

SEANCE DU MERCREDI 9 JANVIER 1980

La séance est ouverte à 10 heures, tous les membres du Conseil étant présents. Le Président rappelle l'ordre du jour :

- Examen, en application de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, de la conformité à celle-ci de la loi portant aménagement de la fiscalité directe locale.

Rapporteur : Monsieur François GOGUEL

- Examen, en application de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, de la conformité à celle-ci de la loi relative à la prévention de l'immigration clandestine et portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers et portant création de l'Office national d'immigration.

Rapporteur : Monsieur René BROUILLET

Le Président donne la parole à Monsieur GOGUEL qui présente le rapport ci-après :

La lettre, signée par M. Robert BALLANGER, président du groupe communiste de l'Assemblée nationale, qui accompagne les signatures des 86 députés de ce groupe déférant au Conseil constitutionnel la loi relative à l'aménagement de la fiscalité directe locale, indique qu'aux yeux des requérants "une disposition de cette loi n'est pas conforme à la Constitution et à son préambule".

"Les dispositions de l'article 7, précise M. BALLANGER, prévoient en effet qu'en cas de création d'établissement, la taxe professionnelle n'est pas due pour l'année de la création mais que par contre pour les établissements d'E.D.F., la taxe est due à compter du raccordement au réseau". Et M. BALLANGER ajoute : "Seule E.D.F. serait soumise à un régime d'exception. Cet article nous paraît contraire au principe constitutionnel de l'égalité de tous devant la loi, et notamment devant l'impôt".

Contrairement à ce que pourrait faire croire cette lettre, ce n'est pas tout l'article 7 (devenu article 19) de la loi portant aménagement de la fiscalité directe locale dont les auteurs de la requête contestent la conformité à la Constitution ; ce sont seulement les dispositions du deuxième alinéa du paragraphe I bis (devenu paragraphe II) de cet article 19.

.../...

Le premier alinéa de ce paragraphe II résulte d'un amendement (n° 326) présenté par le Gouvernement devant l'Assemblée nationale, le 9 octobre 1979, au cours de la 1ère lecture par celle-ci du projet antérieurement adopté par le Sénat en 1ère lecture, amendement ainsi conçu :

"Après le paragraphe I de l'article 7, insérer le nouveau paragraphe suivant :

"En cas de création d'établissement, la taxe professionnelle n'est pas due pour l'année de la création. Cette disposition prend effet à compter de 1980".

Le ministre du Budget a justifié cet amendement par l'intérêt qui s'attache à favoriser la création d'entreprises, par un régime fiscal temporairement allégé, cet allègement n'existant que pendant l'année civile au cours de laquelle elles auraient été créées ; et l'amendement a été adopté par l'Assemblée nationale.

Lors de la 2ème lecture du projet par le Sénat le 20 novembre 1979, le groupe communiste a déposé un amendement tendant à supprimer ce paragraphe I bis, puis un amendement rectifié tendant seulement à limiter l'exonération aux établissements employant moins de 20 salariés - mais cet amendement a été repoussé. Les autres amendements tendant à modifier le paragraphe I bis ont été retirés ou repoussés, et le paragraphe I bis adopté dans le texte de l'Assemblée nationale.

Cependant, l'article 7 (devenu 19) dans lequel figurait ce paragraphe I bis ayant été modifié sur d'autres points, a été remis en discussion lors de la 2ème lecture du projet par l'Assemblée nationale le 18 décembre 1979, et c'est alors que M. André-Georges VOISIN, rapporteur, a présenté et fait adopter un amendement complétant le paragraphe par la disposition dont les requérants contestent la conformité à la Constitution : "Toutefois, pour les établissements produisant de l'énergie électrique, la taxe professionnelle est due à compter du raccordement au réseau". Amendement, a-t-il précisé, destiné à sauvegarder les intérêts des communes sur le territoire desquelles entreront en service au cours des prochaines années des centrales nucléaires mais qui, bien entendu, ne s'applique pas qu'à celles-ci mais à tout établissement producteur d'énergie électrique ; cet amendement a été adopté.

Une commission mixte paritaire a alors été constituée ; elle a repris sans modification le paragraphe I bis de l'article 7 (qui, dans le texte définitif, devait devenir le paragraphe II de l'article 19) et les conclusions de la commission mixte paritaire, modifiées sur d'autres points par des amendements du Gouvernement ont été adoptés le 20 décembre par l'Assemblée nationale et par le Sénat.

X X

X

Un premier point doit être clarifié : la requête communiste mentionne E.D.F. Or, en fait, le texte législatif contesté ne fait pas allusion

aux établissements de cette entreprise nationale, mais à tous les établissements produisant de l'énergie électrique et raccordés au réseau de distribution.

