d'autres critères. C'est méconnaître la jurisprudence de la Cour EDH, pour qui la décision du renvoi doit être arrêtée au terme d'un examen approfondi du cas individuel de l'intéressé.

La jurisprudence de la Cour est particulièrement riche en matière de protection de la vie familiale et de la vie privée et il nous est possible, brièvement, d'en décrire les lignes principales. La différence essentielle de ce droit fondamental avec l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants est qu'ici, l'article 8 alinéa 2 CEDH permet certaines dérogations. Dans son arrêt *Gül* contre Suisse<sup>23</sup>, la Cour admet que selon un principe de droit international public bien établi, les Etats ont le droit de contrôler la présence des étrangers sur leur sol et qu'en matière d'immigration, l'article 8 CEDH ne saurait s'interpréter comme comportant l'obligation générale pour un Etat de respecter le choix de résidence et de regroupement familial de l'étranger. Cependant, et c'est ce qui nous intéresse particulièrement ici, la Cour rappelle que l'Etat qui entend renvoyer une personne de nationalité étrangère se doit de procéder à une mise en balance de la situation personnelle de l'intéressé avec l'intérêt général. Ainsi l'Etat doit-il pouvoir objectivement considérer que l'intérêt public à l'éloignement de la personne de nationalité étrangère l'emporte sur les intérêts personnels de cette dernière<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 19 février 1996, affaire *Gül* c / Suisse, Recueil des arrêts et décisions 1996.

<sup>24</sup> Cf. l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 21 juin 1988, affaire *Berrehab* c / Pays-Bas, Recueil des arrêts et décisions 1988. La Cour y signifie notamment que « lorsque l'étranger possède sur le territoire de l'Etat où il réside des liens familiaux réels et que la mesure d'éloignement est de nature à compromettre le maintien de ces liens, cette mesure n'est justifiée au regard de l'article 8 que si elle est proportionnée au but légitime poursuivi, c'est-à-dire en d'autres termes si l'atteinte à la vie familiale qui en résulte n'est pas excessive eu égard à l'intérêt public qu'il s'agit de protéger ».

Cette mise en balance des intérêts implique, selon la Cour EDH, que les critères suivants soient pris en considération lorsqu'il s'agit de renvoyer une personne après qu'elle ait commis une infraction:

- La nature et la gravité de l'infraction ;
- La durée du séjour antérieur dans le pays où l'intéressé doit être renvoyé ;
- La conduite de la personne après la commission de l'infraction ;
- La période écoulée depuis l'infraction ;
- La situation familiale de l'intéressé ;
- Son état de santé<sup>25</sup>.

A titre illustratif, nous pouvons citer l'arrêt *Boultif contre Suisse*<sup>26</sup> du 2 août 2001, dans laquelle la Suisse fut condamnée pour avoir prononcé le renvoi de Monsieur Boultif, de nationalité algérienne, après qu'il ait purgé une peine de prison de plus de 24 mois. La Cour a en l'espèce considéré qu'il était disproportionné de prononcer ce renvoi, l'intéressé étant marié avec une Suissesse ne parlant pas arabe et ne pouvant de ce fait le suivre en Algérie. Il découle donc de ce jugement que la situation familiale de l'intéressé constituait un intérêt personnel primant l'intérêt public au renvoi.

Les Etats parties ne sont pas habilités à user comme ils l'entendent de l'article 8 alinéa 2 CEDH, des restrictions à la protection de la vie familiale ou privée n'étant admises que si le principe de proportionnalité est respecté. L'initiative et son contre-projet prévoient tous deux l'automatisme du renvoi en cas de commission de l'une des infractions citées. Soulignons à nouveau l'impossibilité de procéder, dans de telles conditions, à un examen circonstancié et approfondi de la situation individuelle en cause. En ce sens, l'initiative et son contre-projet violent l'article 8 alinéa 2 CEDH puisqu'ils excluent la prise en compte concrète des critères établis par la Cour EDH.

#### **4.5. Quelques autres aspects de droit international**

A l'instar de la CEDH, le Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (Pacte ONU II) contient des garanties procédurales et des limites matérielles concernant l'expulsion des étrangers. Le Comité des droits de l'homme de l'ONU s'est fondé sur l'article 12 alinéa 4 Pacte ONU II, qui dispose que nul « *ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays* » pour protéger les personnes étrangères, en étendant la portée de la notion de « *propre pays* ». Dès lors, cette disposition peut également faire obstacle à l'expulsion d'une personne séjournant dans un pays depuis sa prime jeunesse et n'ayant plus guère de liens avec celui dont elle a la nationalité<sup>27</sup>. Là aussi, la mesure étatique doit être fondée sur un examen approfondi et approprié des circonstances du cas particulier.

