

Modification du code pénal et du code pénal militaire (mise en oeuvre de l'art. 121 al. 3 à 6 Cst., relatif au renvoi des étrangers criminels

Madame la Conseillère fédérale,

C'est avec grand intérêt que nous avons pris connaissance des propositions, sur la mise en oeuvre de la révision de la disposition relative au renvoi des étrangers criminels et vous remercions d'avoir consulté notre canton.

Tout d'abord, nous constatons que, dans les deux variantes proposées, il appartiendra au juge pénal de prononcer l'expulsion de Suisse et que nous en reviendrons donc au système d'avant l'abrogation de l'expulsion pénale de l'art. 55 CP, sous réserve de l'existence d'un automatisme de la sanction. Il incombera donc à l'autorité cantonale compétente de procéder à l'exécution de l'expulsion. Lorsque celle-ci était en vigueur, c'était l'autorité en charge de l'application des peines qui était investie de l'exécution de l'expulsion pénale.

Bien que sévère, la variante 1 semble plus acceptable.

La variante 2 est en effet difficilement admissible ne serait-ce que parce qu'elle pourrait avoir pour effet qu'un étranger établi et parfaitement intégré devrait être automatiquement expulsé pour des délits tels que lésions corporelles simples, séquestration ou possession de stupéfiants. Dans certains cas, il peut s'agir de délits de moindre importance (p. ex. possession de quelques grammes de drogue douce, séquestration de courte durée). Pourtant, dans de tels cas, une expulsion sera ordonnée. Dès lors, il faudra s'attendre à une multiplication des décisions d'expulsion. Il suffit de prendre connaissance des statistiques policières de la criminalité 2011 et 2012 pour se rendre compte que le nombre de renvois de Suisse va être multiplié par un nombre à 2, voire 3 chiffres! En conséquence, le domaine du renvoi sera dépassé par le nombre d'expulsions à organiser.

Un tel résultat serait certainement très éloigné de la volonté du constituant, de sorte que nous vous proposons d'y renoncer.

De par l'économie générale de l'art. 121 Cst., les étrangers visés à l'al. 3 sont ceux qui sont désignés à l'al. 2, soit ceux qui "menacent la sécurité du pays", ce qui implique une infraction d'une gravité certaine. De ce point de vue, la réserve de l'art. 66a al. 2 AP1-CP semble un minimum. On devrait ajouter à cela une possibilité d'assortir l'expulsion du sursis lorsque la peine principale l'est elle-même puisque l'on part logiquement du point de vue qu'il n'y a pas de risque de récidive avéré, de sorte qu'il n'y a pas non plus de menace contre la sécurité du pays. En outre, l'utilisation du terme "titre de séjour" devrait permettre d'exclure du champ d'application des art. 66a AP1-CP et suivants les étrangers au bénéfice d'un permis d'établissement pour lesquels une expulsion revêt une gravité particulière.

L'art. 66a al. 2 AP1-CP ne retranscrit pas fidèlement le texte constitutionnel en ce sens que l'effraction suppose davantage des dommages à la propriété (art. 144) qu'une violation de domicile. Le problème est que les dommages à la propriété, comme la violation de domicile, ne se poursuivent que sur plainte de sorte que l'expulsion pourra dépendre de la volonté du lésé, lequel ne sera pas forcément conscient de l'importance de sa détermination. Or

soumettre une décision aussi grave au hasard de la volonté aléatoire du plaignant pourrait heurter le sentiment de justice.

L'alinéa 4 de l'art. 66a repose sur l'idée que lorsque le juge fixe une peine pour un concours d'infractions il peut déterminer la part due à chacune puisqu'il s'agit justement d'une peine d'ensemble et non d'une addition de peines. Le plus que pourrait faire le juge pour répondre à ce souci serait de déterminer la peine qu'il aurait fixée s'il n'avait eu à juger que les infractions entrant dans la liste prévue à l'alinéa premier.

