

SEANCE DU LUNDI 24 FEVRIER 1992

La séance est ouverte, le lundi 24 février 1992 à 14 h 30, en présence de tous les conseillers.

Monsieur le Président : Bon, allez, mes chers amis, cette question est importante à examiner... Nous ferons un parcours jusqu'à 16 h 30, puis nous prendrons le thé... C'est le professeur Jacques ROBERT qui a la mission de rapporter sur cette affaire... Allez-y, Monsieur le rapporteur.

Monsieur ROBERT : Monsieur le Président, mes chers collègues, c'est la quatrième fois que je suis amené à rapporter devant vous un texte concernant les étrangers :

- loi Joxe (du 2 août 1989) ;
- reconduite à la frontière (problème de compétence) (L. 10 janvier 1990) ;
- accords de Schengen (1991) ;
- aujourd'hui, les "zones de transit".

Ces différentes modifications successives de l'ordonnance de 1945 montrent la complexité des problèmes et les difficultés de l'harmonisation des législations.

Chaque année, 8 000 étrangers débarquent de compagnies de transport, en situation irrégulière.

Depuis le mois de juillet, 50 000 déboutés du droit d'asile ont déposé un dossier dans les préfectures. 20 500 dossiers ont été traités. 7 000 étrangers resteront en France parce qu'ils remplissent les quatre critères :

- être entré en France avant le 1er janvier 1989 ;
- avoir fait l'objet d'une procédure d'examen pendant trois ans au moins ;
- n'avoir jamais troublé l'ordre public ;
- justifier d'une insertion professionnelle.

13 500 étrangers ont reçu un avis défavorable. Ils devront quitter le territoire dans un délai d'un mois.

Ils ont un recours "pour motifs sérieux" ; après, il espèrera un pécule.

Expulsion massive impossible.

.../...

Et puis SCHENGEN.

Quatre séries de mesures :

1. Aménagement de l'ordonnance de 1945 (limité en portée) :

a) Tout étranger entré sera passible de sanctions pénales et susceptible d'être reconduit à la frontière s'il se maintient au-delà de la limite fixée par son visa. Jusqu'alors, il pouvait se maintenir pendant trois mois, même s'il avait une durée inférieure.

C'est pour lutter contre l'immigration clandestine.

b) Parallèlement les préfets pourront abroger les visas de court séjour si :

- exercice d'une profession lucrative sans y avoir été autorisé ;
- indices concordants d'une installation définitive ;
- trouble à l'ordre public.

c) Deux hypothèses nouvelles de reconduite à la frontière :

- maintien sur le territoire sans demande de renouvellement de titre de séjour temporaire ;
- maintien sur le territoire après refus ou retrait d'un récépissé de demande de carte ou d'une autorisation provisoire de séjour.

2. Prise en compte de la Convention de Schengen :

Des pans entiers de l'ordonnance de 1945 vont s'écrouler en 1993 puisque toutes les dispositions relatives à l'entrée en France et au séjour inférieur à 3 mois des étrangers non ressortissants de la C.E.E. seront à chercher dans la Convention.

Or, les procédures administratives d'exécution et les sanctions pénales des règles de Schengen doivent être fixées par le législateur national et insérées dans l'ordonnance de 1945. Mais policiers et juges français auront à mettre en exécution les décisions prises par les autres Etats parties à la Convention. D'où la nécessité de faire très attention.

Deux exemples : 2 nouvelles infractions créées.

.../...

Premier exemple :

- le franchissement irrégulier de la frontière de l'espace Schengen ;

- le franchissement irrégulier de la frontière intérieure d'un Etat (où, par définition, le contrôle est aboli).

Ainsi, le Gouvernement a-t-il voulu recueillir dès la frontière la déclaration que doit souscrire l'étranger. Ce choix implique une présence policière aux frontières.

Deuxième exemple :

- une application sans nuances de la Convention de Schengen aurait pu conduire à sanctionner l'étranger entré en France muni des documents réguliers mais signalé par un autre Etat dans le fichier informatique comme indésirable ou menaçant l'ordre public.

L'écueil est évité parce qu'il est prévu que le délit d'entrée ou de séjour irrégulier n'est constitué à la suite d'un signalement que si le signalement résulte d'une décision exécutoire (dont l'intéressé a été informé et contre laquelle il a pu faire un recours).

3. La mise en jeu de la responsabilité des transporteurs
(prévue par Schengen) :

Le contrôle par la compagnie, avant l'embarquement, se fait dans de nombreux pays : en Angleterre, depuis 1987 (1 000 £ d'amende), en Allemagne, depuis 1990 (amende administrative de 2 000 à 5 000 DM qui peut se cumuler avec une amende pénale pouvant atteindre 25 000 DM), en Italie (200 000 à 500 000 Lires).

Il est indiscutable que le meilleur moyen de ne pas se rendre coupable d'un débarquement irrégulier est de n'avoir pas procédé à l'embarquement. Mais de quel moyen d'appliquer la loi française en terre étrangère dispose un transporteur, éventuellement étranger lui-même ?

Amendement du Gouvernement (article additionnel) dont a été saisie la Commission des lois.

4. Le maintien en zone de transit :

Texte adopté définitivement par l'Assemblée nationale le 21 janvier 1992 par 277 voix pour et 251 voix contre (sur 529 votants et 528 suffrages exprimés).

.../...

Texte adopté définitivement par le Sénat le 22 janvier 1992 par 236 voix pour et 17 voix contre.

La majorité sénatoriale RPF-UDF votait l'amendement "comme un seul homme" (à l'exception de Monsieur Michel Poniowski) ; le groupe socialiste au Sénat s'est abstenu contre la promesse de notre saisine par le Premier ministre.

Loi déferée par le Premier ministre et uniquement sur l'article 8.

Mais saisine signée d'un certain nombre d'associations :

- Association Nationale d'Assistance aux Frontières pour les Etrangers (ANAFE) (Fr. Julien-Lafferrière) ;
- France Terre d'Asile (Olivier Philip) ;
- Le GISTI (D. Loschak) ;
- La CIMADE (J. Maury) ;
- La ligue des Droits de l'homme (Madeleine Reberieux) ;

J'adopterai la démarche suivante :

- L'article 8
- Faut-il soulever d'office ?
 - Le problème de fond ;
 - les deux textes (articles 3 et 10).

L'ARTICLE 8 :

1. L'étranger qui n'a pas été autorisé à entrer à une frontière maritime ou aérienne ou qui a demandé à bénéficier du droit d'asile... peut être maintenu dans une zone de transit pendant le temps strictement nécessaire à son départ ou à l'examen de sa demande et qui ne peut excéder 20 jours.

Ces dispositions s'appliquent également à :

- l'étranger que la compagnie de transport qui devait l'acheminer dans le pays de destination ultérieure refuse d'embarquer ;
- l'étranger que les autorités du pays de destination ont refusé d'accueillir et qui l'ont renvoyé.

2. Cette zone délimitée par le Préfet s'étend des points de débarquement et d'embarquement sur le territoire aux postes

.../...

de police. Elle peut être étendue pour inclure dans son périmètre un ou plusieurs lieux d'hébergement.

3. Le maintien en zone de transit est prononcé par une décision écrite et motivée du chef du service de contrôle aux frontières ou d'un fonctionnaire désigné par lui.

4. L'étranger, pendant cette période, est libre de partir. Il peut demander l'assistance d'un interprète et d'un médecin.

Il peut communiquer avec toute personne de son choix.

Il est informé de ses droits au moment de la décision de maintien.

5. Le maintien en zone de transit au-delà de vingt jours peut être autorisé, pour une durée qui ne peut être supérieure à dix jours, par le Président du tribunal administratif.

Il statue dans les 48 heures à la demande du préfet.

6. L'audience peut avoir lieu dans la zone de transit ; elle est publique ; pas de commissaire du Gouvernement ; l'étranger est assisté de son conseil (soit choisi par lui, soit, à sa demande, désigné d'office).

7. Appel du jugement dans un délai d'un mois devant le Président de la section du contentieux du Conseil d'Etat. L'appel n'est pas suspensif.

LA FORME :

Amendement déposé (à la dernière minute le 17 décembre 1991) par le Gouvernement en première lecture (et modifié par un sous-amendement de Monsieur Pezet).

- n'est pas dépourvu de tout lien avec le texte en discussion ;

- mais dépasse par son objet et sa portée les limites inhérentes à l'exercice du droit d'amendement.

C'est un détournement de procédure : car évite au Gouvernement la délibération du Conseil des ministres et la consultation du Conseil d'Etat.

Il n'a pas été invoqué non plus l'urgence dans l'exposé sommaire des motifs du Gouvernement. De toute façon, mauvais argument car les autorités de police peuvent faire face aujourd'hui à leur mission.

Ce n'est pas en pensant aux vagues de réfugiés potentiels en provenance d'Algérie que le Ministre a décidé d'agir vite, ni aux Albanais, ni à un nouveau Tchernobyl.

L'imminence d'une audience (26 février 1992) devant le Tribunal de grande instance de Paris et le risque d'une condamnation pour séquestration arbitraire ne sont pas des raisons valables.

Par ordonnance du 22 novembre 1991 le Vice-président du Tribunal de Grande Instance de Paris, saisi en référé par un demandeur d'asile qui estimait que son maintien en zone de transit en attendant une décision administrative était une voie de fait, a décidé qu'il n'y avait pas lieu à statuer... parce que l'intéressé avait, entre-temps, obtenu le droit d'asile.

Mais le demandeur a été autorisé à assigner le Ministre de l'Intérieur à l'audience du 26 février 1992 pour qu'il soit statué sur le fond.

Si l'Etat est condamné, aucun étranger ne pourra rester en zone de transit. Tous les non-admis et demandeurs d'asile pourront donc entrer en France.

"Ce n'est pas en légiférant sur la zone de transit des aéroports que l'on crée des atteintes aux libertés. C'est en ne faisant rien, en s'abstenant et en laissant se perpétuer des pratiques anciennes" (Philippe Marchand, 7 février 1992).

Comment les choses se passent-elles à l'heure actuelle ? (Rapport de Lord Mackie of Benshie pour le Conseil de l'Europe).

"Roissy-Charles de Gaulle, Paris (20 novembre 1989).

Les demandeurs d'asile présentent leur requête à la police des frontières, après quoi c'est à l'Office français de protection des réfugiés et des apatrides (OFPRA) qu'il incombe d'octroyer ou non le statut de réfugié.

Ni interprètes, ni assistance juridique ne sont prévus pour les demandeurs d'asile immédiatement après le dépôt de leur demande ; l'assistance n'est accordée qu'après l'entrée en France.

Les demandeurs d'asile sont détenus dans une zone dite internationale de l'aéroport, ce qui signifie qu'ils ne se trouvent pas encore sur le territoire français et, donc, que les autorités françaises ne sont pas légalement tenues d'examiner leur demande, comme elles le sont dans le cas d'une requête présentée par une personne déjà présente sur leur territoire. La zone internationale n'a pas de base juridique et doit être considérée comme un dispositif permettant d'éviter des obligations.

Durant leur détention, les demandeurs d'asile n'ont pas la possibilité de rencontrer des travailleurs sociaux, ni en fait

.../...

de communiquer avec le monde extérieur. De plus, les demandeurs d'asile n'ont pas toujours accès au téléphone. Un aumônier peut leur rendre visite avec la permission de la police des frontières. Enfin, aucun équipement récréatif ou éducatif n'est mis à leur disposition.

Il n'existe aucun cadre juridique régissant la détention et la loi ne stipule pas de durée maximale. Les autorités françaises affirment que les demandeurs d'asile restent au maximum une semaine dans la zone internationale et que, rarement, des enfants sont maintenus en détention. Certains demandeurs d'asile soutiennent qu'ils y ont passé six semaines en attendant que le Ministère de l'Intérieur décide soit de transmettre leur demande à l'OFPRA soit de les refouler.

Dans la zone internationale, les demandeurs d'asile dorment par terre ou sur des chaises en plastique. L'aéroport leur fournit les repas et met à leur disposition quelques douches dont ils peuvent se servir au milieu de la nuit lorsqu'elles sont libres. En raison du manque de place, la zone internationale a été étendue à l'un des étages de l'hôtel Arcade qui se trouve à proximité".

Monsieur le Président (interrompant le rapporteur) : Je vais vous dire, Monsieur ROBERT, ce qui m'a frappé, moi, c'est que, s'agissant de l'aéroport de Londres-Heathrow, il y a, dans ce rapport, une grande discrétion (1).

Monsieur FAURE : Alors que la situation y est pire...

Monsieur CABANNES : C'est pire partout !

Monsieur le Président : Non.

Monsieur ROBERT :

- Sur l'article 8 :

1. Délai trop long ;
2. Qu'est-ce que cette zone de transit ?
3. Pas d'intervention de l'autorité judiciaire.

- La procédure de la demande d'asile

. dans les 24 heures, la personne arrivée sans papiers doit être auditionnée par un agent de l'O.F.P.R.A. ;

(1) cf. page 9 du rapport.

. rapport adressé au Ministre de l'Intérieur suivant la plausibilité de la requête ;

. consultation du Ministre des Affaires étrangères (J + 2) ;

. au vu de cet avis, le Ministre de l'Intérieur prononce un refus d'entrée ou une décision d'admission (J + 6) ;

. le cas échéant, consultation du Haut-commissariat aux réfugiés des Nations Unies (au moins J + 8) ;

. délai pour obtenir un vol de retour (8 jours) ;

. durée donc du maintien dans la zone : entre 10 et 30 jours.

2 conceptions de la frontière :

La frontière est la ligne dont le franchissement fait changer de catégorie juridique ; ou celle qui matérialise.

Le voyageur qui, dans un aéroport, franchit le contrôle de police change de catégorie juridique. Ce changement de zone le fait passer de la catégorie de "résident" à celle de voyageur "en transit" (détaxe des produits).

Mais frontière territoriale et frontière juridique ne coïncident pas. Il faut dissocier les notions de "souveraineté nationale" et de "police".

La juridiction de l'Etat ne s'arrête, certes, qu'à la fin de l'espace aérien national mais, pour les passagers, les formalités de police et de douane matérialisent leur sortie du territoire.

La situation de celui qui arrive est inverse. Il ne sera reconnu sans papiers ou comme demandeur qu'au contrôle de police, donc juste avant d'entrer juridiquement en France. Mais il est tout de même en France géographiquement.

Ce n'est pas une zone de non-droit : c'est une zone française où s'applique la loi française (naissance ou crime) ; donc nos principes.

L'article 66 de la Constitution et ses implications :

alinéa 1 : "Nul ne peut être arbitrairement détenu".

alinéa 2 : "L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi".

.../...

Le Conseil constitutionnel a affirmé le caractère essentiel de la liberté individuelle et y a inclu non seulement la prohibition des arrestations arbitraires mais aussi l'inviolabilité du domicile et certains aspects du respect de la vie privée ; il a aussi voulu que les limitations éventuelles à cette liberté soient sous le contrôle de l'autorité judiciaire.

S'agissant des étrangers :

Décision du Conseil constitutionnel du 9 janvier 1980 : le Conseil constitutionnel a admis la possibilité pour l'autorité administrative de placer en détention l'étranger en instance de refoulement ou d'expulsion à condition que le maintien en détention au-delà d'un certain délai soit expressément autorisé par le juge judiciaire.

"La liberté individuelle ne peut être tenue pour sauvegardée que si le juge intervient, dans le plus court délai possible".

S'il était satisfait à cette exigence en matière de refoulement (maintien de la détention au-delà de 48 heures, subordonné à la décision du juge) il n'en allait pas de même pour l'expulsion (l'autorisation du juge n'était prévue que pour prolonger la détention au-delà de 7 jours).

Aussi, la rétention des étrangers en instance d'éloignement est, conformément à la jurisprudence du Conseil constitutionnel, organisée par les lois des 2 février 1981 et 29 octobre 1981 : l'intervention du juge judiciaire est exigée à l'expiration d'un délai de 24 heures suivant la décision préfectorale de placement, pour autoriser le maintien en rétention jusqu'à 6 jours.

