



HAL
open science

Les expulsions entre la politique et le droit

Danièle Lochak, François Julien-Lafferrière

► **To cite this version:**

Danièle Lochak, François Julien-Lafferrière. Les expulsions entre la politique et le droit. Archives de politique criminelle, 1990, 12, pp.65-87. halshs-03675571

HAL Id: halshs-03675571

<https://shs.hal.science/halshs-03675571>

Submitted on 23 May 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LES EXPULSIONS ENTRE LA POLITIQUE ET LE DROIT

par DANIELE LOCHAK

Professeur à l'Université d'Amiens

et FRANÇOIS JULIEN-LAFERRIÈRE

Maître de Conférences à l'Université Paris-Sud

Dans son acception la plus large et la plus générale, l'expulsion est l'acte unilatéral par lequel un Etat, pour des considérations d'intérêt national dont il est seul juge, oblige un étranger séjournant sur son territoire à quitter celui-ci. L'expulsion se distingue matériellement du refoulement, qui consiste à refuser l'accès du territoire à un étranger qui se présente à la frontière (1) ; elle se distingue surtout de l'extradition, par laquelle un Etat remet un individu présent sur son territoire à un autre Etat qui le réclame afin de le juger pour une infraction grave qu'il a commise ou en vue de permettre l'exécution d'une condamnation déjà prononcée contre lui. A l'inverse de l'expulsion, qui est une mesure de police décidée unilatéralement en fonction des seuls intérêts nationaux de l'Etat qui expulse, l'extradition s'inscrit à l'intérieur d'une procédure judiciaire et met en cause les rapports entre deux Etats, le plus souvent sur la base d'une convention internationale préexistante.

Vue du côté de l'Etat, l'expulsion apparaît comme un acte régalien, l'expression par excellence de la souveraineté étatique, la conséquence la plus radicale du principe selon lequel un Etat n'est jamais tenu d'accepter sur son territoire la présence de quiconque n'est pas son ressortissant. Vue du côté de l'individu, l'expulsion, qui plane sur l'étranger comme une menace constante, est à la fois le symbole et la cause de la précarité qui caractérise son statut juridique et qui résulte de ce qu'il n'a jamais de droit absolu à demeurer sur le territoire d'un Etat qui n'est pas le sien.

(1) Sur ce point, toutefois, la terminologie est fluctuante, le mot refoulement pouvant également qualifier le refus de séjour opposé à un étranger déjà présent sur le territoire, sous la forme d'un refus de délivrance, d'un refus de renouvellement ou du retrait d'un titre de séjour. La législation allemande, pour sa part, distingue clairement l'expulsion : *Ausweisung*, du refus d'entrée : *Zurückweisung*, et du refoulement : *Zurückschiebung*. On notera également que la législation américaine utilise le terme *deportation* pour désigner l'expulsion, tandis que le terme *exclusion* désigne le refus d'entrée ou refoulement.

Plusieurs facteurs, il est vrai, ont contribué au fil des temps à atténuer la rigueur et l'arbitraire qui entouraient traditionnellement l'exercice de cette prérogative régaliennne : d'une part l'intensification des relations pacifiques entre les Etats et l'existence de conventions internationales qui, dans l'intérêt réciproque de ces Etats, sont venues, sinon poser des bornes à la faculté d'expulser, du moins entourer cette faculté de certaines garanties ; d'autre part l'influence des doctrines du droit naturel et, plus récemment, de l'idéologie des droits de l'homme, qui ont progressivement fait admettre l'idée que les étrangers, même s'ils n'accèdent pas à l'égalité avec les nationaux, ont néanmoins, en tant qu'êtres humains, des droits fondamentaux qui méritent protection et que l'Etat doit respecter.

Il n'en demeure pas moins que même encadrée désormais par le droit, l'expulsion reste aujourd'hui encore la manifestation d'une prérogative souveraine de l'Etat, et par conséquent un acte fondamentalement politique. Sans doute chaque mesure individuelle d'expulsion ne résulte-t-elle pas d'un choix politique ; mais elle s'inscrit à l'intérieur d'une politique générale qui, dans un pays donné et à un moment donné, se reflète à la fois dans la législation en vigueur et dans l'usage qui en est fait. Les règles régissant l'expulsion expriment un équilibre, éminemment variable selon les époques et les pays, entre la conception que l'on a des intérêts étatiques d'un côté, des droits de l'individu de l'autre ; et ces règles, du fait qu'elles laissent toujours un large pouvoir discrétionnaire aux autorités compétentes pour prononcer l'expulsion, leur permettent par là-même de faire prévaloir selon les cas l'une ou l'autre de ces préoccupations.

Pour toutes ces raisons, on ne saurait, pour parler de l'expulsion, s'en tenir à l'exposé des règles de droit positif applicables aujourd'hui en France, sans rappeler les grandes lignes de l'évolution politique et législative dont elles sont l'aboutissement, et sans les mettre en parallèle avec la législation des autres pays.

I

Pratique très ancienne, l'expulsion n'a été réglementée qu'à une date relativement récente par le droit interne des Etats : sans doute parce que, en tant que prérogative régaliennne, elle n'avait pas besoin de fondement juridique, et cela d'autant moins qu'on n'envisageait pas d'y mettre des bornes. S'il est arrivé dans le passé, notamment avec l'essor des doctrines du droit naturel, que l'on dénonce le caractère injuste et excessivement rigoureux des pratiques étatiques en se plaçant sur le terrain humanitaire, rares sont les auteurs qui ont contesté le principe même de l'expulsion, considérée comme le corollaire normal et légitime de la souveraineté étatique, y compris dans sa dimension territoriale : l'étranger n'étant pas membre de la collectivité nationale, l'Etat n'a aucune obligation juridique de l'accueillir, et il a donc le droit de le renvoyer dès l'instant où son séjour sur le territoire est nuisible à l'intérêt du pays ; s'il renonçait

à cette prérogative, l'Etat renoncerait par là-même à sa propre souveraineté (2).

Cette manière de voir, dominante tant dans la doctrine que dans la pratique des Etats, explique que l'expulsion soit restée relativement à l'écart des efforts de codification au plan international. De même, dans les législations internes des Etats, les textes relatifs à l'expulsion ont eu en premier lieu pour objet d'entériner des pratiques préexistantes en leur donnant le fondement légal qui leur faisait défaut, et ce n'est que beaucoup plus récemment qu'ils ont accordé des garanties aux individus expulsés.

A. — L'INCIDENCE LIMITÉE DU DROIT INTERNATIONAL.

D'une façon générale, le droit international, dans la mesure où il consacre le principe de la souveraineté des Etats, est voué à n'encadrer que faiblement l'exercice des prérogatives qui sont la traduction la plus immédiate de cette souveraineté. Or, parmi les prérogatives souveraines de chaque Etat figure au premier plan le droit de déterminer unilatéralement et discrétionnairement tant les conditions d'attribution de sa nationalité que les conditions d'entrée, de séjour et d'éviction des non-nationaux. Aussi bien chercherait-on en vain, tant dans le droit international général que dans le droit international conventionnel, une quelconque remise en cause de principe du droit souverain qu'a chaque Etat de refuser l'accès de son territoire et le droit d'y demeurer à quiconque n'a pas sa nationalité (3).

Ceci ne signifie pas que l'expulsion échappe entièrement à l'emprise du droit international. Très tôt, les Etats se sont préoccupés d'apporter des garanties à leurs ressortissants résidant à l'étranger par la voie de traités bilatéraux, ou en faisant jouer la protection diplomatique dans l'hypothèse d'expulsions arbitraires ou vexatoires. Mais la portée des conventions bilatérales est par définition limitée ; quant à la protection diplomatique, elle est devenue inadaptée et inopérante avec l'intensification des mouvements migratoires et la modification des rapports de force entre pays d'immigration et d'émigration. Il fallait donc que les conventions multilatérales prennent le relais des systèmes de protection traditionnels.

Si le droit international continue à reconnaître le pouvoir des Etats d'expulser les étrangers jugés indésirables, des efforts ont été faits, au sein des instances internationales, pour réglementer l'usage de ce pouvoir : d'une part en cernant les motifs légitimes d'expul-

(2) Pour un exposé — parmi d'autres — de la doctrine dominante, on peut consulter par exemple J.-A. DARUT, *De l'expulsion des étrangers*, thèse de doctorat en Droit, Aix, 1902, p. 141 s.

