



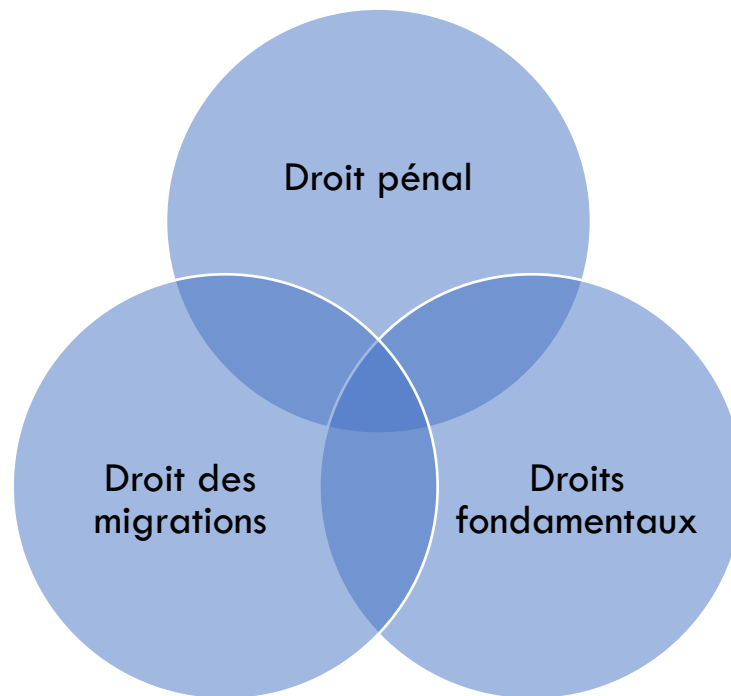
LA PROTECTION DES PROCHES FACE À L'EXPULSION PÉNALE : ANALYSE AU REGARD DES DROITS FONDAMENTAUX

Prof. Véronique Boillet

PLAN

- I. Introduction
- II. La notion de vie familiale
- III. L'expulsion comme atteinte au droit à la protection de la vie familiale
- IV. L'expulsion comme atteinte aux autres droits fondamentaux des enfants
- V. La balance des intérêts
- VI. Aspects procéduraux
- VII. Conclusion

I. INTRODUCTION



II. LA NOTION DE VIE FAMILIALE

- La famille **nucléaire**, soit les parents et enfants mineurs, que les parents soient ou non mariés
- Les **concubins** si leur relation, par sa nature et sa stabilité, est comparable à une union conjugale. Les critères déterminants sont :
 - Les enfants communs
 - Les démarches en vue du mariage
- Concernant les parents **séparés** ou **divorcés** :
 - Le lien entre la mère célibataire et l'enfant est en principe reconnu.
 - S'agissant du père, la jurisprudence examine s'il a reconnu l'enfant, ses contributions aux soins et à l'éducation, ainsi que la qualité et la régularité des contacts.
- Les **autres membres** de la famille bénéficient en principe de la protection de la vie familiale uniquement à la condition qu'il existe un lien de **dépendance** avéré.

(Par ex. TF 6B_1164/2023 du 7 octobre 2024 c. 7.2.4 et les réf.)

II. LA NOTION DE VIE FAMILIALE

En générale

- Liens interpersonnels **de facto** (liens juridiques ou biologiques pas nécessaires, parenté sociale)
- Contacts **réguliers**, voire simple existence **passée** d'une vie familiale suffisent.
- Relation **potentielle** ou **naissante** peut être protégée.
- Etablissement ou maintien d'un lien **empêché** peut être pris en compte.

En matière migratoire

- Liens familiaux **étroits, véritables et effectifs**
- Ex.: Refus de protection s'agissant d'un père dont les enfants sont en foyer (TF 6B_228/2023 du 8 février 2024)

II. LA NOTION DE VIE FAMILIALE

- Jurisprudence du TF **conforme** à celle de la CourEDH
- Jurisprudence de la CourEDH en matière migratoire **critiquée** par la doctrine (cf. not. Desmond 2018; Dembour 2015 et 2021).
- Absence de prise en compte des obligations positives visant à **rétablir le lien** avec le parent (art. 8 CEDH et 9 § 3 CDE).
- Absence de prise en compte de la **vie privée** lorsque les relations personnelles n'entrent pas dans le champ d'application de la vie familiale.