Mais en 1986, le Parlement adopte une disposition qui prévoit que la situation, après une première prolongation de 6 jours, peut être prolongée de 3 jours lorsqu'il est justifié de difficultés particulières faisant obstacle au départ de l'étranger.

Décision du Conseil constitutionnel du 3 septembre 1986 sur la loi relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.

Le Conseil constitutionnel a considéré qu'en donnant au Président du Tribunal de grande instance la possibilité de prolonger de 3 jours, quand il est justifié de difficultés particulières faisant obstacle au départ d'un étranger qui a fait l'objet d'un arrêté d'expulsion ou d'une mesure de reconduite à la frontière, le délai de rétention primitivement fixé à une durée maximum de 6 jours, le texte litigieux avait violé la Constitution.

"Une telle mesure de rétention, même placée sous le contrôle du juge ne saurait être prolongée, sauf urgence absolu et menace de particulière gravité, sans porter atteinte à la liberté individuelle garantie par la Constitution".

.../...

La zone de transit :

1. Si un crime ou un délit est commis dans la zone de transit, c'est le droit pénal qui s'appliquera.

2. Zone de transit et zone d'internement.

3. Ce que font les autres pays (v. Gouzes, débats parlementaires Assemblée nationale, p. 8 271).

4. Pas de définition juridique de la zone de transit. Difficile car :

a) non-coïncidence entre la frontière juridique et les réalités géographiques. Pas de problème à la frontière terrestre car l'étranger n'est pas encore entré.

b) L'étranger est libre de quitter le territoire. On lui refuse simplement d'y entrer. Or il y est déjà.

c) Il n'y a pas un "droit à entrer".

5. Zone de transit et rétention administrative : la rétention n'est applicable qu'en cas de nécessité absolue à l'encontre de l'étranger faisant l'objet d'un refus d'admission, d'un arrêté d'expulsion ou d'une reconduite à la frontière et dans l'attente de son rapatriement.

Dans la rétention, l'étranger est enfermé (24 heures + prolongation de 6 jours par ordonnance du juge judiciaire).

La zone de transit aura, elle, pour vocation d'accueillir l'ensemble des étrangers non admis ainsi que les demandeurs d'asile dans l'attente de l'examen de leur demande.

Comment aménagera-t-on, dans la pratique, les zones de transit ?

Hébergement :

Ici, dit-on, il peut sortir et il est à l'hôtel Arcade.

1. Il peut sortir, pour aller où ? Avec quel argent ?

2. Le confort d'une prison n'a jamais changé sa nature juridique.

3. On est plus sévère avec les "bons" qu'avec les "méchants".

Griefs à l'article 8 :

.../...

1. Vingt jours de détention en l'absence de toute urgence ou menace grave à l'ordre public sans aucune décision ou contrôle de l'autorité judiciaire.

2. Pourquoi avoir remplacé le Président du Tribunal de grande instance par le Président du Tribunal administratif ?

3. Les pouvoirs du Président du Tribunal administratif. Ne se prononce que sur la prolongation. Il n'est pas juge de la légalité de la décision du chef du service de contrôle aux frontières.

4. Porte atteinte au droit d'asile. Le droit d'asile est un principe fondamental reconnu par les lois de la République.

Or on ne peut refuser d'entrer en France un demandeur d'asile parce qu'il n'est pas muni des documents exigés par l'ordonnance de 1945. On ne peut lui refuser l'accès que si sa présence est de nature à constituer une menace pour l'ordre public ou s'il fait l'objet d'une interdiction de territoire.

Dans tous les autres cas, sa demande d'asile ne peut être examinée que par l'O.F.P.R.A.

Ce n'est pas à l'administration à examiner le bien-fondé de la demande d'asile. Or, on se demande, compte tenu du délai fixé, si ce n'est pas ce résultat que l'on veut. Mais ce serait contraire à nos principes en matière de droit d'asile.

Car, en très peu de temps, par les moyens informatiques, on peut savoir si un étranger qui se présente constitue une menace ou a fait l'objet d'une reconduite à la frontière ou a fait l'objet d'une mesure d'expulsion.

Intervention du juge judiciaire dans les 48 heures.

Mais, dans la réalité, le nombre des personnes concernées par l'amendement Marchand est infinitésimal :

690 demandes dans les aéroports sur les 50 000 ;

720 pour les 10 premiers mois de 1991.

1,66 % (800) des demandes d'asile déposées en France, en 1991, l'ont été aux frontières aériennes et maritimes, 40 % spontanément, les autres après notification de la non-admission sur le territoire national.

Les raisons de la précipitation ? (Urgence, session extraordinaire, amendement en dernière minute).

- les recours pour voies de fait ;

.../...

- les recours à Strasbourg ;
- contrebalancer l'opération de régularisation des déboutés du droit d'asile ;
- introduire dans le droit français les dispositions de Schengen.

Mais malaise :

- opposition de nombreuses associations ;
- commission nationale consultative des droits de l'homme dont on n'attend même pas l'avis et qui se prononce contre ;
- opposition des sénateurs socialistes.

Jusqu'alors, un demandeur d'asile en situation irrégulière pouvait demeurer en France jusqu'à ce qu'il ait été statué sur son cas. Cela ne sera plus possible pour les milliers d'émigrés qui arrivent illégalement et qui auront une chance sur deux de repartir comme ils sont venus.

Mais pour les centaines de milliers de déboutés du droit d'asile déjà implantés chez nous, comme pour ceux qui y pénétreront grâce à un visa, l'amendement Marchand ne changera rien.

Monsieur le Président : Huit cents personnes, c'est tout ?!

Monsieur ROBERT : Oui... Finalement, je vous propose donc la censure, mais dans les conditions que vous avez vues à la lecture du projet. Il n'est pas question de contester dans son principe l'utilité des zones de transit et de dire que tout cela est scandaleux. Ma position consiste à dire que je comprends que, pour les besoins de sa politique, le Gouvernement puisse décider d'un maintien pendant un certain temps. Mais ce que je censure c'est la trop grande disparité existant entre les garanties entourant la rétention et celles offertes pour le maintien en zone de transit.

Monsieur le Président : Très bien, Monsieur le rapporteur, vous nous avez exposé cela très brillamment et très clairement. La question est importante. J'ouvre la discussion. Qui veut intervenir ?

Monsieur FAURE : Nous sommes devant une situation étonnamment paradoxale. Ce texte a été adopté après deux lectures, et en termes identiques au cours de la seconde. Et il est d'origine gouvernementale, c'est un amendement du ministre de l'Intérieur, qui est un membre important du Gouvernement. Cela n'échappe à personne, et je suis de ce point de vue d'accord avec Monsieur ROBERT, qui a fait un rapport très objectif, présenté avec sa fougue coutumière et sa parfaite connaissance du droit. Reste que cela demeure un sujet juridique et politique très lourd et

.../...

délicat. Ce qui se passe dans la réalité aujourd'hui, c'est tout à fait, Monsieur le professeur, ce que vous avez dit, c'est-à-dire que pour l'essentiel nous sommes en pleine irrégularité. Après l'arrivée de l'intéressé, il y a en toute hypothèse un délai franc d'un jour, au terme duquel court un délai de six jours au cours duquel l'administration peut prendre une décision de rétention. Et cette rétention, c'est un régime para-carcéral ; les gens sont sous surveillance policière permanente. La rétention, cela n'a rien à voir avec le maintien en zone de transit du point de vue de sa nature. Si au bout de sept jours, rien n'a été décidé, alors l'intéressé entre de droit en France. Alors, ce qui se passe, c'est que pour plus de la moitié des étrangers qui arrivent et qui se voient refusés, dès le premier jour, le téléphone arabe ayant fonctionné, ils mettent en branle la procédure d'asile. Et le temps que toutes les consultations soient effectuées, y compris éventuellement celle du Haut-commissariat aux réfugiés, le délai de sept jours est épuisé et l'étranger entre sur notre territoire. Donc, ceux que l'on garde, pour l'instant, c'est dans des conditions d'irrégularité parfaite. Voilà pourquoi, pour ma part, je comprends le ministre de l'Intérieur. Alors surtout qu'il y a cette audience, après-demain, ou le 27 février...

Monsieur le Président : Sur ce point, il a encore le temps, des voies de recours existent ; je n'ai pas d'inquiétude pour le justiciable qu'est le ministre de l'Intérieur...

Monsieur FAURE : Il est en fait très menacé de condamnation... On m'a signalé un cas, c'est celui d'un palestinien, que l'on a gardé cinquante-cinq jours !... Alors disons finalement que c'est pour donner des bases légales à cette situation parfaitement anormale que le Gouvernement a pris ce texte. Je remarque au passage que personne ne conteste le droit du Gouvernement et la compétence parlementaire pour fixer les règles en la matière. Le problème est évidemment que les règles constitutionnelles doivent être respectées. Je suis donc jusqu'à ce point toujours sur les mêmes rails que le rapporteur... Mais enfin il va bien falloir qu'une bifurcation surgisse... Le problème est de savoir si ce maintien en zone de transit est oui ou non privatif de liberté. Ça n'est ni oui ni non à 100 pour 100. On peut d'une certaine manière s'amuser de votre remarque, Monsieur le Professeur, lorsque vous soulignez que lorsqu'ils sont pour la nuit au troisième étage de l'hôtel Arcade, ils font l'objet d'une surveillance : évidemment, car, sinon, il n'y aurait rien de plus simple que de prendre un taxi et de filer ; le bon sens, à défaut du droit, explique qu'ils soient surveillés la nuit... La différence entre la détention para-carcérale et la zone de transit, c'est que cette dernière est constituée par des locaux banalisés, ceux qui s'étendent entre la passerelle de débarquement et le poste de police ; c'est là qu'il y a les free-shops, on y cotoye des milliers de passagers. Et à tout moment, l'intéressé peut prendre l'avion qu'il veut. J'entends bien qu'il n'en a pas envie : ce qu'il veut, c'est entrer en France. Mais le problème n'est pas l'envie ou pas : au regard du droit, ce qui

.../...

compte, c'est la possibilité ou pas. A tout moment, il peut partir pour tout pays. Il n'en a peut-être pas les moyens ; mais juridiquement il le peut à tout moment... Vous avez soulevé le problème délicat des délais : 20 jours plus 10. Dans le projet, vous parlez de délai "raisonnable". Où est la limite du raisonnable en droit : entre 10 et 30, est-ce 15, 17 ou 18... ? Je suis sensible à l'argument du ministre selon lequel il faut que lui soit donné le temps minimal nécessaire à une prise de décision dans la sérénité. Est-ce si important qu'il y ait quelques jours en plus ou quelques jours en moins ?... Quant à la nature juridique de la zone de transit, vous avez tout à fait raison : s'il s'y produit un crime, ou une naissance, ils relèvent du droit français. Mais cette question n'affecte que peu le problème qui est le nôtre... Chacun de nous est d'accord pour admettre qu'en vertu du droit international comme du droit public français, un étranger n'a aucun droit inconditionnel à pénétrer sur le territoire national. Le débat, c'est de savoir si c'est privatif de liberté ou pas. Nous sommes vraiment là dans une zone grise, sans qu'il soit évident qu'il faille pencher d'un côté ou de l'autre. Laissant évidemment tout à fait de côté les considérations d'ordre politique, je voudrais faire deux remarques. D'abord, je voudrais faire remarquer que nous avons déjà statué, le 28 juillet 1989 -je laisse de côté les autres décisions que vous avez mentionnées, car elles touchaient aux zones de rétention, ce qui n'est pas la même chose, comme je l'ai déjà dit, que la zone de transit... Dans cette décision, nous avons dit que les "mesures de refus d'entrée sur le territoire national" étaient au nombre des décisions prises par l'autorité administrative constituant "l'exercice de prérogatives de puissance publique"*...

Monsieur ROBERT : Je connais la décision, j'étais rapporteur...

Monsieur FAURE : Et, plus loin dans le considérant, est citée l'"assignation à résidence" : voilà à quoi, à mon sens, ressemble plutôt le maintien en zone de transit... (réagissant à la moue dubitative faite par Monsieur ROBERT)... Evidemment, je n'exprime là que mon point de vue personnel... Il y a un certain nombre de décisions qui sont placées sous le contrôle du juge administratif, au nombre desquelles l'assignation à résidence des expulsés qui sont dans l'impossibilité de regagner leur pays...

Le maintien en zone de transit doit, à mon avis, être moins regardé comme une mesure privative de liberté que comme la matérialisation de la demande légitime faite par l'administration que lui soit donnée la possibilité de statuer dans le sens du refus d'entrée ou au contraire de l'admission de la demande... Donc voilà ce que je voulais dire, en rappelant d'un mot cette

* v. C.C. n° 89-261 DC, 28 juillet 1989, p. 81, cons. 21.

menace de condamnation pour voie de fait qui pèse sur le ministre de l'Intérieur... C'est vrai qu'il n'y a eu que 860 demandes d'asile en 1990, mais quatre ans plus tôt elles n'étaient que 40 ; la courbe va croissant, parce que les réfugiés ont appris qu'en faisant jouer cette clause, le délai courait au-delà duquel on ne pouvait plus leur refuser l'entrée... Il y a une espèce de détournement de procédure... Si nous censurons malgré tout, étant donné l'ordre du jour chargé des prochaines sessions parlementaires et les échéances électorales, je redoute que l'on ne puisse remettre les choses en ordre avant longtemps... Et entre-temps nos frontières maritimes et aéroportuaires deviendront de véritables passoires, sans qu'il y ait beaucoup de moyens d'aller là contre... Donc trois motifs me déterminent : le nombre de jours raisonnable ne me paraît pas décisif ; la question de la nature juridique de la zone de transit est sans grande incidence ; l'atteinte à la liberté individuelle ne me paraît pas telle que l'on doive considérer comme insuffisante l'intervention de la justice administrative, et nécessaire celle, prescrite par l'article 66 de la Constitution, de l'autorité judiciaire. Au total, je n'incline donc pas vers la censure.

Monsieur le Président : Bien, Monsieur le Ministre d'Etat, voilà qui est très clair...

Monsieur CABANNES : Je voudrais seulement dire qu'en l'état je suis tout à fait d'accord avec la magistrale analyse juridique de Monsieur FAURE, tout en reconnaissant bien entendu les mérites de la thèse de Monsieur ROBERT... Sur la question du délai, j'avoue que pour moi un jour de plus ou cinq jours de moins... Mais, pour le moment, je ne souhaite pas aller plus loin... Je précise simplement que l'audience à laquelle est assigné le ministre de l'Intérieur, c'est bien le 26 de ce mois de février.

Monsieur le Président : Bien... Qui d'autre ?

Monsieur FABRE : Il me semble qu'il y a deux questions qui se rejoignent. Celle de la durée de la rétention et puis celle de l'autorité qui doit intervenir. Quant à la durée, on peut prendre en compte certains arguments du Gouvernement bien qu'avec l'informatique les choses peuvent aujourd'hui être faites rapidement. Mais il n'y a pas d'intervention de l'autorité judiciaire : c'est ça qui est grave, et contraire à ce que nous avons jugé, même si les cas ne sont pas exactement similaires. La défense de la liberté appelle l'intervention de l'autorité judiciaire. L'étranger considéré peut demander un médecin, un confesseur, je ne sais qui d'autre, mais il ne peut faire appel à l'autorité judiciaire. Voilà ce sur quoi doit porter la censure.

Monsieur LATSCHA : La décision ne nous avons à prendre se situe, comme l'a dit Monsieur FAURE en effet, dans un contexte paradoxal. Il y a le bien-fondé de principe de la zone de transit, mais un arbitrage est à faire qui est difficile. Je voudrais d'abord poser une question à notre rapporteur, qui a été

.../...

brillant, et clair, sauf sur un ou deux points du moins pour moi. Et puis souligner deux autres aspects du problème. Ma question est celle-ci : vous avez dit que par définition l'étranger est un demandeur d'asile...

Monsieur ROBERT : J'ai dit qu'il y avait deux catégories : les demandeurs d'asile et ceux qui sont sans papiers...

