

N° 101

# SÉNAT

PREMIÈRE SESSION ORDINAIRE DE 1989 - 1990

---

Annexe au procès-verbal de la séance du 6 décembre 1989.

## RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi, ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE APRÈS DÉCLARATION D'URGENCE, modifiant l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France,*

Par M. Charles JOLIBOIS,

Sénateur.

---

(1) Cette commission est composée de : MM. Jacques Larché, *président* ; Louis Virapoullé, François Giacobbi, Charles de Cuttoli, Michel Darras, *vice-présidents* ; Charles Lederman, Germain Authié, René-Georges Laurin, Marcel Rudloff, *secrétaires* ; MM. Guy Allouche, Alphonse Arzel, Gilbert Baumet, Pierre Biarnes, Christian Bonnet, Philippe de Bourgoing, Raymond Bouvier, Jean Chamant, Raymond Courrière, Etienne Dailly, André Daugnac, Luc Dejoie, Michel Dreyfus-Schmidt, Mme Jacqueline Fraysse-Cazalis, MM. Jean-Marie Girault, Paul Graziani, Hubert Haenel, Daniel Hoeffel, Charles Jolibois, Lucien Lanier, Bernard Laurent, Paul Masson, Daniel Millaud, Lucien Neuwirth, Charles Ornano, Georges Othily, Robert Pagès, Claude Pradille, Albert Ramassamy, Roger Romani, Michel Rufin, Jacques Sourdille, Jacques Thyraud, Jean-Pierre Tizon, Georges Treille.

Voir les numéros :

Assemblée nationale (9<sup>e</sup> législ.) : 944, 942, 972 et T.A. 185.

Sénat : 75 (1989-1990).

---

Etrangers.

## SOMMAIRE

---

	<u>Pages</u>
<b>INTRODUCTION</b> .....	3
<b>EXPOSÉ GÉNÉRAL</b> .....	4
<b>I. LA LOI N° 89-548 DU 2 AOÛT 1989 RELATIVE AUX CONDITIONS D'ENTRÉE ET DE SÉJOUR DES ÉTRANGERS EN FRANCE</b> .....	4
<b>II. LA DECISION N° 89-261 D.C. DU 28 JUILLET 1989 DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL</b> .....	9
<b>A. LA SAISINE</b> .....	9
<b>B. LA DÉCISION DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL</b> .....	10
<b>III. LE CONTENU DU PROJET DE LOI</b> .....	12
<b>IV. LA POSITION DE LA COMMISSION SUR LE PROJET DE LOI A ETE LA CONCLUSION DE L'EXAMEN ATTENTIF DU TEXTE SOUMIS A SON EXAMEN</b> .....	14
<b>TABLEAU COMPARATIF</b> .....	19
<b>ANNEXES</b> .....	31

**Mesdames, Messieurs,**

**Le présent projet de loi a pour principal objet la modification de dispositions introduites par la récente loi n° 89-548 du 2 août 1989 dans l'ordonnance du 2 novembre 1945, relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.**

**Un aspect important de la réforme –l'institution d'un recours judiciaire contre les arrêtés de reconduite à la frontière– ayant fait l'objet de la censure du Conseil constitutionnel, il convenait pour le Gouvernement d'en tirer les conséquences et de substituer au dispositif déclaré contraire à la Constitution, des règles nouvelles.**

## **I. LA LOI N° 89-548 DU 2 AOÛT 1989 RELATIVE AUX CONDITIONS D'ENTRÉE ET DE SÉJOUR DES ÉTRANGERS EN FRANCE**

Votre rapporteur rappellera tout d'abord brièvement le contenu de la loi du 2 août 1989 dont la censure partielle par le Conseil constitutionnel a entraîné le dépôt du présent projet de loi.

La loi du 2 août a modifié le droit en vigueur sur un certain nombre de points et notamment le régime de l'entrée en France, le régime d'obtention des titres de séjour, le régime de l'expulsion enfin les procédures applicables au contentieux du refus de délivrance d'un titre de séjour et des décisions de reconduite à la frontière.

S'agissant du refus d'entrée, la loi du 2 août 1989 prévoit qu'en aucun cas, celui-ci ne pourra donner lieu à une mesure de rapatriement contre le gré de l'intéressé avant un délai d'expulsion d'un jour franc. La réforme a ainsi renversé le principe selon lequel la décision de refus d'entrée doit être exécutée immédiatement, sauf si l'autorité consulaire demande un sursis à exécution d'un jour franc.

En ce qui concerne l'obtention des titres de séjour, la loi du 2 août 1989 a reporté à 18 ans -au lieu de 16 ans- l'âge auquel l'étranger doit être titulaire d'une carte de résident. Les étrangers âgés de 16 à 18 ans peuvent, soit recevoir de plein droit, s'ils remplissent les conditions légales, la carte de séjour temporaire ou la carte de résident, soit solliciter une carte de séjour temporaire. Le titre de séjour ainsi délivré emporte de plein droit l'autorisation de travail. Un document de circulation est en outre délivré, sur simple demande, au mineur étranger qui se trouve dans un certain nombre de cas (regroupement familial, enfant de réfugié ou d'apatride, mineur remplissant les conditions pour obtenir une carte de résident).

La réforme a créé deux cas de délivrance de plein droit de la carte de séjour temporaire à l'étranger mineur ou majeur depuis moins d'un an : soit l'un des parents au moins est titulaire de la carte de séjour temporaire, soit le jeune étranger a été autorisé à séjourner en France au titre du regroupement familial ou est entré en France, avant 16 ans, avant le 7 décembre 1984 (date de publication du décret supprimant les restrictions existant jusque là en ce qui concerne le droit au travail du jeune étranger).

Enfin et surtout, la loi du 2 août 1989 a posé le principe selon lequel le séjour irrégulier n'est pas un obstacle à la délivrance

**de plein droit de la carte de résident si les autres conditions sont réunies.**

**Sont supprimées pour bénéficier de plein droit de la carte de résident, les conditions suivantes :**

- la régularité du séjour (articles 6 et 9 de l'ordonnance) ;
- la réserve fondée sur la menace pour l'ordre public ;
- la réserve d'ordre pénal en ce qui concerne l'étranger qui a été condamné définitivement pour crime ou délit à une peine au moins égale à six mois d'emprisonnement sans sursis, ou à un an avec sursis, en une ou plusieurs condamnations ;
- les conditions de durée du mariage (le texte antérieur prévoyait un au minimum) et de communauté de vie effective des époux lorsqu'un conjoint seulement est de nationalité française.

**La réforme a encore créé trois nouvelles catégories de bénéficiaires de plein droit de la carte de résident :**

- les étrangers résidant irrégulièrement en France depuis plus de 15 ans dès lors qu'ils avaient moins de dix ans au moment de leur entrée ;
- les étrangers titulaires d'une rente de maladie professionnelle versée par un organisme français et dont le taux d'incapacité permanente est égal ou supérieur à 20 % ;
- les conjoints et enfants mineurs de 19 ans d'un réfugié ou d'un apatride.

**La loi du 2 août 1989 a enfin modifié la durée de péremption de la carte de résident. Jusque là, la carte de résident était périmée lorsque l'étranger avait quitté le territoire français pendant une période de plus de 12 mois consécutifs. Le nouveau dispositif a porté à trois ans cette durée d'absence, la période pouvant être prolongée si l'intéressé en fait la demande soit avant son départ de France soit pendant son séjour à l'étranger.**

**En ce qui concerne le régime de l'expulsion, la loi du 2 août 1989 a apporté aux dispositions issues de la loi du 9 septembre 1986, des modifications importantes :**

- pour que le ministre de l'intérieur puisse prononcer l'expulsion, il faut désormais que la menace pour l'ordre public soit "grave" ;

- sur le plan de la procédure, la convocation est remise à l'étranger 15 jours au moins, et non plus 8 jours, avant la réunion de la commission d'expulsion ; l'étranger a non seulement le droit d'être assisté d'un conseil mais aussi de toute personne de son choix ; l'avis de la commission doit être motivé ; enfin et surtout, si la commission émet un avis défavorable, l'expulsion ne peut être prononcée.

Enfin, les conditions de l'expulsion, en cas d'urgence absolue, doivent répondre à une "nécessité impérieuse pour la sécurité de l'Etat ou pour la sûreté publique".