L'examen du report de l'exécution d'une expulsion devrait dès lors être de la compétence des autorités de police des étrangers, mieux à même de juger des risques encourus. La question des voies de recours contre cette décision (administratives ou pénales) devrait être précisée soit dans la loi sur les étrangers, dans la première hypothèse, soit dans le code de procédure pénale, dans la seconde. Le principe de non-refoulement devrait être observé pour toute personne concernée de la même manière et pas seulement pour les réfugiés reconnus. Dans la pratique, on sait que ce principe interdit de nombreuses expulsions administratives de personnes n'ayant pas obtenu ce statut.

L'art. 148a al. 2 AP1-CP, qui érige en contravention l'obtention abusive de prestations sociales de peu de gravité, risque de créer une ambiguïté dans la mesure où il ne semble pas opportun de fixer la même limite qu'à l'art. 172ter CP qui est, actuellement, de trois cents francs. En effet le cas de figure d'une aide indue inférieure à ce montant est trop rare pour être raisonnablement pris en compte. Pour marquer la distinction sans fixer de montant précis, nous suggérerions la formulation suivante: "Lorsque l'enrichissement de l'auteur est peu important, la peine est l'amende."

S'agissant du problème de la radiation au casier judiciaire (art. 369 al. 5bis AP1-CP), il suffirait, à nos yeux, de préciser que le jugement reste inscrit en tous les cas au moins jusqu'à l'échéance de l'expulsion. En effet, dès ce moment, il n'y a plus de récidive au sens de l'art. 66c CP et les dispositions ordinaires sont suffisantes, si la durée de l'inscription est plus longue en fonction de la peine principale. Le projet nous semble excessif sur ce point, ce d'autant plus que le texte constitutionnel n'oblige pas à une telle rigueur.

Par ailleurs, le code de procédure pénale devait être complété en ce sens que le risque d'une expulsion est un cas de défense obligatoire, à moins que le Ministère public décide de faire application de l'art. 66 al. 2 et liquide le cas par ordonnance pénale.

C'est en revanche à juste titre que la loi ne semble pas prévoir la possibilité de prononcer des expulsions par ordonnance pénale. Cela risque d'augmenter le nombre d'affaires renvoyées devant les tribunaux mais c'est le prix à payer pour appliquer une justice aussi sévère.

D'un point de vue pratique, le canton pourrait difficilement faire face à une telle augmentation massive d'exécutions d'expulsions, non seulement au niveau de l'effectif en personnel déjà restreint actuellement, mais également au niveau des places de détention qui manquent cruellement à l'heure actuelle puisque le canton de Neuchâtel ne dispose que de deux cellules à l'Etablissement concordataire de Frambois qui répondent aux exigences en la matière. Sur le territoire cantonal, nous ne disposons d'aucune cellule pour plus de 96 heures de détention.

En principe, deux cellules sont à la disposition du service des migrations (ci-après: SMIG) dans l'Etablissement de détention de La Promenade, à La Chaux-de-Fonds, pour des détentions administratives d'une durée de moins de 96 heures. Ces deux cellules ne sont toutefois pas exclusivement réservées pour les besoins du SMIG, les places pouvant être remises en question en fonction des priorités du service pénitentiaire qui est tenu d'assurer la détention préventive et l'application des peines et des mesures pénales prononcées à l'encontre des personnes adultes. Par ailleurs, depuis le début des travaux de rénovation de l'Etablissement de détention de La Promenade, ces cellules ne sont techniquement pas

toujours disponibles, ce qui contraint le SMIG à retarder l'organisation de certains départs. Enfin, face à l'augmentation constante du nombre de détentions administratives rendues nécessaires pour l'exécution des renvois de cas "Dublin", force est de constater que deux cellules, même utilisées en permanence, ne suffisent plus. Le retard au niveau de l'exécution des renvois provoque, à certains égards, un engorgement dans les trois centres d'hébergement collectif pour requérants d'asile que compte le canton.