(3) « Nul ne peut être expulsé par voie de mesure individuelle ou collective du territoire de l'Etat dont il est le ressortissant », ni « être privé du droit d'entrer sur le territoire de l'Etat dont il est le ressortissant » dit l'article 3 du Protocole n° 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ; « nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays », dit de même l'article 12-4 du Pacte international sur les droits civils et politiques ; mais il n'existe aucune prohibition analogue concernant les non-nationaux.

sion, d'autre part en entourant l'exercice du pouvoir d'expulsion de garanties procédurales. Les résultats de ces efforts restent toutefois limités : on constate d'abord que le consentement des Etats est plus aisé à obtenir sur l'octroi de garanties de procédure que sur une codification des motifs d'expulsion ; la portée des stipulations conventionnelles s'avère ensuite, ici comme dans d'autres domaines, inversement proportionnelle à leur champ d'application géographique ; enfin, même dans l'hypothèse la plus favorable, c'est-à-dire à l'intérieur de la Communauté Economique Européenne, la faculté de refouler ou d'expulser un étranger pour des motifs d'ordre public reste incontestée, ce qui confirme que l'étranger, même lorsqu'il peut se revendiquer des principes de libre circulation et de libre établissement, n'a pas de véritable droit subjectif à séjourner sur le territoire d'un Etat qui n'est pas le sien.

a) — Les motifs de l'expulsion

En ce qui concerne les motifs de l'expulsion, toute tentative pour mieux les cerner risque d'être vouée par avance à l'échec. Pendant longtemps, les auteurs ont essayé de dresser une liste énumérative, et théoriquement limitative, de ces motifs ; mais on s'aperçoit qu'une telle liste ne fait généralement que prendre acte de la pratique des Etats, qui se trouve par là même entérinée plus que canalisée. Rares sont les textes de droit positif qui limitent les motifs d'expulsion : on peut citer la Convention de Genève de 1951, qui stipule que les réfugiés se trouvant régulièrement sur le territoire d'un des Etats contractants ne pourront être expulsés que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public, la Convention européenne d'établissement conclue sous l'égide du Conseil de l'Europe, qui contient une disposition analogue mais au profit des seuls ressortissants des Etats contractants, ou encore les dispositions du droit communautaire qui ne permettent de prononcer une mesure d'éloignement à l'encontre d'un ressortissant d'un Etat membre que pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. Mais même dans ce cas, les textes internationaux, à l'instar du droit interne, se réfèrent à des notions synthétiques — l'ordre public, la sûreté de l'Etat, la sécurité publique — qui sont suffisamment vagues pour laisser quasi intact le pouvoir d'appréciation des Etats dans chaque cas d'espèce. La Cour de justice des communautés européennes a du reste reconnu que les Etats membres restaient libres pour l'essentiel de déterminer conformément à leurs besoins les exigences de l'ordre public ; une directive du 25 février 1964 s'est simplement efforcée de cerner négativement les contours de la notion, en précisant les hypothèses dans lesquelles les raisons d'ordre public ne pouvaient pas être invoquées (4).

(4) Les mesures doivent être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu qui en fait l'objet ; la seule existence de condamnations pénales ne peut automatiquement motiver de telles mesures : la péremption du document d'identité ne peut justifier l'éloignement du territoire (art. 3).

A défaut de remettre en cause l'appréciation discrétionnaire des Etats dans la décision de procéder à une expulsion, les efforts se sont portés sur l'encadrement des modalités d'exercice de cette prérogative, en vue de limiter le caractère inhumain ou manifestement arbitraire de certaines pratiques. On note ainsi une tendance de plus en plus affirmée, dans le droit international conventionnel, à condamner les expulsions collectives (voir par exemple le protocole n° 4 de la Convention européenne des droits de l'homme). De même, plusieurs textes internationaux, au premier rang desquels figure la Convention de Genève de 1951 sur les réfugiés, interdisent aux Etats contractants d'expulser un étranger vers un territoire où sa vie ou sa liberté seraient menacées, ou encore où il risquerait d'être exposé à des traitements inhumains et dégradants.

b) — Les garanties de procédure

On constate également une évolution du droit international en ce qui concerne les garanties de procédure, les textes prévoyant de plus en plus fréquemment un droit individuel de défense au profit de l'étranger expulsé (5). La portée de ce droit ne doit toutefois pas être surestimée : il n'est accordé le plus souvent que sous certaines conditions (résidence régulière, parfois durée du séjour...), et peut être supprimé si des raisons impérieuses de sécurité nationale, ou plus simplement l'urgence, l'exigent.

c) — L'exécution matérielle de la mesure d'expulsion

En revanche, les textes internationaux se sont peu préoccupés jusqu'ici de réglementer l'exécution matérielle de la mesure d'expulsion. Sans doute est-il bien établi, depuis une époque ancienne, que l'obligation générale d'un minimum de traitement équitable trouve ici à s'appliquer, et que l'exécution de l'expulsion doit préserver la dignité des intéressés ; mais cette obligation générale ne s'est pas concrétisée dans des textes plus précis. Quant au droit de détenir l'étranger en instance d'expulsion — prérogative particulièrement grave puisqu'elle porte directement atteinte à la liberté individuelle

(5) On trouve des dispositions en ce sens dans la Convention de Genève de 1951 sur les réfugiés (art. 32-2) et dans le Pacte universel relatif aux droits civils et politiques (art. 13-2). La Convention européenne d'établissement oblige également les Etats contractants à respecter les droits de la défense, mais uniquement au bénéfice des ressortissants des autres Etats contractants résidant régulièrement sur leur territoire depuis plus de deux ans. Dans toutes ces hypothèses, les droits de la défense cèdent devant les impératifs de sécurité nationale. Dans le cadre de la Communauté européenne, la directive du 25 février 1964 prévoit qu'en l'absence d'une possibilité de recours juridictionnel suspensif, ou si un tel recours ne porte que sur la légalité de la décision, la décision d'éloignement du territoire doit être précédée d'un avis donné par une autorité compétente différente de celle qui est qualifiée pour prendre la décision, devant lequel l'intéressé doit pouvoir faire valoir ses moyens de défense et se faire assister d'un conseil.

—, rien, sur la base du droit international actuellement en vigueur, ne permet d'en contester le bien-fondé. On peut même tirer argument des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme pour en affirmer la licéité, puisque l'article 5 de cette Convention inclut parmi les cas licites de détention le cas de la personne « contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours ».

B. — LES LÉGISLATIONS NATIONALES.

La minceur relative des résultats obtenus au plan international laisse finalement le champ libre aux Etats pour régler comme ils l'entendent l'expulsion. Il n'est évidemment pas question ici de passer en revue l'ensemble des législations nationales, mais il est possible d'en faire apparaître les principaux traits, en dégageant à la fois les similitudes et les points de divergence.

a) — Les motifs d'expulsion

En ce qui concerne les motifs d'expulsion, on trouve en gros deux systèmes opposés, avec bien sûr toutes les variantes intermédiaires : certaines législations énumèrent la liste des motifs pouvant entraîner l'expulsion, tandis que d'autres à l'inverse se réfèrent à une notion synthétique telle que l'ordre public, susceptible de recouvrir une grande variété d'hypothèses. La législation des Etats-Unis fournit l'illustration la plus typique du système de l'énumération détaillée : l'étranger peut être expulsé s'il se trouve sur le territoire des Etats-Unis en violation des lois sur le séjour, ou s'il appartient à l'une des catégories à qui l'entrée du territoire est refusée ; or ces catégories, énumérées par le *Immigration and Nationality Act* de 1952, sont innombrables et variées, incluant notamment les étrangers indésirables pour motifs politiques (« révolutionnaires » ou anciens nazis), les étrangers cherchant à travailler sans permis, les personnes incapables de subvenir à leurs besoins, les indigents, les vagabonds, les toxicomanes, les malades mentaux, les personnes atteintes d'une maladie contagieuse, les trafiquants de drogue, les proxénètes et les prostituées, les personnes condamnées pour un délit impliquant la *turpitude morale* ou pour d'autres délits punis de plus de cinq ans de prison, etc...

A l'autre extrême, on trouve la législation française où les causes d'expulsion se ramènent toutes à la menace — aujourd'hui, la menace grave — pour l'ordre public. Mais cette formule traditionnelle, qui a recouvert pendant longtemps des hypothèses très variées : défaut de déclaration de résidence, mendicité, vagabondage, condamnations pour crime ou délit de droit commun, à côté des motifs proprement politiques, est aujourd'hui interprétée de façon plus restrictive : depuis 1945, en particulier, l'expulsion sanctionne la menace pour l'ordre public, c'est-à-dire en pratique la commission d'un crime ou

délit de droit commun ou l'agitation politique, et non plus l'entrée ou le séjour irrégulier (6).