En effet, le monopole de E.D.F. comporte, en vertu de la loi de nationalisation, un assez grand nombre d'exceptions : sont exclus de la nationalisation :

- les entreprises privées dont la production annuelle moyenne en 1942 - 1943 était inférieure à douze millions de KWH,
  - les installations construites ou à construire par des entreprises pour les besoins de leur exploitation, si elles fonctionnent comme accessoires de leur activité principale par récupération d'énergie résiduaire,
  - toute installation privée de puissance initiale inférieure à 8000 KVA,
  - les installations de collectivités locales ou établissements publics utilisant le pouvoir calorifique des résidus et déchets urbains,
  - l'aménagement et l'exploitation de nouvelles installations de production d'électricité par des entreprises ou collectivités les employant pour leur propre production, moyennant autorisations ministérielles et conventions avec E.D.F.,
  - les services de production de la S.N.C.F. et des Houillères de France.
- Toutes ces installations, raccordées au réseau public produisent en 1974, 16 % de l'électricité consommée en France.

Il me paraît important de noter que la loi qui nous est soumise ne mentionne pas une entreprise particulière mais bien les établissements produisant de l'énergie électrique et raccordés au réseau de distribution, car la discrimination qui résulterait de la désignation d'une entreprise particulière aurait un caractère choquant.

Cela dit sur les faits, comment se pose le problème soumis au Conseil ?

Il est certain que le principe de l'égalité devant la loi - et donc devant l'impôt - est un principe de valeur constitutionnelle.

L'article VI de la Déclaration des Droits de 1789 dispose en effet, que "la loi... doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse", et le préambule de la Constitution de 1958 proclame solennellement l'attachement du peuple français aux principes définis par cette Déclaration.

.../...

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 27 décembre 1973, a déclaré non conforme à la Constitution une disposition d'un article de la loi de finances pour 1974, motif pris de ce que cette disposition, tendant à instituer une discrimination entre les citoyens au regard de la possibilité d'apporter une preuve contraire à une décision de taxation d'office, portait ainsi atteinte au principe de l'égalité devant la loi contenu dans la Déclaration de 1789 et solennellement réaffirmé par le préambule de la Constitution.

Mais quelle est la portée du principe constitutionnel d'égalité devant la loi ?

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 12 juillet 1979 reconnaissant la conformité à la Constitution de la loi relative à certains ouvrages d'art reliant les voies nationales ou départementales a eu l'occasion de le préciser ; il a considéré que, "si le principe d'égalité devant la loi implique qu'à situations semblables il soit fait application de solutions semblables, il n'en résulte pas que des situations différentes ne puissent faire l'objet de solutions différentes".

Le problème qui nous est posé est donc celui-ci : la situation des établissements produisant de l'énergie électrique est-elle, au cours de l'année civile de leur création, et à partir de leur raccordement au réseau de distribution, suffisamment différente de celle d'établissements d'une autre nature créés au cours de la même année pour que le régime fiscal des uns et des autres, au regard de la taxe professionnelle, ne soit pas la même ?

A cette question, il me paraît qu'il y a lieu de répondre par l'affirmative : à partir de son raccordement au réseau, un établissement produisant de l'énergie électrique est assuré d'avoir un débouché pour sa production et cela dans des conditions tout à fait particulières. Il me paraît donc ne pas y avoir de raison de considérer que le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi interdit de soumettre cet établissement à la taxe professionnelle dès le moment du raccordement au réseau, bien que d'autres établissements, créés au cours de la même année, mais qui n'ont pas de débouchés aussi assurés pour leur production, ne doivent être soumis à la taxe professionnelle qu'à compter du 1er janvier de l'année suivante : les situations sont manifestement différentes, les règles, et notamment les règles fiscales, peuvent donc, elles aussi, être différentes, sans que soit méconnu en cela le principe constitutionnel de l'égalité devant l'impôt.

C'est donc une décision de conformité à la Constitution que j'ai l'honneur de vous proposer.

Sur l'invitation de Monsieur le Président, Monsieur GOGUEL lit le projet de décision avant la discussion générale. Personne ne désire intervenir dans la discussion et le Conseil adopte à l'unanimité la décision proposée par le rapporteur.

Le texte de cette décision est joint au présent procès-verbal.

X

X

X

.../...

L'ordre du jour appelant à présent l'examen de la conformité à la Constitution de la loi modifiant l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers et portant création de l'Office national d'immigration, le Président donne la parole à Monsieur BROUILLET qui présente le rapport ci-après .

Monsieur l'Ambassadeur indique tout d'abord le plan qu'il suivra. Il lui paraît indispensable pour la bonne compréhension de la présente affaire de resituer les dispositions de la loi nouvelle dans leur contexte historique. C'est pourquoi tout d'abord, il indiquera à grands traits quel est le statut des étrangers en France, puis comment se pose actuellement les problèmes de la mise à jour de ce statut ce qui le conduira à relater les étapes de l'élaboration du texte actuel, enfin, il exposera les dispositions du texte tel qu'il a été voté et les moyens par lesquels les députés qui ont saisi le Conseil, contestent la conformité de ce texte à la Constitution.