Il faut encore signaler la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CRDE). Cette convention prévoit, en son article 3, que toutes les décisions qui concernent les enfants doivent prendre l'intérêt supérieur de ces derniers comme considération primordiale.

---

<sup>25</sup> Cf. l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 13 juillet 1995, affaire *Nasri c / France*, Recueil des arrêts et décisions 1995.

<sup>26</sup> Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 2 août 2001, affaire *Boultif c / Suisse*, Recueil des arrêts et décisions 2001.

<sup>27</sup> Comité des droits de l'homme de l'ONU, *Affaire Stewart c. Canada*, 538/1993.



Le Conseiller aux Etats Robert Cramer, met en avant le fait que l'expulsion provoquera sans doute des déchirements familiaux, pouvant finalement apparaître comme une troisième forme de peine. Il s'interroge : « *Que se passera-t-il pour une famille dont le père par exemple est renvoyé dans son pays ? Faut-il considérer dans ce cas que l'auteur du délit est condamné à une triple peine, la troisième étant de devoir vivre éloigné de sa femme et de ses enfants?* »<sup>28</sup>

Comme on le voit, ces différents textes internationaux se rejoignent dans l'exigence d'un examen au cas par cas avec le souci du respect du principe de proportionnalité, dans l'exigence du respect de la vie familiale et de l'intérêt supérieur de l'enfant. La jurisprudence découlant tant de la CEDH que du Pacte ONU II manifeste une sensibilité aux personnes étrangères ayant vécu toute leur vie dans le pays d'accueil. Enfin, l'ALCP se montre plus restrictif pour l'expulsion des ressortissant.e.s de pays de l'Union européenne.

On peut rappeler à ce stade que notre système juridique reconnaît au droit international une validité immédiate sur le plan interne: les conventions ratifiées par la Suisse sont donc directement applicables dès lors qu'elles sont suffisamment précises pour fonder une décision dans un cas concret. Il s'agit là d'un principe fondamental : le droit international prime sur les normes internes et toutes les autorités doivent, dans la mesure du possible, interpréter la législation suisse conformément au droit international<sup>29</sup>. De la même manière, la Constitution fédérale est censée prévaloir sur les textes juridiques de rangs inférieurs, comme les lois, ordonnances d'application, règlements, directives internes de l'administration, etc. Certes, en l'absence de Cour constitutionnelle, le Parlement fédéral peut délibérément déroger à des règles de droit international en adoptant une loi, ce que le Tribunal fédéral ne pourra remettre en question. Ceci n'est par contre en principe pas possible lorsqu'il s'agit de droits fondamentaux, comme ceux consacrés par la CEDH: lorsqu'une loi fédérale entre en conflit avec la CEDH, le Tribunal fédéral a indiqué qu'il appliquerait la CEDH dans tous les cas<sup>30</sup>. On voit donc que cette primauté du droit international, ainsi que la portée du principe de proportionnalité, font partie intégrante de la notion de l'Etat de droit telle qu'elle a été définie à l'époque moderne. Dans le système juridique actuel, les droits et garanties fixées dans le droit international rappelés ci-dessus sont donc considérés comme de rang supérieur et font partie des droits fondamentaux qui s'imposent à l'Etat pour protéger tout être humain.

Avec son initiative, l'UDC vise délibérément à remettre en cause la portée du droit international, en contraignant la Suisse à dénoncer les conventions qu'elle a signées. Face à cette attaque frontale à un des piliers de l'Etat de droit, le Conseil fédéral se contente de dire dans son Message que le débat n'est pas « *opportun* ». Il y a urgence à réaffirmer le besoin de toute personne, quelle que soit son statut et sa nationalité, d'être protégée dans ses droits fondamentaux face à l'Etat.

### **« Il y a trois sortes de mensonges: les mensonges, les sacrés mensonges et les statistiques » (citation de Mark Twain)**

Dans leur argumentaire, les initiants avancent fièrement des chiffres tirés des statistiques

<sup>28</sup> GENOUD Adéita, « Expulsion des criminels étrangers, une triple peine? », Les Quotidiennes, <http://www.lesquotidiennes.com/>

<sup>29</sup> On peut se référer à ce sujet à un rapport du Conseil fédéral du 5 mars 2010, en réponse à deux postulats émanant de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats et de la Commission des institutions politiques du Conseil national : « *La relation entre droit international et droit interne* », Feuille Fédérale 2010, pp. 2067-2144. A télécharger à l'adresse suivante : <http://www.admin.ch/ch/f/ff/2010/2067.pdf>.

