



## Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL  
M<sup>ME</sup> ELEANOR SHARPSTON  
présentées le 12 février 2015<sup>1</sup>

**Affaire C-554/13**

**Z. Zh. et O.**  
**contre**  
**Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie**

[demande de décision préjudicielle formée par le Raad van State (Pays-Bas)]

«Espace de liberté, de sécurité et de justice — Directive 2008/115/CE — Normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier — Article 7, paragraphe 4 — Décision refusant d'accorder un délai de départ volontaire — Danger pour l'ordre public»

1. La directive 2008/115/CE<sup>2</sup> fixe les normes et procédures communes à appliquer par les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, de l'Union européenne dans, par exemple, leur pays d'origine. Lorsqu'il prend une décision de retour au titre de cette directive, l'État membre en question doit accorder à la personne concernée un délai approprié (allant de sept à trente jours) pour le départ volontaire. Toutefois, les États membres sont fondés à déroger à cette règle en vertu de l'article 7, paragraphe 4, en s'abstenant d'accorder un tel délai (ou en accordant un délai inférieur à sept jours) au motif, entre autres, que la personne concernée constitue un danger pour l'ordre public<sup>3</sup>.

2. Dans la présente demande de décision préjudicielle, le Raad van State (Conseil d'État, Pays-Bas) cherche à être éclairé par la Cour sur la signification de l'article 7, paragraphe 4, de la directive sur le retour et, en particulier, sur la signification des termes «constitue un danger pour l'ordre public».

1 — Langue originale: l'anglais.

2 — Directive du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (JO L 348, p. 98, ci-après la «directive sur le retour»).

3 — Voir points 13 et 33 ci-dessous.

## Droit de l'Union

### *L'acquis Schengen*

3. L'espace Schengen repose sur l'accord de Schengen de 1985<sup>4</sup>, par lequel les États signataires ont accepté de supprimer toutes les frontières intérieures et d'établir une unique frontière externe. Dans le cadre de l'espace Schengen, des règles et des procédures communes sont appliquées en matière, notamment, de contrôle aux frontières. L'article 1<sup>er</sup> de la convention d'application<sup>5</sup> définit l'«étranger» comme toute personne autre que les ressortissants des États membres<sup>6</sup>. L'article 4, paragraphe 1, indique que les passagers d'un vol intérieur qui embarquent sur un vol à destination d'États tiers seront au préalable soumis, à la sortie, à un contrôle de personnes dans l'aéroport de départ du vol extérieur. L'article 5, paragraphe 1, prévoit que, lorsque la personne concernée remplit certaines conditions, telles que posséder des documents valables lui permettant le franchissement de la frontière [article 5, paragraphe 1, sous a)], ou ne pas être considérée comme pouvant compromettre l'ordre public, la sécurité nationale ou les relations internationales des parties contractantes [article 5, paragraphe 1, sous e)], l'entrée sur les territoires des parties contractantes peut lui être accordée pour des périodes n'excédant pas trois mois. Toutefois, les parties contractantes doivent, en principe, refuser l'entrée à une personne qui ne remplit pas les conditions énumérées à l'article 5, paragraphe 1<sup>7</sup>. La circulation transfrontalière aux frontières extérieures est soumise au contrôle des autorités nationales compétentes effectué selon les principes uniformes énumérés à l'article 6, paragraphe 2<sup>8</sup>. Il comprend non seulement la vérification des documents de voyage et autres conditions d'entrée, de séjour et de travail ainsi que de sortie, mais encore la recherche et la prévention de menaces pour la sécurité nationale et l'ordre public des parties contractantes<sup>9</sup>.

4. Le système d'information Schengen (ci-après le «SIS») a été établi en vertu de l'article 92 de la convention d'application. Il permet aux États membres d'obtenir des informations sur les «signalements» de personnes et d'objets, à l'occasion notamment de contrôles de frontière. Le SIS a pour objet, entre autres, la préservation de l'ordre et de la sécurité publics, y compris la sûreté de l'État<sup>10</sup>. En cas de non-admission d'une personne dans l'espace Schengen, les données pertinentes sont intégrées dans le SIS sur la base d'un signalement national résultant de décisions prises, dans le respect des règles nationales, par les autorités administratives ou les juridictions compétentes<sup>11</sup>. De telles décisions peuvent être fondées sur la menace pour l'ordre public ou la sécurité et la sûreté nationales posée par la présence de cette personne sur le territoire national concerné<sup>12</sup>. Tel peut être notamment le cas lorsque la personne en question a été condamnée pour une infraction passible d'une peine privative de liberté d'au moins un an<sup>13</sup>, qu'il existe de fortes raisons de croire qu'elle a commis des faits punissables graves ou qu'il existe des indices réels qu'elle envisage de commettre de tels faits dans l'espace Schengen.

4 — Accord entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (JO 2000, L 239, p. 13).

5 — Convention d'application de l'accord de Schengen, du 14 juin 1985, entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (JO 2000, L 239, p. 19, ci-après la «convention d'application»).

6 — Dans ce qui suit, j'utiliserai le terme «ressortissant d'un pays tiers» comme synonyme d'«étranger», parce que le terme «étranger» n'est utilisé dans aucune des législations examinées ici.

7 — Article 5, paragraphe 2.

8 — Article 6, paragraphe 1.

9 — Article 6, paragraphe 2.

10 — Article 93.

11 — Article 96, paragraphe 1.

12 — Article 96, paragraphe 2.

13 — Article 96, paragraphe 2, sous a) et b).

5. Le règlement établissant le code frontières Schengen<sup>14</sup> définit la «personne signalée aux fins de non-admission» comme «tout ressortissant de pays tiers signalé dans le [SIS] conformément à l'article 96 de la convention d'application de l'accord de Schengen et aux fins prévues par cet article»<sup>15</sup>. L'article 2, paragraphe 5, définit les personnes jouissant du droit à la libre circulation au sein de l'Union comme les citoyens de l'Union, au sens de l'article 20, paragraphe 1, TFUE ainsi que les ressortissants de pays tiers membres de la famille d'un citoyen de l'Union exerçant son droit à la libre circulation, auxquels s'applique la directive 2004/38/CE<sup>16</sup>.

### *La directive sur le retour*

6. Les normes et procédures communes introduites par la directive sur le retour doivent être appliquées conformément, notamment, aux droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit de l'Union<sup>17</sup>.

7. La directive sur le retour trouve son origine dans deux Conseils européens. Le premier, tenu à Tampere les 15 et 16 octobre 1999, a défini une approche cohérente en matière d'immigration et d'asile<sup>18</sup>. Le second, le Conseil européen de Bruxelles des 4 et 5 novembre 2004, a recommandé la mise en place d'une politique efficace d'éloignement et de rapatriement fondée sur des normes communes, afin que les personnes concernées soient rapatriées d'une façon humaine et dans le respect intégral de leurs droits fondamentaux et de leur dignité<sup>19</sup>. Un objectif primordial de la directive est de fixer des règles claires, transparentes et équitables afin de définir une politique de retour efficace, constituant un élément indispensable d'une politique migratoire bien gérée<sup>20</sup>. Ainsi, la directive sur le retour fixe des règles, applicables à tous les ressortissants de pays tiers qui ne remplissent pas ou ne remplissent plus les conditions d'entrée, de séjour ou de résidence dans un État membre<sup>21</sup>. L'expulsion d'un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier du territoire d'un État membre devrait respecter une procédure équitable et transparente. Conformément aux principes généraux du droit de l'Union européenne, les décisions prises en vertu de la directive sur le retour devraient l'être au cas par cas et tenir compte de critères objectifs, ce qui implique que l'on prenne en considération d'autres facteurs que le simple fait du séjour irrégulier<sup>22</sup>. Toutefois, la légitimité de la pratique du retour par les États membres des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier est reconnue, à condition que soient en place des régimes d'asile justes et efficaces qui respectent pleinement le principe de non-refoulement<sup>23</sup>. Lorsqu'il n'y a pas de raison de croire que l'effet utile d'une procédure de retour se trouve compromis par un retour volontaire, il convient de privilégier le retour volontaire par rapport au retour forcé et d'accorder un délai de départ volontaire. Une prolongation de ce délai de départ volontaire devrait être prévue si cela est considéré comme nécessaire en raison des circonstances propres à chaque cas<sup>24</sup>. De plus, il convient de régler la situation des ressortissants de pays tiers qui sont en séjour irrégulier, mais qui ne peuvent pas encore

14 — Règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 15 mars 2006, établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen) (JO L 105, p. 1), récemment révisé par le règlement (UE) n° 1051/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 22 octobre 2013 (JO L 295, p. 1). Bien que le gouvernement néerlandais fasse référence dans ses observations écrites à des modifications ultérieures, je ne les expose pas ici étant donné qu'elles sont dénuées de pertinence, vu qu'elles sont entrées en vigueur postérieurement aux faits en cause dans la procédure au principal.