Aujourd'hui, nous le rappelons, le canton de Neuchâtel dispose de 4 cellules au total (2 pour des détentions de moins de 72 heures, 2 pour des détentions d'une durée supérieure) pour l'exécution de mesures de contrainte.

Le nombre de places de détention administrative dont dispose en principe le SMIG est insuffisant, même en l'état actuel de la législation. Il faut souligner que les 2 places à disposition à l'Etablissement de La Promenade, à La Chaux-de-Fonds sont, d'ores et déjà, réservées jusqu'à la fin de l'année 2012 pour des détentions nécessaires à l'exécution des renvois dans le cadre des seuls accords de Dublin, sans compter les autres cas de renvois du domaine de l'asile et de la LEtr.

Actuellement, l'Etablissement concordataire de Frambois offre une vingtaine de places de détention administrative pour les trois cantons concordataires (VD, GE et NE) et affiche complet depuis plus d'un an. Le SMIG doit, en conséquence, régulièrement tenter de trouver des solutions dans d'autres cantons, qui eux sont également saturés. Le manque de places de détention administrative, en Suisse et en Suisse romande en particulier, est un problème relativement nouveau, mais très important, qui va difficilement trouver une issue, quel que soit le choix d'une des variantes proposées.

A cela s'ajoute également la problématique des transports de détenus administratifs gérés par la police neuchâteloise qui, aujourd'hui déjà, par manque d'effectif, rencontre de véritables difficultés à remplir de façon satisfaisante cette mission. Qu'en sera-t-il avec l'entrée en vigueur d'une des deux variantes?

Nous émettons le souhait qu'il soit prévu que, lorsqu'une expulsion judiciaire est prononcée, la Confédération envisage au moins les mêmes prestations de service et les mêmes indemnités que pour l'exécution des renvois en matière d'asile et de la LEtr. Compte tenu du fait que, aujourd'hui déjà, l'indemnisation ne couvre pas les frais, notamment le coût réel de la détention administrative, et qu'il faut s'attendre à un accroissement massif du nombre de cas, une augmentation éventuelle de l'indemnisation par la Confédération devrait, à tout le moins, être examinée. Cette augmentation massive des expulsions va entraîner des charges supplémentaires pour les cantons, qui devront exécuter les expulsions. Nous suggérons que ces charges soient examinées, plus avant, entre les autorités fédérales et les cantons. Nous regrettons ce nouveau report de charges sur les cantons, sans qu'une aide financière de la Confédération n'ait été envisagée.

En conclusion, nous estimons que les variantes proposées, entraînant le prononcé automatique d'une expulsion, sans assurance de pouvoir exécuter la mesure, n'atténueront certainement pas la problématique de l'exécution des renvois de Suisse, notamment de l'obtention de documents de voyage nationaux indispensables, voire de laissez-passer. La problématique de l'inexécutabilité du renvoi de Suisse de ressortissants étrangers ne sera pas solutionnée par le système répressif proposé. Si l'on entend permettre aux cantons d'accomplir correctement leur mission d'exécution de mesures de contrainte, d'expulsion et de renvoi, il est souhaitable de leur en fournir les moyens, tant financiers que matériels, ainsi que de mener une réflexion sur le système actuel de détention administrative, d'escorte par la police et d'exécution des expulsions et des renvois.

En effet, c'est bien sur la problématique de l'exécutabilité des renvois, de l'obtention de documents de voyage et d'une véritable politique de migration que des solutions doivent être recherchées.

En vous réitérant nos remerciements pour nous avoir donné l'occasion de nous exprimer sur ce projet, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'expression de notre haute considération.

Neuchâtel, le 26 septembre 2012

Au nom du Conseil d'Etat:

Le président,
P. GNAEGI

La chancelière,
S. DESPLAND