D'autres législations combinent les deux systèmes, et énumèrent les causes possibles d'expulsion tout en laissant parallèlement à l'administration le pouvoir d'expulser les étrangers qu'elle juge indésirables pour d'autres motifs que ceux qui sont expressément mentionnés par les textes. Ainsi, en Grande-Bretagne, la loi reconnaît depuis 1905 aux autorités exécutives la faculté d'expulser l'étranger condamné à une peine de prison si le tribunal recommande l'expulsion, ainsi que l'étranger qui se trouve, dans les douze mois de son entrée sur le territoire, dépourvu de moyens de subsistance ; à ces hypothèses, une loi de 1962 a ajouté la faculté d'expulser sur-le-champ l'immigrant entré illégalement ; enfin, la loi de 1971 permet d'expulser un individu qui a fait l'objet d'une condamnation pénale, même en l'absence d'ordonnance judiciaire, ou encore en se fondant simplement sur la nécessité de défendre le *public good*, sans autre précision. La loi allemande sur les étrangers, elle aussi, énumère dix causes plus ou moins précises d'expulsion, telles que la menace pour l'ordre constitutionnel libéral et démocratique, les condamnations pénales pour crime ou délit de droit commun, les infractions à la législation fiscale ou douanière, les infractions aux règles sur le séjour, la mendicité, le vagabondage, la prostitution, la menace pour la santé publique, etc... ; mais elle prévoit *in fine* que pourra également être expulsé l'étranger dont la présence est préjudiciable « pour d'autres raisons » à des intérêts importants de la République fédérale.

La loi belge du 15 décembre 1980 prévoit trois procédures différentes d'éloignement du territoire : l'ordre de quitter le territoire concerne l'étranger qui n'a pas été autorisé à séjourner plus de trois mois dans le royaume et peut intervenir pour toute une série de motifs énumérés par la loi (situation irrégulière, atteinte à l'ordre public ou à la sécurité nationale, condamnation pénale, vagabondage ou insuffisance des moyens de subsistance, maladies ou infirmités, exercice d'une activité professionnelle sans autorisation...) ; de son côté, l'étranger admis à séjourner mais qui n'est pas établi dans le royaume peut être renvoyé lorsqu'il porte atteinte à l'ordre public ou à la sécurité nationale ou s'il n'a pas respecté les conditions relatives au séjour ; enfin, l'étranger établi dans le royaume peut être expulsé s'il a « gravement porté atteinte à l'ordre public ou à la sécurité nationale ».

Mais quel que soit le système adopté, le pouvoir discrétionnaire des autorités étatiques reste toujours très important. La longueur de l'énumération n'est pas forcément le signe d'une plus grande sévérité, puisqu'une formule synthétique telle que la menace pour l'ordre public ou le *public good* permet le cas échéant de prononcer

(6) Cette distinction a toutefois été remise en cause par la loi du 10 janvier 1980, qui réintérait parmi les motifs d'expulsion la situation irrégulière ; mais la loi du 29 octobre 1981 a supprimé cette innovation, ou plutôt ce retour en arrière, et rétabli la distinction entre les deux procédures.

des expulsions pour les motifs les plus variés ; à l'inverse, l'énumération par la loi des motifs d'expulsion ne limite pas non plus nécessairement la latitude d'action des autorités compétentes, puisqu'on retrouve dans cette énumération des formules vagues et élastiques qui laissent finalement intact leur pouvoir d'appréciation.

On constate toutefois une tendance récente à limiter ce pouvoir discrétionnaire par différents moyens : par l'obligation de respecter une certaine proportionnalité en mettant en balance la gravité des faits reprochés avec les liens familiaux et la durée du séjour de l'intéressé (obligation qui peut être inscrite dans les textes ou être imposée par les tribunaux), ou encore par la protection particulière accordée à certains étrangers, qui ne pourront être expulsés que pour des motifs énumérés de façon plus restrictive, le butoir absolu étant ici bien entendu la sécurité nationale. Ainsi, la loi belge de 1980, dont a vu qu'elle faisait un sort différent aux étrangers en fonction de la durée et de la stabilité de leur séjour, interdit de surcroît, sauf menace grave pour l'ordre public ou la sécurité nationale, de renvoyer ou d'expulser l'étranger qui séjourne en Belgique depuis plus de dix ans, ou qui est marié avec un ressortissant belge, ou encore qui est handicapé à la suite d'un accident du travail. Cette évolution récente mérite d'être relevée, dans la mesure où la législation française, depuis 1981, témoigne des mêmes préoccupations.

b) — La procédure d'expulsion

En ce qui concerne la procédure d'expulsion, la situation varie beaucoup d'un pays à l'autre (7). Dans la plupart des pays, la décision d'expulser est entre les mains de l'exécutif, et plus précisément de l'autorité responsable de la police des étrangers (8). Certaines législations donnent toutefois un rôle aux autorités judiciaires : en Grande-Bretagne, on l'a vu, la juridiction qui a prononcé une condamnation pénale peut recommander l'expulsion ; en Suisse, également, c'est aux tribunaux qu'il revient de décider de l'expulsion lorsqu'elle est motivée par un comportement délictueux, les autorités cantonales ou fédérales restant compétentes dans les autres hypothèses. Aux Etats-Unis, l'étranger sous le coup d'une mesure d'expulsion peut se prévaloir du cinquième amendement et réclamer un *due process of law*, de sorte que la décision sera alors rendue selon une procédure quasi-judiciaire, par un « juge de l'immigration » ; en pra-

(7) On trouve un exposé synthétique des procédures utilisées dans le rapport rédigé pour le 12^e Congrès international de droit comparé (Australie, 1986), par Tore MODEEN et Matti PELLONPÄÄ : « Judicial Control of Administrative Discretion in the Expulsion and Extradition of Aliens » (publié par l'Institut de droit public de l'université d'Helsinki).

(8) En Belgique, l'autorité compétente pour donner l'ordre de quitter le territoire ou pour renvoyer un étranger est le ministre de la Justice, mais l'expulsion d'un étranger établi est décidée par le roi ; l'arrêté doit être délibéré en conseil des ministres si la mesure est fondée sur l'activité politique de l'intéressé.

tique, toutefois, les intéressés usent largement de la possibilité qui leur est donnée de quitter le pays volontairement pour éviter d'être expulsés.

Lorsque la procédure est administrative, les droits de la défense sont assurés de façon plus ou moins efficace. L'audition de l'intéressé est presque toujours prévue. Quelques pays, à l'instar de la France, permettent à l'étranger de comparaître devant une commission chargée de donner un avis sur la mesure envisagée. Ainsi, la loi belge de 1980 donne à l'étranger établi dans le royaume le droit de comparaître devant la commission consultative des étrangers, composée de deux magistrats, de deux avocats, et de personnes s'occupant de la défense des intérêts des étrangers. En règle générale, les garanties sont d'autant plus importantes que l'étranger réside dans le pays depuis plus longtemps ; à l'inverse, elles peuvent être supprimées dans les cas les plus graves.