15 — Article 2, paragraphe 7.

16 — Directive du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE (JO L 158, p. 77, ci-après la «directive sur la citoyenneté»).

17 — Article 1<sup>er</sup> et considérant 24.

18 — Considérant 1.

19 — Considérant 2.

20 — Considérant 4.

21 — Considérant 5.

22 — Considérant 6.

23 — Considérant 8.

24 — Considérant 10.

faire l'objet d'un éloignement. Il est, en outre, conféré une dimension européenne aux effets des mesures nationales de retour par l'instauration d'une interdiction d'entrée excluant toute entrée et tout séjour sur le territoire de l'ensemble des États membres<sup>25</sup>. Les États membres devraient disposer d'un accès rapide aux informations relatives aux interdictions d'entrée imposées par les autres États membres conformément au règlement SIS II<sup>26</sup>.

8. La directive sur le retour s'applique aux ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire d'un État membre<sup>27</sup>. Elle ne s'applique pas aux personnes jouissant du droit, conféré par le droit de l'Union, à la libre circulation, telles que définies à l'article 2, point 5, du code frontières Schengen<sup>28</sup>.

9. Les définitions suivantes, à l'article 3, sont pertinentes:

«[...]»

- 1) 'ressortissant d'un pays tiers': toute personne qui n'est ni un citoyen de l'Union au sens de l'article 17, paragraphe 1, du traité ni une personne jouissant du droit [conféré par le droit de l'Union] à la libre circulation, telle que définie à l'article 2, point 5), du code frontières Schengen;
- 2) 'séjour irrégulier': la présence sur le territoire d'un État membre d'un ressortissant d'un pays tiers qui ne remplit pas, ou ne remplit plus, les conditions d'entrée énoncées à l'article 5 du code frontières Schengen, ou d'autres conditions d'entrée, de séjour ou de résidence dans cet État membre;
- 3) 'retour': le fait, pour le ressortissant d'un pays tiers, de rentrer – que ce soit par obtempération volontaire à une obligation de retour ou en y étant forcé – dans:
  - son pays d'origine, ou
  - un pays de transit conformément à des accords ou autres arrangements de réadmission [de l'Union] ou bilatéraux, ou
  - un autre pays tiers dans lequel le ressortissant concerné d'un pays tiers décide de retourner volontairement et sur le territoire duquel il sera admis;
- 4) 'décision de retour': une décision ou un acte de nature administrative ou judiciaire déclarant illégal le séjour d'un ressortissant d'un pays tiers et imposant ou énonçant une obligation de retour;

[...]

- 6) 'interdiction d'entrée': une décision ou un acte de nature administrative ou judiciaire interdisant l'entrée et le séjour sur le territoire des États membres pendant une durée déterminée, qui accompagne une décision de retour;

[...]

25 — Considérant 14.

26 — Considérant 18. Dans ce considérant, le législateur se réfère à la modification ultérieure du code frontières Schengen (voir note 14 ci-dessus).

27 — Article 2, paragraphe 1.

28 — Article 2, paragraphe 3: voir point 5 ci-dessus. Les États membres peuvent décider de ne pas appliquer la directive sur le retour aux catégories de ressortissants de pays tiers énumérées à l'article 2, paragraphe 2.

8) 'départ volontaire': l'obtempération à l'obligation de retour dans le délai imparti à cette fin dans la décision de retour;

[...]»

10. Les États membres conservent le droit d'adopter des dispositions plus favorables, à condition que ces dispositions soient compatibles avec la directive<sup>29</sup>.

11. En vertu de l'article 5, lorsqu'ils mettent en œuvre la directive sur le retour, les États membres doivent tenir compte de certains facteurs liés au ressortissant concerné du pays tiers, y compris sa vie familiale, son état de santé et le respect du principe de non-refoulement.

12. L'article 6, paragraphe 1, impose aux États membres de prendre une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire<sup>30</sup>.

13. L'article 7 indique:

«1. La décision de retour prévoit un délai approprié allant de sept à trente jours pour le départ volontaire, sans préjudice des exceptions visées aux paragraphes 2 et 4. Les États membres peuvent prévoir dans leur législation nationale que ce délai n'est accordé qu'à la suite d'une demande du ressortissant concerné d'un pays tiers. Dans ce cas, les États membres informent les ressortissants concernés de pays tiers de la possibilité de présenter une telle demande.

Le délai prévu au premier alinéa n'exclut pas la possibilité, pour les ressortissants concernés de pays tiers, de partir plus tôt.

2. Si nécessaire, les États membres prolongent le délai de départ volontaire d'une durée appropriée, en tenant compte des circonstances propres à chaque cas, telles que la durée du séjour, l'existence d'enfants scolarisés et d'autres liens familiaux et sociaux.

3. Certaines obligations visant à éviter le risque de fuite, comme les obligations de se présenter régulièrement aux autorités, de déposer une garantie financière adéquate, de remettre des documents ou de demeurer en un lieu déterminé, peuvent être imposées pendant le délai de départ volontaire.

4. S'il existe un risque de fuite, ou si une demande de séjour régulier a été rejetée comme étant manifestement non fondée ou frauduleuse, ou si la personne concernée constitue un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale, les États membres peuvent s'abstenir d'accorder un délai de départ volontaire ou peuvent accorder un délai inférieur à sept jours.»

14. L'article 8, paragraphe 1, prévoit que les États membres prennent toutes les mesures nécessaires pour exécuter une décision de retour si, notamment, aucun délai n'a été accordé pour un départ volontaire conformément à l'article 7, paragraphe 4.

15. En vertu de l'article 11, les décisions de retour sont assorties d'une interdiction d'entrée si aucun délai n'a été accordé pour le départ volontaire, ou si l'obligation de retour n'a pas été respectée<sup>31</sup>. La durée de l'interdiction d'entrée est fixée en tenant dûment compte de toutes les circonstances propres à chaque cas et ne dépasse pas cinq ans en principe. Elle peut cependant dépasser cinq ans si le ressortissant d'un pays tiers constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la

29 — Article 4.

30 — Cette obligation est sans préjudice des exceptions visées à l'article 6, paragraphes 2 à 5.

31 — Article 11, paragraphe 1.

sécurité nationale<sup>32</sup>. Les États membres disposent d'une certaine marge d'appréciation dans la mesure où ils peuvent s'abstenir d'imposer, peuvent lever ou peuvent suspendre une interdiction d'entrée, dans des cas particuliers, pour des raisons humanitaires et ils peuvent lever ou suspendre une interdiction d'entrée, dans des cas particuliers ou certaines catégories de cas, pour d'autres raisons.

16. L'article 14 prévoit que les États membres veillent à ce que certains principes soient pris en compte au cours du délai de départ volontaire du ressortissant d'un pays tiers. Parmi eux figurent les principes qui prévoient que l'unité familiale avec les membres de la famille présents sur le territoire de l'État membre en question soit maintenue, que les soins médicaux d'urgence et le traitement indispensable des maladies soient assurés, que les mineurs aient accès au système éducatif de base en fonction de la durée de leur séjour et que les besoins particuliers des personnes vulnérables soient pris en compte.