#### 1) Statut actuel des étrangers.

Le statut actuel des étrangers est défini essentiellement par une ordonnance du 2 novembre 1945. Il convient de noter qu'à l'époque à laquelle cette ordonnance a été rédigée on vivait encore dans le souvenir très précis des années durant lesquelles la France s'était, pour ainsi dire, trouvée hors de France durant le temps des hostilités. Ceci explique que cette ordonnance est faite dans un esprit d'ouverture, et que la situation des étrangers se trouve régie par des dispositions très libérales.

L'ordonnance de 1945 pose tout d'abord les conditions générales d'entrée en France. La disposition essentielle est que tout étranger doit pour entrer en France être muni des documents et visas exigés par les conventions internationales et les règlements en vigueur. Il doit également être porteur d'un certificat médical délivré par un médecin agréé par l'administration. S'il désire entrer en France pour y exercer une profession salariée, il doit présenter en outre un contrat de travail visé par l'autorité administrative ou une autorisation de travail.

Le séjour des étrangers est réglementé, comme vous le savez, par la distinction entre ceux qui restent moins de trois mois sur le territoire et ceux qui y demeurent un temps plus long. Pour ces derniers la loi distingue les résidents temporaires dont la carte a une validité limitée à un an, les résidents ordinaires à qui il est délivré une carte d'une durée de trois ans, en principe renouvelable, et les résidents privilégiés dont la carte valable dix ans est renouvelée de plein droit au terme de sa validité.

L'ordonnance comporte ensuite des dispositions pénales qui sanctionnent l'entrée irrégulière en France ainsi que le séjour sur le territoire français au-delà de trois mois sans l'obtention des documents exigés. Sont également sanctionnées les aides directes ou indirectes données à des étrangers pour entrer, circuler ou séjourner irrégulièrement en France, enfin, il est fait obligation, sous peine d'une amende contraventionnelle, à toute personne logeant un étranger d'en faire déclaration à l'autorité de police.

Le chapitre quatre de l'ordonnance est relatif à l'expulsion. Celle-ci est prononcée par arrêté du ministre de l'intérieur "si la présence de l'étranger sur le territoire français constitue une menace pour l'ordre public ou le crédit public". Une procédure administrative est instituée qui organise les droits de la défense de l'étranger devant une commission. Des pénalités correctionnelles sont posées à l'encontre de l'étranger qui s'est soustrait à l'exécution d'un arrêté d'expulsion. Il est prévu en outre qu'à l'expiration de sa peine (d'emprisonnement) l'étranger est conduit à la frontière. Enfin, l'article 28 de l'ordonnance institue une assignation à résidence à l'égard de l'étranger qui ne peut déférer à un arrêté d'expulsion. Le non respect de cette assignation à résidence est passible d'un emprisonnement de six mois à trois ans.

On remarque que dans cette ordonnance il n'est ouvert aucune possibilité d'exécution forcée directe de l'expulsion. S'il y a exécution forcée c'est, pourrait-on dire, au second degré. En effet, elle n'intervient qu'après l'expiration de la peine qui a été prononcée pour infraction à l'arrêté d'expulsion.

Par ailleurs, il existe divers textes réglementaires et conventions particulières, les décrets du 18 mars et du 30 juin 1946 (qui sera modifié le 15 janvier 1976) ... L'expulsion des étrangers régie par les dispositions du chapitre quatre de l'ordonnance a été quelque peu modifiée par le décret du 30 juin 1946, article 5. Il prévoit qu'en cas de refus ou de retrait de sa carte de séjour l'étranger est obligé de quitter le territoire français. Sur la base de ce texte s'est instituée une procédure par laquelle l'administration enjoint à l'étranger de quitter la France. La pratique donne le nom de "refoulement" à cette procédure. On voit donc qu'il y a "refoulement" non seulement quand un étranger qui n'est pas en règle n'est pas admis à pénétrer sur le territoire français, mais également à l'égard d'un étranger séjournant en France dont le titre n'a pas été renouvelé. Dans l'ordonnance de 1945 l'expulsion ne peut être justifiée que par l'atteinte à l'ordre public ou au crédit public. C'est parce qu'une telle mesure est particulièrement grave qu'elle est prise par décision du Ministre de l'intérieur. Elle a un effet prolongé dans le temps, puisque l'infraction à un arrêté d'expulsion est inscrite au casier judiciaire et interdit ultérieurement l'acquisition de la nationalité française. A l'inverse, le refoulement a pour simple conséquence que la présence de l'étranger en France n'est plus régulière et a pour seul effet de faire sortir l'étranger du territoire. C'est le préfet qui est compétent en matière de refoulement.

En dehors de ces règles générales, des régimes spéciaux sont institués par des conventions et traités en faveur des réfugiés, des apatrides, des ressortissants des états membres de la communauté économique européenne, des algériens ainsi que des ressortissants des pays francophones du sud du Sahara.