Les recours ouverts contre la mesure d'expulsion sont en général les recours de droit commun ; toutefois, dans les pays de *common law*, il existe des instances spécialisées (*administrative tribunals*) dans les affaires d'immigration. En République fédérale, conformément aux règles généralement applicables, le recours contre la mesure d'expulsion a un caractère suspensif ; en Belgique, comme en France, le recours devant la juridiction administrative peut être assorti d'une demande de sursis à exécution. En Grande-Bretagne, l'intéressé peut faire appel de la décision du tribunal recommandant l'expulsion ; l'ordre d'expulsion émanant du ministre de l'Intérieur peut lui-même faire l'objet d'un recours devant un *Immigration Appeal Tribunal*, sauf s'il est motivée par le *public good* ou la sécurité nationale : dans ce cas, l'intéressé peut seulement présenter des observations à un conseil de trois membres qui transmet son avis au ministre (9).

c) — L'exécution matérielle de la mesure d'expulsion

Les conditions matérielles d'exécution de la mesure d'expulsion font également l'objet de dispositions particulières, qu'il s'agisse du délai laissé à l'intéressé pour quitter le territoire, de la faculté de le reconduire à la frontière par la force, ou encore de la possibilité de le détenir pendant le temps nécessaire à l'exécution effective de la mesure. La loi allemande, par exemple, impose à l'administration de fixer à l'intéressé un délai lui permettant d'engager le cas échéant un recours, de recevoir une assistance juridique et de régler ses affaires personnelles ; ce délai ne peut être supprimé qu'en cas de danger extrême et imminent. Elle prévoit également que l'étranger peut être reconduit à la frontière par la force s'il n'a pas quitté le territoire volontairement dans le délai imparti, ou si, pour des rai-

(9) Ces restrictions ont été introduites dans la législation par la loi sur l'immigration de 1971 et la loi sur la prévention du terrorisme de 1974 : l'évolution, ici, a été en sens inverse de la tendance généralement observée dans les autres pays.

sons de sécurité ou d'ordre public, la surveillance de son départ paraît nécessaire. Enfin, la détention est possible, sur le fondement d'une ordonnance juridictionnelle, soit avant la décision d'expulsion lorsqu'elle ne peut être prise immédiatement (six semaines maximum), soit si elle est indispensable pour assurer la reconduite à la frontière de l'intéressé (pour une durée maximum de six mois, renouvelable).

La législation belge prévoit des modalités d'exécution différentes selon la nature de la mesure. L'étranger qui reçoit l'ordre de quitter le territoire peut être ramené à la frontière et être détenu pendant le temps strictement nécessaire à l'exécution de la mesure ; l'étranger renvoyé ou expulsé a droit à un délai minimum de quinze jours ou d'un mois pour préparer son départ — qui peut toutefois être réduit à huit jours en cas de circonstances graves. La reconduite forcée à la frontière n'est possible, aux termes de la loi, que dans des « circonstances exceptionnellement graves », lorsque le ministre de la justice l'estime nécessaire pour l'ordre public et la sécurité nationale, ou encore si l'intéressé n'a pas obtempéré dans le délai imparti ; il peut alors également être détenu pendant le temps strictement nécessaire à l'exécution de la mesure et au maximum pendant un mois.

La législation britannique prévoit elle aussi que l'étranger peut être emprisonné dans l'attente de la décision du ministre, lorsque le tribunal a recommandé l'expulsion ; il bénéficie alors, à l'instar de toutes les personnes privées de liberté, de la procédure d'*habeas corpus*. Ces quelques exemples montrent que l'exécution forcée et la détention, qui n'ont été légalisées en France, dans la période contemporaine, que par la loi du 10 janvier 1980 (la détention administrative et la reconduite à la frontière sous escorte étaient en effet courantes à des époques antérieures (10)) sont des pratiques finalement assez répandues, malgré leur caractère exorbitant au regard des principes généralement admis dans les pays démocratiques.

C. — L'ÉVOLUTION DE LA LÉGISLATION EN FRANCE.

L'évolution de la législation française confirme la tendance générale à la limitation de l'arbitraire et à l'accroissement des garanties entourant l'expulsion qui ressort de l'examen des législations étrangères. Les premières dispositions législatives, contemporaines de la Révolution française, ont une tonalité exclusivement répressive, et il faut attendre le décret-loi du 2 mai 1938 pour voir apparaître un début — bien timide et bien limité — de procédure contradictoire. L'ordonnance du 2 novembre 1945 représente une étape importante, dans la mesure où elle limite les motifs d'expulsion à la seule menace pour l'ordre public et où elle systématise le passage devant une commission d'expulsion. Toutefois, c'est la loi du 29 octobre 1981 qui marque le véritable tournant dans cette évolution, en reconnais-

(10) Voir par exemple l'ouvrage de Darut, précité, p. 141 s.

sant un véritable droit de demeurer sur le territoire français aux étrangers ayant des attaches familiales ou personnelles avec la France.

Sous la Révolution, le décret du 3 septembre 1792 attribue le droit d'expulsion à l'autorité administrative ; le décret du 24 vendémiaire an II (15 octobre 1793) ordonne l'expulsion des étrangers originaires de nations non belligérantes incapables d'attester leur civisme ou n'ayant point obtenu le certificat d'hospitalité, tandis que la loi des 28-29 vendémiaire an VI (19 octobre 1797) adoptée sous le Directoire permet d'expulser les étrangers non citoyens des puissances amies ou neutres, qui troublent l'ordre public. Ces textes, qui permettent également d'expulser les mendiants étrangers, seront par la suite complétés par le Code pénal de 1810, qui dispose que les individus déclarés vagabonds pourront, s'ils sont étrangers, être conduits hors du territoire de l'Empire. En 1832, le gouvernement fait voter une loi autorisant à assigner à résidence dans des villes déterminées les étrangers réfugiés en France, et à les expulser s'ils s'y refusent ou si leur présence est susceptible de troubler l'ordre et la tranquillité publique ; ce texte, voté initialement pour un an, sera prorogé d'année en année et assorti en 1834 de sanctions pénales. Enfin — et ce n'est évidemment pas une coïncidence — c'est dans le contexte troublé qui fait suite à la révolution de 1848 en France et en Europe que le Parlement vote la loi du 3 décembre 1849 qui réforme le régime de l'expulsion ; celle-ci restera en vigueur pendant toute la durée de la III^e République, et ne sera remplacée qu'à la veille de la guerre par le décret-loi du 2 mai 1938.

Sous le régime de la loi de 1849, l'expulsion peut être prononcée lorsque la présence de l'étranger constitue un danger pour l'ordre public. Mais ce motif très général laisse subsister une grande variété des causes d'expulsion. Peuvent, par exemple, entraîner l'expulsion : le défaut de déclaration de résidence, la fausse déclaration ou toute infraction aux lois sur le séjour des étrangers en France, la mendicité, le vagabondage, les condamnations pour crime ou délit de droit commun mettant en danger l'ordre public. Si l'on en croit les auteurs de l'époque, rigueur et arbitraire caractérisent les pratiques préfectorales : l'expulsion est décidée sur la base de rapports de police partiels qui considèrent invariablement l'étranger comme un malfaiteur dangereux pour la sécurité publique ; tout étranger condamné pour le délit le plus insignifiant est automatiquement expulsé ; le préfet décide seul des modalités d'exécution de l'arrêté et peut éventuellement faire reconduire l'intéressé à la frontière sous escorte (11).

Le décret-loi du 2 mai 1938 permet pour la première fois à l'étranger qui a été autorisé à séjourner en France d'être entendu

(11) On se reportera là encore à la thèse de DARUT, qui stigmatise la légèreté et le manque de discernement des préfets dans l'exercice de leur pouvoir d'expulsion. NIBOYET, lui aussi, dans son *Traité de droit international privé* de 1938, critique l'application faite de la loi de 1849, estimant que l'arme de l'expulsion est maniée de manière abusive, notamment lorsqu'elle est prononcée automatiquement à la suite d'une condamnation pénale.

sur sa demande par un délégué du préfet ; mais cette garantie, déjà bien faible, ne trouve plus à s'appliquer lorsque l'étranger a fait l'objet d'une condamnation pénale ou si le motif de l'expulsion touchait à l'ordre public ou à la sécurité nationale.

L'ordonnance du 2 novembre 1945, dans sa rédaction initiale qui restera en vigueur jusqu'en 1980, apporte deux modifications importantes au régime de l'expulsion. En premier lieu, l'expulsion sanctionne désormais uniquement la « menace pour l'ordre public ou le crédit public », à l'exclusion de l'entrée et du séjour irrégulier. Dans la pratique, l'écrasante majorité des expulsions font suite à une condamnation pénale : les préfets, qui diligentent l'instruction, n'hésitent pas, en effet, à décider de la mise en œuvre d'une procédure d'expulsion pour des délits mineurs, voire n'ayant pas débouché sur une condamnation. Mais des expulsions sont également prononcées pour des raisons politiques : le motif le plus fréquemment invoqué est que l'étranger a enfreint la neutralité politique qui s'impose aux étrangers résidant en France. Après les événements de 1968, en particulier, de nombreuses expulsions sont prononcées à l'encontre d'étudiants étrangers ; dans les années 1970, également, le gouvernement procédera à l'expulsion d'étrangers engagés dans la défense des travailleurs immigrés (12). Si l'on regarde les chiffres, on constate que le nombre d'expulsions s'établit autour d'une moyenne de 3 000 par an (2 687 en 1963, 4 234 en 1968, 3 336 en 1972, selon les statistiques du ministère de l'Intérieur) et que la moitié ont été prononcées à la suite d'une condamnation pour vol.