### **Règles nationales**

17. La loi sur les étrangers (Vreemdelingenwet 2000, ci-après la «Vw de 2000») prévoit qu'un ressortissant d'un pays tiers qui n'est pas (ou plus) en situation de séjour régulier aux Pays-Bas dispose d'un délai de 28 jours pour quitter volontairement le territoire<sup>33</sup>. Le Staatssecretaris (ci-après le «secrétaire d'État») <sup>34</sup> peut abréger le délai de départ ou il peut décider que l'individu en question doit quitter les Pays-Bas immédiatement si, notamment, il constitue un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale.

18. Avec effet au 9 février 2012, la circulaire sur les ressortissants étrangers (Vreemdelingencirculaire 2000, ci-après la «circulaire du 9 février 2012») indiquait que le délai de départ au titre de l'article 62, paragraphe 2, de la Vw de 2000 peut être abrégé, ou ne pas être appliqué si le ressortissant d'un pays tiers constitue un danger («gevaar») pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale. En vertu de la circulaire du 9 février 2012, toute suspicion ou condamnation en rapport avec un fait punissable comme délit ou crime en droit national est considérée constituer un danger pour l'ordre public. Une suspicion doit pouvoir être confirmée par le chef de la police<sup>35</sup>.

### **Les faits à l'origine du litige, la procédure et les questions préjudicielles**

19. Le 8 juin 2011, M. Zh. est arrivé à l'aéroport de Schiphol sur un vol en provenance de Grèce, sa destination finale étant le Canada. Il a été arrêté, alors qu'il était en transit aux Pays-Bas, parce qu'il voyageait avec un faux document de voyage. Le 21 juin 2011, il a été condamné pour possession d'un document de voyage qu'il savait faux à une peine privative de liberté de deux mois conformément au code pénal néerlandais. Le 4 août 2011, le secrétaire d'État a ordonné à M. Zh. de quitter l'Union européenne immédiatement (à savoir sans un délai de départ volontaire, comme prévu à l'article 62, paragraphe 1, lu en combinaison avec l'article 62, paragraphe 2, de la Vw de 2000). À l'issue de sa peine de prison, M. Zh. a été détenu avant d'être renvoyé en Chine. Le 2 septembre 2011, le secrétaire d'État a confirmé la décision de retour dans le cas de M. Zh.

20. Le 8 novembre 2011, le Rechtbank a confirmé la décision du secrétaire d'État. M. Zh. a formé un recours contre ce jugement auprès de la juridiction de renvoi. Le 14 décembre 2011, la peine privative de liberté imposée à M. Zh. a été levée au motif qu'il avait, entre-temps, été expulsé des Pays-Bas.

32 — Article 11, paragraphe 2.

33 — Article 61, paragraphe 1, lu en combinaison avec l'article 62, paragraphe 2.

34 — Selon la décision de renvoi, une décision de réduire le délai de départ est prise par le Staatssecretaris. Je comprends toutefois, des observations écrites du gouvernement néerlandais, que les dispositions pertinentes de la Vw de 2000 visent le Minister à cet égard.

35 — La circulaire indique également que le fait d'accepter une «transaction» en rapport avec un délit ou un crime est considéré constituer un danger pour l'ordre public. Je comprends «une transaction», «een schikking» ou «een transactie» dans le texte néerlandais, comme une sorte d'accord pour régler l'affaire, dans le contexte de poursuites pénales, en dehors du système juridictionnel.

21. Le 16 janvier 2011, M. O., également ressortissant d'un pays tiers, est entré aux Pays-Bas avec un visa de court séjour de 21 jours. Le 23 novembre 2011, il a été arrêté et détenu parce qu'il était soupçonné de maltraitance d'une femme dans la sphère privée. Le 24 novembre 2011, il a été placé en rétention avant éloignement et il lui a été ordonné de quitter l'Union européenne avec effet immédiat. Le 17 janvier 2012, le secrétaire d'État a confirmé la décision du 24 novembre 2011 au motif que M. O. avait été arrêté parce qu'il était soupçonné d'avoir commis un fait punissable comme délit ou crime; il constituait, par conséquent, un danger pour l'ordre public et n'avait pas droit à un délai lui permettant de quitter volontairement les Pays-Bas. Le 1<sup>er</sup> février 2012, le Rechtbank a autorisé le recours de M. O. et a annulé la décision du secrétaire d'État. Le secrétaire d'État a contesté ce jugement dans le cadre d'un recours devant la juridiction de renvoi. Le 23 février 2012, le placement en rétention de M. O. a été levé étant donné qu'il avait, entre-temps, été expulsé.

22. La juridiction de renvoi considère que les termes un «danger pour l'ordre public» à l'article 7, paragraphe 4, expriment une notion autonome du droit de l'Union et que la détermination de leur signification nécessite d'examiner si une quelconque indication peut être trouvée dans l'interprétation de notions d'ordre public figurant dans d'autres actes de l'Union, comme l'article 27, paragraphe 1, de la directive sur la citoyenneté, l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2003/109/CE du Conseil<sup>36</sup> et l'article 6, paragraphes 1 et 2, de la directive 2003/86/CE du Conseil<sup>37</sup> (ci-après les «trois directives»). Toutefois, vu les différences substantielles entre ces directives et la directive sur le retour en termes d'objectifs, de contexte et de libellé, la juridiction de renvoi considère que, lorsqu'elle cherche à interpréter la notion d'ordre public figurant dans la directive sur le retour, elle ne peut se borner à appliquer par analogie les notions figurant dans les trois directives. En outre, dans l'économie de la directive sur le retour, ne pas accorder de délai de départ volontaire est la mesure la moins restrictive. Ainsi, il se peut que les termes un «danger pour l'ordre public», tels qu'utilisés à l'article 7, paragraphe 4, de la directive sur le retour, doivent être interprétés de manière plus large que les termes «raisons d'ordre public» figurant dans les trois directives, de sorte qu'un ressortissant d'un pays tiers peut plus facilement relever du terme dans la directive sur le retour. Si tel est le cas, la simple suspicion qu'un fait punissable comme délit ou crime a été commis peut être suffisante.

23. Dans ce contexte, le Raad van State cherche à être éclairé sur les questions suivantes, déferées à titre préjudiciel à la Cour:

- «1) Un ressortissant d'un pays tiers qui séjourne irrégulièrement sur le territoire d'un État membre constitue-t-il un danger pour l'ordre public au sens de l'article 7, paragraphe 4, de [la directive sur le retour] du seul fait qu'il est soupçonné d'avoir commis un fait punissable comme délit ou crime en droit national, ou est-il pour cela exigé qu'il ait été condamné par le strafrechter [juge pénal] pour avoir commis ce fait et, dans ce dernier cas, cette condamnation doit-elle alors être devenue irrévocable?
- 2) Lors de l'appréciation quant à la question de savoir si un ressortissant d'un pays tiers qui séjourne irrégulièrement sur le territoire d'un État membre constitue un danger pour l'ordre public au sens de l'article 7, paragraphe 4, de la directive sur le retour, outre une suspicion ou une condamnation, d'autres faits et circonstances de l'affaire encore jouent-ils un rôle, tels que la gravité et la nature du fait punissable comme délit ou crime en droit national, le temps écoulé et l'intention de la personne concernée?

36 — Directive du 25 novembre 2003, relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée (JO 2004, L 16, p. 44, ci-après la «directive sur les résidents de longue durée»).

37 — Directive du 22 septembre 2003, relative au droit au regroupement familial (JO L 251, p. 12, ci-après la «directive sur le regroupement familial»).

- 3) Les faits et circonstances de l'affaire qui sont pertinents pour l'appréciation, telle que visée à la question 2, jouent-ils encore un rôle s'agissant de la possibilité offerte à l'article 7, paragraphe 4, de la directive sur le retour de choisir dans le cas où l'intéressé constitue un danger pour l'ordre public au sens dudit paragraphe de l'article entre, d'une part, ne pas accorder de délai de départ volontaire et, d'autre part, accorder un délai de départ volontaire inférieur à sept jours?»

