

Clause de rigueur : une évaluation fondée sur les principes et axée sur la pratique

Les chiffres sur les expulsions et sur l'application de la clause de rigueur publiés par l'Office fédéral de la statistique ont déclenché un nouveau débat politique autour de cette clause. L'UDC envisage d'en demander la suppression, si nécessaire par le biais d'une initiative populaire. Les réactions d'élu-es issu-es de forces politiques autres que l'UDC laissent présager des démarches visant à rendre la clause de rigueur plus restrictive ou à la supprimer.

L'association « Notre droit » s'engage à ce que les débats autour de l'application de la clause de rigueur soient fondés aussi bien sur des principes que sur la pratique.

Tout d'abord, il convient de rappeler les termes de la clause de rigueur telle qu'elle est formulée à l'article 66a, alinéas 2 et 3, du Code pénal :

² Le juge peut exceptionnellement renoncer à une expulsion lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur l'intérêt privé de l'étranger à demeurer en Suisse. À cet égard, il tiendra compte de la situation particulière de l'étranger qui est né ou qui a grandi en Suisse.

³ Le juge peut également renoncer à l'expulsion si l'acte a été commis en état de défense excusable (art. 16, al. 1) ou de nécessité excusable (art. 18, al. 1).

<https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19370083/index.html>

À propos des chiffres :

Dans la brochure explicative de l'initiative sur le renvoi (file:///D:/Eigene%20Daten/Downloads/explications_du_conseilfederal28112010.pdf, p. 12), l'UDC tablait sur 1'500 expulsions par an. Selon les statistiques actuelles, 1'980 personnes ont été expulsées en 2019. Les attentes des initiants ont donc été largement dépassées. Il ne peut pas être question d'une non-application.

Or, les chiffres méritent d'être examinées de plus près. L'Office fédéral de la statistique indique dans son rapport (<https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/catalogues-banques-donnees/publications.assetdetail.13367589.html>, p. 9) : « À l'échelle de la Suisse, le taux d'application de l'expulsion est de 9% dans les condamnations à une peine ne dépassant pas 6 mois, contre 86% dans les autres condamnations ».

Il en découle que le taux global est plus faible parce que les peines pour des infractions mineures, et en particulier celles qui font l'objet de la procédure de l'ordonnance pénale (peines pécuniaires, peines privatives de liberté de moins de 6 mois), ne conduisent pas à l'expulsion – toute autre mesure serait clairement disproportionnée dans la plupart des cas. Il en ressort également que dans le cas de peines qui ne concernent plus seulement des infractions mineures, il existe un risque d'expulsion dans plus de 80% des cas. Faire pression sur les juges est donc inutile et risquerait de conduire à des peines disproportionnées et en violation du respect des droits fondamentaux.

Cependant, il serait malvenu de mener une discussion fondée uniquement sur des chiffres. La proportionnalité et les droits fondamentaux ne connaissent pas de quotas dans un État de droit, et certainement pas dans un État qui compte 25% d'étrangers et qui dispose de l'un des droits de la nationalité les plus restrictifs d'Europe.

Évaluation fondée sur les principes :

La clause de rigueur met en œuvre le principe de proportionnalité. Le Parlement l'a adoptée conscient du fait que le déracinement et le transfert forcé vers un pays avec lequel la personne condamnée n'a aucun lien puisse constituer une peine plus sévère que la peine principale prévue par la loi. Dans ce cas, cette sanction ne se situe plus dans une proportion raisonnable par rapport à l'infraction. Par ailleurs, dans ce cas de figure, l'expulsion du pays peut affecter des proches qui ne sont pas responsables de l'infraction. Le pays vers lequel la personne sera expulsée devrait faire face à un problème social et de prévention qu'il n'a pas causé et duquel il ne devrait pas répondre.

L'expulsion est une sanction extrêmement drastique de par ses effets, d'autant plus qu'elle est prononcée en sus d'une autre peine. Cela est particulièrement vrai pour les personnes issues de la deuxième génération qui – en reprenant les termes du Tribunal fédéral – ne sont souvent que formellement étrangères, ce qui revêt une importance considérable dans l'examen de proportionnalité (voir l'arrêt du TF 6B_209/2018 consid. 1.8). Ces personnes sont touchées par l'expulsion de la même manière qu'une personne de nationalité suisse serait touchée par l'exil. Si un Suisse commettait un vol avec effraction ou une fraude à l'aide sociale, l'enverrions-nous en exil pendant au moins 5 ans (jusqu'à 15 ans) ? Dans un pays où il n'a ni de famille ni d'amis et dont il ne parle pas la langue ? Une telle sanction serait évidemment non seulement disproportionnée, mais aussi incivile. Nous ne voulons pas de juges barbares, mais des juges qui examinent et décident au cas par cas si une expulsion est raisonnable. Par ailleurs, le Tribunal fédéral a statué que la formulation potestative de la clause n'implique pas que le juge pénal soit libre de décider si appliquer ou non l'article 66a du Code pénal. Plus précisément, le juge pénal *doit* utiliser la marge de discrétion que lui confère cette disposition potestative, dans le respect des droits fondamentaux (ATF 144 IV 332 consid. 3.3). La discussion sur la clause de rigueur permet de déceler une problématique fondamentale de la législation. Un droit pénal parallèle, qui prévoit des sanctions totalement disproportionnées, est créé pour les personnes étrangères. La clause de rigueur permet aux juges de corriger le tir. Compte tenu du fait que le législateur n'a pas défini à l'art. 66a, al. 2, du Code pénal dans quels cas il existe une situation personnelle grave, il fallait s'attendre à une jurisprudence abondante plutôt qu'à une pratique judiciaire uniforme.

Évaluation axée sur la pratique :

Maintenant, on prétend que les tribunaux ont violé la volonté du législateur et du peuple. Ce ne serait le cas que s'ils appliquaient la clause de rigueur en contradiction avec de règles reconnues pour l'application du droit. Il faudrait notamment démontrer qu'ils appliquent la clause à des personnes qui ne relèvent manifestement pas du champ d'application de l'art. 66a, al. 2 et 3, du Code pénal. Ceux qui aujourd'hui demandent l'abolition ou la restriction de la clause de rigueur peuvent essayer de le prouver en se référant à des arrêts concrets. D'autres arrêts montreront que la clause dans sa forme actuelle est toujours utile et doit donc être maintenue. Le simple constat que le nombre de personnes auxquelles elle a été appliquée est plus élevé par rapport à ce que beaucoup s'attendaient n'est pas une raison pour la supprimer ; au contraire, cela peut confirmer sa nécessité et sa justesse.

À travers le rejet clair des initiatives « de mise en œuvre » et « pour l'autodétermination », le peuple et les cantons ont fait comprendre qu'ils ne veulent pas d'une justice qui agit en dehors du principe de proportionnalité et qui porte atteinte aux droits fondamentaux, en particulier dans le domaine des expulsions. La suppression ou une restriction de la clause de rigueur conduirait précisément à une telle situation.

Le 22 juin 2020

Au nom du Comité directeur de l'Association Notre Droit :

Ulrich Gut, Dr. iur., président
Poststrasse 25
8700 Küsnacht
Téléphone 044 991 28 70
Mobile 079 422 29 49