En second lieu, l'étranger sous le coup d'une mesure d'expulsion bénéficie, s'il est entré et s'il séjourne régulièrement en France, de garanties de procédure : il doit être avisé des griefs allégués et a alors huit jours pour demander à comparaître devant la commission départementale d'expulsion, composée d'un magistrat judiciaire, du chef du service des étrangers de la préfecture et d'un fonctionnaire désigné par le ministre de l'Intérieur. L'étranger ou son conseil peut obtenir la communication préalable de son dossier et présenter un mémoire en défense ; devant la commission il peut présenter des observations orales et se faire assister par un conseil de son choix. Le procès-verbal enregistrant les explications de l'intéressé est transmis au ministre avec l'avis de la commission, qui est purement consultatif. Toutefois, en cas d'urgence absolue appréciée par le ministre (mais le juge administratif, à partir de 1969, acceptera de contrôler l'appréciation du ministre sur ce point), il peut être passé outre à la consultation de la commission. L'arrêté d'expulsion est notifié à l'intéressé avec l'indication du délai à l'expiration duquel il devra avoir quitté le territoire ; l'infraction à un arrêté d'expulsion est punie d'un emprisonnement de six mois à trois ans. Mais rien

(12) Certaines de ces affaires font beaucoup de bruit à l'époque : telle l'expulsion du pasteur Perregaux, de nationalité suisse, employé par la Cimade à Marseille, ou du pasteur Parker, animateur d'un foyer à Nemours, en 1973 ; la grève des loyers dans les foyers de travailleurs immigrés gérés par la Sonacotra conduira aussi à l'expulsion de 16 responsables, en 1976.

dans la législation ne permet d'exécuter d'office la mesure d'expulsion, ni de détenir l'étranger dans l'attente de son départ.

C'est précisément cette « lacune » que la loi du 10 janvier 1980 entreprend de combler. Une des principales innovations de cette loi est en effet de permettre l'exécution forcée des mesures d'expulsion, ainsi que la détention des étrangers en instance de départ forcé. Quoique très critiquées à l'époque, ces deux dispositions n'ont plus été remises en cause par la suite, et elles subsistent aujourd'hui dans la législation. En revanche, l'autre innovation contenue dans cette loi s'est avérée beaucoup plus éphémère : revenant sur les principes posés en 1945, elle élargissait les motifs d'expulsion pour y inclure à nouveau l'entrée et le séjour irréguliers : mais la loi du 29 octobre 1981, votée après l'arrivée de la gauche au pouvoir, supprimera cette disposition et remettra aux tribunaux correctionnels — autre innovation elle aussi éphémère — le soin de décider la reconduite à la frontière de l'étranger en situation irrégulière.

II

Amorcée par la loi du 10 janvier 1980, la réforme du régime de l'expulsion va être poursuivie, de façon plus durable, par la loi du 29 octobre 1981 qui va principalement innover dans deux domaines : tous les étrangers ne sont plus, dorénavant, expulsables ; la suppression des garanties de procédure n'est plus possible en cas de simple urgence absolue, une autre condition, relative à la gravité de la menace pour l'ordre public, étant en outre posée.

Cette loi marque donc un tournant dans le droit des étrangers, dont elle affirme que « la production des documents, visas et justifications prévues (leur) confère le droit d'entrer sur le territoire français ». Cette conception des rapports entre l'Etat français et les non-nationaux, symbolisée par la proclamation du « droit d'entrer », se traduit par une réglementation de l'expulsion dont la philosophie peut être résumée par la formule suivante : certains étrangers, établis en France, ont « droit d'y rester » en raison, soit des attaches familiales qu'ils y ont, soit de l'ancienneté de leur séjour, soit de considérations humanitaires.

Après les élections législatives de mars 1986 et le retour de la droite aux affaires, le ministre de l'Intérieur, Charles Pasqua, a présenté au Parlement un projet de loi, qui allait devenir la loi n° 86-1025 du 9 septembre 1986, ayant pour but et pour effet de limiter le nombre des étrangers protégés contre l'expulsion selon la procédure ordinaire et, concomitamment, d'étendre le champ d'application de la procédure d'urgence absolue, sans aller toutefois jusqu'à revenir sur le double principe que certains étrangers sont, en règle générale, inexpulsables et qu'il ne peut être recouru à la procédure dérogatoire qu'en cas de menace d'une particulière gravité pour l'ordre public.

Cette dialectique législative s'est — provisoirement, sans doute — close par la synthèse que représente la loi n° 89-548 du 2 août 1989

(13), dite « loi Joxe », qui, sur certains points, revient à celle du 29 octobre 1981, sur d'autres maintient celle du 9 septembre 1986 et, sur les derniers, réalise un compromis entre ces deux textes.

On constatera ce mouvement de balancier en examinant successivement les cas dans lesquels l'expulsion peut être prononcée, les procédures auxquelles elle est soumise, ses effets et les modalités de son exécution.

A. — LES CAS D'EXPULSION.

Dans le texte originaire de l'article 23 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, l'expulsion pouvait être prononcée contre tout étranger dont « la présence (...) sur le territoire français constituait) une menace pour l'ordre public ou le crédit public », sans toutefois que les notions d'ordre public et de crédit public fassent l'objet d'une quelconque définition. C'est donc à la jurisprudence — et singulièrement à celle du Conseil d'Etat — qu'il a appartenu de préciser ce que recouvraient ces deux motifs d'expulsion, le second — relatif à l'ordre public — n'intervenant, au demeurant, que dans des cas exceptionnels (14).

a) — Les motifs d'expulsion

Après l'intermède qu'a représenté la « loi Bonnet » du 10 janvier 1980, qui a étendu les motifs d'expulsion à l'entrée et au séjour irréguliers, la loi du 29 octobre 1981 est revenue à une vision plus orthodoxe de l'institution en n'autorisant le ministre de l'Intérieur à expulser que les étrangers dont « la présence sur le territoire français (...) constitue une *menace grave* pour l'ordre public ». Est donc supprimée la menace pour le crédit public ; en revanche, la menace pour l'ordre public doit être grave. Puis la « loi Pasqua » du 9 septembre 1986 se contente d'une menace simple pour l'ordre public, sans rétablir les termes « pour le crédit public ». Enfin, la « loi Joxe » du 2 août 1989 revient à l'exigence d'une « menace grave pour l'ordre public ».

Il ne semble pas, toutefois, que ces variations aient eu une incidence très sensible sur le nombre et les motifs des expulsions prononcées depuis l'entrée en vigueur de la loi de 1981 (15). Ceci peut s'expliquer par le fait qu'en la matière le juge administratif n'exerce qu'un contrôle restreint et ne sanctionne l'erreur d'appréciation commise par l'autorité administrative que quand il l'estime « mani-

(13) Publiée au *Journal Officiel* du 8 août 1989. Cette loi prévoit que, dans les six mois de sa publication, un décret en Conseil d'Etat viendra « codifier » le texte de l'ordonnance du 2 novembre 1945 dont les modifications successives ont rendu la compréhension extrêmement difficile.

(14) Cette hypothèse semble être une réminiscence de l'affaire Staviski. Les tables du Lebon ne donnent aucun exemple d'expulsion prononcée sur ce fondement.

(15) V. statistiques du ministère de l'intérieur en annexe.

feste », c'est-à-dire quand il lui apparaît que les faits sur lesquels elle se fonde ne sont, à l'évidence, pas constitutifs d'une menace grave pour l'ordre public.

Ainsi le Conseil d'Etat a-t-il jugé que ne justifie pas l'expulsion le seul fait qu'un étranger ait fait l'objet d'une condamnation pénale (16), ou qu'il soit polygame (17), ou encore que son conjoint soit lui-même expulsé (18). De même l'expulsion repose-t-elle sur une erreur manifeste d'appréciation quand elle se fonde exclusivement sur l'absence de neutralité politique de l'étranger (19), sur l'utilisation de faux documents pour entrer en France (20) ou sur la participation de l'intéressé à des événements auxquels il s'avère qu'il n'a pas pris part (21). Dans l'ensemble de ces cas, il apparaît, en effet, que la menace pour l'ordre public n'est, à un titre ou à un autre, pas constituée, si bien que l'article 23 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 n'est pas applicable.