Monsieur LATSCHA : ... Vous l'avez dit !... Or, de tous les documents qui ont été mis à notre disposition, il résulte que les demandeurs d'asile sont passés de 40 à 800... Il faut mettre les choses dans leurs proportions... La deuxième question, plus importante, c'est l'analyse de la situation dans la zone de transit ; dans la perspective du rapporteur, le mécanisme que le Conseil a retenu pour la rétention doit automatiquement s'y appliquer. Or, la véritable question, c'est que nous avons affaire à une zone qui n'est pas extérieure à la France, à laquelle s'applique la législation française, y compris celle que nous sommes en train d'examiner... J'avoue que je suis très déchiré... L'examen du Conseil d'Etat nous aurait bien aidé...

Monsieur le Président : Encore eut-il fallu que le Gouvernement sollicite son avis... C'est toujours la même histoire...

Monsieur LATSCHA : Je sais que Monsieur Marchand a déjeuné avec Monsieur Long la veille du dépôt de l'amendement : il ne lui en a pas parlé !... La question est celle des obligations juridiques qui s'imposent au moment de l'entrée dans le territoire français... La conséquence de la situation actuelle, ou plutôt la réponse à la situation actuelle, c'est le refoulement automatique : vous ne rentrez pas ! Et vous allez au bord de la piste, où vous voudrez... C'est un problème très difficile... La partie la plus importante, c'est cette zone de transit... Selon les règles les plus anciennes du droit international public, il y a un droit souverain de l'Etat de laisser entrer ou de refuser qui il veut... Je suis extrêmement partagé : il y a notre fonction de gardiens du droit, mais nous sommes devant une situation hybride, où la notion de zone de transit est très importante...

Monsieur JOZEAU-MARIGNE : J'ai suivi avec infiniment d'intérêt les deux exposés, le vôtre cher rapporteur, et le vôtre cher ministre d'Etat. Je mesure la difficulté exceptionnelle qui est la nôtre. Le Gouvernement demande notre sentiment sur un texte déposé par lui, amendé par lui, voté par les deux assemblées ! C'est tout de même une chose extraordinaire. Et l'occasion d'un trouble de conscience pour nous. Où est la difficulté et quelle solution lui apporter ? Si vous permettez, je vais un peu penser tout haut. Si nous censurons l'article 8, c'est vrai qu'il n'y a quasi plus rien dans la loi. Pourquoi le Gouvernement a-t-il tout fait pour sortir un texte rapidement ? Parce qu'il y a une multitude de problèmes d'irrégularités, auxquelles il doit trouver un moyen actuel de mettre le frein... Monsieur ROBERT, vous avez fait un comparatif avec les gens qu'on maintient en

.../...

rétention : 3 jours, 6 jours... Je n'ai rien appris sur ce point, j'ai vécu ces questions ces jours-ci, et auparavant à la commission des lois, lorsqu'on veut garantir la liberté individuelle, qui est si importante... Tout à l'heure, Monsieur FABRE a rappelé les problèmes de délais : nous avons d'un côté 6 jours, et de l'autre 20 jours. Le vrai problème n'est pas là, il est de savoir si en fait et en droit nous avons affaire à des situations semblables, comme l'a rappelé Monsieur FAURE. Est-ce assimilable à la rétention ? Lorsque nous avons été appelés à décider pour cette dernière, -Monsieur le Président, je crois que vous étiez alors Garde des sceaux-, j'ai demandé personnellement l'intervention du magistrat judiciaire. On ne peut retenir quelqu'un -j'emploie à dessein un mot qui a le même radical- sans l'intervention du magistrat judiciaire. Mais, dans cette hypothèse, il y avait une infraction à une décision de la chose publique. Il s'agit de quelqu'un qui est sous le coup d'un arrêté d'expulsion, ou qui n'a pas voulu satisfaire à une décision des pouvoirs publics. Ici, à quelles personnes s'applique la mesure ? Dans quelle situation se trouvent-elles ? Il ne s'agit pas de personnes à l'encontre desquelles a été pris un arrêté ou qui ont refusé de déférer. Mais de personnes qui simplement viennent demander l'asile, en espérant une réponse favorable qui n'a pas encore été prise. Quelle est la possibilité pour l'autorité publique en face de cette demande ? De dire oui ou non. J'ai vu le cas, il y a moins de deux mois, à la préfecture, pour un turc. Il ne s'agit pas de dire : vous êtes en infraction. Simplement, il y a ou il n'y a pas l'autorisation sollicitée. Dans la zone de transit, l'intéressé est seulement en attente de cette décision. Il n'est en rien un homme en infraction. Il peut s'en aller. Il espère obtenir l'asile. Le Gouvernement dit : je le maintiens. A quelle situation juridique est-ce assimilable ? Y-a-t-il une entrave à la liberté de quelqu'un ? Il me semble qu'on se rapproche du droit des pouvoirs publics d'assigner à résidence. Si l'on met tel général libanais à tel endroit pour qu'il y vive, on ne procède pas à une privation de liberté. Il s'agit simplement que les pouvoirs publics l'aient, en quelque sorte, sous la main... Voilà, je crois, Monsieur le Président, mon analyse... Mais c'est un cas de conscience difficile. Je crois qu'on ne peut refuser au Gouvernement le pouvoir de maintenir à sa disposition pour les besoins de l'instruction d'une demande, et qu'en toute hypothèse il n'y a pas d'assimilation possible du cas d'espèce avec quelqu'un qui a bafoué l'ordre public.

Monsieur MOLLET-VIEVILLE : Il y a, pour moi, trois aspects des choses que je me refuse à faire entrer en ligne de compte : le fait que le Gouvernement nous interroge sur la constitutionnalité d'un amendement dont il est lui-même l'auteur ; la proximité de cette audience prochaine du 27 février m'est totalement indifférente ; la circonstance, enfin, que la loi ne pourrait être reprise que lors d'une session lointaine. J'élimine d'emblée ces trois considérations. Cela dit, comme plusieurs d'entre vous qui êtes déjà intervenus, je suis fort perplexe et hésitant. Ma première réaction -peut-être était-elle le fruit d'une

.../...

déformation professionnelle-, a été de dire qu'il y avait privation de liberté pendant vingt jours, fût-ce dans un hôtel quatre étoiles... D'autre part, bien sûr, il ne s'agit pas d'une garde à vue, et pas non plus d'une rétention. Il s'agit d'une retenue. Mais enfin, je suivais ainsi sur la totalité notre rapporteur : l'étranger est privé pendant trois semaines de tout contrôle juridictionnel, et je n'ai pas vu qu'il puisse y avoir l'intervention d'un avocat... Ce n'est qu'au bout de vingt jours qu'apparaît tout l'appareil des garanties prévues. Voilà pourquoi, en un premier temps, j'ai souscrit aux conclusions qui nous étaient présentées.

Mais, ce qui a été dit depuis en sens inverse -et j'aurais aimé à cet égard que s'expriment avant moi Monsieur Mayer et le Président Badinter- m'a finalement convaincu du contraire. Et, en particulier, le point de vue qu'a exprimé Monsieur JOZEAU-MARIGNE, lorsqu'il s'est interrogé : à qui s'applique la mesure et à quel genre de situation ? Il m'a convaincu. Quelqu'un vient se présenter, il demande à bénéficier du droit d'asile. La solution adoptée est la moins mauvaise. Certes, au plan constitutionnel, il nous faut faire attention... Effectivement, on ne peut pas s'échapper de l'hôtel, mais enfin... L'intéressé y est logé en attente, il espère le droit d'asile, il a la possibilité de s'en retourner, et vingt jours, mon Dieu, cela ne me paraît pas excessif. Je me rallie donc. Il s'agit en quelque sorte d'assigner à résidence pendant un délai "raisonnable". Je n'aime pas beaucoup ce mot. IL est bien subjectif. Mais sans doute faut-il en l'espèce l'employer... Ainsi, malgré mon option première, après avoir écouté, et au terme d'un débat interne, je me rangerai parmi ceux qui ne voteront pas la censure.

Monsieur le Président : C'est bien, vous encouragez à prendre la parole !...

Monsieur MAYER : Je suis pour ma part entièrement dans le sens des conclusions du rapporteur... Demain, à onze heures, au Pont des Arts, on dévoilera une plaque en souvenir de Vercors, en la présence des autorités de la Ville de Paris... C'est là que son père, hongrois d'origine, arriva jadis, venant dans la France des droits de l'homme, comme une étoile vers laquelle il marchait, avant que l'étoile ne soit, plus tard, accrochée sur son veston... C'est le titre d'un livre de Vercors -moins connu que Le silence de la mer : La marche à l'étoile... Il me semble qu'en oubliant le côté psychologique des choses, nous sommes en train de fabriquer de nouvelles marches à l'étoile... Dans ce texte, l'étranger est a priori suspect... Or que fait-il ? Il demande seulement l'asile, le séjour... Il n'a commis aucun délit, aucun forfait, il n'a violé aucun texte ; et pourtant, a priori, il est suspect, on lui impose une situation privative de liberté, dont Monsieur FAURE, le bâtonnier viennent nous dire qu'elle est d'un délai raisonnable, qu'à quelques jours près... Nous nous situons ici, au niveau des principes : y aurait-il violation de la liberté ne serait-ce qu'un quart d'heure, que nous devrions nous y opposer... Ce texte est très lourd de conséquences... Vous

.../...

connaissez ce récit très beau d'un écrivain allemand : un jour, on arrête un communiste -je ne bronche pas, puisque je ne suis pas communiste- ; un jour, on arrête un juif -je ne bronche pas, puisque je ne suis pas juif- ; un jour, on arrête un socialiste -je ne bronche pas, puisque je ne suis pas socialiste- ; un jour, on est venu m'arrêter -et il n'y avait plus personne pour me défendre... Lorsqu'on passe sur les principes... Après les étrangers, ce sera le tour d'autres catégories de gens... Je ne prendrai pas ce genre de responsabilité morale.

Monsieur le Président : Bien, je voudrais à ce stade vous dire mon sentiment et clarifier la situation... Tout a été dit et très bien... Reprenons les divers points...

Monsieur FAURE (s'adressant à Monsieur MAYER) : On n'est tout de même pas raciste parce qu'on n'est pas d'accord avec vous...

Monsieur MAYER : Qui a parlé de racisme ?

Monsieur le Président : Non, non... Le problème est que nous devons trancher pour ce que nous sommes et pour ce que le Conseil représente... Monsieur JOZEAU-MARIGNE a eu une remarque très exacte, nous sommes devant une situation tout à fait exceptionnelle : le Premier ministre doute de la constitutionnalité d'un texte voté par une majorité qui, du moins au Sénat, n'était pas la sienne... Et bien, avant d'avoir quitté le Conseil (1), vous aurez vu cela aussi !... Ce sur quoi nous sommes tous d'accord, c'est sur l'analyse de la situation de la zone de transit : c'est la France, elle est soumise au droit français ; il n'y a pas de question sur ce point.

S'agissant des intéressés, il est bon de le rappeler, il y a ceux qui, sans visa, ne sont pas autorisés à pénétrer sur le territoire français et puis, ceux qui demandent l'admission au titre de l'asile. Il y a donc deux catégories ; elles ne sont pas, de loin, dans la même proportion ; mais n'y en aurait-il que 10 pour 10 000, que cela ne changerait rien... Nous devons nous interroger sur la nature de la mesure prise. Personne ne discute qu'il ne s'agit pas d'une garde à vue, ni non plus d'une rétention administrative... Mais peut-on dire, pour autant, qu'il n'y a pas atteinte à la liberté d'aller et de venir ?... Je veux bien qu'ils peuvent faire leurs emplettes aux free-shops de l'aéroport... Mais enfin, s'ils n'étaient pas surveillés, on ne les retrouverait pas... Si ce n'est pas de la rétention, cela lui ressemble beaucoup... J'admets que c'est moins grave, mais cela demeure une atteinte... Sur la rétention, certains de vous s'en souviennent, au rapport de Monsieur LECOURT, nous avons pris la décision de 1986* : le Gouvernement voulait ajouter seulement trois jours ; nous avons décidé que cela n'était pas possible.

(1) Le Président se tourne vers Monsieur JOZEAU-MARIGNE dont le mandat de membre du Conseil arrivera à son terme le 4 mars.

A partir de quoi, il me paraît aisé de trouver notre parcours. En ce qui concerne le délai, je conçois que, l'attente étant moindre, il puisse être raisonnablement plus long... C'est une question d'appréciation... Mais je ne veux pas m'attarder sur ce point... Ce qui m'apparaît surtout, c'est qu'en déposant cet amendement, ils se sont pris les pieds dans le tapis, et que le Conseil constitutionnel n'a pas à jouer les réparateurs juridiques des erreurs du Gouvernement ! Je ne veux pas entendre parler de cette histoire de procès... Il fallait légiférer, certes, mais encore fallait-il le faire convenablement ! Il était facile au Gouvernement de suivre le fil d'Ariane : il a été alerté, au Sénat, sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel... Les choses sont claires. Le problème n'est pas d'apprécier la longueur du délai. Mais dès l'instant qu'il y a atteinte à la liberté -et il n'y a rien de comparable avec l'assignation à résidence, tout de même, qui concerne le cas où, pour une durée de long séjour et pour des raisons mêlées d'humanité et de surveillance, on place en tel lieu un basque ou un général- ce n'est pas pareil ! Je partage le mouvement du Président MAYER : ce n'est pas parce qu'il y a abus du droit d'asile, que le droit d'asile n'est plus sacré ! Il fallait prévoir les garanties nécessaires. Et, mon Dieu, qu'est-ce que le Gouvernement a fabriqué là ? La décision est-elle prise par le ministre ou le préfet ? Non, par... le commissaire de police ! Conserve-t-on l'intéressé 24 heures, 48 heures, trois jours ?... Non, vingt jours !... Quand le juge fait enfin son apparition, c'est au bout de vingt jours... Ça n'est pas la jurisprudence du Conseil constitutionnel, cela. Ni celle de 80, ni celle de 86, ni celle de 89... Nous n'avons pas cessé de dire que dès l'instant qu'il y avait atteinte à la liberté, il devait y avoir, dans un délai convenable, contrôle d'un juge. Il n'entre pas dans le pouvoir d'un commissaire d'aéroport de dire : Monsieur X restera là pendant vingt jours -et, croyez-moi, sous bonnes surveillance !... Où cela a-t-il été jamais admis dans notre jurisprudence ? Songez à notre décision de 1989**, à son considérant 24, qui a été adopté, je crois (Monsieur le Président se tourne vers Monsieur le Secrétaire général) unanimement...

Monsieur le Secrétaire général : Je crois que oui, Monsieur le Président.

Monsieur le Président : Je vous le lis...

Monsieur le Président procède à la lecture du considérant en question.

Monsieur le Président : ... C'est bien d'autorisation d'entrée dont il est question, de même qu'il en est question dans l'entame de l'article 35 quater nouveau... A quoi avons-nous voulu

* v. C.C. n° 86-216 DC, 3 septembre 1986, cons. 21 et 22, p. 135.

** v. C.C. n° 89-261 DC, 28 juillet 1989, préc.

apporter la garantie de l'intervention de l'autorité judiciaire ? A cette situation là. Où est la différence ? J'attends qu'on me l'indique... Et de quel juge ? Supposons qu'il soit prévu qu'au bout de 24 ou 28 heures intervienne le juge administratif... Et bien, même dans ces conditions, je demanderais la censure... Ce n'est pas la peine que le Conseil constitutionnel s'évertue à élaborer des principes, s'ils doivent être mis au placard par un gouvernement pressé par un procès en cours ! A quoi servons-nous ? A la formulation de principes sur ce qu'il y a de plus précieux : la défense des droits et libertés des individus.