24. Des observations écrites ont été déposées pour le compte de M. Zh., de la Belgique, de la France, de la Grèce, des Pays-Bas, de la Pologne, de la République tchèque ainsi que de la Commission européenne. M. Zh., la Belgique, les Pays-Bas, la Pologne et la Commission ont présenté des observations orales à l'audience le 15 octobre 2014.

#### *Observations liminaires*

25. Il est constant que tant M. Zh. que M. O. relèvent de la directive sur le retour en tant que ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier aux fins de l'article 3, paragraphes 1 et 2. Selon l'article 7, paragraphe 1, de ladite directive, la règle générale est que de telles personnes ont droit à un délai allant de sept à trente jours pour retourner volontairement dans leur pays d'origine. Ce droit ne peut être limité que lorsqu'une des exceptions énumérées à l'article 7, paragraphe 4, s'applique, telle que la dérogation fondée sur un danger pour l'ordre public.

26. Étant donné que tant M. Zh. que M. O. ont depuis lors été expulsés des Pays-Bas, la portée de la présente procédure pour chacun d'eux est que, si la juridiction de renvoi considère que les décisions refusant d'accorder un délai de départ volontaire étaient illégales, ils pourraient être en mesure d'introduire des actions en dommages et intérêts contre les autorités néerlandaises pour détention illégale. Dans le cas de M. Zh., la demande éventuelle pourrait se rapporter à la période comprise entre la fin de sa peine de prison pour avoir voyagé avec un faux document et la date de son expulsion. S'agissant de M. O., la demande éventuelle pourrait se rapporter à la période qu'il a passée en détention avant son expulsion<sup>38</sup>.

#### *Première question*

27. Par la première question, la juridiction de renvoi cherche à déterminer la signification des termes «constitue un danger pour l'ordre public» à l'article 7, paragraphe 4, de la directive sur le retour. Elle demande si un ressortissant d'un pays tiers qui séjourne irrégulièrement sur le territoire d'un État membre constitue un tel danger lorsqu'il est simplement soupçonné d'avoir commis un fait punissable comme délit ou crime en vertu du droit national de cet État membre, ou s'il est nécessaire qu'il ait été condamné pour avoir commis une [telle] infraction et, si tel est le cas, si cette condamnation doit être devenue irrévocable (c'est-à-dire que plus aucune voie de recours n'existe).

28. La notion d'«exception d'ordre public» à des libertés garanties par le droit de l'Union et sa signification ne sont pas nouvelles. Elle est apparue il y a des années dans des affaires relatives à la libre circulation des travailleurs<sup>39</sup>. Plus récemment, elle a des répercussions sur la libre circulation des citoyens de l'Union<sup>40</sup>. L'article 45, paragraphe 3, TFUE permet aux États membres de limiter la libre circulation des travailleurs pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique.

38 — Il apparaît que M. Zh. a déjà introduit une telle procédure; M. O. peut encore décider de le faire.

39 — Arrêts van Duyn (41/74, EU:C:1974:133, point 18); Rutili (36/75, EU:C:1975:137, points 26 et suiv.), et Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, points 33 et suiv.).

40 — Voir, notamment, conclusions de l'avocat général Bot dans l'affaire Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:322, point 60).

La version française de l'article 45, paragraphe 3, TFUE se réfère à des «raisons d'ordre public». La version anglaise utilise toutefois le terme «public policy»<sup>41</sup>. En revanche, le terme «ordre public» dans la version française de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>42</sup> est traduit dans la version anglaise par «public order»<sup>43</sup>.

29. Le terme «public order» n'est pas synonyme de «public policy».

30. Le terme «public order» couvre, dans les grandes lignes, les crimes ou délits, ou les actes qui perturbent le fonctionnement de la société, comme dans l'affaire Oteiza Olazabal<sup>44</sup>. En 1988, M. Oteiza Olazabal, ressortissant espagnol d'origine basque résidant en France, a été condamné à dix-huit mois d'emprisonnement et à quatre ans d'interdiction de séjour pour association de malfaiteurs ayant pour but de troubler l'ordre public («public order») par l'intimidation ou la terreur. En 1996, conformément à ses souhaits, il a décidé de déménager de la région d'Île-de-France (près de Paris) dans les Pyrénées-Atlantiques, bordant l'Espagne. La police française disposait d'informations selon lesquelles il continuait à entretenir des rapports avec l'ETA. Les autorités françaises ont, par conséquent, cherché à limiter ses déplacements en France en lui interdisant de résider dans 31 départements afin de veiller à ce qu'il ne se trouve pas près de la frontière espagnole. La Cour a considéré que l'action des autorités françaises relevait de l'exception à la libre circulation des travailleurs en vertu de ce qui était, à l'époque, l'article 48, paragraphe 3, du traité (actuel article 45, paragraphe 3, TFUE) pour des raisons d'ordre public («public policy»).

31. La notion de «public policy» est plus large que celle de «public order» dans la mesure où elle est considérée couvrir à la fois des actes contraires à l'ordre public (comme dans l'affaire Oteiza Olazabal) et des actes qui sont considérés comme contraires à l'esprit de la politique poursuivie par le droit («policy of the law»). Ainsi, dans l'affaire van Duyn<sup>45</sup>, les autorités britanniques ont légalement rejeté la demande de permis de travail de M<sup>me</sup> van Duyn visant à lui permettre d'occuper un emploi auprès de l'Église de scientologie au motif qu'y faire droit serait contraire à l'ordre public («public policy») ou ce que la Cour a décrit, utilisant (encore) d'autres termes, comme étant l'«intérêt général» ou le «bien public» («public good»)<sup>46</sup>.

32. La notion de «public order» est fort présente dans la sphère du droit de l'immigration, comme à l'article 7, paragraphe 4, de la directive sur le retour. Toutes les versions linguistiques de cette directive, mise à part la version anglaise, utilisent un terme qui équivaut au terme «ordre public» plutôt qu'à celui de «public policy»<sup>47</sup>. Le terme «public policy» ne figurait pas dans la proposition initiale en anglais de la Commission, mais a été inséré à un stade relativement avancé de l'évolution du texte anglais, lorsqu'il était négocié au Conseil<sup>48</sup>. Il est regrettable qu'aucun considérant n'ait été inséré en vue d'aider à interpréter cette disposition en expliquant son objectif.

41 — Cette variation linguistique persiste dans un certain nombre d'actes de droit dérivé, y compris ceux expressément mentionnés par la juridiction de renvoi (voir point 22 ci-dessus).

42 — Signée à Rome le 4 novembre 1950.

43 — Voir article 6, paragraphe 1, qui prévoit que l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de l'ordre public, sans compromettre le droit à un procès équitable; article 9, paragraphe 2, qui prévoit que la liberté de manifester sa religion peut faire l'objet de restrictions dans l'intérêt de l'ordre public, et article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, du protocole n° 7, qui prévoit que certaines garanties procédurales pour les étrangers (ressortissants de pays tiers) en matière d'expulsion ne s'appliqueront pas lorsque l'expulsion est nécessaire dans l'intérêt de l'ordre public.

44 — C-100/01, EU:C:2002:712.

45 — 41/74, EU:C:1974:133.

46 — Ibidem (point 18); voir également arrêt Shingara et Radiom (C-65/95 et C-111/95, EU:C:1997:300, points 13 et 27).

47 — Il existait 22 langues officielles à l'époque où la directive sur le retour a été adoptée.

48 — Voir article 6 bis (qui est, par la suite, devenu l'article 7 de la directive sur le retour) du document du Conseil 7774/08, du 25 mars 2008 [2005/0167 (COD)].

33. Il est évident, lorsqu'on considère tant la législation de l'Union que la jurisprudence de la Cour, que le terme «public policy» est utilisé ici comme équivalent du terme français «ordre public». Il faudrait noter ensuite que le droit de l'Union utilise une terminologie qui lui est propre et que les notions juridiques n'ont pas nécessairement le même contenu en droit de l'Union et dans les différents droits nationaux<sup>49</sup>. Pour que cela reste clair pour le lecteur, dans le présent cadre de mon examen de la directive sur le retour, lorsque je cite des textes qui utilisent en anglais le terme «public policy», je remplacerai celui-ci par «[public order]».