2) Conditions actuelles dans lesquelles se pose le problème de la mise à jour du statut des étrangers.

Le statut libéral de l'ordonnance de 1945 a favorisé dans les années d'essor économique le mouvement migratoire vers la France.

En 1946, le nombre des étrangers en France est de moins de quatre cent mille, en octobre 1976, selon une évaluation qui paraît raisonnable, trois millions sept cent mille étrangers étaient présents sur le territoire français.

Depuis les années 1974, la crise de l'énergie et la crise économique ont conduit à limiter l'ampleur de l'immigration. Des mesures restrictives, souvent difficilement compatibles avec la législation en vigueur et avec la jurisprudence qui en découle, ont été prises. Il s'agit notamment de circulaires du ministère de l'intérieur du 12 juillet 1974 et 12 juillet 1977 (définition des critères du "faux touriste"), d'autres circulaires en date des 26 et 30 novembre 1974 limitent les possibilités de régulariser la situation de ceux qui séjournent en France après y être entrés comme touristes.

L'article 120 du Code pénal est également remis en application et utilisé avec une fréquence accrue. Cet article est celui qui définit le délit d'internement arbitraire commis par les responsables d'établissements pénitentiaires. Il déclare que le délit n'est pas commis quand sont reçues dans un tel établissement, sur ordre provisoire du Gouvernement, des personnes expulsées ou extradées. Une circulaire du Garde des sceaux et du Ministre de l'intérieur du 21 novembre 1977 précise les conditions d'application de cet article 120. Elle pose en effet des règles très semblables à celles du nouvel article 23, 6ème alinéa, puisqu'elle prévoit qu'après sept jours, la détention ne peut se poursuivre que sur décision du juge. Cette circulaire a d'ailleurs été annulée par le Conseil d'Etat pour un motif de compétence, la compétence réglementaire n'appartenant non pas aux ministres mais au Premier ministre. Depuis lors, est intervenu un décret (9 décembre 1977) pour l'application de ce même article 120.

La jurisprudence, particulièrement celle du Conseil d'Etat sur les recours contre les arrêtés d'expulsion, exerce en la matière un contrôle qui, surtout depuis 1955, se montre assez exigeant. Le juge administratif contrôle l'exactitude matérielle des faits, la régularité de la procédure et la notion d'urgence absolue. De même, il constate parfois des erreurs matérielles d'appréciation en ce qui concerne la menace à l'ordre public. Enfin, durant les dernières années, il a annulé certaines circulaires interprétatives ou restrictives par rapport aux libertés. Il ne faudrait pas pour autant en conclure que la jurisprudence est toujours libérale puisque tant l'arrêt du Conseil d'Etat du 7 juillet 1978 que celui de la Cour de cassation du 20 février 1979 admettent que l'article 120 du Code pénal est toujours en vigueur alors que l'on pouvait penser qu'il aurait pu être abrogé par les dispositions de l'ordonnance du 2 novembre 1945.

Nous voyons donc, que dans la rédaction de la loi actuelle, on a poursuivi une gradation juridique dans la hiérarchie des textes mettant en application cet article 120 du Code pénal puisqu'après la circulaire on en est venu au décret et qu'à présent, on aboutit à une loi.

### 3) Elaboration de la loi soumise au Conseil constitutionnel.

Le point de départ se trouve dans des délibérations interministérielles qui ont eu lieu en octobre et novembre 1978. En février 1979 le Conseil d'Etat est saisi du projet qui aboutira à la loi soumise au Conseil et en même temps d'un projet venant du ministère du travail sur les conditions de séjour et de travail des étrangers dont le but apparaît clair ;

.../...

il tend à inverser le courant migratoire en prévoyant un titre unique de travail et de séjour et en fixant notamment des quotas par région du territoire français pour l'accueil des étrangers. Le premier texte est déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale le 16 mars 1979. Elle en délibère le 29 mai et l'adopte en première lecture sans modifications fondamentales. Le texte est transmis au Sénat et c'est durant son examen en commission au Sénat qu'a lieu le dépôt du projet émanant du ministère du travail sur le bureau de l'Assemblée nationale (29 mai 1979). La commission du Sénat estime qu'il serait plus logique d'examiner d'abord le texte venant du ministère du travail pensant qu'il y aurait lieu de connaître les conditions de régularité du séjour avant de tirer les conséquences au plan de l'expulsion d'un séjour irrégulier. C'est pourquoi, cette commission recommande le vote d'une question préalable qui sera d'ailleurs adoptée par le Sénat. Le texte revient ensuite devant l'Assemblée nationale, fin juin. L'examen en seconde lecture a lieu dans la séance du 28 juin et le texte est voté après quelques retouches. Le nombre des cas d'expulsion est multiplié lors de cette lecture au cours de laquelle également, est introduite la référence à l'article 120 du Code pénal, l'arrêté d'expulsion valant ordre provisoire du Gouvernement au sens dudit article. Aucune limitation n'est prévue pour la durée de cette détention. Le Sénat ne se prononce pas sur le texte qui lui est transmis au cours de la session d'été et son examen, qui sera d'ailleurs très long, aura lieu lors des séances des 18 et 25 octobre et du 7 novembre 1979. Cette lecture au Sénat permet de grandes modifications dans le projet mais, à la fin, le Ministre de l'intérieur demande au Sénat de rejeter le texte ainsi amendé. C'est ce que fera la haute assemblée. Le texte est alors renvoyé à une commission mixte paritaire qui lui donne la rédaction qui sera finalement celle adoptée lors du vote. Il est très difficile de savoir les raisons exactes de certaines modifications adoptées par la commission mixte paritaire, le rapport de celle-ci étant très peu détaillé et, je le signale, votre rapporteur n'ayant pu obtenir un procès-verbal détaillé de cette réunion. On peut d'ailleurs se poser la question de savoir s'il est concevable que le Conseil constitutionnel, qui a à apprécier la validité de la loi, soit ainsi laissé dans l'ignorance de certains éléments qui ont contribué à l'élaboration de celle-ci.

