



Fiche d'information concernant l'initiative pour le renvoi des étrangers criminels

Droit international et droit constitutionnel

1. Aspects du droit international public

Qu'est-ce que le droit international public?

Dans le régime actuel du droit international public (ou droit des peuples), tous les Etats sont des sujets ayant les mêmes droits. Le régime du droit public se reflète notamment dans la Charte des Nations Unies (ONU). Le principe de base est le suivant: "Un Etat, une voix."

Le droit international classique n'est pas imposé aux Etats, mais il représente un régime de coordination entre les Etats. La différence essentielle entre le droit international et le droit national réside dans l'**absence d'un organe législateur central**.

Le droit international privé n'est pas, par principe, un élément du droit international public. Tout en puisant parfois dans le droit international public, le droit international privé comporte les normes qui déterminent le droit applicable à des situations où plusieurs régimes légaux sont concernés.

Qu'est-ce que le droit international impératif?

Le droit international public impératif ("ius cogens") ne comprend qu'un **petit nombre d'états de fait**. La majorité des règles du droit international ne constituent pas un droit contraignant: "Seul un **petit nombre de droits fondamentaux** tombent sous la définition de l'article 53 de la Convention de Vienne, soit notamment l'interdiction de la torture, du refoulement, du génocide, de l'esclavage et, avec certaines restrictions, du travail forcé. Les droits humanitaires ne sont pas tous, beaucoup s'en faut, devenus un droit international contraignant" (traduction de l'allemand)"¹.

De l'avis de plusieurs auteurs, l'**acceptation suisse** du droit international contraignant va plus loin et comprend **toute la teneur des droits humanitaires centraux**. Il s'agit cependant là d'une interprétation indépendante de la Suisse, si bien que le législateur est libre de procéder à certaines adaptations.

Quelle est la position de la Constitution fédérale par rapport au droit international?

Le principe que **la Confédération et les cantons observent le droit international** est ancré dans l'art. 5 al. 4 de la nouvelle Constitution fédérale. La Suisse fait partie des Etats ayant une tradition moniste²: le droit international public est considéré comme un droit national, donc directement applicable s'il est suffisamment précis. Par principe, le droit international a la priorité sur le droit national.

Des dérogations sont cependant permises:

Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, le législateur peut aussi s'écarter sciemment du droit international dans la mesure où il ne s'agit pas du droit international impératif (par exemple, l'interdiction de la torture).

Une initiative peut-elle contrevenir à la Constitution?

Evidemment: **il est précisément dans la nature d'une initiative populaire** de modifier la Constitution fédérale dans certains domaines (art. 139 cst.).

Une initiative ne peut être déclarée non valable que si elle viole le principe de l'unité de la forme ou de la matière (divers thèmes/revendications abordées). En outre, une initiative populaire ne doit pas violer le droit international impératif (art. 139 ainsi que art. 193 s. cst.).

Le Parlement a jusqu'ici adopté le plus souvent une pratique tolérante et réservée: en cas de doute, l'initiative a toujours été déclarée valable ("in dubio pro populo"). Dans le courant des années nonante, le Conseil fédéral et le Parlement ont modifié leur pratique, soit en particulier après l'initiative des Démocrates suisses sur l'asile. Depuis, des voix se sont même élevées pour réclamer une extension des possibilités données à l'Assemblée fédérale de déclarer non valables des initiatives populaires, donc, concrètement, pour restreindre les droits démocratiques. L'UDC se bat avec détermination contre ces tentatives.

¹ Martin Kayser, Grundrechte als Schranke der schweizerischen Verfassungsgebung, Dissertation, Zurich 2001, p. 304.

² L'alternative par rapport au monisme est le système dual (le droit international et le droit national sont des régimes juridiques séparés).

Peut-il arriver que des articles constitutionnels se contredisent?

Il est possible que des articles constitutionnels se contredisent. Par exemple, l'ancien article constitutionnel sur les évêchés (en vigueur jusqu'en 2001) et l'interdiction des jésuites (jusqu'en 1973) se situaient dans le champ de tension déterminé par la liberté religieuse. Certains milieux relèvent des tensions semblables par rapport à l'interdiction de construire des minarets (art. 72 al. 3 cst.).

Il est également possible de voir une certaine incompatibilité entre l'art. 59 cst. (obligation de servir) et l'art. 10 cst. (liberté personnelle).

Peut-on restreindre des droits fondamentaux et des principes constitutionnels?

Oui, des droits fondamentaux et des principes constitutionnels peuvent être restreints. La restriction d'un droit de la liberté est légale quand elle repose sur une **base légale suffisante**, quand il y a un **intérêt public à préserver** et quand elle est justifiée sur un **motif acceptable**. De plus, la restriction doit être proportionnelle (adaptée, nécessaire, proportionnée par rapport à l'objectif)³.

Selon la nouvelle Constitution fédérale, **le noyau des droits fondamentaux est intouchable** (art. 36 al. 4 cst.). Ce principe a été repris de la charte fondamentale allemande (art. 19 al 2 GG). Il crée certaines tensions par rapport à la systématique de l'ordre constitutionnel suisse qui, par son principe original, peut être révisée complètement et à tout moment.