Qu'il y ait un procès, que le Conseil d'Etat n'ait pas été consulté, que la majorité politique ait été telle ou telle, tout cela est en dehors de notre affaire. Pour nous, dès l'instant qu'il y a atteinte à la liberté individuelle, il faut un contrôle du juge judiciaire -et voilà tout... Ceci est contraire à tous nos principes... Monsieur le ministre d'Etat, si nous devons aboutir à une décision de conformité, je vous demanderais de la rédiger... Notre force, c'est la constance dans la fermeté sur les principes... Vingt jours dans un espace clos ! Après tout, à Fleury-Mérogis aussi on se promène ! Et parce qu'il y a des tax-free, nous irions dire qu'il n'y a pas atteinte à la liberté individuelle ! Que demandons-nous ? Simplement qu'un juge intervienne et que les droits de la défense s'exercent... que ces garanties soient inscrites dans la loi. Nous ne pouvons fermer les yeux là-dessus. Nous avons affiché par trois fois les principes, et maintenant on s'abstiendrait ? Je me tourne vers Monsieur LATSCHA : qu'advierait-il de la situation du Conseil. Nous avons dit les choses au moins à trois reprises. Le Gouvernement refera sa copie. Pour des raisons que je m'explique mal, on n'a pas respecté les principes. Et on vient coller au juge administratif, ce qui en vertu de l'article 66 revient au juge judiciaire. Le Conseil constitutionnel ne doit pas ratifier ce genre d'erreurs grossières. Il n'entre dans mon propos aucune considération politique ni d'opportunité. Mais seulement le souci du maintien de nos principes. Il s'agit d'une jurisprudence que tout le monde a saluée. Si nous l'abandonnons, nous n'aurons pas bien servi, ni notre institution, ni notre mission. Sur le délai, je veux bien admettre. Mais sur le contrôle judiciaire ! Nous donnerons l'impression de nous déterminer en fonction de l'air du temps !... Mais, Monsieur le rapporteur, je vous laisse répondre aux arguments qui ont été avancés...

Monsieur ROBERT : Après votre exposé, Monsieur le Président... Non, je voulais seulement préciser qu'il n'est pas question de contester la bonne volonté du Gouvernement pour sortir de la situation actuelle. Mais simplement de dire -et vous avez vu combien mes considérants sont mesurés- : dès lors que vous avez voulu légiférer, il fallait le faire en respectant la jurisprudence du Conseil... Par ailleurs, Monsieur JOZEAU-MARIGNE dit : dans la situation administrative, il s'agit de personnes en situation irrégulière. Mais celui qui arrive sans papier, c'est la même chose...

.../...

Monsieur FAURE : Je n'ai pas changé de point de vue. Le coeur du problème, c'est que c'est la rétention qui nécessite un juge, rétention que le ministre demande rarement... On consulte un fichier informatique, on demande s'il est interdit de séjour ou s'il est dangereux pour l'ordre public ; si oui, il y a rétention, le juge intervient immédiatement, et ultérieurement il y a expulsion... C'est différent suivant qu'on est en zone de transit ou en période de rétention, où vous êtes ramené à l'avion sous surveillance policière... Il n'entre en rien dans ma pensée l'idée de rendre service au Gouvernement. Je ne dis pas que ce ne fût pas parfois le cas... quand j'en faisais partie... (se tournant vers Monsieur MAYER). Même si je ne suis pas d'accord avec vous, je suis aussi soucieux que vous de la liberté individuelle... Il y avait dans les propos de Daniel MAYER un petit relent d'accusation... Certes vous êtes une grande figure des droits de l'homme, mais ceux qui ne sont pas d'accord avec vous, n'en sont pas pour autant des adversaires... Bref, pour moi, on ne peut comparer le maintien en zone de transit avec la rétention. Seule cette dernière est aujourd'hui légale ; pour le maintien, nous sommes en plein régime de fait...

Monsieur le Président : Je suis bien d'accord, il faut une loi -mais conforme à nos principes-...

Monsieur FAURE : J'aurais préféré un contrôle juridictionnel au bout de 15 jours plutôt que de 20... Si l'on suivait Monsieur MAYER, on n'établirait aucun contrôle d'aucune sorte ! Une fois ou deux, ils sont sans papier, il ne s'agit pas de les suspecter, mais de faire une enquête pour savoir si on peut leur permettre d'entrer, avant que n'intervienne l'OFPRA. Finalement, seulement 10 à 15 % des demandeurs de l'asile l'obtiennent... La pratique actuelle n'est pas si restrictive, on en laisse entre 8 à 10 fois plus que ceux qui finalement obtiennent satisfaction... La décision que j'ai citée donnait compétence au juge administratif...

Monsieur le Président : Monsieur le rapporteur, voulez-vous expliciter ce point ?

Monsieur ROBERT : Il y a diverses mesures qui ne sont que de police administrative. Ici, il s'agit d'une mesure privative de liberté. Certes, pas par suite d'une infraction, et parce qu'il y a besoin d'un délai pour faire un certain nombre de choses... Mais du seul fait de la privation de liberté, il fallait un juge.

Monsieur le Président : Et un juge judiciaire.

Monsieur FAURE : En 1984, le refus d'entrée n'était pas cité...

Monsieur le Président : Dans l'article 35 quater, c'est exactement la même situation que celle visée en 1984... Le problème n'est pas dans le délai, mais dans la garantie... Le

.../...

problème, c'est qu'il faut le juge. Et pas le commissaire de l'aéroport...

Monsieur LATSCHA : Je voudrais faire quatre remarques. D'abord, j'ai été sensible aux propos du Président MAYER : nous avons tous tenté d'éviter la marche à l'étoile, au sens où l'entendait Vercors... Il est vrai que l'objectif n'a pas été atteint... Ensuite, je veux dire qu'effectivement le problème du délai me paraît second. En troisième lieu, le problème de l'intervention du juge. C'est celui qui m'a perturbé. Alors quel juge ? Je dois dire qu'effectivement, selon l'article 66 de la Constitution, c'est le juge judiciaire. Mais la décision de 1989 est orientée vers l'unification du contentieux : s'il s'était agi du juge administratif, j'aurais été tenté de laisser passer... Enfin, il y a une distinction -et c'est ça l'essentiel- entre la situation de l'étranger qui est en France et qu'on reconduit à la frontière et celui qui se présente à l'entrée en France. Il n'est pas possible de ne pas distinguer. Pour moi, il n'y a pas seulement les demandeurs d'asile. Il y a aussi la grande masse. Il faut marquer cela dans notre décision : il y a un droit souverain de l'Etat quant à l'entrée des étrangers sur son territoire. Il faut redire qu'il y a une vocation de la souveraineté française à admettre ou pas l'entrée...

Monsieur le Président : Tout le monde est d'accord sur ce point.

Monsieur LATSCHA : Moi, j'ai toujours vécu dans l'obsession de la liberté individuelle. Mais il faut aussi parfois contrebalancer. Le fait qu'il y ait un contrôle par la police, ce n'est pas possible autrement. Sinon, on fait du refoulement pur et simple. Le Gouvernement n'a pas eu le courage de présenter ce texte au Conseil d'Etat. Madame Cresson ne nous aurait pas saisis... La grande différence par rapport aux autres hypothèses qu'a connues le Conseil constitutionnel, c'est qu'il s'agit de quelqu'un qui n'est pas en France et sollicite d'y entrer... Je ne suivrais pas le projet si l'on ne met pas les points sur les "i".

Monsieur le Président : Evidemment, il n'y a pas de droit d'entrée sur le territoire français, la situation n'est pas exactement la même que dans l'affaire au rapport de Monsieur LECOURT ; mais on ne peut pas pour autant sauter sur la question du juge... Le Conseil d'Etat aurait dit : il faut un juge, même s'il aurait eu tendance à tirer vers le juge administratif... Mais vingt jours à la décision d'un seul commissaire...

Monsieur LATSCHA : Inspecteur, inspecteur...

Monsieur le Président : Inspecteur, vous avez raison...

Monsieur JOZEAU-MARIGNE : Après votre plaidoyer, Monsieur le Président, je songeais qu'il y a un fait, c'est que les censures du Conseil constitutionnel interviennent le plus souvent sur des amendements improvisés, provenant rarement, il est vrai, du

.../...

Gouvernement... Ce texte n'aurait pas été celui-là s'il avait été pensé avant le dépôt du projet... Par ailleurs, Monsieur MAYER, le fait de ne pas être du même avis que vous ne signifie pas que nous soyons contre la liberté individuelle...

Monsieur MAYER : Je n'ai jamais dit cela ! Je me suis borné à présenter mon point de vue !

Monsieur JOZEAU-MARIGNE : ... J'allais vous dire un mot aimable, mais j'arrête si cela doit être perçu autrement... Monsieur le Président, vous dites : si nous ne censurons pas, ce sera une régression. Je ne partage pas votre sentiment. Nous tenons à la liberté individuelle des personnes. La situation pour laquelle était intervenu Monsieur LECOURT n'était pas la même. Nous ne sommes pas en présence d'une rétention, voilà la différence... Il ne s'agit pas pour moi de faire une gentillesse au Gouvernement... Allons-nous à l'encontre de notre jurisprudence ? Vous, vous estimez que oui, moi pas... Le texte parle d'un maintien pendant le temps strictement nécessaire, l'intéressé peut s'envoler pour la destination étrangère de son choix...

Monsieur MAYER : Cette dernière idée donne l'impression qu'il est libre. Mais dans la plupart des cas, il n'a pas d'argent... Sans argent, les compagnies ne le prendront pas ! Ce n'est pas vrai, il n'est pas libre !

Monsieur JOZEAU-MARIGNE : Si nous allons à l'encontre de cela, que fait-on du pouvoir de l'administration publique de veiller à nos frontières. Le juge intervient quand il y a infraction.

Monsieur ROBERT : Non ! Car...

Monsieur JOZEAU-MARIGNE : Peu importe, je m'arrête... Pour moi, je ne crois pas ici à l'atteinte à la liberté.

Monsieur ROBERT : Président JOZEAU-MARIGNE, je suis d'accord avec vous, il ne s'agit pas d'empêcher l'administration d'avoir son droit de regard sur nos frontières. Mais il y a atteinte à la liberté individuelle, que vous le vouliez ou non, même si ça n'est pas si marqué que pour la rétention. Le juge est le gardien de la liberté individuelle. Il n'intervient pas seulement en cas d'infraction...

Monsieur FABRE : Vous connaissez ma position, Monsieur le Président, vous avez pris la précaution de ne pas faire intervenir dans le raisonnement des considérations relatives au contrôle extérieur. Moi, je voudrais aller plus avant dans ce sens. L'opinion a une attitude de rejet pour tout ce qui touche à l'immigration. C'est dans ce contexte que se situent les "cinquante propositions" du Front national. Le Gouvernement n'a pas voulu être taxé de laxisme. Et il en a rajouté. Et il se tourne vers nous pour avaliser les choses... Le Conseil constitutionnel ne doit que juger le texte et dire s'il porte atteinte ou non aux droits de l'homme.

.../...

Monsieur le Président : Mes amis, la question est importante, intéressante. En tout état de cause, nous ne finirons pas son examen ce soir. Je voudrais aussi éventuellement interroger Monsieur GENEVOIS, en tant qu'il a eu en charge la direction des libertés publiques, sous Monsieur JOXE et aussi sous Monsieur PASQUA.

Monsieur FABRE : Je ne nous crois pas si éloignés les uns des autres.

Monsieur le Président : Vendredi, nous trouvions tous bon, en soi, le renforcement des pouvoirs du C.S.M.*. Mais nous n'avons pas pour autant admis qu'il conduise à un changement constitutionnel. Il y a des moments où il faut être attentifs.

Monsieur MAYER : Vous vous souvenez quand on a fait cette espèce de lieu de détention à ARENC. On refait la même chose, c'est le même principe...

Monsieur LATSCHA : Je résumerais le souci que j'ai exprimé en une formule : le fait de se présenter à une de nos frontières n'est pas en lui-même créateur de droits.

Monsieur MAYER : C'est évident.

Monsieur LATSCHA : Oui, mais ça trace la limite : il ne s'agit pas de faire sortir de France, mais de dire : vous pouvez entrer, ou pas.

Monsieur le Président : Dans la décision que nous avons rendue, il s'agissait de celui auquel on a refusé l'entrée -on a dit : il faut le juge. C'est exactement la même situation. C'est le type qui n'a pas de visa. Ça concerne la liberté individuelle. Vingt-quatre ou quarante-huit heures, bon... Mais vingt jours ! Vous verrez Strasbourg sur cette question... Ce n'est pas la question du délai, mais du contrôle par le juge. On a fait les choses cul par-dessus tête.

Monsieur FAURE : Je voulais dire à Monsieur FABRE que Monsieur MARCHAND ne puise pas son inspiration dans les thèses du Front national... A Monsieur MAYER, que c'est vrai qu'il a le "droit" de repartir... S'il n'a pas d'argent, faut-il le prendre tout de suite ? C'est une question vieille comme le monde : la liberté formelle et la liberté réelle... La seule liberté qu'il n'a pas, c'est d'entrer...

Monsieur MAYER : Vous connaissez cette citation...

Monsieur ROBERT : Je dirais qu'il n'a qu'une liberté : celle de prendre l'avion pour repartir...

* cf. séance du 21 février 1992.

.../...

Monsieur FAURE : Je ne conteste pas qu'il y ait atteinte à la liberté. Mais elle n'est pas entière... Monsieur le Président, vous nous dites que nous ne sommes pas là pour corriger les erreurs, mais c'est tout de même un peu ce que vous faites depuis une heure et demie...

Monsieur le Président : Non, permettez, en censurant vous ne corrigez pas l'erreur, vous ramenez à la case départ. C'est vous, dans votre système, qui corrigez... Moi, je dis simplement : il y a atteinte à la liberté individuelle qui appelle l'intervention du juge...

Monsieur FAURE : Mais Monsieur MAYER avait une citation...

Monsieur MAYER : Je ne sais de qui elle était : "La loi dans sa magnifique égalité, interdit au riche comme au pauvre de mendier et de coucher sous les ponts"...

Monsieur CABANNES : Le maintien en zone de transit est-il une atteinte à la liberté individuelle ou une mesure de police administrative ?

Monsieur le Président (se tournant vers Monsieur le Secrétaire général) : Monsieur GENEVOIS, qu'en pensez-vous ?

Monsieur le Secrétaire général : Monsieur le Président, c'est une question de degré, de mesure, et je comprends tout à fait l'interrogation qui se fait jour au sein du Conseil. En allant du plus évident au plus délicat, on pourrait distinguer les points suivants : premier point, il y a le régime de la rétention administrative prévu à l'article 35 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945, tel qu'il résulte de la loi du 29 octobre 1981 adoptée en prenant en compte la décision du 9 janvier 1980 du Conseil constitutionnel*. L'article 35 bis s'applique à trois séries d'hypothèses. Deux d'entre elles répondent à l'image que s'en fait Monsieur JOZEAU-MARIGNE. C'est, par exemple, le cas d'une expulsion qu'il n'est pas possible d'exécuter : il y aura rétention sur le fondement de l'article 35 bis. C'est le cas de l'étranger qui est déjà sur notre territoire et qui n'est pas autorisé à s'y maintenir : les difficultés pouvant accompagner la mesure de reconduite à la frontière pourront donner lieu à usage de l'article 35 bis. Mais celui-ci est également susceptible de s'appliquer en cas de refus d'entrée. La meilleure preuve est que l'article 8 de la loi présentement examinée, qui, en son I insère dans l'ordonnance un article 35 quater, est complété par un paragraphe II qui abroge pour partie l'article 35 bis -dans la mesure où il est susceptible de s'appliquer lors d'un refus d'entrée sur le territoire national. C'est un cas classique de succession de textes. Deuxième précision, qui touche à la conception de l'assignation à résidence dans le cadre de l'article 28 de l'ordonnance de 1945, hors l'hypothèse de

* n° 79-109 DC, p. 29.

circonstances exceptionnelles. C'est une mesure très pratique pour faire face à des difficultés qui se présentent dans certaines hypothèses spécifiques. Dans neuf cas sur dix, l'assignation à résidence est utilisée dans une perspective qui a une coloration humanitaire. L'expulsion est justifiée, mais son exécution aurait pour l'intéressé des conséquences qui ne sont pas admissibles. C'est le cas du jeune algérien né en France qui a commis de multiples délits, mais que l'on ne peut pas renvoyer en Algérie, car il se trouverait en fait déraciné. Alors, on l'assigne à résidence, par exemple dans le département du Rhône et il doit se présenter hebdomadairement au commissariat de police. Il y a dans ce régime une limitation de la liberté d'aller et venir, mais elle est moindre que dans le cas du maintien en zone de transit. Dans des cas extrêmement rares, l'assignation à résidence s'accompagne d'une surveillance policière permanente : dans l'hypothèse où l'on a affaire à des personnes suspectées d'activités terroristes ou à des espions. Cela joue rarement, ne serait-ce que parce que c'est très coûteux : il y faut la mobilisation de personnels de police en nombre élevé. Dans ce cas de figure, l'administration a toujours frisé l'illégalité. Il y a d'ailleurs un jugement du tribunal de Grenoble de 1983 (1) qui a condamné l'administration. Voilà les deux points que je pouvais préciser au vu de mon expérience antérieure. Je ne sais si je peux aller au-delà sans risquer d'empiéter sur le délibéré du Conseil...