<sup>30</sup> Rapport du Conseil fédéral du 5 mars 2010, *op. cit.*, p. 2113.

criminelles de 2005 et les présentent comme autant de preuves irréfutables de la nature profondément criminelle des étrangers vivant en Suisse. « Ils commettent des délits graves, menacent notre propriété et même notre intégrité physique et notre vie »<sup>31</sup>, scandent-ils chiffres à l'appui. Il peut être tentant, pour le citoyen inattentif, de se fier aux statistiques avancées, d'autant plus qu'elles sont élaborées par une source sérieuse, l'Office fédéral de la statistique. Toutefois, les statistiques ne sont que des chiffres et il est possible de leur faire dire à peu près tout ce que l'on veut.

## La représentation des étrangers dans les statistiques de criminalité

Selon les statistiques élaborées par l'Office des statistiques et parues le 30 juin 2009, 51.2% des condamnations pénales prononcées en Suisse concernent des personnes de nationalité étrangère<sup>32</sup>.

Il serait toutefois faux d'en tirer la conclusion selon laquelle les étrangers sont plus criminels que les citoyens suisses. Pour André Kuhn<sup>33</sup>, la surreprésentation des étrangers dans les statistiques « *provient notamment du fait que les immigrés sont en majorité de jeunes hommes, soit la catégorie de personnes qui (...) commet le plus de crimes* ». En effet, si nous nous penchons sur les statistiques élaborées en 2009<sup>34</sup>, nous constatons que 84.8% des condamnations pénales ont été prononcées à l'encontre d'hommes. De même, nous pouvons y constater que 65.3% des personnes condamnées pénalement avaient entre 18 et 39 ans. Autrement dit, l'immense majorité des infractions pénales sont commises par des hommes en jeune âge.

Les statistiques élaborées par l'Office des statistiques sur l'état et la structure de la population<sup>35</sup> permettent de constater que 58.9% des personnes de nationalité étrangère ont entre 0 et 39 ans, alors que la proportion des Suisses représentés dans cette catégorie d'âge s'élève à 44.5%. En outre, les étrangers de sexe masculin représentent 53% de la population étrangère, alors que les mâles suisses représentent 48.1% de la population suisse. De plus, les personnes de nationalité étrangère sont généralement plus défavorisées que les membres de la population suisse.

Comme le constate André Kuhn<sup>36</sup>, « *si l'on compare leur taux de criminalité (celui des étrangers) à celui des nationaux du même sexe, de la même classe d'âge et de la même catégorie socio-économique, la différence est beaucoup moins importante* ». La faible différence qui subsiste s'explique par le fait que les personnes en question peuvent avoir subi des conflits dans leur pays de provenance<sup>37</sup> et ne pas avoir accès au marché du travail.

Ces diverses remarques permettent donc de comprendre que si les étrangers sont surreprésentés dans les statistiques criminelles, ce n'est pas en raison de leur qualité

<sup>31</sup> <http://www.initiative-pour-le-renvoi.ch/argumentaire/index.html>.

<sup>32</sup> [http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/19/03/03/key/ueberblick/wichtigste\\_zahlen.html](http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/19/03/03/key/ueberblick/wichtigste_zahlen.html).

<sup>33</sup> André Kuhn, *Sommes-nous tous des criminels ?*, Editions de l'Hèbe, Grolley, 2002.

<sup>34</sup> [http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/19/03/03/key/ueberblick/wichtigste\\_zahlen.html](http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/19/03/03/key/ueberblick/wichtigste_zahlen.html).

<sup>35</sup> [http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/01/02/blank/key/alter/nach\\_staatsangehoerigkeit.html](http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/01/02/blank/key/alter/nach_staatsangehoerigkeit.html).

<sup>36</sup> André Kuhn, *Sommes-nous tous des criminels ?*, Editions de l'Hèbe, Grolley, 2002.

<sup>37</sup> Sur ce point, voir la théorie de la brutalisation, élaborée et vérifiée par W. C. Bailey in : *Deterrence, Brutalisation, and the Death Penalty : Another Examination of Oklahoma's Return to Capital Punishment*, *Criminology*, vol. 36, 1998, pp. 711 ss. Cette étude démontre que lorsqu'une population vit dans un pays où l'Etat est violent (pratiquant la peine de mort ou pays en guerre), ses membres auront une plus forte tendance à adopter des comportements violents.

d'*étranger*, mais bien en raison du fait qu'ils sont majoritairement *de sexe masculin, jeunes* et appartenant à une *catégorie socio-économique moins favorisée*.