Quant à la procédure dérogatoire, instituée par l'article 26 de l'ordonnance dans ses versions successives issues des lois de 1981, 1986 et 1989, elle suppose que soient réunies deux conditions : d'une part, il doit y avoir « urgence absolue » ; d'autre part, il doit y avoir « nécessité impérieuse pour la sûreté de l'Etat ou la sécurité publique ». Cette dernière condition, introduite par la loi du 29 octobre 1981 — le texte de 1945 (article 25) se contentait de « l'urgence absolue reconnue par le ministre de l'Intérieur » — a été remplacée, dans la « loi Pasqua », par la « menace présentant un caractère de particulière gravité », et la « loi Joxe » a rétabli les termes de la loi de 1981.

Les deux conditions sont cumulatives et il doit donc toujours y avoir *simultanément* urgence absolue et nécessité impérieuse pour la sûreté de l'Etat ou la sécurité publique, étant entendu que les deux notions ne sont nullement synonymes (22). Encore l'examen de la jurisprudence au Conseil d'Etat révèle-t-il que la notion d'urgence absolue est éminemment relative, puisqu'elle peut être admise dans le cas d'un étranger purgeant une peine d'emprisonnement et dont la libération est imminente (23) ou même simplement prévisible « dans un proche avenir » (24). Et la condition de la nécessité impérieuse pour la sûreté de l'Etat ou la sécurité publique est satisfaite lorsque l'étranger est présumé appartenir à une organisation armée (25), s'est rendu coupable d'actions ou de menaces terroristes (26), voire a commis des infractions répétées de gravité croissante sur les personnes ou les biens (27).

(16) C.E. 21 janv. 1977, *Min. de l'int. c/Dridi*, p. 38.

(17) C.E. 11 juil. 1980, *Montcho*, p. 315.

(18) C.E. 30 nov. 1979, *Mendès*, p. 610.

(19) C.E. 18 mai 1977, *Perregaux*, p. 216.

(20) C.E. 8 décembre 1978, *Min. de l'int. c/Benouaret*, p. 502.

(21) C.E. 14 mars 1980, *Vignon*, p. 821.

(22) C.E. 25 fév. 1985, *Min. de l'int. c/Mersad*, p. 58.

(23) C.E., 13 nov. 1985, *Min. de l'int. c/Barrutiabengoa Zabarte*, p. 321.

(24) C.E. 1^{er} juil. 1987, *Jbara*, D. 1988, somm. 130.

(25) C.E. 13 nov. 1985, précité note 23.

(26) C.E. 6 mai 1987, *Abdul*.

(27) C.E. 23 déc. 1987, *Tahraoui*, p. 430.

La procédure dérogatoire paraît donc d'un usage plus aisé que ne le laissent supposer les termes figurant dans l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée, ce qui est lourd de conséquences puisqu'il peut y être recouru à l'encontre d'un beaucoup plus grand nombre d'étrangers.

b) — Les étrangers inexpulsables

C'est l'article 25 de l'ordonnance qui, depuis la loi du 29 octobre 1981, énumère les catégories d'étrangers qui « ne peuvent faire l'objet d'un arrêté d'expulsion en application de l'article 23 ».

Il s'agit, selon la loi du 2 août 1989 :

- de l'étranger mineur de dix-huit ans (28) ;
- de l'étranger justifiant par tout moyen résider en France *habituellement* depuis au plus l'âge de dix ans ou depuis plus de quinze ans ou qui y réside *régulièrement* depuis plus de dix ans (29) ;
- de l'étranger marié depuis au moins six mois à un ressortissant français (30) ;
- de l'étranger père ou mère d'un enfant français résidant en France sur lequel il exerce, même partiellement, l'autorité parentale ou aux besoins duquel il subvient (31) ;
- de l'étranger titulaire d'une rente d'accident du travail ou de maladie professionnelle servie par un organisme français et dont le taux d'I.P.P. est d'au moins 20 %

L'étranger qui, n'appartenant à aucune des catégories précédentes, réside régulièrement en France sous couvert d'une carte de séjour — temporaire ou de résident — ne peut, par ailleurs, être expulsé s'il n'a été condamné à une peine d'au moins un an d'emprisonnement

(28) Selon la loi du 9 septembre 1986, le mineur de dix-huit ans pouvait être expulsé si les personnes subvenant à ses besoins en France étaient elles-mêmes expulsées et qu'aucune personne résidant régulièrement en France n'était susceptible de le prendre en charge. La loi de 1989 est revenue à la règle de 1981, plus respectueuse des droits du mineur, bien que ce ne soit pas sans poser, dans certains cas, des problèmes quant à ses conditions de vie en France.

(29) La loi fait désormais très nettement la différence entre la résidence *habituelle* et la résidence *régulière* en France, que le Conseil d'Etat, par un arrêt *Hassan Hamadi*, du 11 mars 1988 (p. 119), avait gommée malgré les termes exprès du texte.

(30) La loi du 9 septembre 1986, pour éviter les « mariages blancs », exigeait, d'une part, que le mariage ait été célébré depuis plus d'un an et, d'autre part, que la vie commune soit effective.

(31) Cette rédaction est la conséquence de l'arrêt *Azzouzi*, du 24 janv. 1986 (p. 21), qui a posé ces conditions qui ne figuraient pas expressément dans le texte de 1981. On note que, pour ce qui est de la nécessité de subvenir aux besoins de l'enfant, la loi ne précise pas si une prise en charge partielle est suffisante ; toutefois, la pratique administrative va en ce sens.

sans sursis au cours des cinq dernières années (32). Cette disposition est peu logique puisque, contrairement à la jurisprudence *Dridi* du Conseil d'Etat, elle établit un lien entre l'expulsion et une condamnation pénale. Elle répond cependant au souci de limiter l'expulsion aux cas où le trouble à l'ordre public a été constaté et sanctionné par le juge pénal, ce qui est une garantie contre une pratique trop extensive de l'expulsion. En tout état de cause, si la condamnation à un an d'emprisonnement est une condition nécessaire, elle n'est pas suffisante à elle seule pour justifier l'expulsion, celle-ci ne pouvant être prononcée que s'il y a, de plus, une menace grave pour l'ordre public (33).

En revanche, en cas d'urgence absolue et de nécessité impérieuse pour la sûreté de l'Etat ou la sécurité publique, tout étranger, à la seule exception des mineurs de dix-huit ans, peut être expulsé. Cette ampleur du champ d'application de l'article 26 de l'ordonnance quant aux personnes visées n'est pas sans soulever des difficultés. Car il peut être tentant, pour l'autorité administrative de recourir à cet article pour prononcer l'expulsion d'étrangers non expulsables en vertu de l'article 25, d'autant que les garanties de procédure sont alors quasiment inexistantes (34).

B. — LES PROCÉDURES D'EXPULSION.

Sur ce point encore, il faut distinguer le régime de droit commun du régime dérogatoire de l'article 26.

a) — La procédure de droit commun

Quand la mesure d'expulsion est motivée par la menace grave pour l'ordre public que constitue la présence de l'étranger sur le territoire français, elle doit être précédée des formalités suivantes :

- L'étranger doit être préalablement avisé qu'une procédure d'expulsion est engagée contre lui, au moyen d'un « bulletin spécial » qui, aux termes du décret n° 82-440 du 26 mai 1982 doit énoncer les faits qui motivent cette procédure, le convoquer devant la

(32) Selon la loi du 17 juillet 1984, reprise sur ce point par celle du 9 septembre 1986, l'emprisonnement d'un an pouvait résulter du total de plusieurs peines. Et la « loi Pasqua » avait en outre réduit la durée de la ou des peines d'emprisonnement (six mois sans sursis ou un an avec sursis) en supprimant de plus la condition que cette ou ces peines aient été prononcées dans les cinq dernières années. L'application de cette disposition, très rigoureuse, avait donné lieu à une jurisprudence divergente du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation sur le point de savoir si les peines prononcées avant l'entrée en vigueur de la loi de 1986 pouvaient être prises en compte : le Conseil d'Etat avait répondu positivement, tandis que la Chambre criminelle adoptait la solution contraire.

(33) La menace n'est pas, selon la jurisprudence *Dridi*, constituée par la seule condamnation pénale, dès lors que celle-ci est la sanction de faits passés alors que la menace est une projection vers l'avenir.

(34) Dans l'affaire *Mersad* (v. note 22), le ministre de l'intérieur soutenait que la gravité de la menace pour l'ordre public était, à elle seule, constitutive d'urgence absolue, ce que le Conseil d'Etat, à juste titre, n'a pas retenu.

commission départementale des expulsions et lui indiquer quels sont ses droits.