La loi du 9 septembre 1986 prévoyait seulement une "menace présentant un caractère de particulière gravité". Rappelons que l'urgence absolue qui ne nécessite pas l'avis de la commission d'expulsion, peut concerner les catégories d'étrangers non expulsables à l'exception des mineurs de 18 ans.

**La réforme a aussi élargi la notion d'étranger non expulsable.**

Ainsi, ne peut être désormais expulsé l'étranger mineur de 18 ans, même si les personnes qui subviennent à ses besoins font elles-mêmes l'objet d'une mesure d'expulsion ou d'une reconduite à la frontière et si aucune autre personne résidant régulièrement en France n'est susceptible de subvenir à ses besoins. Est aussi supprimée pour l'étranger qui justifie, par tout moyen, résider habituellement en France depuis l'âge de 10 ans, la condition de non-condamnation pour crime ou délit à six mois sans sursis ou un an avec sursis.

Au même titre que pour l'obtention de la carte de résident, l'étranger marié à un conjoint de nationalité française voit sa condition de durée de mariage réduite (1 an à 6 mois) et la condition de communauté de vie effective des deux époux supprimée.

Est encore supprimée la condition de non-condamnation visée plus haut pour l'étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de 10 ans ou dont la durée de résidence habituelle en France est de 15 ans.

Enfin, la réforme a réintégré dans la catégorie des non-expulsables, l'étranger qui n'a pas été définitivement condamné à une peine d'un an sans sursis en une ou plusieurs condamnations au cours des cinq années écoulées, dès lors que l'intéressé réside

régulièrement en France sous couvert de l'un des titres de séjour prévus par l'ordonnance de 1945 ou les conventions internationales.

Sont cependant exclus du bénéfice de ces dispositions, les proxénètes et les "marchands de sommeil".

La réforme a encore précisé que les étrangers non-expulsables ne peuvent pas davantage faire l'objet d'une mesure de reconduite à la frontière ou d'une décision judiciaire d'interdiction du territoire.

S'agissant enfin des procédures applicables au contentieux des mesures d'éloignement, la loi du 2 août 1989 a créé dans chaque département une commission du séjour dont la saisine est obligatoire lorsque le Préfet envisage :

- le renouvellement d'une carte de séjour temporaire ;
- la délivrance d'une carte de résident à un étranger pouvant en bénéficier de plein droit ;
- la délivrance d'un titre de séjour à un étranger ne pouvant faire l'objet d'un arrêté d'expulsion.

Demeurent uniquement dans le champ de compétence exclusive du Préfet, la délivrance d'une carte de séjour temporaire et la délivrance d'une carte de résident à un étranger qui n'en est pas bénéficiaire de plein droit.

La convocation devant cette commission, remise à l'intéressé 15 jours au moins avant la date de la réunion, précise que l'étranger a le droit d'être assisté d'un conseil ou de toute personne de son choix, d'être entendu avec un interprète et de demander le bénéfice de l'aide judiciaire. Les débats sont publics.

Si la commission émet un avis favorable à l'octroi ou au renouvellement du titre de séjour, le pouvoir du Préfet est lié par la décision de la commission. Si aucun délai n'est imposé à la commission pour statuer, l'étranger, s'il ne dispose pas d'un titre de séjour ou si celui-ci est périmé, est mis en possession d'une carte valant autorisation provisoire de séjour pendant toute la durée de la procédure, jusqu'à ce que le Préfet ait statué après l'avis de la commission.

En ce qui concerne les recours contre l'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière, la loi du 2 août 1989 a institué une procédure judiciaire nouvelle présentant les caractéristiques suivantes :

- la décision du Préfet peut être déférée dans les 24 heures de sa notification au Président du Tribunal de grande instance qui statue en référé dans un délai de 48 heures ;
- l'ordonnance judiciaire peut être frappée d'un appel non suspensif dans le mois de son prononcé ;
- la mesure de reconduite à la frontière ne peut être exécutée avant que le Président du Tribunal de grande instance ait statué ;
- dès l'intervention de l'arrêté préfectoral, le maintien de l'intéressé dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire est possible, conformément aux dispositions de l'article 35 bis de l'ordonnance de 1945 ; cette rétention prend fin si la mesure de reconduite à la frontière est annulée (auquel cas, l'étranger est muni d'une autorisation provisoire de séjour jusqu'à ce que le Préfet ait à nouveau statué sur son cas) ;
- la prolongation, au bout de 24 heures, du maintien en rétention administrative de l'étranger fait l'objet d'une ordonnance qui court à compter de l'expiration du délai de 24 heures écoulé depuis la décision de rétention (celle-ci ne pouvant donc pas dépasser 7 jours puisqu'aux termes de l'article 35 bis, l'application des mesures de surveillance ou de contrôle prend fin au plus tard à l'expiration d'un délai de six jours à compter de l'ordonnance).

**Nous verrons que c'est ce dernier dispositif qui a été jugé par le Conseil constitutionnel contraire aux règles habituelles de répartition des compétences entre les ordres de juridiction et notamment le principe de la compétence générale du juge administratif dans le domaine de l'annulation des actes de la puissance publique.**



## **II. LA DECISION N° 89-261 D.C. DU 28 JUILLET 1989 DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL**

### **A. LA SAISINE**

Le Journal Officiel de la République Française en date du 1er août 1989 a publié les deux saisines du Conseil constitutionnel du 4 juillet et du 5 juillet 1989 présentées par plus de 60 députés et par plus de 60 sénateurs, en application de l'article 61, alinéa 2 de la Constitution.

Après avoir mis en cause la procédure législative observée pour l'adoption de la loi du 2 août 1989, les députés ont contesté la conformité à la Constitution de l'article 10 du texte relatif aux recours formés contre l'arrêté de reconduite à la frontière.

Il fut rappelé les termes de la décision n° 86-224 D.C. du 23 janvier 1987 concernant la conseil de la concurrence.

"Conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier recours de la compétence de la juridiction administrative, l'annulation ou la réformation des décisions prises dans l'exercice des prérogatives de puissance publique par les autorités exerçant le pouvoir exécutif ou leurs agents".

Les députés ont fait valoir que la décision de reconduite à la frontière était à l'évidence une mesure prise dans "l'exercice d'une prérogative de puissance publique" et estimé en conséquence que la loi était sur ce point contraire aux règles de répartition des compétences.

Dans leur saisine, les sénateurs ont rappelé, eux aussi, que le principe de la séparation des pouvoirs entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire figurait au nombre des "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" en application de la décision du 23 janvier 1987.

Après avoir estimé que la jurisprudence du Conseil constitutionnel permettait de présumer la non conformité à la Constitution de la disposition selon laquelle le tribunal de grande

instance est compétent pour connaître les contestations des arrêtés préfectoraux de la République Française, les sénateurs ont jugé contraire au principe de l'égalité devant la loi l'argument selon lequel les "lenteurs de la procédure administrative" pénaliseraient les étrangers.

## **B. LA DÉCISION DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL**

Après avoir estimé que la loi soumise à son examen avait été adoptée selon une procédure conforme à la Constitution, le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 89-261 D.C. du 28 juillet 1989, a jugé que les dispositions relatives à l'obtention des titres de séjour, telles que modifiées par la loi du 3 août, ne violaient aucune règle de valeur constitutionnelle.

Il a en revanche confirmé le "principe fondamental reconnu par les lois de la République" selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier recours de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises dans l'exercice des prérogatives de puissance publique par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle.

Soulignant que l'intérêt d'une bonne administration de la justice pouvait conduire à l'unification des règles de compétence au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé, le Conseil constitutionnel a jugé que les décisions administratives, telles que les mesures de refus d'entrée sur le territoire national, les décisions relatives à l'octroi d'une carte de séjour ou la délivrance de la carte de résident, les mesures d'expulsion ou d'assignation à résidence, enfin, les arrêtés de reconduite à la frontière constituaient l'exercice des prérogatives de puissance publique.

Les recours tendant à l'annulation de ces décisions doivent donc relever de la compétence de la juridiction administrative.