## **Inefficacité de l'initiative en matière de lutte contre la criminalité**

Espérer une baisse de la criminalité en renvoyant des personnes de nationalité étrangère s'avère illusoire : la population étrangère ne commet pas plus d'infractions en raison de la nationalité de ses membres, mais bien en raison de ses caractéristiques socio-économiques et démographiques. Puisqu'il est impossible d'agir sur les deux variables que sont le sexe et l'âge des personnes, une meilleure solution pour lutter contre la criminalité, et certainement la seule, serait d'agir sur la troisième, à savoir la situation socio-économique.

Les initiants et les partisans du contre-projet présentent un projet qui non seulement s'avère inefficace en matière de lutte contre la criminalité, mais qui de plus a pour effet direct de stigmatiser les étrangers en faisant d'eux des criminels en puissance et des abuseurs de la (prétendue) tradition humanitaire suisse. Cette politique du bouc émissaire ne peut que renforcer leur sentiment d'exclusion et nuire à leur intégration.

Il peut également être utile de rappeler, trivialement, qu'une fois l'infraction commise, l'infraction reste commise. Eliminer son auteur (par un renvoi notamment) n'y change rien. Il est paradoxal de prétendre agir en faveur d'une baisse de la criminalité sans proposer aucune mesure pour la prévenir et l'éviter. On nous rétorquera inévitablement que la disposition constitutionnelle proposée permet à tout le moins de prévenir toute récidive de la part des personnes renvoyées. Cette remarque est peu pertinente puisque l'on peut constater que le taux de récidive des personnes condamnées pénalement s'élève à 22.8%<sup>38</sup> seulement. Autrement dit, le système pénal suisse permet de sortir de la criminalité plus des trois quarts des personnes ayant commis une infraction par le passé. Sur cent personnes de nationalité étrangère ayant commis une infraction, plus de 77 ne repasseront pas à l'acte et ne présenteront plus de danger pour la population. On peut considérer pour elles que la peine subie les a définitivement écartés de toute activité délictuelle. Les renvoyer est donc à la fois inutile et profondément injuste.

## **5. Initiative et contre-projet : une stigmatisation dans le fond**

### **5.1. La double peine : être « étranger » est-ce un délit?**

En plus de la détention, l'initiative de l'UDC demande d'ajouter une deuxième sanction aux personnes étrangères ayant commis un délit. Cette seconde peine se traduit par l'expulsion et l'interdiction du territoire (pour une durée de 5 à 15 ans, voire même 20 ans en cas de récidive). Il y a donc une « surtaxe » de sanctions, ayant pour seul fondement le fait que « le délinquant » n'est pas de nationalité suisse<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/19/04/03/01/05/01.html>.

<sup>39</sup> Ici, l'expulsion se présente comme une sanction intrinsèquement liée à la condition de l'étranger. Elle est donc discriminatoire. L'argumentaire UDC note (au point 2.3.1, p.18) : « (...) *un étranger, contrairement à un national, ne peut pas, par principe, prétendre pouvoir séjourner en Suisse* », faisant alors des « nationaux » des personnes qui ont « naturellement » le droit d'expulser qui bon leur semble parmi les « étrangers », qui, eux, seraient « naturellement expulsable ».

L'initiative tout comme le contre-projet expriment donc un mode de pensée dichotomique<sup>40</sup> entre « nationaux » et « non-nationaux ». Cette distinction n'est pas anodine, car elle implique des attentes et des traitements différents (preuve en est avec l'initiative sur le renvoi) selon la catégorie à laquelle on appartient. Le « non-national », lui, est comme interdit de faute, comme n'ayant pas le droit au délit. Ceci moins parce qu'il enfreindrait ainsi la loi que parce qu'il se montrerait « *impoli* » face au pays hôte « *qui a la gentillesse de l'accueillir* ». Autrement dit, ce qu'on reproche surtout à un « étranger délinquant » ou à un « délinquant étranger » ce n'est pas son infraction, mais le fait d'avoir osé la faire alors qu'il est étranger, non-national.

Ainsi, être étranger est loin d'être un élément neutre dans tout le système d'appréciation et de jugement que portent sur le délinquant les pro-UDC et compères, en cas de délit. A la vue de l'initiative, tout porte à croire que le fait d'être étranger serait un délit latent qui s'ajouterait au délit (objectivé) commis. Comme si le fait d'être un *étranger* délinquant constituerait alors une circonstance aggravante. Pour reprendre les propos du sociologue Abdelmalek Sayad<sup>41</sup> : « *Tout se passe comme si l'immigré étant déjà en faute du seul fait de sa présence en terre d'immigration, toutes les autres fautes étaient comme doublées, aggravées en raison de cette faute première que serait l'immigration* ».