III. L'EXPULSION: ATTEINTE À LA VIE FAMILIALE

Atteinte si les membres de la famille ne peuvent pas être contraints de suivre la personne étrangère. La séparation est constitutive de l'atteinte.



- Droit de **séjour durable** des membres de la famille (nationalité suisse, autorisation d'établissement/séjour avec droit au renouvellement, admission provisoire sans retour possible (TF 6B_536/2023 du 2 octobre 2023; 2C_360/2016 du 31 janvier 2017)).



- Protection de l'art. 25 Cst. pour les membres de la famille **suisses**.



- Départ raisonnablement exigible pour les membres de la famille ayant la **même nationalité** que la personne expulsée (TF 6B_552/2021 du 9 novembre 2022)

Critiques concernant la condition de mener une vie de famille à l'étranger (not. Uebersax 2010; Kamhi 2024)

IV. L'EXPULSION: ATTEINTE AUX AUTRES DROITS FONDAMENTAUX DES ENFANTS

3 § 1 CDE

- droit à ce que son **intérêt supérieur** constitue une considération primordiale dans toutes les décisions qui le concernent

7 § 1 CDE

- droit d'être **élevé** par ses parents

8 § 1 CDE

- droit d'entretenir des **relations** avec les membres de sa famille

9 § 1-3 CDE

- droit de ne pas être **séparé** de ses parents contre son gré
- droit d'entretenir régulièrement des **relations** personnelles et des contacts directs avec ses deux parents s'il en est séparé

12 CDE

- droit d'être **entendu** dans toute procédure judiciaire ou administrative qui le concerne
- droit à ce que ses **opinions** soient prises en compte

18 § 1 CDE

- **responsabilité commune des deux parents** pour l'élever (art. 18 § 1 CDE)

25 Cst.

- **protection absolue contre l'expulsion**

V. BALANCE DES INTÉRÊTS

CourEDH, P.J. et R.J. c. Suisse, no. 52232/20 du 17 septembre 2024

« 46. Les États ont le droit, sans préjudice de leurs obligations conventionnelles, de **contrôler l'entrée des étrangers sur leur territoire** (...) et le **pouvoir d'expulser** un étranger qui a commis une **infraction pénale** et qui est entré et réside légalement sur leur territoire. Toutefois, leurs décisions à cet égard doivent être **nécessaires dans une société démocratique**, c'est-à-dire justifiées par un **besoin social impérieux** et, en particulier, **proportionnées** au but légitime poursuivi (...). Il appartient à la Cour de déterminer si les mesures en cause ont permis d'assurer un **juste équilibre entre les intérêts en cause**, à savoir, d'une part, les droits de la personne concernée protégés par la Convention et, d'autre part, les intérêts de la société (voir *Slivenko*, précité, § 113, et *Boultif*, précité, § 47).

47. (...) Une **motivation insuffisante** des juridictions internes, sans mise en balance adéquate des intérêts en jeu, est contraire aux exigences de l'article 8 de la Convention. (...). »

V. BALANCE DES INTÉRÊTS

La CourEDH a rappelé les critères à prendre en compte dans son arrêt Üner c. Pays-Bas, (GC), 2006

- la **nature et la gravité** de l'infraction commise par le requérant ;
- la **durée du séjour** du requérant dans le pays d'où il doit être expulsé ;
- le **temps écoulé** depuis la commission de l'infraction et le **comportement** du requérant pendant cette période ;
- les **nationalités** des différentes personnes concernées ;
- la **situation familiale** du requérant ;
- si le **conjoint avait connaissance de l'infraction** au moment où il a contracté les liens familiaux ;
- l'existence **d'enfants** issus du mariage et, le cas échéant, leur âge ; et
- la gravité des **difficultés** que le conjoint rencontrera **dans le pays** vers lequel le requérant doit être expulsé.
- **l'intérêt supérieur et le bien-être des enfants**, en particulier la gravité des difficultés que les enfants du requérant sont susceptibles de rencontrer dans le pays vers lequel le requérant doit être expulsé ; et
- la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux **avec le pays d'accueil** et avec le pays de **destination**.