34. La Cour a indiqué que si, pour l'essentiel, les États membres restent libres de déterminer, conformément à leurs besoins nationaux pouvant varier d'un État membre à l'autre et d'une époque à l'autre, les exigences, entre autres, de l'ordre public, notamment en tant que justification d'une dérogation au principe fondamental de la libre circulation des personnes, ces exigences doivent, toutefois, être entendues strictement, de sorte que leur portée ne saurait être déterminée unilatéralement par chacun des États membres sans contrôle des institutions de l'Union européenne<sup>50</sup>.

35. Ainsi, il n'existe pas de définition exhaustive de la notion d'ordre public. Non seulement il est difficile, mais il peut également être artificiel de tenter d'en donner une définition, en particulier étant donné qu'il est admis que les États membres jouissent d'une large marge d'appréciation quant aux circonstances justifiant le recours à une exception d'ordre public<sup>51</sup>.

36. Il me semble que rien dans le libellé de la directive sur le retour n'indique que l'ordre public devrait être interprété strictement, de manière à exclure les actes contraires à la «policy of the law» dans la sphère spécifique du droit de l'immigration. La jurisprudence montre que l'ordre public, lorsqu'il est utilisé pour justifier une dérogation, présente certaines caractéristiques dans la mesure où il suppose l'existence, en dehors du trouble pour l'ordre social que constitue toute infraction à la loi, d'une menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société<sup>52</sup>.

37. Aux fins de l'article 7, paragraphe 4, de la directive sur le retour, la question est celle de savoir si la personne concernée constitue un *danger* pour l'ordre public.

38. Les différentes versions linguistiques de l'article 7, paragraphe 4, ne sont pas formulées en des termes identiques. Le texte français, par exemple, diffère de la version anglaise en ce qu'il fait une distinction entre les termes «risque» et «danger». Dans les mots introductifs de l'article 7, paragraphe 4, au premier motif de dérogation (que la personne concernée puisse fuir), le texte français se réfère à un «risque de fuite». Ensuite, s'agissant de l'exception d'ordre public, il utilise la formule «si la personne concernée constitue un danger pour l'ordre public».

39. Le texte anglais se réfère, dans les deux cas, à «a risk». Les termes «danger» ou «threat» ne sont pas nécessairement synonymes du terme «risk». Il serait plus naturel, en anglais, de se référer à «a risk of absconding» et à une «threat to [public order]» (signifiant que l'ordre public peut être mis en danger par un acte futur) plutôt que d'indiquer que la personne concernée constitue un «risk to [public order]»<sup>53</sup>. C'est le cas parce que le terme «risk» en anglais est ambigu. Il peut signifier qu'il est

49 — Arrêt Cilfit e.a. (283/81, EU:C:1982:335, point 19).

50 — Arrêt I. (C-348/09, EU:C:2012:300, point 23 et jurisprudence citée).

51 — Conclusions de l'avocat général Bot dans l'affaire Tsakouridis (EU:C:2010:322, point 68).

52 — Arrêt Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, point 35). Dans ses conclusions dans l'affaire Bouchereau (30/77, EU:C:1977:141, Rec. p. 2024 à 2026), l'avocat général Warner a établi une distinction entre les termes «public policy» («ordre public» dans ce qui était, à l'époque, le droit communautaire) et la notion de common law de «public order». Il a expliqué que l'ordre public est une notion connue à la fois dans les systèmes de droit civil et de common law. En particulier, elle est connue en matière d'immigration et d'asile. Il indique qu'elle correspond en anglais à la notion de «public good» («bien public»). La Cour a jugé que la notion d'ordre public comprend, notamment, la prévention de la violence dans les grands centres urbains (arrêt Bonsignore, 67/74, EU:C:1975:34), la prévention de la vente de voitures volées (arrêt Boscher, C-239/90, EU:C:1991:180), la protection du droit de frappe (arrêt Thompson e.a., 7/78, EU:C:1978:209), le respect de la dignité humaine (arrêt Omega, C-36/02, EU:C:2004:614) et la justification de mesures dérogeant au droit à la libre circulation des propres ressortissants d'un État membre (arrêt Aladzhov, C-434/10, EU:C:2011:750).

53 — Voir article 11, paragraphe 2, de la directive sur le retour, où le mot «threat» est utilisé.

possible que des conséquences négatives résultent des actions de la personne concernée. Il peut également être compris comme signifiant qu'une telle personne constitue un danger ou une menace pour l'ordre public (évoquant ainsi l'exposition à un danger). Je note ici que l'article 7, paragraphe 3, prévoit que, lorsque des mesures, telles que des restrictions résultant d'une obligation de se présenter [aux autorités], peuvent être appliquées pour éviter le risque de fuite, la préférence devrait encore aller à un délai de départ volontaire.

40. Sur les 22 langues de l'Union utilisées à l'époque où la directive sur le retour a été adoptée, onze suivent le modèle français et font une distinction entre le *risque* de fuite et un *danger* (ou une menace) pour l'ordre public<sup>54</sup>. Onze suivent la version anglaise et utilisent le même terme pour décrire le risque de fuite et un risque pour l'ordre public<sup>55</sup>.

41. Il est de jurisprudence constante que, en cas de disparité entre les diverses versions linguistiques d'un texte législatif de l'Union, la disposition en cause doit être interprétée en fonction de l'économie générale et de la finalité de la réglementation dont elle constitue un élément<sup>56</sup>.

42. Il me semble que le terme «risk» («risque») mentionné à l'article 7, paragraphe 3, et au premier motif de dérogation contenu à l'article 7, paragraphe 4, est utilisé différemment de son usage dans la dérogation d'ordre public. Dans ce dernier contexte, il se réfère à la possibilité que la personne concernée constitue une menace future pour l'ordre public en raison de sa conduite passée (par exemple, la commission d'un crime ou délit).

43. Pour assurer que la directive sur le retour soit interprétée conformément à ses objectifs, il est donc nécessaire, avant d'être en mesure d'invoquer la dérogation de l'article 7, paragraphe 4, d'établir qu'il existe une menace pour l'ordre public. Les États membres doivent montrer pourquoi les intérêts d'ordre public qu'ils cherchent à protéger sont susceptibles d'être mis en danger par la personne en question. Ainsi, les termes «constitue un danger pour l'ordre public» devraient être compris comme signifiant «constitue un danger ou une menace pour l'ordre public»<sup>57</sup>. À cet égard, le texte français et les versions linguistiques qui suivent celui-ci sont plus clairs que le texte anglais.

44. Il doit exister un danger réel et suffisant pour l'ordre public pour que l'État membre ait recours à la dérogation. En d'autres termes, il n'est pas suffisant que la personne concernée ait agi de manière contraire à l'ordre public. Cette interprétation est renforcée par le considérant 6, qui indique, en rapport avec les décisions prises en vertu de la directive, qu'il y a lieu de prendre en considération d'autres facteurs que le simple fait du séjour irrégulier. Cela indique que les autorités compétentes devraient s'engager dans un processus d'appréciation dans chaque cas, plutôt que de se fonder uniquement sur le fait que la personne est en séjour irrégulier à titre de fondement de décisions prises au titre de la directive.

45. Lorsque la notion d'ordre public est utilisée pour justifier une dérogation à un droit conféré par le droit de l'Union, elle doit être interprétée de manière stricte<sup>58</sup>.

54 — Les textes français, hongrois, italien, letton, lituanien, néerlandais, polonais, roumain, slovène, suédois et tchèque.

55 — Les textes allemand, anglais, bulgare, danois, espagnol, estonien, finnois, grec, maltais, portugais et slovaque.

56 — Arrêt Endendijk (C-187/07, EU:C:2008:197, points 22 à 24 et jurisprudence citée); voir, plus récemment, conclusions de l'avocat général Bot dans les affaires jointes Bero et Bouzalmate (C-473/13 et C-514/13, EU:C:2014:295, point 75).