4) Le texte voté.

a) Conditions d'entrée des étrangers en France, articles 1, 2 et 3.

- Modifications de l'article 5 de l'ordonnance du 2 novembre 1945.

- Introduction de conditions plus favorables pour certaines catégories d'étrangers (nouvel article 5-1)

- Refoulement à la frontière avec maintien de force possible de l'étranger dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire (article 5-2)

b) Dispositions relatives aux résidents privilégiés

- article 4, dispositions favorables

- article 5, conditions de déchéance de cette qualité.



c) Nouveau régime de l'expulsion (articles 6, 7, 8, 9 de la loi)

Les dispositions essentielles sont contenues dans l'article 6 qui donne une nouvelle rédaction à l'article 23 de l'ordonnance (c'est d'ailleurs sur cet article que porte la plupart des critiques faites par les auteurs des saisines)

- Accroissement du nombre des cas d'expulsion : cinq cas nouveaux, très différents les uns des autres s'ajoutent à celui où la présence de l'étranger constitue une menace pour l'ordre public ou le crédit public. Le sixième des cas d'expulsion ne pourra voir son champ d'application bien défini qu'après l'intervention du second texte (projet de loi préparé par le Ministre du travail).

- exécution forcée de l'arrêté d'expulsion et -6ème alinéa du nouvel article 23- détention par application de l'article 120 du Code pénal avec contrôle du juge si cette détention se poursuit plus de sept jours. C'est cet alinéa qui présente la plus grande difficulté.

d) Extension de la législation générale aux départements d'Outre-Mer (article 10).

5) les saisines reposent sur quatre moyens :

- violation du droit d'asile
- internement arbitraire
- substitution de l'autorité administrative à l'autorité judiciaire
- rétroactivité des articles 4 et 9.

Pour abréger cet exposé qui a déjà été long, l'ambassadeur propose à ses collègues, au lieu de développer une analyse à ce sujet, de donner la lecture du projet de décision qui explicite les moyens de la saisine et donne les arguments justifiant les réponses qui sont proposées aux divers moyens.

Monsieur BROUILLET lit son projet de décision.

Le Président constatant qu'il est 12 h 40 propose de remettre la discussion générale après la suspension de la séance qui permettra à chacun de se restaurer.

La séance est reprise à 15 heures.

Le Président déclare ouverte la discussion générale et donne la parole à Monsieur GROS.

Monsieur GROS est en désaccord avec le projet du rapporteur. La loi soumise au Conseil porte sur la liberté individuelle.

Dans un tel cas nous avons tous des réactions sentimentales car tous nous avons été, à un moment ou l'autre de notre vie, en butte à des contraintes qui nous ont semblées injustifiées. Il convient pour tout juge de faire abstraction de ses sentiments personnels. Il convient d'apprécier la loi objectivement et non en fonction de nos sentiments. Les limites de notre étude, dans un cas semblable, sont posées par le rôle du Conseil.