D'ailleurs, l'argumentaire UDC fait un véritable procès de l'immigration<sup>42</sup>, perçue comme délinquance en elle-même et comme source de délinquance.

## 5.2 Le procès de l'immigration ou le syndrome de l'hystérie sécuritaire

L'hystérie sécuritaire peut se lire dès les premières pages de l'argumentaire des initiants. En effet, « *l'augmentation constante de la population étrangère* » y est dénoncée d'entrée. L'immigration est ainsi présentée comme une délinquance en elle-même. Le parti blochérien en vient même à affirmer que, ces dernières décennies, « *les critères d'immigration et d'accueil ont été constamment assouplis* »<sup>43</sup>. Véritable mensonge, si, par exemple, on regarde les multiples révisions - de plus en plus restrictives - de la Loi sur l'Asile, depuis les années 90. La lutte de l'UDC contre les prétendus « abus » a radicalisé une logique de dissuasion et d'exclusion, comme l'attestent les modifications de la Loi sur l'Asile (LAsi) et de la Loi sur les Etrangers (LEtr), en 2006. De nombreux motifs de non entrée en matière sur les demandes d'asile ont vu le jour avec la récente LAsi<sup>44</sup>; quant à la LEtr, elle s'est érigée sur l'idée d'une

---

<sup>40</sup> Cette distinction n'est pas naturelle mais arbitraire, car construite socialement. Par exemple, un enfant de parents étrangers (nationalement parlant) qui naît, puis vit et travaille en Suisse et se sent suisse, reste un « non-national » (tant qu'il ne fait pas une demande de naturalisation qui doit aboutir).

<sup>41</sup> SAYAD Abdelmalek, « Immigration et « pensée d'Etat » », In Actes de la recherche en Sciences Sociales. Vol.129, septembre 1999. Délits d'immigration. p. 8.

<sup>42</sup> Toute la première partie de l'argumentaire, nommée « situation de départ »(pp.3-11), est un procès de l'immigration.

<sup>43</sup> Argumentaire de l'UDC, Initiative populaire pour le renvoi des étrangers criminels (initiative sur le renvoi), 1.1, 2010, p. 4.

<sup>44</sup> Un futur durcissement n'est pas à exclure, notamment avec le projet « Widmer-Schlumpf », en consultation depuis la mi-janvier 2009. Celui-ci demande des modifications législatives, comme par exemple de ne plus reconnaître les déserteurs comme réfugiés et de remettre en cause la procédure d'ambassade, c'est-à-dire que les demandes d'asile formulées à l'étranger auprès des ambassades suisses ne seront plus considérées.

canalisation sélective de l'immigration de travail<sup>45</sup> (« immigration choisie ») et de la « préférence nationale ».

Les initiants présentent également l'immigration comme source d'anomie, en faisant un lien erroné entre migrants et violence. De façon simpliste et réductrice, ils concluent que certaines cultures étrangères seraient plus enclines à la délinquance, voire même de nature délinquante : « *la Suisse compte un nombre croissant d'étrangers qui, par leur mentalité et leur culture, ont l'habitude de résoudre leurs problèmes et leurs conflits par la violence* »<sup>46</sup>. Cette naturalisation des différences, commune à la pensée et aux discours racistes, est inadmissible. Rappelons ici, comme le précise Magalie Gafner, juriste et sociologue, que « *les personnes de nationalité étrangère sont surreprésentées dans les catégories sociales potentiellement plus touchées par la transgression de normes pénales. En effet, le profil statistique du délinquant est d'être un homme (...), d'être jeune et d'origine sociale modeste* »<sup>47</sup>.

### 5.3. Du « bon étranger » assimilé ... au « mauvais étranger » qu'on expulse

A la distinction entre « nationaux » et « non-nationaux », l'initiative et le contre-projet en ajoutent une autre. En effet, au sein de la catégorie des « non-nationaux », une différenciation est faite entre les « bons » et les « mauvais étrangers »<sup>48</sup>. Dans l'argumentaire de l'UDC, un « *étranger correct* » est un individu « *prêt à s'intégrer et travailleur* »<sup>49</sup>. Dans ce sens, pour qu'un étranger soit admis en Suisse et considéré comme un « bon étranger », il faut qu'il réponde à deux conditions : celle d'être plus suisse que suisse et celle d'être un travailleur qui ne rechigne pas à l'ouvrage.