Monsieur le Président : Je préfère que vous vous en teniez là. C'est seulement l'ancien directeur des libertés publiques que je souhaitais interroger... Il eut été dommage que le Conseil se prive d'une mémoire aussi sublime et d'une expérience aussi grande... Nous allons prendre le projet sur l'article 8 et puis nous voterons.

Monsieur ROBERT commence de procéder à la lecture de la partie du projet relative à l'article 8, page 4.

Monsieur CABANNES (l'interrompant en haut de la page 6) : Pourquoi mettons-nous le mot "magistrat" entre guillemets ?...

Monsieur le Secrétaire général : Les membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel font "fonction" de magistrat... Ce ne sont pas des magistrats au sens de l'article 64 de la Constitution.

Monsieur le Président : C'est vexant... Et le texte de la loi ne met pas de guillemets.

L'amendement de suppression des guillemets est adopté.

(1) ordonnance du Président du Tribunal de grande instance de Grenoble du 12 février 1983 rendue dans l'affaire Muntean c/Préfet de l'Isère.

Monsieur ROBERT reprend sa lecture.

Monsieur CABANNES (intervenant page 7) : Pourquoi : "plus spécialement" ?

Monsieur le Secrétaire général : La saisine n'étant pas motivée, il faut indiquer les normes et principes de référence au regard desquels est examinée la conformité...

Monsieur le Président : Il faut enlever "spécialement".

Monsieur CABANNES : Oui, on a l'air de cacher quelque chose...

L'amendement de suppression est adopté.

Monsieur ROBERT reprend sa lecture.

Monsieur le Président (en haut de la page 9) : Voilà pour le droit d'asile ; on poursuit avec la liberté individuelle...

Monsieur FAURE : C'est contradictoire : là aussi il faudrait exiger le contrôle judiciaire...

Monsieur le Président : Monsieur le rapporteur ?...

Monsieur ROBERT : Je ne comprends pas l'objection.

Monsieur le Président : Si, le ministre d'Etat vous reproche une contradiction... Mais l'administration peut décider du maintien sans autorisation du juge... Pour comprendre, il faut reprendre le paragraphe antérieur : c'est au regard de la convention de Genève... C'est là que nous allons subir le ressentiment des inconditionnels du droit d'asile... Voulez-vous relire le considérant ?

Monsieur ROBERT procède à la lecture du considérant.

Monsieur le Président : Il leur reste un avantage : on admet qu'on ne peut mettre en zone de transit que si la demande d'asile est manifestement infondée.

Monsieur FAURE : Il n'est possible de le savoir qu'après enquête...

Monsieur le Président : Si on applique le droit d'asile stricto sensu, il suffirait d'une demande pour qu'on admette l'admission, et une fois qu'ils sont entrés, vous ne les renvoyez plus... Là, on précise qu'il n'y a possibilité de maintien que si la demande est manifestement infondée... Cela me fait penser à ce qui s'est passé durant la guerre du golfe : des juifs soviétiques, estimant que Tel-Aviv était une ville trop dangereuse, sont allés à Berlin... Vous imaginez : un charter de juifs soviétiques demandant l'asile politique en Allemagne !... Grande incertitude des autorités allemandes... C'est l'exemple de la demande

.../...

manifestement infondée... Ou c'est encore l'australien qui se prétend persécuté... Il ne faut pas prêter la main à n'importe quoi... Mais les inconditionnels du droit d'asile diront que nous sommes déjà laxistes.

Monsieur ROBERT : Je propose que nous ajoutions : "moyennant des garanties adéquates".

L'amendement est adopté.

Monsieur FAURE : Je ne demandais rien... Mais je souligne ici une incohérence qui va dans le sens de ma thèse.

Monsieur le Président : Faisons dix minutes de suspension.

La séance est suspendue à 17 h 25. Elle est reprise à 17 h 35.

Monsieur le Président : Bien, nous reprenons... Nous arrêterons dans une heure... Et nous retiendrons séance demain, à partir de 15 h 30 ou 15 h 45. Allons-y... Nous abordons le respect de la liberté individuelle.

Monsieur ROBERT reprend la lecture du projet page 9.

Monsieur MOLLET-VIEVILLE (intervenant en haut de la page 10) : J'ai deux remarques à faire à propos de la page 9. Plutôt que "sensiblement", je préférerais : "momentanément". Et, à la dernière page, je dirais "aussi grave" plutôt que "aussi fort".

Monsieur le Président : Ou plutôt "comparable...".

Monsieur CABANNES : Oui, en facteur commun : cela ouvrirait aussi bien la censure que le rejet...

Monsieur le Président : "Momentanément", non...

Monsieur ROBERT : La liberté n'est pas entravée totalement, mais elle est entravée.

Monsieur le Président : Pourquoi pas "seul" effet ? Et pourquoi "fût-ce" ? Disons : décision qui a pour effet d'entraver sensiblement cette liberté. Mais il faut l'adverbe, sinon il y aurait toujours déclenchement de l'intervention de l'autorité judiciaire.

Le texte est réformé en ce sens.

Monsieur ROBERT poursuit sa lecture.

Monsieur LATSCHA (l'interrompant page 10) : Je serais d'avis de supprimer : "La responsabilité".

Monsieur le Secrétaire général : L'objectif était de mieux justifier la censure.

.../...

Monsieur CABANNES : Nous sommes donc en train de rédiger une décision de censure ?...

Monsieur le Président : Non, c'est le projet... On procède ainsi dans ces cas-là. Je préfère qu'on lise avant de se prononcer...

Monsieur ROBERT lit le considérant suivant.

Monsieur le Président : Il faut supprimer le distinguo entre magistrats du parquet et du siège.

Monsieur CABANNES : Il aurait d'ailleurs fallu les placer dans le sens inverse.

L'amendement est adopté.

Monsieur ROBERT : Je vous propose de dire "prolongation" plutôt que "poursuite" du maintien.

Adopté.

Monsieur le Président : A la fin, il faut substituer le mot "délai" au mot "limite".

Adopté.

Monsieur ROBERT procède à la lecture de la fin du projet en ce qu'il touche l'article 8.

Monsieur le Président : Il faut supprimer "afin qu'elle puisse faire échec à toute pratique abusive". Cela va de soi ; et c'est vexant.

Monsieur le Secrétaire général : L'expression était utilisée dans la perspective d'une censure.

Monsieur le Président : Pourquoi donc l'autorité judiciaire interviendrait-elle sinon à cette fin ?

La suppression est adoptée.

Monsieur LATSCHA : "En l'état" est très bien.

Monsieur le Président : Mais je reviens à la référence aux pratiques abusives... Vous me troublez... Est-ce nécessaire ?... Non, je propose le maintien de la suppression.

La suppression est confirmée.

Monsieur LATSCHA : J'ai mis au point avec Monsieur GENEVOIS une rédaction que l'on pourrait insérer page 7, au début de l'examen de la conformité de l'article 8 : "Considérant que l'Etat est en droit de définir les conditions d'admission des étrangers sur son territoire sous réserve du respect des engagements internationaux

.../...

qu'il a souscrits et des principes de valeur constitutionnelle ; qu'au nombre de ces derniers figurent aussi bien le droit d'asile que la liberté individuelle ; que c'est en fonction de ce droit de l'Etat et de ces principes que doit être appréciée la conformité à la Constitution de l'article 8".

Monsieur le Président : Droit de l'Etat ou "pouvoir" de l'Etat.

Monsieur ROBERT : L'Etat a le droit...

Monsieur LATSCHA : Je tiens à préciser ce droit de l'Etat...

Monsieur le Président : Oui, pour marquer le droit de l'Etat à régler. D'accord.

Monsieur MAYER : Où mettons-nous cela ?

Monsieur le Secrétaire général : En chapeau, page 7, après : "En ce qui concerne la conformité à la Constitution de l'article 8".

Monsieur LATSCHA : Nous sommes des "chapeliers"...

Monsieur le Président : Voulez-vous relire ?

Monsieur LATSCHA relit le considérant qu'il propose.

Monsieur le Président : Oui, parfait... Bien, quelqu'un veut-il intervenir avant que nous ne passions au vote ?

Monsieur MOLLET-VIEVILLE : Je pourrais hypocritement ne rien dire et voter. J'ai indiqué qu'en un premier temps j'ai penché pour la solution du rapporteur, puis qu'ayant écouté les intervenants j'ai glissé vers la position inverse. Mais j'ai encore beaucoup écouté depuis et je ne vous cache pas qu'ayant beaucoup réfléchi, j'en arrive à présent à une conclusion différente de celle qui était la mienne tout à l'heure. Dès lors que n'est pas prévue la saisine du juge judiciaire, échec est fait à tout ce que nous avons décidé, et à quoi j'ai participé, depuis quatre ans et demi, sur la liberté individuelle. Il y a d'ailleurs là une attitude qui me conforte mieux étant donné ma profession. C'est donc ma position finalement.

Monsieur le Président : C'est une des qualités de cette maison que chacun jusqu'au dernier moment a droit au privilège de pouvoir changer d'opinion.

Monsieur MAYER : C'est très émouvant.

Monsieur LATSCHA : Pour moi, le chapeau que j'ai proposé d'introduire page 7 est au centre du problème.

Monsieur le Président : Alors, Messieurs, nous passons au vote sur la partie du projet relative à l'article 8.

.../...

Les conseillers se prononcent en faveur du texte, sauf Messieurs JOZEAU-MARIGNE, FAURE et CABANNES qui se prononcent contre.

Monsieur le Président : Nous reprendrons demain à quatre heures moins le quart.

Monsieur FAURE : On pourrait finir...

Monsieur le Président : Non, les transporteurs, c'est une question importante à soi seule...

Monsieur CABANNES : Traitons au moins les deux premières pages du projet.

Monsieur le Président : Si vous voulez...

Monsieur ROBERT procède à la lecture du début du projet.

Monsieur le Président (l'interrompant page 2) : "Obligatoirement" est redondant.

Suppression adoptée.

Monsieur ROBERT (ayant achevé sa lecture) : à l'avant-dernière ligne, il faut supprimer le deuxième "contrôle"...

Monsieur le Président : Ce dernier paragraphe est au fond le seul qui s'impose. Il faut dire que nous ne sommes saisis que de l'article 8, mais que cela ne nous empêche pas de.

Monsieur ROBERT : Ce problème est depuis longtemps débattu devant le Conseil. Grâce à l'obligeance de Monsieur GENEVOIS, je me suis reporté aux anciens procès-verbaux de séances où il en a été question. Coty, Patin, Pompidou, chacun avait son opinion. C'étaient les débuts épiques du Conseil. Nous ne sommes saisis que d'un amendement, c'est vrai. Mais c'était l'occasion de faire tout le raisonnement... Je ne mets là aucun amour propre d'auteur...

Monsieur LATSCHA : Puisqu'on le fait, cela va mieux en le disant...

Monsieur le Président : Ou on ne met rien, ou on ne laisse que le troisième paragraphe. Car pour le reste, c'est déjà acquis ; pourquoi le rappeler ?

Monsieur JOZEAU-MARIGNE : Les deux premiers paragraphes, ce sont des évidences. Tenons-nous en au troisième.

Monsieur FAURE : Notre droit à tout examiner n'a jamais été contesté. Mais nous avons aussi décidé que ce n'était pas obligatoire : d'où la suppression de la mention selon laquelle tout le reste était conforme à la Constitution. Si on n'examine pas, on ne dit rien.

.../...

tout le reste était conforme à la Constitution. Si on n'examine pas, on ne dit rien.

Monsieur CABANNES : C'est une hypocrisie...

Monsieur le Président : Je propose de ne garder que le dernier paragraphe.

Monsieur MOLLET-VIEVILLE : Ne disons pas "dans" la lettre du Premier ministre, mais "aux termes de" sa lettre.

Adopté.

Monsieur MOLLET-VIEVILLE : Et quatre lignes avant la fin "n'affecte pas" plutôt que "n'affecte en rien".

Adopté.

Monsieur le Président : Très bien.

La séance est levée à 18 heures.

SEANCE DU MARDI 25 FEVRIER 1992

La séance est ouverte mardi 25 février à 15 h 35, en présence de tous les conseillers à l'exception du Président BADINTER qui, s'étant rendu la matin à l'étranger, s'est vu empêché de rentrer à l'heure prévue à Paris par suite d'un incident technique ayant abouti à l'annulation de son vol. Selon ses instructions téléphoniques, la séance est néanmoins maintenue, et placée sous la présidence de Monsieur MAYER.

Monsieur le Président : si vous voulez, nous allons commencer... Aucun d'entre vous n'est sans doute totalement étonné de me voir à cette place... L'avion du Président a eu un problème technique... Je suis amené à présider, comme doyen... Voilà un mot sur lequel il faudra d'ailleurs s'expliquer un jour ou l'autre... C'est la dernière séance pour trois d'entre nous... J'avais commencé en présidant... La boucle sera ainsi bouclée... Le texte tel que nous l'avons amendé est contenu dans la chemise rouge qui est sous vos yeux. Il nous reste à examiner l'article 3 et l'article 10, puis à procéder au vote d'ensemble. Je vous donne donc, Monsieur le rapporteur, la parole.

Monsieur ROBERT : Monsieur le Président, laissez-moi d'abord vous dire que je mesure à son juste prix l'honneur qui est le mien de rapporter au cours de la dernière séance que vous présidez... Les articles 3 et 10 ne nous sont pas déférés, mais, comme nous l'avons dit hier, nous examinons l'ensemble de la loi, et il m'a paru qu'il fallait évoquer ces deux articles. Ils n'ont pas la même importance. L'article 10 n'est relatif qu'à la date d'entrée en vigueur de la loi ; l'article 3 pose le problème important de la responsabilité des compagnies de transport. Il est dans la ligne directe de l'article 26 des accords de Schengen.

L'article 3

La compagnie de transport qui débarquera un étranger démuné de documents encourra une amende (10.000 F. par passager).

L'amende ne sera pas infligée si :

- la personne ayant demandé l'asile, l'obtient ;
- sa demande d'asile n'est pas manifestement infondée ;
- les documents requis lui ont été présentés ;

.../...

- s'ils ne comportaient pas un élément d'irrégularité manifeste.

Griefs :

- aux compagnies à opérer les vérifications et à supputer les chances.

- dans le 1er cas, elles empièteront sur des fonctions qui incombent aux seules autorités ayant reçu compétence à cet effet. Or la police est un monopole absolu de la puissance publique.

En conséquence, les compagnies seront conduites à ne pas embarquer les étrangers non munis de papiers (contraire au droit d'asile)

- dans le 2ème cas, , la condamnation des compagnies dépendra non pas de leur attitude mais de l'appréciation qui sera donnée par un tiers.

- Nombreuses garanties de procédure (débat contradictoire ; respect des droits de la défense...)

* proportionnalité de la gravité de la faute et de l'amende.

* juge de l'amende : il pourra substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité administrative.

- accord du Conseil d'Etat, du Haut commissariat aux réfugiés et des associations de défense.

- Sur la nature de l'amende

- amende prononcée par le ministre de l'Intérieur et versée au Trésor.

- la compagnie peut présenter ses observations avant le prononcé, sur consultation du dossier.

- sanction motivée.

- recours de pleine juridiction.

- le sursis à exécution peut être demandé.

- Garanties respectées

- principe de la légalité des délits et des peines.

- non-rétroactivité de la loi pénale.

- respect des droits de la défense.

.../...

Les compagnies de transport

1. Pourquoi une amende administrative et non point judiciaire ?

Mais, dans ce dernier cas, qui poursuivre ? Le dirigeant de la compagnie, le chef d'escale, le commandant de bord, l'agent du guichet ?