57 — Les termes «risk», «danger» et «threat» sont dès lors mentionnés dans le texte anglais des présentes conclusions.

58 — Voir, notamment, la jurisprudence citée à la note 39 ci-dessus, et voir arrêt Bero et Bouzalmate (C-473/13 et C-514/13, EU:C:2014:2095, point 25).

46. À cet égard, la portée de la dérogation prévue à l'article 7, paragraphe 4, ne peut pas non plus être déterminée unilatéralement par chaque État membre, sans être soumise au contrôle des institutions de l'Union<sup>59</sup>. Je ne partage, dès lors, pas l'opinion des gouvernements néerlandais et polonais, qui font valoir que la question de savoir s'il existe un danger pour l'ordre public est exclusivement une question de droit national.

47. Il est vrai que les valeurs culturelles, sociales et juridiques respectives des États membres sont des facteurs à prendre en compte dans toute détermination de l'ordre public. Néanmoins, si la notion n'était pas soumise à un contrôle au niveau de l'Union, ces attributs de type chimérique impliqueraient que les États membres seraient en mesure d'appliquer l'ordre public d'une manière qui nie l'effet utile des droits garantis par le droit de l'Union. Ainsi, il incombe à l'État membre invoquant la dérogation d'établir pourquoi il existe une menace pour l'ordre public dans un cas particulier et d'avancer des motifs justifiant le recours à la dérogation prévue à l'article 7, paragraphe 4.

48. La juridiction de renvoi demande si des indications sur la signification de la notion d'ordre public à l'article 7, paragraphe 4, de la directive sur le retour peuvent être tirées d'autres actes de l'Union, en particulier de la directive sur la citoyenneté, de la directive sur les résidents de longue durée et de la directive sur le regroupement familial. Je comprends qu'elle demande, en substance, ainsi si les règles pour apprécier l'exception d'ordre public au titre d'une quelconque de ces trois directives devraient s'appliquer, par analogie, à l'appréciation à laquelle il est procédé au titre de l'article 7, paragraphe 4, de la directive sur le retour.

49. Les parties qui ont déposé des observations s'accordent toutes à dire que les trois directives ne devraient pas être appliquées par analogie pour interpréter l'article 7, paragraphe 4, de la directive sur le retour. Je partage également cette opinion dans la mesure où il est question d'une comparaison textuelle des directives. Chacune des trois directives diffère de la directive sur le retour par son libellé, sa portée et ses objectifs. Le terme «ordre public» n'est défini dans aucun de ces textes. Chaque directive fixe toutefois certains facteurs à prendre en compte lorsque l'exception d'ordre public est soulevée.

50. L'article 27, paragraphe 1, de la directive sur la citoyenneté prévoit que les États membres peuvent restreindre la liberté de circulation et de séjour d'un citoyen de l'Union ou d'un membre de sa famille, quelle que soit sa nationalité, pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. De telles mesures doivent respecter le principe de proportionnalité et être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu concerné (article 27, paragraphe 2). L'existence de condamnations pénales antérieures ne peut à elle seule motiver de telles mesures. Le comportement de la personne concernée doit représenter une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société<sup>60</sup>. Dans ce contexte, l'article 28<sup>61</sup> de cette directive prévoit une disposition spécifique conférant une protection contre les décisions d'éloignement pour des raisons, notamment, d'ordre public; la durée du séjour est un facteur dont il est tenu compte lors de la détermination du niveau de protection contre de telles décisions.

51. L'objectif de la directive sur les résidents de longue durée est d'intégrer les ressortissants des pays tiers installés durablement qui séjournent de manière légale et ininterrompue sur le territoire d'un État membre (depuis cinq ans) en vue de promouvoir un objectif fondamental des traités, à savoir la cohésion économique et sociale<sup>62</sup>. En vertu de l'article 6, paragraphe 1, de la directive sur les résidents

59 — Voir point 34 et note 50 ci-dessus.

60 — Voir, en outre, arrêt Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708, point 25).

61 — L'article 28, paragraphe 1, dispose que, avant de prendre une décision d'éloignement du territoire, entre autres, pour des raisons d'ordre public, l'État membre d'accueil doit tenir compte notamment de la durée du séjour de l'intéressé sur son territoire, de son intégration sociale et culturelle dans l'État membre d'accueil et de l'intensité de ses liens avec son pays d'origine. Lorsque la personne concernée bénéficie d'un droit de séjour permanent, une décision d'éloignement ne peut être prise en vertu de l'article 28, paragraphe 2, sauf, notamment, pour des raisons impérieuses d'ordre public.

62 — Considérant 4 de la directive sur les résidents de longue durée et articles 1<sup>er</sup>, 3 et 4 de cet acte.

de longue durée, les États membres peuvent refuser l'octroi du statut de résident de longue durée pour des motifs d'ordre public ou de sécurité publique. Lorsqu'il prend pareille décision, l'État membre en question prend en considération la gravité ou la nature de l'infraction contre l'ordre public ou la sécurité publique, ou le danger que représente la personne concernée<sup>63</sup>, tout en tenant également compte de la durée de résidence et de l'existence de liens avec le pays de résidence<sup>64</sup>.

52. La directive sur le regroupement familial prend en compte la nécessité d'harmoniser les législations nationales et les conditions d'admission et de séjour de ressortissants de pays tiers. Elle s'applique lorsqu'il y a une demande visant à ce que les membres de la famille d'un «regroupant» (un ressortissant de pays tiers résidant dans un État membre sur la base d'un titre de séjour d'une durée de validité d'au moins un an et ayant une perspective fondée d'obtenir un droit de séjour permanent) le rejoignent aux fins du regroupement familial. L'article 6, paragraphe 1, permet aux États membres de rejeter une telle demande pour des raisons, notamment, d'ordre public<sup>65</sup>. Lorsqu'ils prennent une telle décision, les États membres tiennent compte d'éléments tels que la gravité ou la nature de l'infraction à l'ordre public ou les dangers que la personne concernée est susceptible de causer<sup>66</sup>.

53. Une différence significative entre le régime juridique établi par la directive sur le retour et ceux établis par les trois directives mentionnées par la juridiction de renvoi est qu'il n'y a pas de nécessité, dans le premier, de mettre en balance les implications pour une personne intégrée dans la société de l'État membre concerné avec le caractère souhaitable de la suppression du droit de départ volontaire<sup>67</sup>. Au titre de la directive sur le retour, les autorités nationales sont confrontées à une question plus pratique. Quelle période est requise pour permettre à la personne concernée de partir d'une manière humaine et digne qui respecte ses droits fondamentaux? Un ressortissant d'un pays tiers qui relève de la directive sur le retour n'est pas une personne qui réside ou a un quelconque degré d'intégration dans la société de l'État membre en question. Il est, par conséquent, logique qu'il n'y ait pas de nécessité de mettre en balance des éléments concernant ses liens avec cet État membre avec les conséquences d'une décision lui refusant un droit de départ volontaire.

54. Vu les différences dans le libellé, la portée, les objectifs et le contexte des actes, il me semble qu'aucune des trois directives (la directive sur la citoyenneté, la directive sur les résidents de longue durée ou la directive sur le regroupement familial) ne peut s'appliquer par analogie pour l'interprétation de la signification de la notion d'ordre public à l'article 7, paragraphe 4, de la directive sur le retour.

55. Tous les États membres présentant des observations à la Cour font valoir que les conséquences pour les personnes concernées de la dérogation à la règle générale en vertu des trois directives sont plus sévères que les conséquences pour un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier d'une décision refusant le départ volontaire en vertu de la directive sur le retour. Ils font valoir que des niveaux différents de protection s'appliquent au titre des trois directives, le niveau de protection le plus élevé étant celui accordé aux citoyens de l'Union, dont les droits ordinaires contrastent

63 — Article 6, paragraphe 1, second alinéa; et voir, en outre, les conditions à l'article 12, paragraphe 3, de la directive sur les résidents de longue durée.