- La commission des expulsions est composée du président du tribunal de grande instance du chef-lieu du département ou d'un juge délégué par lui, qui en assure la présidence, ainsi que d'un magistrat du tribunal de grande instance et d'un conseiller du tribunal administratif. Le chef du service des étrangers de la préfecture en est le rapporteur et le directeur de l'action sanitaire et sociale, ou son représentant, est entendu. Ces deux derniers ne participent pas à la délibération de la commission.
- L'étranger doit être convoqué au moins quinze jours à l'avance. Il a le droit de se faire assister de la personne de son choix ainsi que d'un interprète et peut bénéficier de l'aide judiciaire.
- La séance de la commission est publique et l'étranger, de même que son conseil, peut y présenter des observations. Il en est dressé un procès-verbal qui est transmis, avec l'avis motivé de la commission, au ministre de l'Intérieur.

L'expulsion ne peut être prononcée que par le ministre de l'Intérieur — ou par une personne ayant reçu délégation —, sauf dans les départements d'outre-mer où elle peut l'être par le préfet. Dans tous les cas, si l'avis de la commission est défavorable à l'expulsion, il lie l'autorité compétente (35).

L'arrêté d'expulsion doit, en application de la loi du 11 juillet 1979 sur la motivation des actes administratifs, être motivé, la motivation devant comporter, non seulement le visa des textes sur le fondement desquels il a été pris, mais encore l'indication, même sommaire, des faits reprochés à l'étranger (36).

L'étranger bénéficie donc de garanties comparables à celles qui existent en matière d'extradition, surtout depuis que la commission des expulsions est composée exclusivement de magistrats, judiciaires et administratif, et que l'avis conforme est requis pour que l'expulsion soit prononcée.

b) — La procédure d'urgence absolue

Il en va tout autrement quand le ministre de l'Intérieur choisit de recourir à la procédure dite d'urgence absolue, celle-ci se caractérisant, précisément, par l'absence de procédure.

En effet, lorsqu'il estime que les conditions prévues à l'article 26 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 sont réunies — urgence absolue

(35) Cette exigence d'un avis conforme, instituée par la loi du 29 octobre 1981, avait été supprimée par la loi de 1986 et a été rétablie par celle de 1989.

(36) La motivation est insuffisante quand elle se borne à faire état « d'actes portant atteinte à la sécurité des personnes » (C.E. 24 juil. 1981, *Belasri*, p. 322). En revanche, elle est régulière quand elle précise que l'intéressé a commis un homicide volontaire (C.E. 11 juin 1982, *Min. de l'int. c/Rezzouk*, p. 226). La comparaison de ces deux arrêts montre qu'il y a en cette matière bien du formalisme.

et nécessité impérieuse pour la sûreté de l'Etat ou la sécurité publique —, le ministre de l'Intérieur peut prononcer immédiatement l'expulsion « par dérogation aux articles 23 à 25 », ce qui implique non seulement que cette mesure peut frapper n'importe quel étranger à la seule exception des mineurs de dix-huit ans, mais en outre que l'intéressé n'en est pas avisé préalablement et qu'il ne comparait pas devant la commission des expulsions.

Toutefois, le ministre ne dispose pas d'un pouvoir totalement discrétionnaire pour apprécier si les éléments de l'urgence absolue sont constitués, le juge administratif exerçant son contrôle sur ce point (37). Encore la jurisprudence est-elle extrêmement fluctuante, comme le montrent les décisions rendues à propos d'étrangers incarcérés (38).

Reste le problème de la motivation de l'arrêté pris sur le fondement de l'article 26. Car la loi du 11 juillet 1979 disposant que, « lorsque l'urgence absolue a empêché qu'une décision soit motivée, le défaut de motivation n'entache pas d'illégalité cette décision », le ministre de l'Intérieur a prétendu que le recours à l'article 26 le dispensait de motiver les arrêtés d'expulsion. Ce que le Conseil d'Etat a censuré en distinguant deux notions d'urgence absolue : celle de la loi de 1979, qui empêche de motiver l'acte, est une question de minutes ou, tout au plus, de quelques heures, alors que celle de l'article 26 de l'ordonnance de 1945 se compte en jours, voire en semaines (envoi du bulletin spécial, réunion de la commission, avis de celle-ci, prise de l'arrêté d'expulsion). Il y a donc urgence absolue et urgence absolue, cette expression revêtant des significations juridiques diverses.

C. — LES EFFETS ET L'EXÉCUTION DE L'EXPULSION.

L'expulsion étant une injonction de quitter le territoire français, elle entraîne obligation, pour l'étranger qui en est l'objet, de quitter effectivement la France. Mais il n'est pas rare que celui-ci refuse de se plier à cette injonction, ce qui peut amener à une exécution forcée de l'arrêté.

a) — Les effets de l'expulsion

L'article 27 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 dispose que « tout étranger qui se sera soustrait ou aura tenté de se soustraire à l'exécution d'un arrêté d'expulsion » encourt une peine de six mois à trois ans d'emprisonnement qui peut être assortie de l'interdiction du territoire pendant une durée maximum de dix ans. On voit que les pénalités sont très lourdes et, dans la pratique, les tribunaux,

(37) C.E. 18 mars 1955, *Hamou ben Brahim ben Mohamed*, p. 168 ; 11 déc. 1970, *Delle Benz*, p. 763.

(38) V. la jurisprudence citée, notes 23 à 27.

(39) C.E. 13 janv. 1988, *Abina*, p. 6.

s'ils limitent généralement l'emprisonnement à trois ou six mois, font un usage abondant de l'interdiction du territoire.

Cependant l'article 35 bis de l'ordonnance, issu pour l'essentiel de la loi du 29 octobre 1981, prévoit que, si le départ immédiat de l'étranger est impossible — par exemple du fait de l'absence de moyen de transport aérien —, il peut être maintenu, par décision motivée du préfet, dans des locaux ne dépendant pas de l'administration pénitentiaire (car il ne s'agit pas d'une incarcération puisqu'il n'y a pas infraction) et seulement pendant le temps strictement nécessaire à son départ. Si cette mesure doit se prolonger au-delà de vingt-quatre heures, la décision ne peut en être prise que par ordonnance du président du tribunal de grande instance ou du juge délégué par lui, lequel peut remplacer la rétention par une autre mesure moins restrictive de la liberté, telle que l'assignation à résidence — souvent au domicile même de l'étranger — ou la remise des documents d'identité à la police ou à la gendarmerie.

Ces mesures ne peuvent durer plus de six jours à compter de l'ordonnance, celle-ci pouvant être déferée, par l'étranger, le ministère public ou le préfet, au premier président de la Cour d'appel qui doit statuer, selon les cas, dans les vingt-quatre ou les quarante-huit heures (40).

Quant à l'arrêté d'expulsion lui-même, il peut faire l'objet d'un recours en annulation auprès du tribunal administratif dans le ressort duquel l'étranger a sa résidence. Ce recours peut être assorti de conclusions de sursis à exécution, même si l'intéressé a déjà effectivement quitté le territoire français (41).

Si l'arrêté d'expulsion frappe un réfugié ou un demandeur d'asile, celui-ci peut, dans la semaine de sa notification, saisir la Commission des recours des réfugiés qui émet un avis « quant au maintien ou à l'annulation » de la mesure (42). Ce recours a un caractère suspensif et ne perd pas son objet en cas d'exécution de l'arrêté d'expulsion (43). Il peut, par ailleurs, être recouru à la procédure d'urgence absolue contre un réfugié, dès lors que l'article 32-2 de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés admet la suppression des garanties préalables à l'expulsion quand « des raisons impérieuses de sécurité nationale s'y opposent », ce qui correspond sensiblement

(40) Ce très bref délai imparti au premier président de la Cour d'appel, s'il est destiné à ne pas prolonger une rétention injustifiée, a pour contrepartie d'empêcher le magistrat de se livrer à un examen approfondi de l'espèce. Cette limite du pouvoir du juge est encore accrue par l'interdiction faite, par la Cour de cassation, au premier président d'apprécier la légalité de l'arrêté préfectoral prescrivant le maintien en rétention (Civ. 2^e, 3 fév. 1988, D. 1988, Som. 136).