Après avoir constaté que l'article 10 de la loi du 2 août 1989 dérogeait aux règles habituelles de répartition des compétences en invoquant l'autorité judiciaire en matière de libertés individuelles et la bonne administration de la justice, le Conseil a estimé que la compétence reconnue à l'autorité judiciaire, pour contrôler une mesure mettant en cause la liberté individuelle, s'exerçait indépendamment du contrôle de la légalité des décisions

administratives de refus d'accès au territoire national, de reconduite à la frontière ou d'expulsion. Tel est par exemple l'objet de l'article 35 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 qui soumet au contrôle de l'autorité judiciaire la prolongation au-delà de 24 heures de la rétention administrative de l'étranger durant la procédure d'éloignement. Le caractère d'infraction pénale de l'entrée et du séjour irrégulier en France ne justifie pas non plus qu'il soit fait échec à la compétence du juge administratif dans le domaine de l'annulation des actes de la puissance publique.

Considérant encore que les litiges liés à l'âge ou à la situation familiale des intéressés "ne sont pas d'une nature ou d'une fréquence telles qu'ils puissent entraîner une dérogation aux règles normales de compétence et que la bonne administration de la justice pouvait être satisfaite aussi bien par la juridiction judiciaire que par la juridiction administrative", le Conseil constitutionnel a jugé que rien n'autorisait à ce qu'il soit porté atteinte à un principe de valeur constitutionnelle.

En conséquence, le Conseil constitutionnel a déclaré l'article 10 de la loi du 3 août 1989 contraire à la Constitution. Il a jugé par ailleurs inséparables de l'article 10 l'article 15 ainsi que certaines dispositions des articles 19 et 20 du texte.

L'article 10 de la loi du 12 août 1989 insérait dans l'ordonnance du 2 novembre 1945 un article 22 bis prévoyant un recours devant le président du Tribunal de grande instance contre les arrêtés de reconduite à la frontière. Le dispositif tendant à remplacer ce texte constitue, au demeurant, l'essentiel du projet de loi qui nous est soumis (article 1er).

L'article 15 de la loi du 3 août 1989 complétait l'article 26 bis de l'ordonnance aux termes duquel : "l'arrêté prononçant l'expulsion ou la reconduite à la frontière d'un étranger peut être exécuté d'office par l'administration".

Le nouveau texte suspendait l'exécution d'office de l'arrêté de reconduite à la frontière pendant les délais des recours judiciaires.

Les autres dispositions annulées concernaient la référence à l'article 22 bis dans les articles 19 et 20 de la loi du 3 août 1989 concernant l'application de la loi.

### **III. LE CONTENU DU PROJET DE LOI**

Le projet de loi transmis par l'Assemblée nationale résulte de l'examen conjoint d'un projet gouvernemental et d'une proposition de loi signée par M. Louis Mermaz et les membres du groupe socialiste. Il a un objet simple : transférer au président du tribunal administratif le contentieux des arrêtés de reconduite à la frontière que la loi du 2 août 1989 avait attribué au président du tribunal de grande instance.

La réforme prend donc en compte la décision du Conseil constitutionnel qui a estimé que le régime de recours judiciaire mis en place par l'article 10 de la loi du 2 août 1989 méconnaissait le principe fondamental de la compétence de la juridiction administrative dans le domaine de l'annulation des actes de la puissance publique.

Le dispositif proposé reprend, par ailleurs, un certain nombre de dispositions du texte antérieur : l'étranger dispose d'un délai de 24 heures pour demander l'annulation de l'arrêté de reconduite à la frontière ; le président du tribunal administratif ou son délégué doit statuer dans un délai de 48 heures à compter de sa saisine. Le recours a un caractère suspensif.

Les garanties de la défense prévues par la loi du 2 août 1989 sont maintenues et même renforcées puisque le dossier communiqué à l'étranger, sur sa demande, devra contenir les pièces sur la base desquelles la décision attaquée a été prise.

Le projet de loi apporte une innovation en précisant que le président du tribunal administratif saisi, pourra se transporter au siège de la juridiction judiciaire le plus proche du lieu où se trouve l'étranger.

Cette disposition curieuse institue donc des audiences que l'on pourrait qualifier de "foraines".

Il convient en effet de noter que l'étranger qui exerce un recours est bien souvent retenu dans un centre de rétention proche du tribunal de grande instance, l'article 35 bis de l'ordonnance prévoyant que le président de cette juridiction doit statuer par ordonnance sur la prolongation de la rétention de l'étranger lorsqu'un délai de 24 heures s'est écoulé.

Le projet de loi prévoit enfin qu'il peut être fait appel de l'ordonnance du président du tribunal administratif mais cette fois - toujours dans un délai d'un an - devant le président de la Section du Contentieux du Conseil d'Etat ou un conseiller d'Etat délégué par lui. Ainsi que le prévoyait le texte de la loi du 2 août 1989, le projet dispose que cet appel ne serait pas suspensif.

Les autres dispositions de la réforme prévoient l'application des dispositions relatives à l'indemnisation des commissions et désignations d'office au contentieux de reconduite à la frontière et mettent à la charge de l'Etat les honoraires et indemnités des interprètes désignés pour assister l'étranger qui a saisi le président du tribunal administratif.

On relèvera enfin que le projet de loi propose de rétablir l'article 26 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 qui pose le principe de l'exécution d'office des mesures de reconduite à la frontière, sous réserve des recours prévus par la loi. En effet, il semble qu'en censurant l'article 15 de la loi du 2 août 1989 édictant une nouvelle rédaction pour l'article 26 bis, tout en laissant en vigueur la disposition de la loi supprimant ledit article tel que rédigé par la loi du 9 septembre 1936, le Conseil constitutionnel ait laissé une certaine incertitude sur le plan juridique.

Votre commission observera, pour sa part, que le principe de l'exécution d'office des décisions administratives, appelé aussi "privilège de l'exécutoire", est une règle traditionnelle de notre droit administratif et qu'en conséquence, l'article 26 bis de l'ordonnance pourrait être considéré comme superflu.

#### **IV. LA POSITION DE LA COMMISSION SUR LE PROJET DE LOI A ÉTÉ LA CONCLUSION DE L'EXAMEN ATTENTIF DU TEXTE SOUMIS A SON EXAMEN.**

L'article premier du projet de loi propose une rédaction de l'article 22 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945, tirant la conséquence de la décision du Conseil constitutionnel. Celui-ci ayant rappelé le principe de la compétence de la juridiction administrative pour statuer sur les mesures prises par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, les auteurs de la réforme ont purement et simplement substitué le président du tribunal administratif au président du tribunal de grande instance, pour statuer, en référé, sur la décision de reconduite.

L'article 2 du projet de loi présente une nouvelle rédaction pour l'article 26 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 eu égard à la censure du Conseil constitutionnel.

Il propose de "rétablir" l'article 26 bis dans la rédaction suivante : l'arrêté prononçant l'expulsion d'un étranger peut être exécuté d'office par l'administration. Il en est de même de l'arrêté de reconduite à la frontière qui n'a pas contesté devant le président du tribunal administratif ou son délégué dans le délai prévu à l'article 22 bis de la présente ordonnance ou qui n'a pas fait l'objet d'une annulation en première instance ou en appel dans les conditions fixées au même article.

L'article 3 du projet de loi modifiant les articles 31 et 32 de la loi n° 72-11 du 3 janvier 1972 relative à l'aide judiciaire et à l'indemnisation des commissions et désignations d'office, propose d'aligner le régime de la reconduite à la frontière sur celui de l'expulsion en ce qui concerne le bénéfice de l'aide judiciaire.

Il étend en conséquence le champ des dispositions relatives à l'indemnisation des commissions et désignations d'office.

Dans sa décision du 28 juillet 1989, le Conseil constitutionnel a décidé que la disposition différant de cinq ans l'entrée en vigueur dans les D.O.M. et à Saint-Pierre-et-Miquelon des dispositions de l'article 22 bis instituant un nouveau régime de

recours suspensif contre les arrêtés de reconduite à la frontière, était inséparable de l'article 10 déclaré contraire à la Constitution.

L'article 4 du projet de loi a pour simple objet de réinsérer l'article 22 bis, tel que proposé par la réforme, dans l'économie de l'article 19 de la loi du 2 août 1989.