64 — Les États membres peuvent traiter une condamnation antérieure pour avoir commis un crime ou un délit comme une raison suffisante pour considérer que la personne concernée représente une menace, notamment, à l'ordre public. Ils peuvent prendre une décision d'éloignement lorsqu'une telle personne représente une menace réelle et suffisamment grave (article 12, paragraphe 1). Avant de prendre une décision d'éloignement, les États membres prennent en compte les éléments énumérés à l'article 12, paragraphe 3, y compris la durée de la résidence, l'âge, les conséquences pour la personne concernée et pour les membres de sa famille, les liens avec le pays de résidence ou l'absence de liens avec le pays d'origine.

65 — Articles 1<sup>er</sup>, 2, sous c), et 3 de la directive sur le regroupement familial. La directive vise, en particulier, à assurer un traitement équitable aux ressortissants de pays tiers résidant légalement dans l'Union et prend en compte que l'objectif d'une politique d'intégration plus énergique est d'offrir à de telles personnes des droits et des obligations comparables à ceux des citoyens de l'Union européenne.

66 — La notion d'ordre public couvre une condamnation pour infraction grave lorsque le ressortissant concerné d'un pays tiers appartient à une association qui soutient le terrorisme, qui soutient une association de ce type ou a des visées extrémistes. Voir considérant 14 de la directive sur le regroupement familial et article 6, paragraphe 2, second alinéa, sur le retrait ou le refus de renouveler un titre de séjour et voir, en outre, article 17.

67 — Voir points 50 à 52 ci-dessus.

nettement avec ceux des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier au titre de la directive sur le retour. Par conséquent, la dérogation pour des raisons d'ordre public au titre de la directive sur la citoyenneté devrait être interprétée de manière plus étroite que celle prévue par la directive sur le retour, et la notion de «risque» ou de «danger» pour l'ordre public dans cette dernière directive devrait être interprétée de manière moins stricte que la notion de «raisons d'ordre public» figurant dans chacune des trois directives. La juridiction de renvoi adopte la même approche.

56. Je ne partage pas cette opinion.

57. Il est dépourvu de toute utilité de comparer l'article 7, paragraphe 4, de la directive sur le retour à des dispositions d'une quelconque des trois directives contenant une exception d'ordre public. De la même manière que ces directives ne s'appliquent pas par analogie, la question de savoir si le seuil pour donner lieu à l'application de la dérogation d'ordre public dans la directive sur le retour est plus élevé ou moins élevé est à la fois invérifiable et dénuée de pertinence. La directive sur le retour diffère de ces trois directives sur des points fondamentaux. Elle doit, par conséquent, être interprétée par référence à son libellé, ses objectifs, son économie et son contexte pour déterminer la signification de la dérogation prévue à l'article 7, paragraphe 4<sup>68</sup>.

58. En outre, l'argument des États membres selon lequel la dérogation prévue dans la directive sur le retour devrait être interprétée de manière moins stricte que les dérogations prévues dans une quelconque des trois directives a des connotations regrettables. Il donne à penser que les individus peuvent être classés dans une hiérarchie de protection, les citoyens de l'Union se trouvant au sommet de cette hiérarchie et les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier au bas de celle-ci. Il laisse entendre que les individus se trouvant au bas de la hiérarchie relèvent plus facilement d'une disposition dérogeant aux droits qui leur sont conférés au titre du droit de l'Union simplement parce qu'ils ont un statut inférieur dans la hiérarchie.

59. Je ne peux accepter une telle approche. Il est vrai que la situation des citoyens de l'Union et celle des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier ne peuvent être assimilées et qu'elles sont régies par des règles différentes. Toutefois, il ne découle pas de l'existence d'une différence qu'une attention moins rigoureuse ou scrupuleuse devrait être accordée à l'appréciation de la question de savoir s'il est donné lieu à une dérogation à un droit conféré par le droit de l'Union. Une disposition prévoyant une dérogation telle que l'article 7, paragraphe 4, de la directive sur le retour ne doit pas être interprétée de manière laxiste, plutôt que stricte, parce qu'elle concerne des individus qui n'ont pas de droits de séjour au sein de l'Union européenne. En outre, les ressortissants de pays tiers (y compris ceux dont la présence dans l'Union est illégale) relèvent de la Charte<sup>69</sup>. Les droits fondamentaux garantis par le droit de l'Union qui s'appliquent aux ressortissants de pays tiers devraient être respectés avec autant de rigueur que ceux qui s'appliquent aux citoyens de l'Union.

60. Ainsi, lorsqu'ils examinent si un ressortissant d'un pays tiers constitue un danger pour l'ordre public, les États membres devraient fonder leur appréciation sur la situation individuelle de la personne concernée, plutôt que sur des appréciations globales<sup>70</sup>. La Cour en a jugé ainsi dans son arrêt Royer<sup>71</sup>, en rapport avec le libellé de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 64/221/CEE du Conseil<sup>72</sup>, qui disposait que «[l]es mesures d'ordre public ou de sécurité publique doivent être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu qui en fait l'objet». Selon moi, cette approche vaut également en ce qui concerne la directive sur le retour. L'économie de l'article 7 prend

68 — Arrêt Brouwer (C-355/11, EU:C:2012:353, point 36 et jurisprudence citée).

69 — La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (JO 2010, C 83, p. 389, ci-après la «Charte»). À l'évidence, les ressortissants de pays tiers ne bénéficient pas des droits spécifiques contenus au titre V de ladite Charte, connus comme étant les droits attachés à la «[c]itoyenneté», tels que le droit d'éligibilité aux élections du Parlement européen.

70 — Arrêt Royer (48/75, EU:C:1976:57, point 46).

71 — Ibidem.

72 — Directive du 25 février 1964, pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique (JO 1964, 56, p. 850).

expressément en compte que les circonstances propres à l'individu sont pertinentes pour le processus d'appréciation<sup>73</sup>. Ainsi, la même méthodologie devrait être appliquée aux décisions prises au titre de l'article 7, paragraphe 4. De telles décisions devraient être adoptées au cas par cas sur la base de critères objectifs.

61. Les règles de droit pénal sont toutes d'ordre public au sens où il s'agit de règles impératives. L'infraction à ces règles entraîne donc un trouble à l'ordre public établi par l'État membre. L'ampleur de ce trouble sera plus ou moins grande en fonction de la nature de l'acte commis. La sévérité de la peine prévue par le législateur national pour sanctionner le comportement interdit reflétera normalement l'effet supposé du trouble à l'ordre public<sup>74</sup>.

62. Une violation du droit pénal d'un État membre équivaut, par conséquent, à un acte contraire à l'ordre public. Toutefois, il n'en découle pas nécessairement que toute violation du droit pénal, quelque mineure qu'elle soit, constitue une menace (future) pour l'ordre public au sens de l'article 7, paragraphe 4. Les autorités nationales doivent se livrer à une appréciation sous l'angle des intérêts inhérents à la sauvegarde de l'ordre public, qui ne coïncide pas nécessairement avec l'appréciation qui a été à la base de la condamnation pénale<sup>75</sup>.

63. Le considérant 6 de la directive sur le retour explique que les décisions devraient être prises au cas par cas et qu'il faudrait prendre en considération d'autres facteurs que le simple fait du séjour irrégulier<sup>76</sup>. Ainsi, dans une situation telle que celle de M. Zh., il n'est pas suffisant pour les autorités nationales de fonder leur décision de supprimer le droit de départ volontaire uniquement sur le fait que la personne concernée a été condamnée pour avoir voyagé avec un faux document de voyage en méconnaissance de l'article 5 du code frontières Schengen et qu'elle est un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier au sens de l'article 3, paragraphe 2, de la directive sur le retour. Un nombre significatif de ressortissants de pays tiers en fuite se présentant aux frontières de l'Union est susceptible de voyager avec de faux papiers. Les personnes cherchent souvent à cacher leur identité lorsqu'elles fuient leur pays d'origine pour se protéger. Elles peuvent ne pas nécessairement être protégées en introduisant une demande d'asile si elles ne demandent pas une telle protection dans l'Union européenne<sup>77</sup>. Les autorités nationales doivent apprécier quels intérêts d'ordre public exigent une protection et à quel égard l'individu concerné constitue un danger pour l'ordre public. En d'autres termes, il ne devrait y avoir aucune décision automatique privant un individu d'un droit de départ volontaire simplement parce qu'il est condamné pour avoir voyagé avec un faux document et pourrait, par conséquent, être un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier<sup>78</sup>.