Autrefois, la science avait une conception plus restreinte des principes constitutionnels immuables. A côté du caractère irremplaçable des organes nécessaires aux changements de la Constitution, Zaccaria Giacometti considérait comme élémentaires les droits de la liberté, car "ils constituent la condition non seulement idéale, mais aussi fonctionnelle à la pratique de la démocratie" (traduction de l'allemand). "La vraie démocratie ne peut être que libérale par son essence", affirme Giacometti⁴.

Les **restrictions apportées aux droits de la liberté** sont souvent liées à des statuts spéciaux. Tel est notamment le cas où une personne entretient des liens particulièrement étroits avec l'Etat ou une institution publique, si bien qu'il en résulte des obligations spéciales pour elle⁵. Cette définition concerne, entre autres, les fonctionnaires, les écoliers, les soldats ou les détenus. Il va de soi que les droits de la liberté s'appliquent aussi à ces personnes, mais ils peuvent être ponctuellement restreints (par exemple, restriction de la liberté d'expression pour les fonctionnaires, obligation faite aux fonctionnaires d'habiter sur le territoire d'une commune ou d'un canton, certaines restrictions de la liberté de culte pour les détenus afin de sauvegarder l'ordre dans les établissements pénitentiaires, etc.).

Les obligations civiques constituent également une certaine restriction des droits de la liberté. On citera en exemple le service militaire et la taxe militaire (art. 59 cst.), le service de protection civile obligatoire, l'obligation de participer au service du feu (réglementation cantonale), mais aussi l'école de base obligatoire (art. 62 cst.), etc.⁶

³ Cf. René Rhinow Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, Bâle, Genève et Munich 2003, p. 199 ss. ainsi que Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7^e éd., Zurich 2008, p. 90 ss.

⁴ Zaccaria Giacometti/Fritz Fleiner, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 2^e éd., Zurich 1949, p. 245.

⁵ Cf. Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7^e éd., Zurich 2008, p. 99 s.

⁶ René Rhinow, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, Bâle, Genève et Munich 2003, p. 201 s.

2. Droit des étrangers et de l'immigration

Effets de l'initiative sur le renvoi pour les		
citoyens UE	autres ressortissants	réfugiés
<ul style="list-style-type: none"> expulsés s'ils ont commis un des délits pénaux mentionnés. l'art. 5 al. 1 de l'annexe I à l'accord de libre circulation avec l'UE stipule ce qui suit: "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." 	<ul style="list-style-type: none"> expulsés s'ils ont commis un des délits pénaux mentionnés. Le retrait de l'autorisation de séjour est possible sous le régime actuel, mais il n'est pas obligatoire <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-top: 10px;"> <p>En vertu de l'art. 63 LEtr, le permis d'établissement peut être retiré à un étranger s'il a été condamné pour un crime ou un délit ou s'il refuse de se conformer à l'ordre établi.</p> </div>	<ul style="list-style-type: none"> expulsés si l'art. 25 cst. le permet. un renvoi ne doit pas contrevenir au principe du non-refoulement (art. 25 al. 2 et 3 cst.) selon lequel des réfugiés ne peuvent être renvoyés ou extradés dans des Etats où ils sont persécutés. <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-top: 10px;"> <p>Art. 25 cst.</p> <p>²Les réfugiés ne peuvent être refoulés sur le territoire d'un Etat dans lequel ils sont persécutés ni remis aux autorités d'un tel Etat.</p> <p>³Nul ne peut être refoulé sur le territoire d'un Etat dans lequel il risque la torture ou tout autre traitement ou peine cruels et inhumains.</p> </div>
<p>→ L'initiative précise la situation juridique: elle apporte plus de clarté en ce sens qu'un renvoi n'est plus laissé à l'appréciation des autorités, mais doit être obligatoirement exécuté en fonction des délits commis.</p>		<p>→ Moins de 1,5% de la population étrangère résidente sont des réfugiés reconnus! (Source: Office fédéral de la migration)</p>

Que signifie "non-refoulement"?

Cette notion vient du verbe refouler, donc repousser ou renvoyer. Il s'agit du renvoi ou de l'expulsion d'une personne dans une région où celle-ci est exposée au risque de subir de graves violations de ses droits humanitaires.

La Convention des réfugiés (Convention de Genève)⁷ interdit en son article 33 le refoulement dans une région où la vie ou la liberté de la personne refoulée sont menacées en raison de son appartenance ethnique, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. Le principe du non-refoulement est aussi contenu dans l'art. 25 cst.

Ce principe **n'est cependant pas absolu** comme l'indique l'art. 33 de la convention sur le statut juridique des réfugiés: s'il est considéré comme un danger pour la sécurité du pays de séjour ou comme une menace pour la communauté de ce pays, l'Etat concerné ne peut pas être contraint de continuer d'accorder un droit de séjour au délinquant étranger.

L'initiative sur le renvoi peut conduire à des **situations analogues** à celles résultant de l'ancienne **expulsion pénale du territoire suisse**: le principe du non-refoulement ne s'opposait pas à un **ordre d'expulsion** prononcé par un juge, mais éventuellement à son **exécution**.

Une expulsion ne pouvait être ordonnée en plus de la condamnation du délinquant que si ce dernier menaçait la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse ou mettait gravement en péril l'ordre public. Il en sera de même pour l'initiative sur le renvoi.

⁷ Convention sur le statut juridique des réfugiés, RS 0.142.30.