Pas question de poursuite "pénale", trop stigmatisante.

En France, la responsabilité est encore individuelle.

2. Demain un progressiste chilien ou un turc libéral se verront-ils interdire de monter dans un avion français, privés du droit de demander l'asile politique du fait de l'attitude d'un salarié d'Air France, qui aura peur de faire sanctionner sa compagnie ?

3. Il ne faut pas confondre le passeur clandestin avec une compagnie régulière.

4. On fait des transporteurs des "juges du droit d'asile".

Observations du Gouvernement

Schengen ne parle que des transporteurs qui acheminent des étrangers qui ne sont pas en possession des documents de voyage requis.

- "Demande d'asile manifestement infondée" - c'est ce qui saute aux yeux.

Interprétation neutralisante : amende applicable que dans l'hypothèse où le transporteur néglige gravement ses obligations en apportant une collaboration de fait à une tentative d'entrée irrégulière sur le territoire français.

Un mois pour présenter des observations sur le projet de sanction de l'Administration. Décision définitive du ministre de l'Intérieur susceptible d'un recours devant le juge administratif.

Monsieur le Président : quelqu'un demande-t-il la parole sur le principe d'une interprétation neutralisante ?... Non ?... Alors nous lisons le projet.

Monsieur ROBERT commence la lecture de la partie correspondante du projet.

Monsieur ROBERT (s'interrompant page 12) : par souci d'harmonie avec ce que nous avons déjà décidé à l'initiative de Monsieur CABANNES, peut être faut-il supprimer "plus particulièrement"...

Monsieur CABANNES : aujourd'hui je n'ai rien dit...

.../...

Le texte est maintenu.

Monsieur le Président (intervenant en bas de la page 12) : considérant qu'il "résulte"...

Monsieur ROBERT : oui...

Monsieur le Président : vous avez dit : qu'il "ressort"...

Monsieur ROBERT : Pardon...

Monsieur ROBERT poursuit sa lecture.

Monsieur MOLLET-VIEVILLE (intervenant page 14) : je propose une inversion des termes, conformément d'ailleurs au texte même de la loi, qui parle d'abord d'accès au dossier puis d'observations sur le manquement.

Monsieur ROBERT : oui, l'accès au dossier est préalable.

L'amendement est adopté.

Monsieur ROBERT : de plus, au bas de la page 13, je vous propose d'écrire : manquement "que la loi entend réprimer" ; sinon on a l'impression que c'est l'entreprise de transport.

Adopté.

Monsieur ROBERT reprend sa lecture.

Monsieur FABRE (intervenant en haut de la page 15) : on parle d'entreprise aérienne, maritime, terrestre ; mais quid du chemin de fer ?...

Monsieur le Secrétaire général : le texte de la loi ne rend applicables les dispositions prévues pour les transports aériens et maritimes qu'aux entreprises de transport routier.

Monsieur FABRE : c'est peut être assimilé...

Monsieur FAURE : il n'y a pas de chemin de fer qui arrive d'un pays extérieur à la Communauté...

Monsieur LATSCHA : vous avez la Suisse...

Monsieur FAURE : ah, oui !...

Monsieur FABRE : le transport routier couvre peut être le chemin de fer...

Monsieur ROBERT : vous me posez une colle !

Monsieur MOLLET-VIEVILLE : pour la route et le fer, vous avez la barrière de la police.

.../...

Monsieur FAURE : il y a coïncidence des frontières juridique et géographique. Sur la ligne Zurich-Paris, si on vous contrôle, vous êtes encore en Suisse.

Monsieur le Secrétaire général : il est de fait que les transports ferroviaires ne sont pas visés par le texte, qui, étant donné son objet, est de droit étroit.

Monsieur FAURE : avec le train, il n'y a pas à le retenir, on refuse l'entrée.

Monsieur ROBERT : entre la route et le train, il n'y a pas de différences ; et pourtant le rail n'est pas prévu.

Monsieur FABRE : pour entrer, il faudra donc prendre le train...

Monsieur FAURE : c'est plus facile de se camoufler dans un camion...

Monsieur ROBERT reprend la lecture de son projet et en termine sur l'article 3.

Monsieur le Président : Monsieur GENEVOIS ?

Monsieur le Secrétaire général : Monsieur le Président, à ce stade je me dois d'alerter l'attention du Conseil sur deux interrogations d'ordre rédactionnel dont le Président BADINTER m'a fait part. Page 15, il se demande si plutôt que "de nature à", il ne serait pas meilleur de dire : "pour finalité de".

Monsieur ROBERT : avec "nature", on se fait juge ; avec "finalité", pas.

L'amendement est adopté.

Monsieur le Secrétaire général : ensuite à partir d'"au demeurant", le Président BADINTER dit : c'est vrai, mais cela prête à sourire amèrement dans le cas du vrai demandeur d'asile.

Monsieur LATSCHA : ces dernières lignes avaient aussi retenu mon attention. Pour le vrai demandeur il y a peu de chances qu'il procède ainsi, s'il s'en va, c'est de façon clandestine... Est-il nécessaire de maintenir ce passage ?

Monsieur ROBERT : y a-t-il vraiment beaucoup de pays d'où les demandeurs puissent s'embarquer sans document et sans être dès lors arrêtés par la police ?

Monsieur LATSCHA : les vrais demandeurs d'asile sont des clandestins.

Monsieur MOLLET-VIEVILLE : je suis pour la suppression. Comme Monsieur LATSCHA, je crois que les vrais demandeurs d'asile ne vont pas en solliciter l'octroi au consulat.

.../...

Monsieur ROBERT : vous avez raison.

La suppression des lignes en cause est décidée.

Monsieur FAURE : alors quand la loi va-t-elle véritablement s'appliquer, sauf l'hypothèse d'un trafic véritable ? Le type n'a pas de documents, il veut monter dans l'avion, il dit qu'il est persécuté. Comment la compagnie aurait-elle le moindre moyen de vérifier si c'est fondé. Ce n'est qu'à Paris qu'on pourra faire une enquête permettant de savoir si c'est sérieux ou pas...

Monsieur ROBERT : il y en a beaucoup qui sont téléguidés par des organismes, avec tout un système de faux papiers, ce sont ceux-là qui sont visés.

Monsieur le Président : nous votons donc sur la partie du projet concernant l'article 3 ainsi amendée.

Tous les conseillers se prononcent favorablement, à l'exception de Monsieur CABANNES qui déclare s'abstenir.

Monsieur CABANNES : je ne suis pas pour le principe des sanctions. Mais comme la décision est conforme à notre jurisprudence, je me borne à m'abstenir...

Monsieur ROBERT : j'en viens à l'article 10

Pour respecter l'article 8 de la Déclaration de 1789 : nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit.

Donc des articles de la nouvelle loi ne peuvent être applicables qu'à dater de la promulgation d'une loi et non de l'entrée en vigueur d'une convention internationale.

Monsieur le Président : nous passons à la lecture du projet.

Monsieur ROBERT lit la partie correspondante du projet jusqu'au dispositif.

Monsieur MOLLET-VIEVILLE : une précision. Mais peut-être est-ce que je lis mal. C'est la publication au Journal officiel qui va conditionner l'application de l'amende. Quid de la publication de la loi soumise à notre contrôle ? Et de l'infraction commise depuis la publication de l'engagement international jusqu'à celle de la présente loi.

Monsieur le Secrétaire général : un article de la convention précise qu'elle n'entre en vigueur qu'une fois ratifiée par toutes les parties. Il se peut que la non-ratification d'un Etat empêche son entrée en vigueur. Mais la loi dit que les dispositions en cause seront applicables à dater de l'entrée en vigueur de la convention. Il y a donc le risque que les

.../...

incriminations et sanctions pénales prévues soient considérées comme applicables avant l'intervention du décret présidentiel de publication de la convention au Journal officiel, dès son entrée en vigueur -c'est-à-dire sans que les citoyens aient été mis à même d'en prendre connaissance, ce qui serait contraire à l'article 8 de la Déclaration de 1789. Le projet indique donc qu'il faut entendre le texte comme faisant référence non à l'entrée en vigueur de l'engagement international tel qu'il l'a lui-même prévu, mais à sa publication au Journal officiel de la République française.

Monsieur LATSCHA : en fait, un jour après la date d'arrivée du Journal officiel au chef lieu du département.

Monsieur le Secrétaire général : évidemment sous réserve du décret législatif du 5 novembre 1870.

Monsieur FAURE : et si Schengen n'est pas ratifié ?

Monsieur le Secrétaire général : ces dispositions de la loi resteront lettre morte.

Monsieur ROBERT procède à la lecture du dispositif.

Monsieur CABANNES : avant que nous ne passions au vote, Monsieur le Président, je voudrais vous dire qu'en hommage à votre présidence, bien qu'ayant voté contre une partie du texte, puis m'étant abstenu sur une autre, je propose que cette décision soit prise, sur le vote d'ensemble, à l'unanimité (1).

Monsieur le Président : je trouve votre geste à tous trois très émouvant... Je remercie le rapporteur en lui adressant mes vives félicitations. Et je mets donc l'ensemble du projet aux voix.

Vote favorable à l'unanimité. La séance est levée à 16 h 15.

(1) Postérieurement à la séance, Monsieur CABANNES a porté à la connaissance du Secrétaire général qu'en plein accord avec Monsieur Maurice FAURE et Monsieur JOZEAU-MARIGNE, il avait entendu, par un vote favorable sur l'ensemble du projet, témoigner son estime au Président Daniel MAYER.

Décision n° 92-307 DC
du février 1992

(Loi portant modification de
l'ordonnance n° 45-2658
du 2 novembre 1945 modifiée,
relative aux conditions d'entrée
et de séjour des étrangers en France)

PROJET

Le Conseil constitutionnel a été saisi, le 25 janvier 1992, par le Premier ministre, dans les conditions prévues à l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, aux fins d'apprécier la conformité à celle-ci de l'article 8 de la loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée, relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France ;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

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

Vu la loi n° 54-290 du 17 mars 1954 autorisant la ratification de la Convention de Genève sur le statut des réfugiés du 28 juillet 1951, ensemble le décret n° 54-1055 du 14 octobre 1954 portant publication de la Convention ;

Vu la loi n° 70-1076 du 25 novembre 1970 autorisant l'adhésion de la France au protocole relatif au statut des réfugiés, signé à New-York le 31 janvier 1967, ensemble le décret n° 71-289 du 9 avril 1971 portant publication du protocole ;

Vu la loi n° 91-737 du 30 juillet 1991 autorisant l'approbation de la convention d'application de Schengen entre les gouvernements des Etats de l'Union Economique Bénélux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la

.../...

suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, ensemble la décision n° 91-294 DC du 25 juillet 1991 ;

Vu le décret n° 91-902 du 6 septembre 1991 portant publication de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France ;

Vu le titre II de la loi n° 91-1383 du 31 décembre 1991 renforçant la lutte contre le travail clandestin et la lutte contre l'organisation de l'entrée et du séjour irréguliers d'étrangers en France ;

Vu le décret n° 82-442 du 27 mai 1982 modifié, pris pour l'application de l'article 5 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

- SUR LA DETERMINATION DES DISPOSITIONS SOUMISES AU CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE :

Considérant que, dans son premier alinéa, l'article 61 de la Constitution prescrit que les lois organiques, avant leur promulgation, doivent être soumises au Conseil constitutionnel, "qui se prononce sur leur conformité à la Constitution" ; que le deuxième alinéa de l'article 61 dispose qu'"aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel avant leur promulgation" par les autorités qu'il énumère ; que le quatrième alinéa de l'article 61 précise que "la saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation" ; qu'en vertu du premier alinéa de l'article 62 de la Constitution, "une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut être promulguée" ;

.../...

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions que, lorsqu'il est saisi sur le fondement du deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel est tenu de faire obligatoirement porter son contrôle sur la ou les dispositions du texte de loi à l'encontre desquelles est arguée une inconstitutionnalité ; que, dès lors qu'il se trouve nécessairement saisi de l'intégralité de la loi, le Conseil a la faculté de soulever d'office toute méconnaissance par celle-ci de la Constitution ainsi que toute question touchant à l'interprétation de la loi qui conditionnerait l'admission de sa constitutionnalité ;

Considérant que si, dans sa lettre du 25 janvier 1992, le Premier ministre a demandé au Conseil constitutionnel de se prononcer sur la conformité à la Constitution "de l'article 8 de la loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée", cette précision n'affecte en rien la possibilité pour le Conseil constitutionnel de faire porter son contrôle sur les autres dispositions de la loi soumise à son contrôle et d'en tirer toutes conséquences de droit ;

.../...

- SUR L'ARTICLE 8 :

. En ce qui concerne le contenu de l'article 8 :

Considérant que l'article 8 de la loi comporte deux paragraphes ; que le paragraphe I insère dans le texte de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée un article 35 quater ; que le paragraphe II abroge corrélativement certaines dispositions des articles 5 et 35 bis de cette ordonnance ;

Considérant que l'article 35 quater ajouté à l'ordonnance n° 45-2658 comprend trois paragraphes distincts ;

Considérant que le paragraphe I de l'article 35 quater se compose de trois alinéas ; qu'aux termes du premier alinéa, "l'étranger qui n'a pas été autorisé à entrer sur le territoire français à la frontière aérienne ou maritime ou qui a demandé son admission à cette frontière au titre de l'asile peut être maintenu dans la zone de transit du port ou de l'aéroport pendant le temps strictement nécessaire à son départ ou à l'examen de sa demande d'admission sur le territoire et pour une durée qui ne peut excéder vingt jours. Cette zone, qui est délimitée par arrêté du préfet, s'étend des points d'embarquement ou de débarquement sur le territoire français aux postes où

.../...

sont effectués les contrôles des personnes à l'entrée et à la sortie du territoire. Elle peut être étendue pour inclure dans son périmètre un ou plusieurs lieux d'hébergement sur l'emprise portuaire ou aéroportuaire" ; que selon le deuxième alinéa, "le maintien en zone de transit est prononcé par une décision écrite et motivée du chef du service de contrôle aux frontières ou d'un fonctionnaire désigné par lui, titulaire du grade d'inspecteur. Cette décision est inscrite sur un registre mentionnant l'état civil de l'étranger concerné et les conditions de son maintien" ; qu'il est spécifié au troisième alinéa que "l'étranger est libre de quitter à tout moment la zone de transit pour toute destination étrangère de son choix" ; qu'il peut demander l'assistance d'un interprète et d'un médecin, et communiquer, s'il le désire, avec toute personne de son choix ; qu'il est précisé que l'étranger est informé de ses droits "au moment de la décision de maintien", par l'intermédiaire d'un interprète, s'il ne connaît pas la langue française ; que l'exécution de cette formalité est mentionnée au registre prévu au deuxième alinéa, lequel est "émargé par l'intéressé" ;

Considérant que le paragraphe II de l'article 35 quater énonce, dans un premier alinéa, que le maintien en zone de transit au-delà de vingt jours

.../...

peut être autorisé, pour une durée qui ne peut être supérieure à dix jours, par le président du tribunal administratif ou par un "magistrat" délégué par lui ; que le deuxième alinéa assigne au président comme à son délégué un délai pour statuer, de quarante-huit heures à compter de sa saisine par le préfet, et indique que "l'audience peut avoir lieu dans la zone de transit" ; qu'en vertu du troisième alinéa l'étranger peut demander le concours d'un interprète et la communication de son dossier ; que le quatrième alinéa fixe les règles de procédure applicables à l'audience à l'issue de laquelle il est statué par le président du tribunal administratif ou son délégué ; qu'il est prescrit notamment que l'audience est publique et que l'étranger est assisté d'un conseil, choisi par lui ou désigné d'office à sa demande par le président du tribunal ou son délégué ; qu'enfin, le cinquième alinéa du paragraphe II de l'article 35 quater détermine les conditions dans lesquelles il peut être relevé appel du jugement rendu par le président du tribunal administratif ou son délégué ;

Considérant que la paragraphe III de l'article 35 quater prévoit que les dispositions de cet article s'appliquent également à l'étranger qui se trouve en transit dans un port ou un aéroport lorsque "la compagnie de transport qui devait l'acheminer dans