V. BALANCE DES INTÉRÊTS

Règle des 2 ans	Enfants de nationalité suisse	Déracinement de l'enfant	Maintien des relations à distance
Circonstances exceptionnelles pour que l'intérêt privé à rester en Suisse l'emporte sur l'intérêt public à l'expulsion (ex.: 6B_285/2024 du 10 septembre 2024)	L'enfant suisse suit le sort du parent en cas d'atteinte importante à la sécurité publique, malgré la protection absolue de 25 Cst. (TF 6B_316/2021 du 30 septembre 2021)	Différenciation en fonction de l'âge sans fondements empiriques et évaluation individuelle (art. 13 Cst., 8 CEDH, 3 CDE, 12 CDE)	Relation grâce aux moyens de communication modernes ou aux visites pendant les vacances. Arguments théoriques et insuffisants des relations effectives (8 CEDH, 9 § 3 CDE)

VI. ASPECTS PROCÉDURAUX

« Les membres de la famille - en l'occurrence la compagne et l'enfant - d'un prévenu dont l'expulsion pénale est ordonnée sont tout au plus touchés de manière indirecte par cette mesure. Ils ne peuvent, en conséquence, se voir reconnaître la qualité de partie à la procédure au sens de l'art. 105 al. 2 CPP. Ils ne disposent pas davantage d'un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision d'expulsion - au sens de l'art. 382 al. 1 CPP - et ne peuvent donc recourir contre celle-ci. Leur droit au respect de la vie familiale garanti par les art. 13 al. 1 Cst. et 8 CEDH est néanmoins indirectement pris en considération dans le cadre de la décision d'expulsion du prévenu. » (ATF 145 IV c. 3.3. Voir également CourEDH, Diala et autres c. Suisse, déc. du 10 décembre 2019)

VI. ASPECTS PROCÉDURAUX

- Les membres de la famille sont privés d'un contrôle judiciaire.
- Leurs droits fondamentaux ne se limitent pas à la protection de la vie familiale.
- Possible de reconnaître leur droit de participer à la procédure selon les art. 382 al. 1 et 105 al. 2 CPP (Kamhi 2024).
- 12 CDE garantit le droit de l'enfant d'être entendu. Nécessité de l'entendre pour prendre en compte ses droits dans la balance des intérêts. (ex.: 6B_1245/2021 du 8 juin 2021)

VII. CONCLUSION

- Jurisprudence de la CourEDH: **souveraineté** des Etats en matière migratoire, reléguant le respect des droits humains au second plan.
=> Large marge **d'appréciation** des Etats. Violation de la CEDH essentiellement lorsque les intérêts n'ont pas «dûment été mis en **balance**».
- CourEDH et TF: interprétation **restrictive** de la notion de **vie familiale** dans le domaine migratoire
=> Réticence à reconnaître les **structures familiales** ne correspondant pas au modèle traditionnel dominant (not. grands-parents/enfants)
- Le droit aux **relations personnelles** fondé sur les moyens de communication modernes ou les visites pendant les vacances est jugé théorique et insuffisant
- Prise en compte insuffisante des intérêts de **l'enfant**: nationalité suisse, impact du déracinement, droit d'être entendu, voire qualité de partie.

BIBLIOGRAPHIE

Alan Desmond, The Private Life of Family Matters: Curtailing Human Rights Protection for Migrants under Article 8 of the ECHR? Free European Journal of International Law, 2018, p. 261 ss.

Marie-Bénédicte Dembour, Dislocating Families: The Strasbourg Reversal: (Abdulaziz, Cabales and Balkandali) Purchased, in : Marie-Bénédicte Dembour (ed.), When Humans Become Migrants: Study of the European Court of Human Rights with an Inter-American Counterpoint, 2015, p. 96 ss

Marie-Benedicte Dembour, The migrant case law of the European Court of Human Rights : critique and way forward, European Society of International Law Series, 2021, p.19 ss.

Julia Kamhi, L'éloignement des délinquants étrangers - Une analyse de la marge de manoeuvre de l'État au regard du droit constitutionnel et international, Thèse, Berne 2024.

Charlotte Steinorth, Üner v The Netherlands : Expulsion of Long-term immigrants and the Right to Respect for Private and Family Life, HRLR 1/2008, p. 185 ss.

Daniel Thym, Residence as de facto citizenship? Protection of long-term residence under article 8 ECHR, in : Rubio-Marín Ruth (édit.), Human Rights and Immigration, Collected Courses of the Academy of European Law, Oxford 2014, p. 106 ss.

Peter Uebersax, Die EMRK und das Migrationsrecht aus der Sicht der Schweiz, in: Breitenmoser/Ehrenzeller (édit.), EMRK und die Schweiz, St-Gall 2010, p. 203 ss.

Sébastien van Drooghenbroeck, La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme – Prendre l'idée simple au sérieux, Bruxelles 2001.