Pour le parti d'extrême-droite, une « *bonne intégration* » revient à « *respecter le régime légal suisse* », « *ne pas mépriser nos règles* » et « *ne pas se désintéresser des us et coutumes suisses* ». Selon cette perspective, le fait d'être « intégré » dépendrait uniquement de la volonté de l'étranger<sup>50</sup>. Le degré d'accueil et d'ouverture de la société réceptrice n'est donc nullement considéré dans la vision UDC de l'« intégration ». Autrement dit, l'initiative (tout comme le contre-projet) entend par le terme « intégration », en réalité, celui d'« assimilation ».

D'ailleurs, le parti de Blocher semble désigner ces « autres », peu assimilables à la nation helvétique, dans un chapitre intitulé « *Minage sournois du système légal suisse* », mais qui aurait pu directement s'appeler « La violence de l'Islam ». Elle déclare : « *un nombre*

---

<sup>45</sup> La LEtr accepte les immigrations extra-européennes à condition que les migrants soient des travailleurs hautement qualifiés et bien formés. Elle interdit donc une entrée légale en Suisse à de nombreuses personnes hors UE qui ne sont pas ou peu formées.

<sup>46</sup> Argumentaire de l'UDC, Initiative populaire pour le renvoi des étrangers criminels (initiative sur le renvoi), 1.2.1, 2010, p. 5.

<sup>47</sup> GAFNER Magalie, Personne de nationalité étrangère, délinquance et renvoi : Une double peine?, In Revue de droit administratif et de droit fiscal, n°1, 2007, pp. 1-30. Voir également l'encart sur les statistiques en matière de criminalité, en pages 18 et 19 du présent argumentaire.

<sup>48</sup> Rappelons qu'aux yeux des fers de lance de l'initiative, quand bien même un étranger se voit placer dans la catégorie des « bons », il reste malgré tout un « non-national » et n'est donc pas si « correct » que ça.

<sup>49</sup> Argumentaire de l'UDC, Initiative populaire pour le renvoi des étrangers criminels (initiative sur le renvoi), 3.5, 2010, p. 21.

<sup>50</sup> « *Un étranger hôte de la Suisse doit lui-même faire l'effort de s'intégrer; il doit tout mettre en œuvre pour assumer la responsabilité de sa propre personne et des membres de sa famille, il doit respecter le régime légal suisse ainsi que les us et coutumes de notre pays. Un étranger hôte de la Suisse qui ne s'en tient pas à ces principes doit quitter le pays* ». Argumentaire de l'UDC, Initiative populaire pour le renvoi des étrangers criminels (initiative sur le renvoi), 1., 2010, p. 3.

*croissant d'immigrants proviennent de pays où il n'y a pas de régime légal démocratique*<sup>51</sup>. De plus en plus d'immigrants appartiennent à des religions étrangères. Ces personnes apportent souvent avec elles des idées de l'ordre et du droit qui sont incompatibles avec le régime légal suisse ». Cette tirade sur la « menace extérieure » se poursuit avec un tableau, représentant les diverses confessions présentes en Suisse, où est mis en caractère gras les « Musulmans » et leur présence de 4,3% en Suisse. Même rengaine que lors de la votation anti-minarets, puisque ce ne sont pas les rares intégristes qui sont condamnés ici au nom d'une laïcité, mais bien « l'Islam » au nom de l'identité nationale. Cette religion est caricaturée à l'extrême (charia et lapidation). Stéphane Lathion, Président du Groupe de recherche sur l'Islam en Suisse, note qu'« il y a des épiphénomènes liés à des revendications religieuses (piscines, voile, cimetières, enseignement, imams) », mais ajoute que ces épiphénomènes « restent très peu nombreux et, le plus souvent, sont réglés sans trop de difficultés ». N'en déplaisent aux bonnes âmes de l'UDC, la très grande majorité des personnes de confession musulmane sont intégrées.

Pour les grands défenseurs d'une prétendue « qualité suisse », « l'immigration incontrôlée et le manque d'intégration des étrangers » viendrait « miner progressivement les valeurs de la culture occidentale et chrétienne à laquelle appartient la Suisse »<sup>52</sup>. En filigrane, nous pouvons aisément percevoir la dichotomie faite par les initiants entre « nous » (« de culture occidentale et chrétienne ») et « eux » (« de culture orientale et musulmane »). Ces « autres » seraient peu assimilables car, par définition, violents et donc, finalement, devraient être « expulsables ».