.../...

le pays de destination ultérieure refuse de l'embarquer" ou que "les autorités du pays de destination lui ont refusé l'entrée et l'ont renvoyé en France" ;

Considérant que le paragraphe II de l'article 8 a pour objet d'abroger les dispositions de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 qui prévoient qu'un étranger auquel est opposé un refus d'entrée en France peut être maintenu dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire pendant le temps strictement nécessaire à son départ, dans les conditions prévues à l'article 35 bis de ladite ordonnance ;

. En ce qui concerne la conformité à la Constitution de l'article 8 :

Considérant que la conformité à la Constitution de l'article 8 doit être appréciée plus spécialement au regard des principes de valeur constitutionnelle régissant aussi bien le droit d'asile que la liberté individuelle ;

- Quant au respect du droit d'asile :

Considérant que le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, auquel renvoie le préambule de la Constitution de 1958, proclame dans son quatrième alinéa que "tout homme persécuté en raison de

.../...

son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République" ; qu'un tel principe est mis en oeuvre par la loi et les conventions internationales introduites en droit interne ;

Considérant qu'il résulte du rapprochement des articles 2 et 5 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 que les documents relatifs à l'objet et aux conditions de séjour ainsi qu'aux garanties de rapatriement ne sont exigés d'un étranger qui désire entrer en France que "sous réserve des conventions internationales" ; que cette réserve vise en particulier la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés modifiée par le protocole de New-York du 31 janvier 1967, dont les stipulations font obstacle à ce que les documents en cause puissent être exigés des personnes qui, demandant à entrer sur le territoire français, peuvent prétendre à la qualité de réfugié politique ;

Considérant qu'il suit de là qu'un étranger qui a sollicité son admission en France au titre de l'asile ne saurait faire l'objet d'un maintien en zone de transit le temps nécessaire à son départ que s'il apparaîtrait que sa demande d'asile est manifestement infondée ; que, sous cette réserve d'interprétation,

.../...

l'article 8 de la loi ne méconnaît pas le quatrième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 ;

- Quant au respect de la liberté individuelle :

Considérant qu'en vertu de l'article 66 de la Constitution l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle ; qu'elle assume cette mission "dans les conditions prévues par la loi", ainsi qu'il est dit à l'article 66 ;

Considérant que, dans l'exercice de sa compétence, le législateur peut fixer des modalités d'intervention de l'autorité judiciaire différentes selon la nature et la portée des mesures touchant à la liberté individuelle qu'il entend édicter ; qu'il a la faculté de ne pas soumettre à des règles identiques une mesure qui prive un individu de toute liberté d'aller et venir et une décision qui a pour seul effet d'entraver, fût-ce sensiblement, cette liberté ;

Considérant qu'il y a lieu de relever à cet égard que le maintien d'un étranger en zone de transit dans les conditions définies par l'article 35 quater-I ajouté à l'ordonnance du 2 novembre 1945 par l'article 8-I de la loi déférée n'entraîne pas à l'encontre de l'intéressé un degré de contrainte sur sa personne aussi fort que celui qui résulterait de son placement

.../...

dans un centre de rétention en application de l'article 35 bis de l'ordonnance précitée ;

Mais considérant que le maintien d'un étranger en zone de transit, en raison de l'effet conjugué du degré de contrainte qu'il revêt et de sa durée, a néanmoins pour conséquence d'affecter la liberté individuelle de la personne qui en fait l'objet au sens de l'article 66 de la Constitution ; que si la compétence pour décider du maintien peut être confiée par la loi à l'autorité administrative, le législateur doit prévoir, selon des modalités appropriées, l'intervention de l'autorité judiciaire pour que celle-ci exerce la responsabilité et le pouvoir de contrôle qui lui reviennent ;

Considérant que, quelles que soient les garanties dont les dispositions de l'article 35 quater entourent le maintien en zone de transit des étrangers, ces dispositions ne prévoient pas l'intervention de l'autorité judiciaire, qu'il s'agisse d'un magistrat du parquet ou d'un magistrat du siège, en vue d'autoriser, s'il y a lieu, la prorogation de la décision de maintien, et en lui permettant ainsi d'apprécier, de façon concrète, la nécessité de cette prorogation ;

.../...

Considérant qu'il suit de là qu'en conférant à l'autorité administrative le pouvoir de maintenir durablement un étranger en zone de transit, sans réserver la possibilité pour l'autorité judiciaire d'intervenir dans les meilleurs délais, afin qu'elle puisse faire échec à toute pratique abusive, l'article 35 quater ajouté à l'ordonnance du 2 novembre 1945 par l'article 8-I de la loi déferée est, en l'état, contraire à la Constitution ;

Considérant que les dispositions du paragraphe II de l'article 8 de la loi sont inséparables de celles du paragraphe I de cet article ;

- SUR L'ARTICLE 3 :

. En ce qui concerne le contenu de l'article 3 :

Considérant que l'article 3 ajoute à l'ordonnance du 2 novembre 1945 un article 20 bis ; que cet article est lui-même composé de trois paragraphes ;

Considérant que le paragraphe I de l'article 20 bis comprend quatre alinéas ; qu'aux termes du premier alinéa "est punie d'une amende d'un montant maximum de 10 000 F. l'entreprise de travail aérien ou maritime qui débarque sur le territoire français, en provenance d'un autre Etat, un étranger non ressortissant d'un Etat membre de la Communauté

.../...

économique européenne et démunie du document de voyage et, le cas échéant, du visa requis par la loi ou l'accord international qui lui est applicable à raison de sa nationalité" ; que le deuxième alinéa fixant les règles de constatation du manquement dispose qu'il "donne lieu à une amende prononcée par le ministre de l'intérieur" et précise que son montant est versé au Trésor ; que le troisième alinéa garantit l'accès de l'entreprise de transport au dossier et lui permet de présenter ses observations préalablement au prononcé de la sanction ; qu'il est prescrit que celle-ci doit être motivée en la forme et peut faire l'objet d'un recours de pleine juridiction ; qu'enfin, en vertu du quatrième alinéa du paragraphe I de l'article 20 bis, le ministre ne peut infliger d'amende à raison de faits remontant à plus d'un an ;

Considérant que le paragraphe II de l'article 20 bis énonce que l'amende n'est pas infligée dans deux séries d'hypothèses ; d'une part, lorsque l'étranger non ressortissant d'un Etat membre de la Communauté économique européenne qui demande l'asile a été admis sur le territoire français ou lorsque la demande d'asile n'était pas manifestement infondée ; d'autre part, lorsque l'entreprise de transport établit que les documents requis lui ont été présentés au moment de l'embarquement ou lorsque les documents

.../...

présentés ne présentent pas un élément d'irrégularité manifeste ;

Considérant que le paragraphe III de l'article 20 bis rend applicables les dispositions des paragraphes précédents à l'entreprise de transport routier exploitant des liaisons internationales en provenance d'un Etat non partie à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990, sous réserve de mesures d'adaptation et d'une limitation du montant maximum de l'amende encourue à 5 000 F. par passager concerné ;

. En ce qui concerne la conformité à la Constitution de l'article 3 :

Considérant que la conformité à la Constitution de l'article 3 doit être envisagée plus particulièrement au regard des principes constitutionnels régissant tant le prononcé d'une sanction que le droit d'asile ;

. Quant au respect des principes régissant le prononcé d'une sanction :

Considérant que l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dispose que : "La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée" ;

.../...

Considérant qu'il résulte de ces dispositions, comme des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, qu'une peine ne peut être infligée qu'à la condition que soient respectés le principe de légalité des délits et des peines, le principe de nécessité des peines, le principe de non-rétroactivité de la loi pénale d'incrimination plus sévère ainsi que le respect du principe des droits de la défense ;

Considérant que ces exigences ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère d'une punition même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle ;

Considérant que l'infraction instituée par l'article 20 bis ajouté à l'ordonnance du 2 novembre 1945 par l'article 3 de la loi est définie en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire ; que l'incrimination nouvelle n'est susceptible de viser que des faits postérieurs à l'entrée en vigueur de l'article 3 de la loi ;

Considérant que le montant de l'amende encourue par l'entreprise de transport, fixé selon le

.../...

cas à 10 000 F. et à 5 000 F. par passager concerné, n'est pas manifestement disproportionné par rapport au manquement qu'elle entend réprimer ; qu'au surplus, le montant dont il s'agit constitue un maximum ; que son prononcé ne revêt pas un caractère automatique ; que toute décision infligeant une amende doit être motivée ;

Considérant qu'il résulte des termes du troisième alinéa du paragraphe I de l'article 20 bis ajouté à l'ordonnance du 2 novembre 1945 que, conformément au principe du respect des droits de la défense, aucune sanction ne peut être infligée à une entreprise de transport sans que celle-ci ait été mise à même tant de présenter ses observations sur le manquement qui lui est reproché que d'avoir accès au dossier la concernant ; qu'en vertu du quatrième alinéa de l'article 20 bis I, aucune amende ne peut être infligée à raison de faits remontant à plus d'un an ;

Considérant qu'il convient de relever par ailleurs que toute décision infligeant une sanction peut faire l'objet devant la juridiction administrative d'un recours de pleine juridiction ; que le sursis à l'exécution de la décision attaquée peut être demandé en application des règles de droit commun ; que le droit de recours étant réservé à l'entreprise

.../...

sanctionnée, son exercice ne peut, conformément aux principes généraux du droit, conduire à aggraver sa situation ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'article 3 de la loi n'est pas contraire aux principes de valeur constitutionnelle régissant le prononcé d'une sanction ;

. Quant au respect du droit d'asile :

Considérant que, dans son paragraphe II, l'article 20 bis ajouté à l'ordonnance du 2 novembre 1945 par l'article 3 de la loi fait figurer au nombre des causes d'exonération de la responsabilité encourue par le transporteur l'hypothèse dans laquelle l'étranger entend bénéficier de l'asile politique et où sa demande n'était pas "manifestement infondée" ; que cette disposition, qui ne saurait s'entendre comme conférant au transporteur un pouvoir de police aux lieu et place de la puissance publique, est de nature à prévenir le risque qu'une entreprise de transport refuse d'acheminer les demandeurs d'asile au motif que les intéressés seraient démunis de visa d'entrée en France ; qu'au demeurant, ces derniers peuvent solliciter l'octroi d'un visa auprès des autorités consulaires françaises dans le pays d'embarquement ;

.../...

Considérant qu'au vu de ces divers éléments, l'article 3 de la loi n'emporte pas violation des dispositions mentionnées ci-dessus du quatrième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ;

- SUR L'ARTICLE 10 RELATIF A L'ENTREE EN VIGUEUR DE LA LOI :

Considérant que l'article 10 de la loi est ainsi rédigé : "Les dispositions de l'article 5-2, du II de l'article 19, du II et du III de l'article 22 et du second alinéa de l'article 26 bis de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 précitée, dans leur rédaction résultant de la présente loi, seront applicables à dater de l'entrée en vigueur de la convention signée à Schengen le 19 juin 1990. Elles ne seront applicables que dans les départements métropolitains de la République" ;

Considérant qu'au nombre des dispositions qui ne seront applicables qu'à compter de l'entrée en vigueur de la convention signée à Schengen le 19 juin 1990, figurent celles de l'article 19-II de l'ordonnance du 2 novembre 1945 dans leur rédaction issue de l'article 2 de la loi présentement examinée ; que l'article 19-II incrimine et sanctionne pénalement l'étranger non ressortissant d'un Etat membre de la Communauté économique européenne qui a pénétré ou

.../...

séjourné sur le territoire métropolitain en violation des stipulations qu'il énumère de la convention internationale précitée ou qui a fait l'objet d'un signalement aux fins de non-admission en application d'une décision exécutoire prise par un autre Etat partie à ladite convention ;

Considérant que selon l'article 8 de la Déclaration de 1789, nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit ; qu'en raison de ce principe la référence faite par l'article 10 de la loi à la date d'entrée en vigueur de la Convention signée à Schengen le 19 juin 1990 doit s'entendre, non de son entrée en vigueur sur le plan international régie par l'article 140, paragraphe 2, de ladite convention, mais de la publication de cet engagement international au Journal officiel de la République française ; que toute autre interprétation serait contraire à la Constitution ;

D E C I D E :

Article premier.- Sont contraires à la Constitution les dispositions du paragraphe I de l'article 8 de la loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.

Article 2.- Sont inséparables des dispositions déclarées contraires à la Constitution celles du paragraphe II de l'article 8 de la loi.

.../...

Article 3.- La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Délibéré par le Conseil constitutionnel
dans sa séance du février 1992.

Décision n° 92-307 DC
du février 1992

(Loi portant modification de
l'ordonnance n° 45-2658
du 2 novembre 1945 modifiée,
relative aux conditions d'entrée
et de séjour des étrangers en France)

PROJET

Le Conseil constitutionnel a été saisi, le 25 janvier 1992, par le Premier ministre, dans les conditions prévues à l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, aux fins d'apprécier la conformité à celle-ci de l'article 8 de la loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée, relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France ;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

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

Vu la loi n° 54-290 du 17 mars 1954 autorisant la ratification de la Convention de Genève sur le statut des réfugiés du 28 juillet 1951, ensemble le décret n° 54-1055 du 14 octobre 1954 portant publication de la Convention ;

Vu la loi n° 70-1076 du 25 novembre 1970 autorisant l'adhésion de la France au protocole relatif au statut des réfugiés, signé à New-York le 31 janvier 1967, ensemble le décret n° 71-289 du 9 avril 1971 portant publication du protocole ;

Vu la loi n° 91-737 du 30 juillet 1991 autorisant l'approbation de la convention d'application de Schengen entre les gouvernements des Etats de l'Union Economique Bénélux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la

.../...

suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, ensemble la décision n° 91-294 DC du 25 juillet 1991 ;

Vu le décret n° 91-902 du 6 septembre 1991 portant publication de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France ;

Vu le titre II de la loi n° 91-1383 du 31 décembre 1991 renforçant la lutte contre le travail clandestin et la lutte contre l'organisation de l'entrée et du séjour irréguliers d'étrangers en France ;

Vu le décret n° 82-442 du 27 mai 1982 modifié, pris pour l'application de l'article 5 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

- SUR LA DETERMINATION DES DISPOSITIONS SOUMISES AU CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE :

Considérant que, dans son premier alinéa, l'article 61 de la Constitution prescrit que les lois organiques, avant leur promulgation, doivent être soumises au Conseil constitutionnel, "qui se prononce sur leur conformité à la Constitution" ; que le deuxième alinéa de l'article 61 dispose qu'"aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel avant leur promulgation" par les autorités qu'il énumère ; que le quatrième alinéa de l'article 61 précise que "la saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation" ; qu'en vertu du premier alinéa de l'article 62 de la Constitution, "une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut être promulguée" ;

.../...

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions que, lorsqu'il est saisi sur le fondement du deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel est tenu de faire obligatoirement porter son contrôle sur la ou les dispositions du texte de loi à l'encontre desquelles est arguée une inconstitutionnalité ; que, dès lors qu'il se trouve nécessairement saisi de l'intégralité de la loi, le Conseil a la faculté de soulever d'office toute méconnaissance par celle-ci de la Constitution ainsi que toute question touchant à l'interprétation de la loi qui conditionnerait l'admission de sa constitutionnalité ;

Considérant que si, dans sa lettre du 25 janvier 1992, le Premier ministre a demandé au Conseil constitutionnel de se prononcer sur la conformité à la Constitution "de l'article 8 de la loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée", cette précision n'affecte en rien la possibilité pour le Conseil constitutionnel de faire porter son contrôle sur les autres dispositions de la loi soumise à son contrôle et d'en tirer toutes conséquences de droit ;

.../...