Votre Commission constate que le présent projet de loi n'est que la conséquence de l'annulation par le Conseil Constitutionnel, dans sa décision du 28 juillet 1989, de certaines dispositions de la loi du 2 août 1989. Sa position ne peut alors que découler de celle qu'elle avait prise lors de l'examen de ladite loi.

Le rapport présenté devant la commission des Lois puis devant le Sénat procédait à l'analyse de tous les articles du texte proposé pour en montrer l'inadaptation à la situation de fait de l'immigration en France et le caractère "inamendable".

Lors du débat, votre Commission avait attiré l'attention de la Haute Assemblée sur le caractère particulièrement nocif de certaines dispositions du texte et sur l'impossibilité d'une amélioration globale par voie d'amendements ; cela en dépit de certaines innovations positives (régime du séjour des jeunes étrangers, situation des étrangers accidentés du travail etc...).

Parmi les mesures particulièrement dangereuses qui furent dénoncées, figuraient principalement deux dispositifs : la régularisation de la situation irrégulière que votre Rapporteur avait qualifié de "prescription acquisitive de régularité par un certain temps d'irrégularité" et le renversement des procédures que constituait le caractère suspensif du recours contre l'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière. Ce caractère suspensif est une dérogation exceptionnelle aux principes généraux du droit administratif qui s'appliquent à tous les citoyens français : la règle, sauf très rares exceptions, est en effet l'exécution d'office des décisions administratives appelée aussi "privilège de l'exécutoire".

Tout citoyen dispose du droit de demander un sursis à exécution de la décision administrative mais on se trouve ici, en matière de police, face à un cas de suspension d'office par l'effet du seul enregistrement d'un recours. La loi du 9 septembre 1986 ne privait pas les étrangers d'un recours mais les traitait tout simplement comme des citoyens français.

Les nouveaux articles proposés ont pour support des dispositions jugées particulièrement nocives du texte rejeté au mois de juin 1989. Il s'agissait même de l'un des points majeurs du refus exprimé par la Haute Assemblée.

Evoquant la loi du 9 septembre 1986, votre rapporteur déclarait lors de la séance du 20 juin 1989 :

"C'est dans le domaine de l'éloignement forcé que les innovations de la loi sont les plus importantes et les plus utiles. La reconduite à la frontière est désormais prononcée par le préfet. Elle est immédiatement exécutoire. En 1986, j'ai qualifié la reconduite à la frontière de "refoulement différé" car il était inadmissible qu'une personne qui ne se présente pas à la frontière sachant qu'elle serait refoulée puisse bénéficier d'un régime beaucoup plus favorable en passant cent mètres à côté, de façon inaperçue, et en étant retrouvée cent kilomètres plus loin. Personne n'a jamais répondu à ce raisonnement juridique et de bon sens !

Actuellement, sous le contrôle des tribunaux administratifs, d'une certaine manière, la reconduite à la frontière est un mécanisme moins sévère que ceux de 1980 et de 1981. En effet, il épargne à l'intéressé un mécanisme répressif. Il s'agit d'une mesure normale."

Pour ces raisons, votre Commission ne peut qu'être conséquente avec elle même et donc réitérer son opposition, surtout dans les circonstances présentes. Il apparaît que le Sénat, lorsqu'il s'est exprimé aussi nettement qu'il l'a fait en juin 1989, avait fait preuve d'une lucidité prémonitoire.

Pour ces raisons, la Commission des Lois vous demande d'opposer à ce texte une question préalable ainsi motivée :

#### **Le Sénat**

**Considérant que le projet de loi modifiant l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France a pour principal objet la modification de dispositions introduites par la récente loi n° 89-548 du 2 août 1989 dans l'ordonnance du 2 novembre 1945, relative aux conditions d'entrée et de séjour en France ;**

**que ces modifications sont proposées à la suite de la décision n° 89-224 DC du 28 juillet 1989 du Conseil constitutionnel qui a déclaré contraires à la Constitution l'article 10 de la loi du 2 août 1989 et inséparables de l'article 10,**



**l'article 15 et certaines dispositions des articles 19 et 20 de ladite loi ;**

**que l'article 10 de la loi du 2 août 1989 instituait un recours suspensif contre les arrêtés préfectoraux de reconduite à la frontière ;**

**Considérant que votre Commission avait estimé que le "bouleversement des procédures" introduit par ce texte n'était pas acceptable et qu'il était à craindre que "les procédures de contentieux des arrêtés de reconduite à la frontière n'aient d'autre conséquence que de paralyser les prises de décision et de reconnaître à l'étranger en situation irrégulière un droit provisoire au séjour qui, selon un processus bien connu, se transformerait en droit permanent ; "**

**que le caractère suspensif du recours institué par la loi du 2 août constituait un des motifs majeurs pour lesquels votre commission des Lois puis, sur la proposition de celle-ci, le Sénat, avaient décidé d'opposer la question préalable au texte qui leur était soumis ;**

**Considérant que les dispositions proposées, qui se limitent en fait à substituer le président du tribunal administratif au président du tribunal de grande instance, ont par conséquent pour support des dispositions que votre Commission puis le Sénat ont jugé nocives car elles instaurent un sursis à exécution de plein droit des mesures d'éloignement au bénéfice des étrangers en situation irrégulière ;**

**qu'il n'est pas admissible d'instaurer au profit de ceux qui violent délibérément nos lois une procédure qui risque d'aboutir à l'embouteillage et à la paralysie des juridictions, qu'elles soient judiciaires ou administratives, ce qui équivaut en fait à un régime d'entrée libre sur le territoire français ;**

**que la France se trouve aujourd'hui confrontée à la nécessité absolue d'enrayer l'immigration clandestine afin de permettre l'intégration paisible de tous ceux qui ont manifesté leur volonté de résider sur notre territoire dans le respect de nos lois ;**

**que l'argument tiré de l'impératif de l'Etat de droit n'est pas pertinent en la matière puisque les étrangers disposent comme tous les citoyens français de la faculté, reconnue par le droit administratif, de déférer toute décision administrative devant la juridiction administrative ;**

**loi. décide d'opposer la question préalable au projet de**

123

J



**TABLEAU COMPARATIF**

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p><b>Ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France</b></p>			
<p><i>Art. 22.</i> — Le représentant de l'Etat dans le département et, à Paris, le préfet de police, peuvent, par arrêté motivé, décider qu'un étranger sera reconduit à la frontière dans les cas suivants :</p>			
<p>1° si l'étranger ne peut justifier être entré régulièrement sur le territoire français, à moins que sa situation n'ait été régularisée postérieurement à son entrée ;</p>			
<p>2° si l'étranger s'est maintenu sur le territoire à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de son entrée en France sans être titulaire d'un premier titre de séjour régulièrement délivré ;</p>			
<p>3° si l'étranger auquel la délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour temporaire a été refusé s'est maintenu sur le territoire au-delà d'un mois à compter de la date de notification du refus ;</p>			

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p>4° si l'étranger a fait l'objet d'une condamnation définitive pour contrefaçon, falsification, établissement sous un autre nom que le sien ou défaut de titre de séjour.</p>			
<p>Dès notification de l'arrêté de reconduite à la frontière, l'étranger est immédiatement mis en mesure d'avertir un conseil, son consulat ou une personne de son choix.</p>			
<p><i>Rédaction résultant de l'art. 5 de la loi n° 86-1025 du 9 septembre 1986 (abrogé par l'art. 3 de la loi n° 89-548 du 2 août 1989) :</i></p>			
<p><i>Art. 22. — Le représentant de l'Etat dans le département et, à Paris, le préfet de police, peuvent, par arrêté motivé, décider qu'un étranger sera reconduit à la frontière dans les cas suivants :</i></p>			
<p><i>1° si l'étranger ne peut justifier être entré régulièrement sur le territoire français, à moins que sa situation n'ait été régularisée postérieurement à son entrée ;</i></p>			

**Texte en vigueur**

**Texte  
du projet de loi**

**Texte adopté par  
l'Assemblée nationale**

**Propositions de la  
Commission**

*2° si l'étranger s'est maintenu sur le territoire à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de son entrée en France sans être titulaire d'un premier titre de séjour régulièrement délivré ;*

*3° si l'étranger auquel le renouvellement d'une carte de séjour temporaire a été refusé s'est maintenu sur le territoire au-delà d'un mois à compter de la date de notification du refus ;*