Par ailleurs, selon cette logique UDC, un « bon étranger » ne demande pas seulement une « proximité culturelle » (évaluée selon la religion et la provenance). Il doit également prouver son utilité économique. Placée sous le signe de l'illégitimité, du provisoire et de l'expulsabilité, la présence de « l'immigré » doit être légitimée par son insertion économique, c'est-à-dire par le travail.

Cette idée se retrouve dans l'argumentaire de l'Union très peu Démocratique et très peu du Centre. Elle demande l'expulsion de personnes étrangères qui ne travailleraient pas et, qui plus est, abuseraient des assurances sociales : « Autrefois les gens venaient en Suisse pour y travailler et contribuaient à la prospérité du pays. Aujourd'hui, nous laissons immigrer des gens qui nous apportent la pauvreté, des personnes qui ne viennent pas à cause du marché du travail, mais pour profiter du système social suisse »<sup>53</sup>. Le parti blochérien entonne une fois de plus son refrain sur les fraudes et, une fois encore, les associe à certaines cultures et provenances. Ici, son doigt accusateur est pointé en direction des « ressortissants d'ex-Yougoslavie ». Ces derniers auraient une « tendance naturelle » à profiter des assurances sociales, au point qu'on pourrait parler « d'une balkanisation des institutions sociales suisses »... Or, l'UDC a la fâcheuse habitude d'omettre le fait que, dans la Confédération, la discrimination sur le marché de l'emploi est frappante en ce qui concerne justement les « ressortissants d'Ex-Yougoslavie »<sup>54</sup>. Ces derniers auraient alors logiquement recours,

---

<sup>51</sup> Notons que si certains migrants musulmans proviennent de pays non démocratiques, ils sont venus en Suisse pour justement échapper à ces dictatures et non, comme le laisse sous-entendre l'UDC, pour y reproduire un régime totalitaire!

<sup>52</sup> Argumentaire de l'UDC, Initiative populaire pour le renvoi des étrangers criminels (initiative sur le renvoi), 1., 2010, p. 3.

<sup>53</sup> Argumentaire de l'UDC, Initiative populaire pour le renvoi des étrangers criminels (initiative sur le renvoi), 1.4, 2010, p. 9.

<sup>54</sup> FIBBI Rosita, KAYA Bülent, PIGUET Etienne, Discrimination à l'embauche des jeunes issus de la migration, 2006.

lorsqu'ils le peuvent, à l'assurance chômage. En outre, les initiants expliquent que l'immigration serait « *globalement négative pour la Suisse et sa place économique* ». Une affirmation plus que surprenante sachant le nombre de travailleurs étrangers, avec ou sans-papiers, qui répondent, très souvent à moindre coûts, aux besoins de l'économie<sup>55</sup>.

Finalement, un « bon étranger » serait donc celui ou celle qui devient discret au point de disparaître, qui s'assimile sans faire de bruit, et qui, en contrepartie du séjour accepté, participe à la création de richesses dont il ne bénéficie pas. Cette vision amène à concevoir uniquement les personnes migrantes comme des forces (invisibles) de travail, exploitables et « expulsables », et non comme des êtres humains possédant des droits. L'UDC présente en particulier l'Islam et les ressortissants de l'Ex-Yougoslavie comme des menaces potentielles graves. A reconduire à la frontière à la première occasion.

## **Conclusion**

### **La double peine, une violation grave des droits individuels et fondamentaux !**

Il faut souligner le caractère extrêmement sévère d'une peine consistant à renvoyer l'auteur d'une infraction dans son Etat d'origine. Premier cas de figure, pas du tout hypothétique<sup>56</sup>, en cas d'acceptation de l'initiative ou de son contre-projet, celui d'une personne qui se fait renvoyer dans un pays en guerre ou dans un pays où il risque d'y être abattu ou torturé, par exemple en raison de ses convictions religieuses, syndicales, politiques ou de son origine « ethnique ». Dans un tel cas, la peine que représente un renvoi peut être assimilée à une grave mise en danger de la vie d'autrui, voire constituer une forme de complicité d'assassinat.