Il n'y a pas à faire une recherche générale sur les limitations qui sont souhaitables et possibles en matière de liberté individuelle, il faut cerner le texte de près. Il s'agit de la situation des étrangers en 1980 au regard du principe de la liberté individuelle, il faut bien voir que ce texte concerne les étrangers. Les étrangers peuvent avoir des droits comme les citoyens mais doivent-ils bénéficier en France des mêmes droits que le citoyen ? Le droit international, cela est certain, permet à tout Etat de réglementer l'entrée et le séjour des étrangers sur son territoire. Actuellement, on sait qu'en France, il y a un courant quotidien d'environ cinq cent mille étrangers, il est donc tout à fait normal que le législateur veuille exercer un contrôle sur ce mouvement. Monsieur BROUILLET a recherché quel lien existait entre le texte relatif à l'entrée et au séjour des étrangers en France et celui qui porte sur leurs conditions de travailleurs. Il a regretté que les deux textes n'aient pas été soumis en même temps au Parlement et sans doute à notre examen. Je ne partage pas ce regret, le texte d'aujourd'hui a une portée générale, celui qui émane du ministère du travail ne règle qu'un cas particulier. Il n'y aura aucune difficulté à intégrer les règles posées par le second texte dans un cadre défini par celui que nous examinons. Traiter ensemble ou successivement ces deux questions est un problème de pure opportunité politique qui dépend du seul Gouvernement et qui est sans importance pour nous. Il ne convient pas que nous prenions pour axe de notre étude le fond de la loi, mais simplement nous devons nous soucier de sa validité au regard de la Constitution. Faire autrement nous induirait dans la tentation de discuter la valeur de la loi en opportunité. Il ne faut pas prendre le chemin qui mènerait au Gouvernement des juges. Nous devons donc nous en tenir au seul contrôle de la Constitutionnalité. Il existe d'ailleurs des situations où l'examen se fait dans des conditions un peu comparables à celles-ci en matière judiciaire. La Cour de cassation est juge du droit et non du fait. On ne lui donne que l'arrêt de la Cour d'appel et pas le dossier ni de l'appel ni du procès en première instance. Ceci à seule fin que son jugement ne soit pas contaminé par l'influence des questions de fait. Le Conseil doit se limiter à son rôle de contrôle de la constitutionnalité et ne jamais se substituer au Législateur quand bien même ce serait par le biais d'un considérant qui laisserait entrevoir un souhait législatif. Suggérer une solution au législateur paraît aller au-delà de notre rôle. L'examen sur le seul point qui pose difficulté - pour les autres griefs Monsieur GROS estime que le projet répond d'une façon très pertinente - doit porter simplement sur la question de savoir si la modification apportée à l'article 23 de l'ordonnance par la loi, viole l'article 66 de la Constitution. Deux solutions sont possibles, ou bien le respect de la liberté individuelle exige une intervention immédiate du juge pour permettre qu'il soit porté atteinte à cette liberté, ou bien, et Monsieur GROS admettrait plutôt cette façon de voir, l'administration responsable de l'ordre public peut porter atteinte à la liberté d'un individu dès lors que la loi l'y autorise en prévoyant, bien entendu, l'intervention et le contrôle d'un juge. Mais alors c'est à la loi d'organiser comme elle l'entend ce contrôle. Si elle l'organise cela suffit et il n'y a pas à examiner comment elle l'organise. Monsieur GROS ne voit pas pourquoi l'intervention d'un juge après sept jours serait contraire à l'article 66 de la Constitution alors que s'il intervenait au bout de cinq jours ou de deux jours cet article 66 ne serait pas violé. Il insiste enfin sur le fait que la loi nouvelle est plus protectrice de la liberté que ne l'est le droit actuellement en vigueur c'est-à-dire celui qui est défini par l'article 120 du Code pénal,

En effet l'article 120 ne prévoit aucun délai ni même aucune intervention du juge. De plus, il estime que si l'on avait soumis au Conseil le texte de l'article 6 de la loi sans qu'il soit fait dans ce texte aucune référence au délai, la loi ne pourrait pas être critiquée puisque l'article 120 du Code pénal issu d'une loi de 1933 n'est pas sous le contrôle du Conseil constitutionnel.

Monsieur GOGUEL estime que lors du vote de cette loi une propagande importante s'est développée dans la presse notamment pour montrer qu'elle était très contraire aux principes libéraux. En fait, quand on lit le dossier, on doit se rendre à l'évidence que cette appréciation n'est pas fondée. En effet, bien au contraire, la loi apporte d'importantes libéralisations par rapport au droit actuellement en vigueur. Il n'en reste pas moins que parmi les griefs formés par les députés contre ce texte, deux méritent une attention très particulière. Ce sont ceux qui portent sur la façon dont sont organisées les mesures de coercition posées par les articles 3 et 6 de la loi. Monsieur GOGUEL estime que l'article 3 ne pose pas de véritables difficultés car il répond à une nécessité de fait certaine. L'article 23 nouveau est très différent. Il ne prévoit pas que le procureur de la République doit être avisé sans retard (si cette règle existe néanmoins elle n'existe pas en vertu de la loi mais simplement d'un décret). Pourquoi, doit-on se demander, les garanties qui sont données aux étrangers refoulés à la frontière ne sont-elles pas assurées à celui qui a séjourné en France un certain temps d'une façon qui, a priori, n'est pas irrégulière. Il semble que là déjà il y ait une atteinte à la Déclaration des droits de l'Homme et aux règles qu'elle pose en matière de liberté individuelle. Monsieur GOGUEL est sensible au fait que si le texte nouveau est annulé l'article 120 du Code pénal revivra purement et simplement. Mais cette considération ne doit pas arrêter le Conseil. Tout compte fait, si le Conseil ne peut apprécier l'article 120 du Code pénal, il est de son devoir de rappeler à l'occasion de la loi nouvelle ce qu'est le droit applicable en conformité à la Constitution. Il ne faudrait pas, sous prétexte que la décision ne peut juridiquement limiter les errements actuels sur la base de l'article 120, renoncer aux principes, lesquels exigent beaucoup plus de garanties que n'en prévoit la loi actuelle. Le texte nouveau est insuffisant par rapport au principe, du fait, tout simplement, qu'il ne prévoit pas une intervention immédiate de l'autorité judiciaire.