*4° si l'étranger a fait l'objet d'une condamnation définitive pour contrefaçon, falsification, établissement sous un autre nom que le sien ou défaut de titre de séjour.*

*Dès notification de l'arrêté de reconduite à la frontière, l'étranger est immédiatement mis en mesure d'avertir un conseil, son consulat ou une personne de son choix.*

*Si l'autorité consulaire le demande, la mesure de reconduite à la frontière ne peut être mise à exécution avant l'expiration du délai d'un jour franc à compter de la notification de l'arrêté.*

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p><i>Sans préjudice des dispositions de l'alinéa précédent, l'étranger qui a fait l'objet d'une mesure administrative de reconduite à la frontière et qui défère cet acte au tribunal administratif peut assortir son recours d'une demande de sursis à exécution.</i></p> <p><i>Les étrangers qui ne peuvent être expulsés en vertu de l'article 25 ne peuvent faire l'objet d'une mesure de reconduite à la frontière.</i></p>	<p>Article premier</p> <p>Après l'article 22 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, il est inséré un article 22 bis ainsi rédigé :</p> <p>"Art. 22 bis. — I - L'étranger qui fait l'objet d'un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière peut, dans les 24 heures suivant sa notification, demander l'annulation de cet arrêté au président du tribunal administratif.</p>	<p>Article premier</p> <p>Sans modification</p>	<p>Adoption de la question préalable.</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p><i>Art. 35 bis</i> - Peut être maintenu, s'il y a nécessité absolue, par décision écrite motivée du préfet dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire pendant le temps strictement nécessaire à son départ, l'étranger qui :</p>	<p>"Le président ou son délégué statue dans un délai de 48 heures à compter de sa saisine. Il peut se transporter au siège de la juridiction judiciaire la plus proche du lieu où se trouve l'étranger, si celui-ci est retenu en application de l'article 35 bis de la présente ordonnance.</p>	<p>0</p>	
<p>1° Soit n'est pas en mesure de déférer immédiatement à la décision lui refusant l'autorisation d'entrer sur le territoire français ;</p>	<p>"L'étranger peut demander au président du tribunal ou à son délégué le concours d'un interprète et la communication du dossier contenant les pièces sur la base desquelles la décision attaquée a été prise.</p>		
<p>2° Soit, faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion, ne peut quitter immédiatement le territoire français ;</p>	<p>"L'audience est publique. Elle se déroule sans conclusions du commissaire du gouvernement, en présence de l'intéressé sauf si celui-ci, dûment convoqué, ne se présente pas. L'étranger est assisté de son conseil s'il en a un. Il peut demander au président ou à son délégué qu'il lui en soit désigné un d'office.</p>		
<p>3° Soit, devant être reconduit à la frontière, ne peut quitter immédiatement le territoire français.</p>	<p>"II. - Les dispositions de l'article 35 bis de la présente ordonnance peuvent être appliquées dès l'intervention de l'arrêté de reconduite à la frontière.</p>		
<p>Pour l'application du 1° du présent article, le préfet peut déléguer sa signature à un fonctionnaire ayant la qualité d'officier de police judiciaire.</p>			

**Texte en vigueur**

**Texte  
du projet de loi**

**Texte adopté par  
l'Assemblée nationale**

**Propositions de la  
Commission**

Le procureur de la République en est immédiatement informé.

L'étranger est immédiatement informé de ses droits par l'intermédiaire d'un interprète s'il ne connaît pas la langue française.

Quand un délai de vingt-quatre heures s'est écoulé depuis la décision de maintien, le président du tribunal de grande instance ou un magistrat du siège désigné par lui est saisi ; il lui appartient de statuer par ordonnance, après audition de l'intéressé, en présence de son conseil, s'il en a un, ou ledit conseil dûment averti, sur une ou plusieurs des mesures de surveillance et de contrôle nécessaires à son départ ci-après énumérées :

- remise à un service de police ou de gendarmerie de tous documents justificatifs de l'identité, notamment du passeport, en échange d'un récépissé valant justification de l'identité ;

"Cet arrêté ne peut être exécuté avant l'expiration d'un délai de 24 heures suivant sa notification ou, si le président du tribunal administratif ou son délégué est saisi, avant qu'il n'ait statué.

"III. - Si l'arrêté de reconduite à la frontière est annulé, il est immédiatement mis fin aux mesures de surveillance prévues à l'article 35 bis et l'étranger est muni d'une autorisation provisoire de séjour jusqu'à ce que le préfet ait à nouveau statué sur son cas.



Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p>- assignation à un lieu de résidence ;</p>	<p>"IV. - Le jugement du président du tribunal administratif ou de son délégué est susceptible d'appel dans un délai d'un mois devant le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat ou un conseiller d'Etat délégué par lui. Cet appel n'est pas suspensif."</p>		
<p>- à titre exceptionnel, prolongation du maintien dans les locaux visés au premier alinéa. L'ordonnance de prolongation du maintien court à compter de l'expiration du délai de vingt-quatre heures fixé au présent alinéa.</p>			
<p>L'application de ces mesures prend fin au plus tard à l'expiration d'un délai de six jours à compter de l'ordonnance mentionnée ci-dessus.</p>			
<p>Les ordonnances mentionnées au huitième et au douzième alinéas sont susceptibles d'appel devant le premier président de la cour d'appel ou son délégué, qui est saisi sans forme et doit statuer, le délai courant à compter de sa saisine, dans les quarante-huit heures dans le cas prévu aux huitième à onzième alinéas et dans les vingt-quatre heures dans le cas prévu au douzième alinéa ; outre à l'intéressé et au ministère public, le droit d'appel appartient au représentant de l'Etat dans le département ; ce recours n'est pas suspensif.</p>			

**Texte en vigueur**

Il est, dans tous les locaux recevant des personnes maintenues au titre du présent article, un registre mentionnant l'état civil de ces personnes ainsi que les conditions de leur maintien.

Pendant toute la durée du maintien, le procureur de la République peut se transporter sur les lieux, vérifier les conditions du maintien et se faire communiquer le registre prévu à l'alinéa précédent.

Pendant cette même période, l'intéressé peut demander l'assistance d'un interprète, d'un médecin, d'un conseil et peut, s'il le désire, communiquer avec son consulat et avec une personne de son choix ; il en est informé au moment de la notification de la décision de maintien ; mention en est faite sur le registre prévu ci-dessus émargé par l'intéressé.

*Rédaction résultant de l'art. 12 de la loi n° 86-1025 du 9 septembre 1986 (abrogé par l'art. 3 de la loi n° 89-548 du 2 août 1989) :*

**Texte  
du projet de loi**

**Art. 2**

L'article 26 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 précitée est rédigé ainsi qu'il suit :

**Texte adopté par  
l'Assemblée nationale**

**Art. 2**

Sans modification

**Propositions de la  
Commission**

**Texte en vigueur**

*Art. 26 bis. - L'arrêté prononçant l'expulsion ou la reconduite à la frontière d'un étranger peut être exécuté d'office par l'administration.*

**Loi n° 72-11 du  
3 janvier 1972 modifiée  
relative à l'aide  
judiciaire et à  
l'indemnisation des  
commissions et  
désignations d'office**

*Art. 31. - Les avocats commis ou désignés d'office, en matière pénale ou en application des articles 1186, 1209 et 1261 du Nouveau Code de procédure civile, lorsqu'ils ont prêté leur concours à des personnes dont les ressources sont inférieures ou égales au*

**Texte  
du projet de loi**

*"Art. 26 bis. - L'arrêté prononçant l'expulsion d'un étranger peut être exécuté d'office par l'administration. Il en est de même de l'arrêté de reconduite à la frontière qui n'a pas été contesté devant le président du tribunal administratif ou son délégué dans le délai prévu à l'article 22 bis de la présente ordonnance ou qui n'a pas fait l'objet d'une annulation en première instance ou en appel dans les conditions fixées au même article."*

**Art. 3**

I. - Il est ajouté, au premier alinéa de l'article 31 de la loi n° 72-11 du 3 janvier 1972 relative à l'aide judiciaire et à l'indemnisation des commissions et désignations d'office modifiée par la loi n° 82-1173 du 31 décembre 1982, après les mots : "1261 du nouveau code de procédure civile", les mots : "ou de l'article 22 bis de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative

**Texte adopté par  
l'Assemblée nationale**

**Art. 3**

**Sans modification**

**Propositions de la  
Commission**

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p>plafond permettant de bénéficier de l'aide judiciaire totale, perçoivent de l'Etat, dans les cas déterminés par le décret prévu à l'article 35, des indemnités forfaitaires, exclusives de toute autre rémunération.</p>	<p>aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France."</p>		
<p>Lorsqu'ils ont prêté leur concours à des personnes dont les revenus sont supérieurs au plafond permettant de bénéficier de l'aide judiciaire totale, ils perçoivent des honoraires. L'avocat soumet préalablement sa proposition d'honoraires à l'agrément du bâtonnier lorsque les ressources de l'intéressé sont comprises entre les plafonds de l'aide judiciaire totale et de l'aide judiciaire partielle, tels qu'ils sont fixés à l'article 2.</p>			
<p><i>Art. 32.</i> — Le bénéfice des dispositions de l'article 31, alinéa premier, est accordé par les bureaux d'aide judiciaire établis près les tribunaux de grande instance, les cours d'appel ou la Cour de cassation dans les conditions mentionnées à l'article 12.</p>	<p>II. — Il est ajouté, au premier alinéa de l'article 32 de la loi du 3 janvier 1972 précitée, après les mots : "bureaux d'aide judiciaire établis près", les mots : "les tribunaux administratifs".</p>		

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p>Lorsque la commission d'office est intervenue devant la cour d'assises, la demande est portée devant le bureau d'aide judiciaire établi près le tribunal de grande instance.</p>	<p>III. — Sont déclarés à la charge de l'Etat et sans recours contre l'étranger dans les conditions prévues pour les frais de justice criminelle, correctionnelle et de police, les honoraires et indemnités des interprètes désignés pour assister l'étranger qui a saisi le président du tribunal administratif en application de l'article 22 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 précitée.</p>		
<p><b>Loi n° 89-548 du 2 août 1989 relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France</b></p>	<p>Art. 4</p>	<p>Art. 4</p>	
<p>Art. 19. — A titre transitoire, pendant une durée de cinq ans à compter de la publication</p>	<p>L'article 19 de la loi n° 89-548 du 2 août 1989 relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France est ainsi modifié : entre les</p>	<p>Sans modification</p>	

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p>de la présente loi, les dispositions de l'article 18 bis de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 précitée ne sont pas applicables dans les départements d'outre-mer et la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon. Pendant cette période transitoire, les dispositions des troisième et quatrième alinéas de l'article 22 de l'ordonnance restent applicables dans ces départements et cette collectivité territoriale, dans leur rédaction issue de la loi n° 86-1025 du 9 septembre 1986.</p>	<p>mots : "de l'article 18 bis" et les mots : "de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 précitée", ajouter les mots : "et de l'article 22 bis".</p>		

## ANNEXES

---

- **Décision n° 89-261 DC du 28 juillet 1989.**
- **Proposition de loi n° 942 (AN) de M. Louis Mermaz relative au contentieux des reconduites à la frontière.**

**Déclaration n° 89-261 DC du 28 juillet 1989**

NOR : CSCX89103405

**LOI RELATIVE AUX CONDITIONS DE SÉJOUR ET D'ENTRÉE  
DES ÉTRANGERS EN FRANCE**

Le Conseil constitutionnel a été saisi, le 4 juillet 1989, par MM. Bernard Pons, Philippe Séguin, André Berthol, Richard Cazenave, Roland Vuillaume, Jean-Pierre Delalande, Michel Giraud, Pierre Mazeaud, Pierre Mauger, Gérard Léonard, Eric Raoult, Jean-Michel Dubernard, Arthur Dehaine, Mme Monique Papon, MM. Jean-Yves Chamard, Pierre Bachelet, Michel Cointat, Henri de Gastines, Jacques Masdeu-Arus, Etienne Pinte, Olivier Dassault, Bernard Debré, Claude Labbé, Alain Juppé, Jacques Chirac, Michel Noir, Patrick Balkany, Gabriel Kaspercic, Christian Bergélin, Mme Michèle Alliot-Marie, MM. Eric Doligé, Patrick Ollier, Jean-Claude Mignon, Alain Peyrefitte, Jacques Baumel, Patrick Devedjian, Nicolas Sarkozy, Jean-Paul Charié, Mme Michèle Barzach, MM. Robert Pandraud, Jacques Toubon, Jean Kiffer, Claude-

Gérard Marcus, Emmanuel Aubert, Mme Roselyne Bachelot, MM. Jean-Claude Gaudin, Roland Blum, Jean-Pierre de Peretti della Rocca, Gilbert Gantier, Jean Seitlinger, Philippe Vasseur, Jean Proriol, Pierre Lequiller, Gilles de Robien, Jean Desanlis, Daniel Colin, Hubert Falco, Rudy Salles, José Rossi, Jean-Yves Haby, Marc Laffineur, Philippe Mestre, Hervé de Charette, Paul Chollet, Georges Mesmin, François d'Aubert, André Rossi, Georges Durand, Michel Meylan, Francisque Perrut, Jean Rigaud, Gérard Longuet, Jean-Marie Caro, Alain Lamas-soure, André Rossinot, André Santini, députés, le 5 juillet 1989, par MM. Charles Pasqua, Michel Alloncle, Jean Amelin, Hubert d'Andigné, Jean Barras, Henri Belcour, Jacques Bérard, Amédée Bouquerel, Yvon Bourges, Raymond Bourgine, Jean-Eric Bousch, Jacques Braconnier, Raymond Brun, Michel Caldagués, Robert Calmejan, Pierre Carous, Auguste Cazalet, Jean Chamant, Jacques Chaumont, Jean Chérioux, Henri Collette, Maurice Couve de Murville, Charles de Cuttoli, Désiré Debavelaere, Jacques-Richard Delong, Charles Descours, Alain Dufaut, Pierre Dumas, Marcel Fortier, Philippe François, Philippe de Gaulle, Alain Gérard, Charles Ginesy, Adrien Gouteyron, Georges Gruillot, Paul Graziani, Hubert Haenel, Emmanuel Hamel, Mme Nicole de Hautecloque, MM. Bernard-Charles Hugo, Roger Husson, André Jarrot, Christian de la Malène, Lucien Lanier, Gérard Larcher, René-Georges Laurin, Marc Lauriol, Jean-François Le Grand, Maurice Lombard, Paul Malassagne, Christian Masson, Mme Hélène Missoffe, MM. Geoffroy de Montalembert, Paul Moreau, Arthur Moulin, Jean Natali, Lucien Neuwirth, Paul d'Ornano, Jacques Oudin, Soséfo Makapé Papiilio, Alain Pluchet, Christian Poncelet, Henri Portier, Claude Prouvoyeur, Jean-Jacques Robert, Mme Nelly Rodi, MM. Josselin de Rohan, Michel Rufin, Jean Simonin, Louis Souvet, René Trégouët, Jacques Thyraud, Richard Pouille, Pierre Louvot, Maurice Arreckx, Jean Dumont, Louis Lazuech, Serge Mathieu, Michel Miroudot, Philippe de Bourgoing, Henri de Raincourt, Michel d'Aillières, Bernard Barbier, Marc Castex, Pierre Croze, Jean-François Pintat, Hubert Martin, Roland du Luart, Joseph Caupt, Guy de la Verpillière, Roland Ruet, Marcel Lucotte, Jean Francou, Rémi Herment, Marcel Daunay, Olivier Roux, Roger Boileau, Paul Alduy, Michel Souplet, sénateurs, et le 6 juillet 1989, par le Premier ministre, dans les conditions prévues à l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, de la conformité à celle-ci de la loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France :

Le Conseil constitutionnel,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment les articles figurant au chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

Considérant que, par sa saisine, le Premier ministre demande au Conseil constitutionnel de bien vouloir se prononcer sur la conformité à la Constitution de l'article 10 de la loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France ; que, d'après la saisine des députés, cette loi a été adoptée selon une procédure irrégulière et son article 10 est contraire à la Constitution ; que la saisine des sénateurs vise les articles 3, 6 et 10 de la même loi ;