Deuxième cas de figure: la personne en question est née en Suisse et ne parle que l'une de ses langues nationales. Le droit suisse de la nationalité est fondé sur le droit du sang: un étranger.ère de deuxième voir même de troisième génération peut ne pas avoir la nationalité suisse, dès lors qu'elle n'est jamais automatiquement délivrée. Sont ainsi qualifiées d'étrangères des personnes ayant toujours vécu en Suisse et n'ayant jamais mis les pieds dans un pays, pourtant considéré comme étant le leur. Qui plus est, ces personnes devront recommencer une nouvelle vie dans un nouveau pays avec le stigmate d'y être envoyé parce que considéré comme « criminel ». En dehors du caractère inhumain de ce renvoi, priver ces personnes de toute possibilité de se projeter dans l'avenir ne peut que conduire à des comportements irrationnels, dangereux pour eux ou pour les autres, rendant le système pénitentiaire dangereux pour tous, même dans une logique de politique carcérale très répressive.

Certes les envolées xénophobes de l'UDC trouvent une limite dans l'existence d'engagements internationaux liant la Suisse. La Confédération est soumise à la surveillance et au contrôle de différents instruments et instances de protection des droits individuels des personnes, à l'échelle européenne et internationale. Toutefois, il faut constater que, depuis une dizaine d'années, la tendance à d'avantage tenir compte des intérêts souverains et supérieurs des Etats, au détriment des droits individuels garantis internationalement, s'est accentuée. Elle réduit comme peau de chagrin la protection que peuvent offrir ces conventions

---

<sup>55</sup> Dans un récent document, le PNUD notait les bienfaits de l'immigration pour les pays occidentaux, en particulier d'un point de vue économique.

<sup>56</sup> Pensons simplement au nombre élevé de conflits armés actuellement en cours (Afghanistan, Darfour, Sri Lanka, Cachemire, Irak, Colombie, Palestine, Tchétchénie, Géorgie, ...).

internationales. Les contre-réformes antisociales qui se mettent en place en Europe et ailleurs s'accompagnent de politiques autoritaires qui renforcent encore cette tendance. Les recours qu'offrent les conventions internationales sont souvent lourds à activer, longs et peu accessibles, surtout pour les personnes visées par l'initiative et son contre-projet. Autrement dit, la limite que représentent les mécanismes internationaux de protection des droits de la personne n'est pas infranchissable et ne constitue pas du tout une garantie infaillible. L'effectivité des droits de l'homme ne peut alors se réaliser pleinement que par une intégration par l'Etat lui-même, dans sa propre législation, des valeurs et principes fondamentaux qui sous-tendent les différentes conventions de protection des droits humains. En votant pour l'initiative ou son contre-projet, les citoyens et citoyennes suisses tourneraient le dos complètement à cette perspective, s'en écartant drastiquement et avalisant la mise en place d'un Etat hyper-autoritaire n'assurant plus la protection des droits humains.

L'article 47 alinéa 1 du Code pénal suisse, sur la fixation de la peine, prévoit que « *le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur* ». Ce principe fondamental de droit pénal serait gravement bafoué en cas d'acceptation de l'initiative ou de son contre-projet par le peuple suisse. Une telle acceptation reviendrait à déterminer la peine, non d'après la culpabilité de l'auteur, « mais surtout d'après sa nationalité ». Les inégalités de traitement entre nationaux et étrangers sont courantes en Suisse et ailleurs. Ces discriminations s'illustrent dans des domaines aussi variés que l'accès au marché du travail, l'accès au logement ou aux droits politiques. L'initiative et le contre-projet vont beaucoup plus loin encore : ils partent de l'*a priori* erroné selon lequel tout étranger est un criminel potentiel et considèrent qu'à ce titre un traitement infiniment plus sévère doit leur être réservé. Avant même d'avoir commis la moindre faute, la personne de nationalité étrangère est accusée des pires maux : « *Ils commettent des délits graves, menacent notre propriété et même notre intégrité physique et notre vie* »<sup>57</sup>. Le fait d'être de nationalité étrangère est alors érigé en circonstance aggravante. Définir la dangerosité d'une personne en fonction de sa nationalité relève d'un racisme primaire.

**Combattre ce déni de droit ainsi que toutes les formes de racisme s'inscrit pour le MLCR dans le cadre d'un projet de société démocratique, respectueux des droits individuels et collectifs de chaque être humain sur cette planète ! Nous vous invitons à voter NON et NON à l'inscription de la double peine dans la Constitution ! Nous voulons lutter, toutes et tous ensemble, pour l'égalité des droits de toutes celles et tous ceux qui habitent, vivent, travaillent en Suisse. Nous voulons agir contres toutes les formes de discrimination: chaque être humain est égal en droit ! Avant et après le 28 novembre 2010, nous vous invitons à rejoindre le MLCR pour participer à ses actions et soutenir son combat.**

---

<sup>57</sup> <http://www.initiative-pour-le-renvoi.ch/argumentaire/index.html>.