(41) C.E. 18 juin 1976, *Moussa Konaté*, p. 321. Cette possibilité de demander le sursis à exécution d'un arrêté d'expulsion déjà exécuté s'explique par le fait que, l'entrée du territoire français pouvant être refusée à un étranger qui fait l'objet d'un arrêté d'expulsion (ordonnance du 2 novembre 1945, article 5), cet arrêté n'a pas épuisé ses effets du seul fait que l'intéressé a quitté la France et le sursis, s'il est prononcé, permettra à l'étranger de revenir sur le sol français.

(42) Loi du 25 juillet 1952 portant création de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, article 5.

(43) Comm., des rec. des réf., avis du 28 sept. 1956.

à l'hypothèse dans laquelle il peut être fait usage de l'article 26 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 (44).

L'arrêté d'expulsion peut, de surcroît, être abrogé à tout moment par le ministre de l'Intérieur, soit de sa propre initiative — ce qui est rare —, soit à la demande de l'intéressé. Dans cette dernière hypothèse, si la demande d'abrogation est présentée plus de cinq ans après l'exécution effective de l'arrêté, l'article 23 de l'ordonnance de 1945 prévoit qu'elle ne peut être rejetée que sur avis conforme de la commission des expulsions (45), le refus d'abrogation de l'arrêté ne pouvant être fondé que sur la menace grave que constituerait, pour l'ordre public, le retour de l'étranger sur le territoire français (46).

b) — Les modalités d'exécution de l'expulsion

L'infraction à un arrêté d'expulsion étant sanctionnée pénalement, elle ne devrait pas, en principe, pouvoir donner lieu à exécution forcée, les deux notions étant, en règle générale, exclusives l'une de l'autre. Tel n'est cependant pas précisément le cas.

L'article 27 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, qui fixe les peines encourues en cas de soustraction à un arrêté d'expulsion, prévoit que « l'interdiction du territoire emporte de plein droit reconduite du condamné à la frontière, le cas échéant à l'expiration de sa peine d'emprisonnement ». Cette disposition, introduite par la loi du 9 septembre 1986, se substitue à celle qui, dans le texte originnaire de 1945 maintenu en 1980 et 1981, prévoyait la reconduite à la frontière en l'absence même d'interdiction du territoire, à l'expiration de la peine d'emprisonnement.

Désormais donc, pour que l'infraction à l'arrêté d'expulsion donne lieu à exécution forcée, il faut que le juge pénal ait prononcé l'interdiction du territoire, et non qu'il ait seulement, comme c'était le cas auparavant, condamné l'intéressé à une peine de prison. La reconduite à la frontière est devenue le complément de l'interdiction du territoire dont elle assure l'effectivité. Elle ne double plus la peine d'emprisonnement et n'est plus automatique. Il faut que le juge pénal l'ait voulu, non simplement en prononçant une condamnation au vu de l'infraction commise, mais en assortissant la peine qu'il prononce de la mesure complémentaire — qui s'analyse juridiquement en une mesure de sûreté mais devient en réalité une peine complé-

(44) Tel n'était pas le cas de l'article 26 dans sa rédaction issue de la « loi Pasqua » de 1986, qui permettait d'expulser un étranger en urgence absolue en cas de « menace pour l'ordre public présentant un caractère de particulière gravité », disposition qui mettait la législation française en discordance avec la Convention de Genève.

(45) Cette exigence d'un avis conforme, posée pour la première fois par la loi du 29 octobre 1981 avait été supprimée par la « loi Pasqua ».

(46) C'est en effet à la date de la décision prise sur la demande d'abrogation que doit être appréciée la menace que constitue la présence de l'étranger sur le territoire français.

mentaire — de l'interdiction du territoire. C'est ce qui explique que, pour s'assurer que l'étranger qui a enfreint un arrêté d'expulsion ne restera pas sur le territoire français, les tribunaux correctionnels prononcent, dans la pratique, systématiquement l'interdiction du territoire.

Quand la reconduite à la frontière n'est pas immédiatement possible, la rétention administrative, prévue par l'article 35 bis de l'ordonnance de 1945, peut être prescrite par le préfet. Elle est alors soumise au régime étudié plus haut.

Concrètement, la reconduite à la frontière prend la forme d'une escorte policière ou de gendarmerie. Dans certains cas, qui ne sont pas exceptionnels, les policiers ou gendarmes ne se bornent pas à déposer l'étranger à la frontière mais, pour s'assurer de son départ effectif et éviter son éventuel retour inopiné, ils l'accompagnent jusqu'à sa destination, qui est la plupart du temps son pays d'origine. Il en va ainsi, en particulier, quand le moyen de transport utilisé est l'avion.

L'étranger peut également, et ce n'est pas rare, se soumettre spontanément à l'arrêté d'expulsion et quitter le territoire français de lui-même, sans qu'il soit besoin de recourir à un procédé de contrainte.

En général, sauf les cas d'urgence absolue, il est en effet imparti à l'intéressé un délai, qui est habituellement d'un mois, pour s'exécuter. Ce délai doit lui permettre de prendre ses dispositions pour préparer son départ et, le cas échéant, pour trouver un pays d'accueil s'il ne désire pas ou ne peut pas se rendre dans son pays d'origine.

A cet égard, la Convention de Genève relative au statut des réfugiés prévoit que, si l'expulsion frappe un réfugié ou un étranger ayant demandé à être reconnu réfugié, « un délai raisonnable ainsi que toutes les facilités nécessaires » doivent lui être accordés pour lui permettre de se faire admettre dans un pays autre que le sien. Il s'agit là d'un complément indispensable du principe du non-refoulement, selon lequel un réfugié ne peut être expulsé ou refoulé sur les frontières d'un territoire où sa vie ou sa liberté serait menacée (47).

*

**

Droit régalien, composante de la souveraineté de l'Etat, tout à la fois, de sa souveraineté personnelle et territoriale, l'expulsion se présente comme une exception au principe de la liberté, pour tout individu, de choisir sa résidence. C'est que ce principe, en droit international, n'est admis que pour les nationaux, précisément pour préserver la souveraineté des Etats, ne pas les priver de leurs pouvoirs de police, dont la police de l'ordre public est un élément essentiel.

(47) Le Conseil d'Etat a, dans son arrêt *Bereciartua Echarri* du 1^{er} avril 1988 (p. 135) rendu en matière d'extradition, érigé ce principe en principe général du droit. Il en a fait une application (négative) dans une affaire d'expulsion d'un étranger non réfugié (C.E. 6 nov. 1987, *Buayi*, p. 348).

L'expulsion constitue en outre, pour les étrangers, une menace permanente qui fragilise leur situation — les voies de recours qui leur sont ouvertes ne sont pas d'une efficacité absolue — sans pour autant, semble-t-il jouer le rôle préventif que certains en attendent (48).

Il y a là une institution juridique qui, au siècle des droits de l'homme, peut paraître une survivance des temps passés. Mais on ne peut raisonnablement penser que les Etats, et parmi eux la France, soient disposés à renoncer à cette arme.

ANNEXE

Statistique des expulsions prononcées entre 1973 et 1989

(Source : Ministère de l'Intérieur)

EXPULSIONS PRONONCÉES PAR ARRÊTES MINISTERIELS

en application des articles 23 et 26 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée à l'encontre de ressortissants étrangers
Bilan des années 1973 à 1989

ANNÉES	ARTICLE 23 (Procédure normale)	ARTICLE 26 (Urgence absolue)	TOTAL DES EXPULSIONS ARTICLE 23 + ARTICLE 26
1973	2 654	(1) 0	2 654
1974	2 709	(1) 0	2 709
1975	3 611	(1) 0	3 611
1976	4 265	(1) 0	4 265
1977	4 528	(1) 0	4 528
1978	4 236	(1) 0	4 236
1979	4 324	(1) 0	4 324
1980	3 290	(1) 0	3 290
1981	1 465	(1) 0	1 465
1982	371	72	443
1983	1 000	204	1 204
1984	696	138	834
1985	627	82	709
1986	667	181	848
Dont :			
01-01-86 au 20-03-86	198	22	220
01-04-86 au 31-12-86	469	159	628
1987	1 380	366	1 746
1988	1 184	51	1 235
Dont :			
01-01-88 au 30-06-88	964	37	1 001
01-07-88 au 31-12-88	220	14	234
1989 janvier à juin	328	10	338

(1) Hypothèse d'expulsion exclue en application de l'ordonnance du 2-11-1945.

(48) V. notamment les déclarations de Robert Pandraud, ministre délégué chargé de la sécurité publique, devant l'Assemblée nationale lors de la discussion de la « loi Pasqua ».