*Sur la procédure législative :*

Considérant que les députés auteurs de l'une des saisines soutiennent que la loi a été délibérée par l'Assemblée nationale en première lecture dans des conditions irrégulières ; qu'en effet, le président de la commission des lois a, en violation de l'article 88 du règlement de cette assemblée, fait procéder par

cette commission à un vote global sur un ensemble d'amendements ; qu'une telle procédure constitue un abus de pouvoir ayant eu pour effet d'empêcher l'examen normal de ces amendements devant la commission ;

Considérant que l'article 43 de la Constitution dispose : « Les projets et propositions de loi sont, à la demande du Gouvernement ou de l'assemblée qui en est saisie, envoyés pour examen à des commissions spécialement désignées à cet effet. Les projets ou propositions pour lesquels une telle demande n'a pas été faite sont envoyés à l'une des commissions permanentes dont le nombre est limité à six dans chaque assemblée » ; qu'aux termes de l'article 44 « les membres du Parlement et le Gouvernement ont le droit d'amendement. Après l'ouverture du débat, le Gouvernement peut s'opposer à l'examen de tout amendement qui n'a pas été antérieurement soumis à la commission. Si le Gouvernement le demande, l'assemblée saisie se prononce par un seul vote sur tout ou partie du texte en discussion en ne retenant que les amendements proposés ou acceptés par le Gouvernement » ;

Considérant que le projet dont est issue la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel a été examiné en commission, avant sa discussion en séance publique, lors de chacune de ses lectures ; qu'aucun amendement n'a été rejeté au motif qu'il n'aurait pas été soumis à la commission ; qu'ainsi les articles 43 et 44 de la Constitution n'ont pas été méconnus ;

Considérant, il est vrai, qu'il est soutenu que l'article 88 du règlement de l'Assemblée nationale n'autorise pas le recours au vote bloqué en commission ;

Mais considérant que les règlements des assemblées parlementaires n'ayant pas en eux-mêmes valeur constitutionnelle, la seule méconnaissance des dispositions réglementaires invoquées ne saurait avoir pour effet de rendre la procédure législative contraire à la Constitution ;

Considérant, dès lors, que la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel a été adoptée selon une procédure qui n'est pas contraire à la Constitution ;

*Sur le fond :*

En ce qui concerne les articles 3 et 6 :

Considérant que l'article 3 de la loi est ainsi rédigé : « La loi n° 86-1025 du 9 septembre 1986 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France est abrogée dans ses articles 1<sup>er</sup> (§ III), 2 (§ I, II et VI), 5 (5<sup>e</sup>, 8<sup>e</sup>, 9<sup>e</sup> et 10<sup>e</sup> alinéas), 7 (2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> alinéas), 8, 9, 10 et 12 » ; qu'au nombre des dispositions de la loi du 9 septembre 1986 abrogées par la loi déferée figurent celles du paragraphe I de l'article 2 ; que l'objet de ce paragraphe est de subordonner la délivrance de plein droit de la carte de résident, dans les hypothèses mentionnées à l'article 15 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945, à la circonstance que la présence de l'étranger sur le territoire français ne constitue pas une menace pour l'ordre public ; que sont également abrogées par l'effet de l'article 1<sup>er</sup> de la loi présentement examinée les dispositions du paragraphe II de l'article 2 de la loi n° 86-1025 du 9 septembre 1986 ; que ces dernières dispositions lient la délivrance de plein droit de la carte de résident à l'étranger marié depuis au moins un an à un conjoint de nationalité française à la condition que la communauté de vie des deux époux soit effective ;

Considérant que l'article 6 de la loi déferée a pour objet de modifier les dispositions de l'article 15 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relatives à la délivrance de la carte de résident ; que le premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance précitée, tel qu'il est modifié par le paragraphe I de l'article 6, énonce que : « La carte de résident est délivrée de plein droit sans que puissent être opposées les dispositions des articles 6 et 9 de la présente ordonnance » ; qu'il résulte de ce texte, rapproché des dispositions qu'il vise, que, pour les treize catégories d'étrangers énumérées à l'article 15 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, ne peut être opposée lors de l'examen d'une demande de carte de résident, la circonstance que l'intéressé serait dépourvu de la carte de séjour temporaire exigée en vertu des articles 6 et 9 de la même ordonnance ; que le 1<sup>o</sup> de l'article 15 de l'ordonnance, tel qu'il est rétabli par le paragraphe II de l'article 6 de la loi déferée prévoit l'octroi de plein droit de la carte de résident au conjoint étranger d'un ressortissant de nationalité française ;

Considérant que les sénateurs auteurs de l'une des saisines contestent les dispositions des articles 3 et 6 en ce qu'elles suppriment la possibilité pour l'autorité administrative de refuser d'accorder la carte de résident, d'un côté, pour un motif d'ordre public, et, d'un autre côté, en raison de la situation juridique irrégulière de l'étranger ;



**Quant à la suppression de la réserve d'ordre public pour la délivrance de la carte de résident :**

Considérant que l'absence d'une possibilité de refus de la carte de résident pour un motif d'ordre public est critiquée dans la mesure où, d'une part, elle prive l'Etat d'une réserve qui est inhérente à son existence même et où, d'autre part, elle place les étrangers dans une situation de droit plus favorable que celle des nationaux qui, en d'autres occasions, peuvent se voir opposer une telle réserve ;

Considérant que, si la sauvegarde de l'ordre public constitue un objectif de valeur constitutionnelle, le législateur peut, s'agissant des mesures applicables au séjour des étrangers en France, décider que les modalités de mise en œuvre de cet objectif reposeront, soit sur des règles de police spécifiques aux étrangers, soit sur un régime de sanctions pénales, soit même sur une combinaison de ces deux régimes ; que les diverses dispositions qu'il édicte doivent, en tout état de cause, se conformer aux règles et principes de valeur constitutionnelle ;

Considérant que, dans le but d'assurer l'insertion en France de catégories d'étrangers bien déterminées, à raison de considérations humanitaires, de la nécessité de ne pas remettre en cause l'unité de la cellule familiale ou de l'ancienneté des liens noués par les intéressés avec la France, les articles 3 et 6 de la loi facilitent la délivrance à leur profit d'une carte de résident, sans s'attacher, dans ce cadre, à l'incidence que pourrait avoir sur l'ordre public, la présence de l'étranger sur le territoire national ; que ces dispositions ne sont pas contraires à l'objectif de sauvegarde de l'ordre public dès lors que sont applicables aux intéressés les sanctions pénales visant tout individu qui porterait atteinte à l'intégrité des personnes ou des biens et, qu'au surplus, est autorisée par la loi, à la seule exception des mineurs, l'expulsion d'un étranger, en cas d'urgence absolue, lorsqu'une telle mesure constitue une nécessité impérieuse pour la sûreté de l'Etat ou pour la sécurité publique ;

**Quant aux étrangers en situation irrégulière :**

Considérant qu'est également critiquée la suppression de la possibilité de refus de la carte de résident au motif que l'étranger est en situation irrégulière ; qu'il est soutenu que cette suppression fait perdre à l'étranger en situation régulière le bénéfice de sa spécificité et aboutit à permettre à une situation illégale d'être créatrice de droits, ce qui constituerait « la négation même de l'Etat de droit » ; qu'un raisonnement analogue est conduit à propos de l'abrogation des dispositions qui subordonnent la délivrance de la carte de résident à l'étranger dont le conjoint est de nationalité française à une condition de communauté de vie des deux époux ; qu'il y aurait ainsi une officialisation des mariages de complaisance ;

Considérant que, si le Conseil constitutionnel a compétence pour statuer sur la constitutionnalité d'une loi soumise à son examen sur le fondement de l'article 61 de la Constitution, il ne lui appartient pas de se prononcer sur l'opportunité de dispositions législatives ; qu'en outre, l'appréciation de la constitutionnalité résulte de la confrontation de la loi contestée aux exigences constitutionnelles et ne dépend pas de la seule comparaison des dispositions de deux lois successives ;

Considérant que les critiques susanalysées, qui ne reposent sur la violation d'aucun principe, non plus que d'aucune règle de valeur constitutionnelle, ne peuvent qu'être écartées ;