- SUR L'ARTICLE 8 :

En ce qui concerne le contenu de l'article 8 :

Considérant que l'article 8 de la loi comporte deux paragraphes ; que le paragraphe I insère dans le texte de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée un article 35 quater ; que le paragraphe II abroge corrélativement certaines dispositions des articles 5 et 35 bis de cette ordonnance ;

Considérant que l'article 35 quater ajouté à l'ordonnance n° 45-2658 comprend trois paragraphes distincts ;

Considérant que le paragraphe I de l'article 35 quater se compose de trois alinéas ; qu'aux termes du premier alinéa, "l'étranger qui n'a pas été autorisé à entrer sur le territoire français à la frontière aérienne ou maritime ou qui a demandé son admission à cette frontière au titre de l'asile peut être maintenu dans la zone de transit du port ou de l'aéroport pendant le temps strictement nécessaire à son départ ou à l'examen de sa demande d'admission sur le territoire et pour une durée qui ne peut excéder vingt jours. Cette zone, qui est délimitée par arrêté du préfet, s'étend des points d'embarquement ou de débarquement sur le territoire français aux postes où

.../...

sont effectués les contrôles des personnes à l'entrée et à la sortie du territoire. Elle peut être étendue pour inclure dans son périmètre un ou plusieurs lieux d'hébergement sur l'emprise portuaire ou aéroportuaire" ; que selon le deuxième alinéa, "le maintien en zone de transit est prononcé par une décision écrite et motivée du chef du service de contrôle aux frontières ou d'un fonctionnaire désigné par lui, titulaire du grade d'inspecteur. Cette décision est inscrite sur un registre mentionnant l'état civil de l'étranger concerné et les conditions de son maintien" ; qu'il est spécifié au troisième alinéa que "l'étranger est libre de quitter à tout moment la zone de transit pour toute destination étrangère de son choix" ; qu'il peut demander l'assistance d'un interprète et d'un médecin, et communiquer, s'il le désire, avec toute personne de son choix ; qu'il est précisé que l'étranger est informé de ses droits "au moment de la décision de maintien", par l'intermédiaire d'un interprète, s'il ne connaît pas la langue française ; que l'exécution de cette formalité est mentionnée au registre prévu au deuxième alinéa, lequel est "émargé par l'intéressé" ;

Considérant que le paragraphe II de l'article 35 quater énonce, dans un premier alinéa, que le maintien en zone de transit au-delà de vingt jours

.../...

peut être autorisé, pour une durée qui ne peut être supérieure à dix jours, par le président du tribunal administratif ou par un "magistrat" délégué par lui ; que le deuxième alinéa assigne au président comme à son délégué un délai pour statuer, de quarante-huit heures à compter de sa saisine par le préfet, et indique que "l'audience peut avoir lieu dans la zone de transit" ; qu'en vertu du troisième alinéa l'étranger peut demander le concours d'un interprète et la communication de son dossier ; que le quatrième alinéa fixe les règles de procédure applicables à l'audience à l'issue de laquelle il est statué par le président du tribunal administratif ou son délégué ; qu'il est prescrit notamment que l'audience est publique et que l'étranger est assisté d'un conseil, choisi par lui ou désigné d'office à sa demande par le président du tribunal ou son délégué ; qu'enfin, le cinquième alinéa du paragraphe II de l'article 35 quater détermine les conditions dans lesquelles il peut être relevé appel du jugement rendu par le président du tribunal administratif ou son délégué ;

Considérant que la paragraphe III de l'article 35 quater prévoit que les dispositions de cet article s'appliquent également à l'étranger qui se trouve en transit dans un port ou un aéroport lorsque "la compagnie de transport qui devait l'acheminer dans

.../...

le pays de destination ultérieure refuse de l'embarquer" ou que "les autorités du pays de destination lui ont refusé l'entrée et l'ont renvoyé en France" ;

Considérant que le paragraphe II de l'article 8 a pour objet d'abroger les dispositions de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 qui prévoient qu'un étranger auquel est opposé un refus d'entrée en France peut être maintenu dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire pendant le temps strictement nécessaire à son départ, dans les conditions prévues à l'article 35 bis de ladite ordonnance ;

. En ce qui concerne la conformité à la Constitution de l'article 8 :

Considérant que la conformité à la Constitution de l'article 8 doit être appréciée plus spécialement au regard des principes de valeur constitutionnelle régissant aussi bien le droit d'asile que la liberté individuelle ;

- Quant au respect du droit d'asile :

Considérant que le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, auquel renvoie le préambule de la Constitution de 1958, proclame dans son quatrième alinéa que "tout homme persécuté en raison de

.../...

son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République" ; qu'un tel principe est mis en oeuvre par la loi et les conventions internationales introduites en droit interne ;

Considérant qu'il résulte du rapprochement des articles 2 et 5 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 que les documents relatifs à l'objet et aux conditions de séjour ainsi qu'aux garanties de rapatriement ne sont exigés d'un étranger qui désire entrer en France que "sous réserve des conventions internationales" ; que cette réserve vise en particulier la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés modifiée par le protocole de New-York du 31 janvier 1967, dont les stipulations font obstacle à ce que les documents en cause puissent être exigés des personnes qui, demandant à entrer sur le territoire français, peuvent prétendre à la qualité de réfugié politique ;

Considérant qu'il suit de là qu'un étranger qui a sollicité son admission en France au titre de l'asile ne saurait faire l'objet d'un maintien en zone de transit le temps nécessaire à son départ que s'il apparaît que sa demande d'asile est manifestement infondée ; que, sous cette réserve d'interprétation,

.../...

l'article 8 de la loi ne méconnaît pas le quatrième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 ;

- Quant au respect de la liberté individuelle :

Considérant qu'en vertu de l'article 66 de la Constitution l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle ; qu'elle assume cette mission "dans les conditions prévues par la loi", ainsi qu'il est dit à l'article 66 ;

Considérant que, dans l'exercice de sa compétence, le législateur peut fixer des modalités d'intervention de l'autorité judiciaire différentes selon la nature et la portée des mesures touchant à la liberté individuelle qu'il entend édicter ; qu'il a la faculté de ne pas soumettre à des règles identiques une mesure qui prive un individu de toute liberté d'aller et venir et une décision qui a pour seul effet d'entraver, fût-ce sensiblement, cette liberté ;

Considérant qu'il y a lieu de relever à cet égard que le maintien d'un étranger en zone de transit dans les conditions définies par l'article 35 quater-I ajouté à l'ordonnance du 2 novembre 1945 par l'article 8-I de la loi déferée n'entraîne pas à l'encontre de l'intéressé un degré de contrainte sur sa personne aussi fort que celui qui résulterait de son placement

.../...

dans un centre de rétention en application de l'article 35 bis de l'ordonnance précitée ;

Mais considérant que le maintien d'un étranger en zone de transit, en raison de l'effet conjugué du degré de contrainte qu'il revêt et de sa durée, a néanmoins pour conséquence d'affecter la liberté individuelle de la personne qui en fait l'objet au sens de l'article 66 de la Constitution ; que si la compétence pour décider du maintien peut être confiée par la loi à l'autorité administrative, le législateur doit prévoir, selon des modalités appropriées, l'intervention de l'autorité judiciaire pour que celle-ci exerce la responsabilité et le pouvoir de contrôle qui lui reviennent ;

Considérant que, quelles que soient les garanties dont les dispositions de l'article 35 quater entourent le maintien en zone de transit des étrangers, ces dispositions ne prévoient pas l'intervention de l'autorité judiciaire, qu'il s'agisse d'un magistrat du parquet ou d'un magistrat du siège, en vue d'autoriser, s'il y a lieu, la poursuite du maintien, et en lui permettant ainsi d'apprécier, de façon concrète, la nécessité d'une telle mesure ; qu'en tout état de cause, sa durée ne saurait excéder une limite raisonnable ;

.../...

Considérant qu'il suit de là qu'en conférant à l'autorité administrative le pouvoir de maintenir durablement un étranger en zone de transit, sans réserver la possibilité pour l'autorité judiciaire d'intervenir dans les meilleurs délais, afin qu'elle puisse faire échec à toute pratique abusive, l'article 35 quater ajouté à l'ordonnance du 2 novembre 1945 par l'article 8-I de la loi déferée est, en l'état, contraire à la Constitution ;

Considérant que les dispositions du paragraphe II de l'article 8 de la loi sont inséparables de celles du paragraphe I de cet article ;

- SUR L'ARTICLE 3 :

. En ce qui concerne le contenu de l'article 3 :

Considérant que l'article 3 ajoute à l'ordonnance du 2 novembre 1945 un article 20 bis ; que cet article est lui-même composé de trois paragraphes ;

Considérant que le paragraphe I de l'article 20 bis comprend quatre alinéas ; qu'aux termes du premier alinéa "est punie d'une amende d'un montant maximum de 10 000 F. l'entreprise de travail aérien ou maritime qui débarque sur le territoire français, en provenance d'un autre Etat, un étranger non ressortissant d'un Etat membre de la Communauté

.../...

économique européenne et démunie du document de voyage et, le cas échéant, du visa requis par la loi ou l'accord international qui lui est applicable à raison de sa nationalité" ; que le deuxième alinéa fixant les règles de constatation du manquement dispose qu'il "donne lieu à une amende prononcée par le ministre de l'intérieur" et précise que son montant est versé au Trésor ; que le troisième alinéa garantit l'accès de l'entreprise de transport au dossier et lui permet de présenter ses observations préalablement au prononcé de la sanction ; qu'il est prescrit que celle-ci doit être motivée en la forme et peut faire l'objet d'un recours de pleine juridiction ; qu'enfin, en vertu du quatrième alinéa du paragraphe I de l'article 20 bis, le ministre ne peut infliger d'amende à raison de faits remontant à plus d'un an ;

Considérant que le paragraphe II de l'article 20 bis énonce que l'amende n'est pas infligée dans deux séries d'hypothèses ; d'une part, lorsque l'étranger non ressortissant d'un Etat membre de la Communauté économique européenne qui demande l'asile a été admis sur le territoire français ou lorsque la demande d'asile n'était pas manifestement infondée ; d'autre part, lorsque l'entreprise de transport établit que les documents requis lui ont été présentés au moment de l'embarquement ou lorsque les documents

.../...

produits ne comportent pas un élément d'irrégularité manifeste ;

Considérant que le paragraphe III de l'article 20 bis rend applicables les dispositions des paragraphes précédents à l'entreprise de transport routier exploitant des liaisons internationales en provenance d'un Etat non partie à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990, sous réserve de mesures d'adaptation et d'une limitation du montant maximum de l'amende encourue à 5 000 F. par passager concerné ;

. En ce qui concerne la conformité à la Constitution de l'article 3 :

Considérant que la conformité à la Constitution de l'article 3 doit être envisagée plus particulièrement au regard des principes constitutionnels régissant tant le prononcé d'une sanction que le droit d'asile ;

. Quant au respect des principes régissant le prononcé d'une sanction :

Considérant que l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dispose que : "La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée" ;

.../...

Considérant qu'il résulte de ces dispositions, comme des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, qu'une peine ne peut être infligée qu'à la condition que soient respectés le principe de légalité des délits et des peines, le principe de nécessité des peines, le principe de non-rétroactivité de la loi pénale d'incrimination plus sévère ainsi que le respect du principe des droits de la défense ;

Considérant que ces exigences ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère d'une punition même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle ;

Considérant que l'infraction instituée par l'article 20 bis ajouté à l'ordonnance du 2 novembre 1945 par l'article 3 de la loi est définie en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire ; que l'incrimination nouvelle n'est susceptible de viser que des faits postérieurs à l'entrée en vigueur de l'article 3 de la loi ;

Considérant que le montant de l'amende encourue par l'entreprise de transport, fixé selon le

.../...

cas à 10 000 F. et à 5 000 F. par passager concerné, n'est pas manifestement disproportionné par rapport au manquement qu'elle entend réprimer ; qu'au surplus, le montant dont il s'agit constitue un maximum ; que son prononcé ne revêt pas un caractère automatique ; que toute décision infligeant une amende doit être motivée ;

Considérant qu'il résulte des termes du troisième alinéa du paragraphe I de l'article 20 bis ajouté à l'ordonnance du 2 novembre 1945 que, conformément au principe du respect des droits de la défense, aucune sanction ne peut être infligée à une entreprise de transport sans que celle-ci ait été mise à même tant de présenter ses observations sur le manquement qui lui est reproché que d'avoir accès au dossier la concernant ; qu'en vertu du quatrième alinéa de l'article 20 bis I, aucune amende ne peut être infligée à raison de faits remontant à plus d'un an ;

Considérant qu'il convient de relever par ailleurs que toute décision infligeant une sanction peut faire l'objet devant la juridiction administrative d'un recours de pleine juridiction ; que le sursis à l'exécution de la décision attaquée peut être demandé en application des règles de droit commun ; que le droit de recours étant réservé à l'entreprise

.../...

sanctionnée, son exercice ne peut, conformément aux principes généraux du droit, conduire à aggraver sa situation ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'article 3 de la loi n'est pas contraire aux principes de valeur constitutionnelle régissant le prononcé d'une sanction ;

. Quant au respect du droit d'asile :

Considérant que, dans son paragraphe II, l'article 20 bis ajouté à l'ordonnance du 2 novembre 1945 par l'article 3 de la loi fait figurer au nombre des causes d'exonération de la responsabilité encourue par le transporteur l'hypothèse dans laquelle l'étranger entend bénéficier de l'asile politique et où sa demande n'était pas "manifestement infondée" ; que cette cause d'exonération implique que le transporteur se borne à appréhender la situation de l'intéressé sans avoir à procéder à aucune recherche ; que le paragraphe II de l'article 20 bis ne saurait ainsi s'entendre comme conférant au transporteur un pouvoir de police aux lieu et place de la puissance publique ; qu'il est de nature à prévenir le risque qu'une entreprise de transport refuse d'acheminer les demandeurs d'asile au motif que les intéressés seraient démunis de visa d'entrée en France ; qu'au demeurant, ces derniers

.../...

peuvent solliciter l'octroi d'un visa auprès des autorités consulaires françaises dans le pays d'embarquement et faire valoir à cette occasion les motifs de leur demande d'asile ;

Considérant qu'il appartiendra à la juridiction administrative d'apprécier en cas de litige l'étendue de la responsabilité du transporteur compte tenu notamment des causes d'exonération prévues par la loi ;

Considérant que sous ces réserves d'interprétation, l'article 3 de la loi n'emporte pas violation des dispositions mentionnées ci-dessus du quatrième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ;

- SUR L'ARTICLE 10 RELATIF A L'ENTREE EN VIGUEUR DE LA LOI :

Considérant que l'article 10 de la loi est ainsi rédigé : "Les dispositions de l'article 5-2, du II de l'article 19, du II et du III de l'article 22 et du second alinéa de l'article 26 bis de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 précitée, dans leur rédaction résultant de la présente loi, seront applicables à dater de l'entrée en vigueur de la convention signée à Schengen le 19 juin 1990. Elles ne

.../...

seront applicables que dans les départements métropolitains de la République" ;

Considérant qu'au nombre des dispositions qui ne seront applicables qu'à compter de l'entrée en vigueur de la convention signée à Schengen le 19 juin 1990, figurent celles de l'article 19-II de l'ordonnance du 2 novembre 1945 dans leur rédaction issue de l'article 2 de la loi présentement examinée ; que l'article 19-II incrimine et sanctionne pénalement l'étranger non ressortissant d'un Etat membre de la Communauté économique européenne qui a pénétré ou séjourné sur le territoire métropolitain en violation des stipulations qu'il énumère de la convention internationale précitée ou qui a fait l'objet d'un signalement aux fins de non-admission en application d'une décision exécutoire prise par un autre Etat partie à ladite convention ;

Considérant que selon l'article 8 de la Déclaration de 1789, nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit ; qu'en raison de ce principe la référence faite par l'article 10 de la loi à la date d'entrée en vigueur de la convention signée à Schengen le 19 juin 1990 doit s'entendre, non de son entrée en vigueur sur le plan international régie par l'article

.../...

140, paragraphe 2, de ladite convention, mais de la publication de cet engagement international au Journal officiel de la République française ; que toute autre interprétation serait contraire à la Constitution ;

D E C I D E :

Article premier.- Sont contraires à la Constitution les dispositions du paragraphe I de l'article 8 de la loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.

Article 2.- Sont inséparables des dispositions déclarées contraires à la Constitution celles du paragraphe II de l'article 8 de la loi.

Article 3.- La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Délibéré par le Conseil constitutionnel
dans sa séance du février 1992.