Monsieur LECOURT : la question qui est posée est de savoir si les textes soumis au Conseil constitutionnel et qui constituent un progrès par rapport à une situation juridique antérieure doivent être appréciés par rapport au droit qu'ils modifient ou si la seule référence du Conseil doit être la Constitution. Faut-il, du simple fait, qu'un texte existe, considérer qu'est valable, c'est à dire par l'appréciation du Conseil conforme à la Constitution, tout ce qui n'est pas plus mauvais ? Il va de soi que notre décision va bien au delà de l'examen de l'article 120. Elle ne peut être comprise qu'en elle-même, c'est à dire en tant qu'elle se réfère à la Constitution et non pas au texte d'une loi quelconque antérieure, ici de l'article 120 du Code pénal. Monsieur LECOURT estime donc qu'il convient que l'on apprécie le texte par rapport à la Constitution. Sur les points de la saisine relatifs au droit d'asile et la rétroactivité, il ne voit pas de difficulté dans la loi.

Sur les mesures de coercition qu'elle prévoit, il estime que l'article 5-2 nouveau de l'ordonnance qui ne prévoit l'intervention d'un juge qu'après 48 heures est un texte dangereux. Il craint, en effet, que si le Conseil estime qu'il est conforme à la Constitution qu'un juge ne contrôle qu'après 48 heures un internement, bientôt une législation abondante ne surgisse autorisant des cas très divers d'internement pour 48 heures. Néanmoins, compte tenu des particularités de la situation envisagée par la loi, il peut admettre, en l'espèce, que ce délai n'est pas tout à fait déraisonnable. L'article 6 de la loi, en revanche, lui paraît hautement critiquable.

Qui va décider de la nécessité de priver un individu de liberté ? L'autorité administrative. L'intéressé ne peut pas faire appel de cette décision devant un juge, un tel recours ne lui serait ouvert qu'après sept jours. Or, il est certain que dès l'origine, dès l'arrestation, il devrait pouvoir demander à un juge d'apprécier cette nécessité. Si après sept jours, le juge proroge la détention, il peut le faire sans même entendre l'intéressé et pour autant ce dernier n'a pas de faculté de recours puisque seule la voie de cassation est ouverte. A supposer que le délai retenu soit le plus court possible, quand l'examen du pourvoi aura-t-il lieu et comment l'intéressé pourra-t-il porter ce moyen devant le Cour ? De tout cela, la loi ne dit rien. Toutes ces considérations conduisent Monsieur LECOURT à considérer que l'alinéa dont il s'agit ne peut être accepté.

Dans le projet du rapporteur, il est fait un amalgame entre les dispositions du nouvel article 5-2 et du sixième alinéa de l'article 23 de l'ordonnance. Ce mode de rédaction paraît critiquable à Monsieur LECOURT qui préférerait que l'on définisse de façon plus générale les garanties que doit comporter l'intervention judiciaire et que l'on en tire les conclusions ensuite. Il souhaite que le projet examine séparément les deux cas considérés.

Monsieur MONNERVILLE, pour ne pas allonger la durée des débats, ne reprendra pas les raisons de non conformité exposées par MM. GOGUEL et LECOURT. Il se borne à dire qu'il les fait siennes et à souligner que ce qui lui paraît essentiel est que les droits de la défense soit respectés et que la décision du juge soit nécessaire pour toute arrestation.

Monsieur SEGALAT se sent très proche de ce qu'a dit Monsieur GOGUEL. Mais, pour la mise en oeuvre des règles de l'article 66 de la Constitution il estime que c'est à la loi qu'il revient d'organiser les précautions nécessaires pour éviter les détentions arbitraires. Le législateur a-t-il ou non assuré cette protection ? Ce n'est pas à nous de nous substituer à lui et de lui dicter sa conduite. Comment Monsieur LECOURT pourrait-il mettre en oeuvre, en pratique, les exigences qui lui paraissent devoir être posées. L'autorité administrative doit-elle, pour effectuer une arrestation, être autorisée à la faire par le juge, ou bien, Monsieur LECOURT, pense-t-il que le juge doit assurer un contrôle sur un recours de façon quasi immédiate sur l'arrestation que l'administration a pu accomplir toute seule. Comment concrètement pourrait-on organiser un système de protection sans pour autant remettre en cause toute l'organisation qui est en place afin d'assurer le respect de l'ordre public.