**En ce qui concerne l'article 10 :**

Considérant que l'article 10 insère dans le texte de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 un article 22 bis ainsi rédigé : « L'arrêté de reconduite peut être contesté par l'étranger qui en fait l'objet devant le président du tribunal de grande instance ou son délégué, qui est saisi sans forme dans les vingt-quatre heures suivant la notification de l'arrêté préfectoral de reconduite et statue selon les formes applicables au référé dans un délai de quarante-huit heures. Les dispositions de l'article 35 bis peuvent être appliquées dès l'intervention de l'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière. La mesure d'éloignement ne peut être exécutée avant l'expiration du délai de vingt-quatre heures suivant la notification de la mesure ou, si le président du tribunal de grande instance est saisi, avant qu'il n'ait statué. L'audience devant le président du tribunal de grande instance est publique. L'étranger peut demander à avoir communication de son dossier et à bénéficier du concours d'un interprète. Il est statué après comparution de l'intéressé assisté de son conseil, s'il en a un. Ce conseil peut, à la demande de l'étranger, être désigné d'office. Si la décision préfectorale de reconduite est annulée, il est immédiatement mis fin aux mesures de surveillance prévues à l'article 35 bis et l'étranger est muni, s'il y a lieu, d'une autorisation provisoire de séjour jusqu'à ce que le préfet ait à nouveau statué sur son cas. L'or-

donnance du président du tribunal de grande instance est susceptible d'appel devant le premier président de la cour d'appel ou son délégué. Le recours doit être exercé dans un délai d'un mois suivant la date de l'ordonnance. Le droit d'appel appartient au ministère public, à l'étranger et au représentant de l'Etat dans le département. Ce recours n'est pas suspensif » ;

Considérant que les députés et les sénateurs auteurs de deux des saisines soutiennent que la procédure de recours contre l'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière instituée par l'article 10 de la loi viole la séparation des pouvoirs entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire qui est un principe fondamental reconnu par les lois de la République ; que les sénateurs auteurs de la deuxième saisine font valoir également que l'article 10 est contraire au principe d'égalité devant la loi ;

Considérant que, conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle ;

Considérant cependant que, dans la mise en œuvre de ce principe, lorsque l'application d'une législation ou d'une réglementation spécifique pourrait engendrer des contestations contentieuses diverses qui se répartiraient, selon les règles habituelles de compétence, entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire, il est loisible au législateur, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé ;

Considérant que les décisions prises par l'autorité administrative sur le fondement de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée constituent l'exercice de prérogatives de puissance publique ; qu'il en va ainsi notamment des mesures de refus d'entrée sur le territoire national visées à l'article 5 de l'ordonnance, des décisions relatives à l'octroi d'une carte de séjour mentionnées à l'article 6 de l'ordonnance, des décisions concernant la délivrance de la carte de résident dans les cas visés respectivement par les articles 14 et 15 de l'ordonnance, de l'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière d'un étranger se trouvant en situation irrégulière pris en application de l'article 22 de l'ordonnance, de l'expulsion d'un étranger dans les hypothèses définies aux articles 23 à 26 de l'ordonnance, ou de son assignation à résidence en vertu de l'article 28 de l'ordonnance ;

Considérant que, s'agissant de l'usage par une autorité exerçant le pouvoir exécutif ou par un de ses agents de prérogatives de puissance publique, les recours tendant à l'annulation des décisions administratives relatives à l'entrée et au séjour en France des étrangers relèvent de la compétence de la juridiction administrative ;

Considérant que le législateur a, dans le cas particulier de l'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière, entendu déroger, par l'article 10 de la loi déferée, aux règles habituelles de répartition des compétences entre les ordres de juridiction en se fondant sur la compétence reconnue à l'autorité judiciaire en matière de liberté individuelle et notamment de peines privatives de liberté ainsi qu'en ce qui concerne les questions relatives à l'état des personnes ; qu'il a estimé également qu'un transfert de compétence au tribunal de grande instance statuant en la forme du référé répondait à un souci de bonne administration de la justice ;

Considérant qu'aux termes de l'article 66 de la Constitution l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle ; que l'article 35 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 satisfait à cette exigence en soumettant au contrôle de l'autorité judiciaire toute prolongation au-delà de vingt-quatre heures du maintien dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire d'un étranger qui soit n'est pas en mesure de déférer immédiatement à la décision lui refusant l'autorisation d'entrer sur le territoire français soit, faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion ou devant être reconduit à la frontière, ne peut quitter immédiatement le territoire français ;

Considérant toutefois, que la compétence ainsi reconnue à l'autorité judiciaire pour contrôler une mesure de surveillance qui met en cause la liberté individuelle, s'exerce indépendamment du contrôle de la légalité des décisions administratives de refus d'accès au territoire national, de reconduite à la frontière ou d'expulsion ; qu'au demeurant, une mesure de rétention de l'étranger qui est dans l'impossibilité de déférer immédiatement à une décision d'éloignement ne peut intervenir que « s'il y a nécessité absolue » ; que dès lors, la prolongation par l'autorité judiciaire de cette mesure de surveillance ne saurait revêtir un caractère systématique et s'appliquer, tant s'en faut, à tous les cas où il y a intervention d'une décision administrative d'éloignement d'un étranger du territoire national ;

Considérant que si l'entrée et le séjour irréguliers en France d'un étranger constituent, dans les cas visés aux articles 19 et 27 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée, une infraction pénale relevant de la seule compétence du juge judiciaire, cette compétence spécifique ne saurait justifier qu'il soit fait échec à la compétence générale du juge administratif dans le domaine de l'annulation des actes de la puissance publique ;

Considérant sans doute qu'en vertu du troisième alinéa de l'article 25 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, dans sa rédaction résultant de l'article 13-VI de la loi déferée, certaines catégories d'étrangers ne peuvent faire l'objet d'une mesure de reconduite à la frontière en raison de considérations liées à leur âge ou à leur situation familiale ; qu'en outre, une mesure d'éloignement n'est légalement justifiée que si l'intéressé est de nationalité étrangère ou n'a pas de nationalité ;

Considérant cependant que les litiges liés à ces situations ne sont pas d'une nature ou d'une fréquence telle qu'ils puissent entraîner une dérogation aux règles normales de compétence ; qu'au surplus, en vertu de dispositions identiques à celles du troisième alinéa de l'article 22 de l'ordonnance, est prohibée l'expulsion des mêmes catégories d'étrangers, hors le cas de la procédure exceptionnelle régie par l'article 26 de l'ordonnance ; que le contrôle de la légalité de semblables mesures ressortit à la compétence du juge administratif ;

Considérant par ailleurs, que la bonne administration de la justice commande que l'exercice d'une voie de recours appropriée assure la garantie effective des droits des intéressés ; que, toutefois, cette exigence, qui peut être satisfaite aussi bien par la juridiction judiciaire que par la juridiction administrative, ne saurait à elle seule autoriser qu'il soit porté atteinte à un principe de valeur constitutionnelle ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que l'article 10 de la loi déferée, qui méconnaît un principe fondamental reconnu par les lois de la République, réaffirmé par le préambule de la Constitution de 1946 et auquel se réfère le préambule de la Constitution de 1958, doit être déclaré contraire à la Constitution ;

Considérant que sont inséparables des dispositions déclarées inconstitutionnelles, la mention dans le texte de l'article 19 de la loi déferée des mots : « et de l'article 22 bis », la mention dans le texte de l'article 20 des mots : « des articles 22 bis et », ainsi que le texte de l'article 15 de la même loi ;

Considérant qu'en l'espèce il n'y a lieu pour le Conseil constitutionnel de soulever d'office aucune question de conformité à la Constitution en ce qui concerne les autres dispositions de la loi soumise à son examen,

Décide :

Art 1<sup>er</sup>. - L'article 10 de la loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France est déclaré contraire à la Constitution.

Art 2. - Sont inséparables de l'article 10 les dispositions suivantes de la loi :

- l'article 15 ;

- dans le texte de l'article 19, les mots : « et de l'article 22 bis » ;

- dans le texte de l'article 20, les mots : « des articles 22 bis et ».

Art 3. - Les autres dispositions de la loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France ne sont pas contraires à la Constitution.

Art 4. - La présente décision sera publiée au *Journal officiel* de la République française.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 28 juillet 1989.

Le président,  
ROBERT BADINTER