Monsieur LECOURT précise qu'il n'estime pas que c'est au Conseil constitutionnel de définir une procédure.

Il a simplement souligné combien, en raison du texte de la loi, l'intéressé

reste démunie de protection. Il faut effectivement que le juge puisse vérifier si l'étranger que l'on veut garder de force entre bien dans l'une des situations prévues par les alinéas 1° à 4° du nouvel article 23.

Monsieur SEGALAT et Monsieur GOGUEL répondent à Monsieur LECOURT que c'est au juge administratif et à lui seul qu'il revient de contrôler la validité de l'arrêté d'expulsion.

Monsieur BROUILLET tient à préciser à propos de l'article 120 du Code pénal et du sentiment qui a été exposé d'une libéralisation du droit ancien par le texte actuel que, si l'article 120 du Code pénal a annulé l'ancien article 10 du Code d'instruction criminelle, lequel permettait au préfet de mettre en détention toute personne dans l'attente de poursuites judiciaires, que, tout d'abord, sous l'influence de CLEMENCEAU, cet article 10 avait fait l'objet d'un vote d'abrogation pure et simple en 1909 par le Sénat. Un vote identique avait eu lieu à l'Assemblée nationale, sur une nouvelle proposition de loi, et ce n'est qu'au Sénat, en 1921, sur l'intervention de Monsieur MARRAUD, futur Ministre de l'intérieur, que le texte de l'article 120 a été maintenu tel qu'il existe actuellement.

Monsieur PERETTI souligne deux points de fait : ;

- d'abord sur un plan concret, il est établi qu'environ quatre cent mille étrangers travaillent actuellement en France dans des conditions irrégulières. Il ne voit pas en quoi, il eût été indispensable de joindre, pour leur discussion, le texte sur l'entrée et le séjour des étrangers en France et celui relatif à la condition de travailleur étranger. D'autre part, l'article 120 existe, quelle que soit son histoire. Il est ce qu'il est, et la loi examinée aujourd'hui est plus favorable aux libertés que ne l'est cet article 120.

Le Président estime lui aussi que le projet du rapporteur répond d'une façon très satisfaisante aux trois griefs qui n'ont pas été abordés dans la discussion générale. Le seul point délicat est bien celui de la contestation de la loi en tant qu'elle autoriserait des détentions arbitraires. On peut avoir quelques hésitations sur la règle de l'article 5-2 qui ne fait intervenir le juge qu'après 48 heures. Néanmoins, il y a une grande différence pratique entre la détention qui s'effectue dans des locaux pénitentiaires et celle qui n'a pas lieu dans les enceintes carcérales. Le délai de 48 heures n'est pas déraisonnable si on le compare à celui prévu en la matière de garde à vue.

On peut donc estimer que l'article 5-2 n'est pas contraire à la Constitution. En ce qui concerne le sixième alinéa de l'article 23, la situation est différente. Il convient tout d'abord de ne pas perdre de vue la jurisprudence du Conseil qui a toujours été protectrice des libertés individuelles. D'une façon plus précise, dans le cas considéré, il faut bien voir que le texte nouveau, contrairement à ce qui a été affirmé au cours de cette séance, ne modifiait pas fondamentalement les dispositions de l'article 120 du Code pénal telles qu'elles sont appliquées par le décret de 1978. Le décret prévoyait une garantie qui était que le procureur de la République, immédiatement informé "veille à ce que la durée du séjour soit limitée au temps strictement nécessaire à l'exécution effective de l'expulsion". Pourquoi maintenant le juge ne peut-il jamais intervenir avant sept jours ? La raison en paraît simple, c'est qu'alors il n'interviendrait jamais puisque l'on sait que les expulsions peuvent être mises en exécution dans un temps de sept jours.

Annuler le paragraphe dont il s'agit ne parait pas, contrairement à ce que l'on a pu craindre, aggraver la situation actuelle des étrangers. Il est d'ailleurs quasi certain qu'une initiative législative suivrait la décision d'annulation pour donner à ce texte une rédaction conforme au principe qui aurait été appliqué par le Conseil. Telles sont les raisons pour lesquelles le Président Roger FREY approuve la substance du projet, lequel bien entendu pourrait être modifié dans sa rédaction. Chacun ayant pu s'exprimer actuellement, le Président demande que l'on vote avant de modifier la rédaction pour répondre aux souhaits exprimés, tant par MM. LECOURT, GROS, GOGUEL et SEGALAT.

La décision de déclaration de non conformité à la Constitution du sixième alinéa de l'article 23 est adoptée à l'unanimité.

La séance est suspendue à 17 heures pour permettre une nouvelle rédaction du projet. Elle est reprise à 18 h 15. le projet est finalement adopté dans le texte joint au présent procès-verbal par tous les membres du Conseil, à l'exception de Monsieur GROS qui s'abstient

La séance est levée à 18 h 35.