64. Cela dit, selon moi, il n'est pas exigé qu'une condamnation devienne irrévocable, sans plus aucun recours contre celle-ci, pour faire relever la personne concernée de l'article 7, paragraphe 4, de la directive sur le retour.

65. Une telle position méconnaîtrait les observations générales exposées ci-dessus et il n'existe aucun fondement dans le libellé de la directive pour appuyer une telle opinion. En outre, elle serait contraire à l'objectif consistant à fixer un délai spécifique pour le départ volontaire. S'il devait être tenu compte d'un ultime recours, le délai de trente jours (et, certainement, des délais plus proches des sept jours, à

73 — Voir article 7, paragraphe 2.

74 — Voir conclusions de l'avocat général Bot dans l'affaire I. (C-348/09, EU:C:2012:123, points 36 et 37).

75 — Voir, par analogie, arrêt Bouchereau (EU:C:1977:172, point 27).

76 — Voir points 44 et 60 ci-dessus.

77 — À l'audience, le gouvernement néerlandais a expliqué que, pendant que des demandes d'asile sont en cours d'examen, il n'est pas introduit de procédures en rapport avec un séjour irrégulier à l'encontre de l'individu concerné. Voir, en outre, arrêt Arslan (C-534/11, EU:C:2013:343, point 49).

78 — En vertu de la directive sur le retour, les États membres doivent renvoyer les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, en respectant les droits fondamentaux de ceux-ci conformément à l'article 1<sup>er</sup>. Lorsqu'un délai de départ volontaire a été accordé, mais que la décision de retour n'a pas été respectée, les États membres doivent prendre des mesures pour exécuter la décision conformément à l'article 8, paragraphe 1.

l'article 7, paragraphe 1) serait dépassé dans de nombreux cas en raison de la durée des procédures en justice. Cela compromettrait également la dérogation prévue à l'article 7, paragraphe 4: un retour rapide en moins de sept jours serait impossible dans tous les cas où la personne concernée a introduit une procédure de recours.

66. En outre, comme la Belgique, la France et les Pays-Bas le font valoir à bon droit, cette position serait incompatible avec l'acquis Schengen dans la mesure où l'objectif du système SIS<sup>79</sup> (permettant aux États membres d'obtenir des informations sur les signalements de personnes aux fins de vérifications aux frontières) inclut le maintien, notamment, de l'ordre public<sup>80</sup>. Ainsi, une personne qui fait l'objet d'une décision de retour immédiat fait également l'objet d'une interdiction d'entrée au titre de l'article 11, paragraphe 1, de la directive sur le retour, les données pertinentes étant intégrées dans le système SIS. De telles décisions peuvent être fondées sur une menace à l'ordre public qui survient lorsque la personne concernée a été condamnée pour une infraction passible d'une peine privative de liberté d'au moins un an<sup>81</sup>. Il n'est pas exigé en vertu de la convention d'application que la condamnation soit devenue irrévocable. Lorsque la condamnation constitue également le fondement pour refuser d'accorder un délai de départ volontaire pour des raisons d'ordre public au titre de l'article 7, paragraphe 4, il serait contraire aux exigences de l'article 96, paragraphe 2, de la convention d'application d'ajouter une exigence supplémentaire imposant que la condamnation en soit une qui n'est susceptible d'aucun recours. Je considère, par conséquent, qu'il est préférable d'interpréter l'article 7, paragraphe 4, sans ajouter une telle exigence. Cela présente l'avantage d'assurer une interprétation conforme à l'ensemble du système normatif, qui inclut l'acquis Schengen.

67. La suspicion que la personne concernée a commis un fait punissable comme délit ou crime est-elle suffisante pour donner lieu à l'application de l'article 7, paragraphe 4?

68. Étant donné que les décisions doivent être adoptées au cas par cas en tenant compte de critères objectifs (considérant 6 de la directive sur le retour) et que les États membres devraient prendre leurs décisions sur la base de l'individu concerné plutôt que sur celle de considérations générales, il ne peut selon moi exister de règle générale selon laquelle seules des condamnations pour des faits punissables comme délits ou crimes sont suffisantes. Ainsi, en principe, la suspicion qu'un fait punissable comme délit ou crime a été commis pourrait être suffisante pour invoquer la dérogation de l'article 7, paragraphe 4.

69. Les autorités nationales doivent néanmoins apprécier quels intérêts d'ordre public nécessitent une protection et à quel égard l'individu concerné constitue un danger pour l'ordre public en cas tant de condamnation que de suspicion qu'un acte punissable comme délit ou crime a été commis. En d'autres termes, il ne devrait pas y avoir de décision automatique privant un individu de ce droit de départ volontaire simplement parce qu'il est condamné pour une infraction, ou soupçonné d'en avoir commis une.

70. Je conclus que, pour donner lieu à la dérogation à la règle générale prévue à l'article 7, paragraphe 1, de la directive sur le retour, selon laquelle les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier doivent se voir accorder un délai de sept à trente jours pour le départ volontaire, le «danger» ou la menace pour l'ordre public au sens de l'article 7, paragraphe 4, doit pouvoir être identifié par l'État membre concerné. La portée de cette dérogation est une question de droit de l'Union. Des indications générales quant à la signification du terme «ordre public» peuvent être tirées de la jurisprudence de la Cour relative à cette notion dans d'autres contextes, en tenant compte du libellé, des objectifs, de l'économie et du contexte de la directive sur le retour. Lorsqu'elles

79 — Voir points 3 et 4 ci-dessus.

80 — Il existe une référence expresse au code frontières Schengen à l'article 3, paragraphe 2, de la directive sur le retour et au système SIS au considérant 18, ainsi qu'une référence plus générale au système Schengen au considérant 14. Ces références indiquent que l'acquis Schengen fait partie du cadre législatif pertinent pour l'interprétation de la directive sur le retour.

81 — Voir point 4 ci-dessus.

déterminent si un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier constitue une menace pour l'ordre public au sens de l'article 7, paragraphe 4, de la directive sur le retour, les autorités nationales compétentes doivent, dans chaque cas, se livrer à une appréciation au cas par cas pour déterminer l'intérêt d'ordre public qu'elles cherchent à protéger. Il incombe à ces autorités d'avancer des raisons justifiant le recours à l'article 7, paragraphe 4. À cet égard, elles doivent démontrer que la personne concernée: i) a agi de manière contraire à l'ordre public et ii) constitue une menace pour l'ordre public. Dans des circonstances appropriées, une suspicion raisonnable que la personne concernée a commis un fait punissable comme délit ou crime est suffisante pour invoquer l'exception d'ordre public prévue à l'article 7, paragraphe 4. Lorsqu'il existe une condamnation, il n'est pas nécessaire que celle-ci soit devenue irrévocable.

### *Deuxième question*

71. Par la deuxième question, la juridiction de renvoi demande si d'autres faits et circonstances, outre une suspicion ou une condamnation pour avoir commis un fait punissable comme délit ou crime (tels que le type d'infraction, la gravité que le droit national attache à celle-ci, le temps écoulé depuis que l'infraction a été commise et l'intention de la personne concernée), devraient être pris en compte lorsqu'il s'agit d'apprécier si la dérogation prévue à l'article 7, paragraphe 4, s'applique et, si tel est le cas, quels facteurs sont pertinents.

72. Je partage l'opinion qui est celle de toutes les parties déposant des observations devant la Cour selon laquelle d'autres facteurs devraient être pris en compte.

73. La question est celle de savoir quels sont ces facteurs.

74. Je ne pense pas qu'il soit possible d'énumérer limitativement tous les facteurs pertinents de manière abstraite. Lorsqu'une personne est condamnée pour avoir commis un fait punissable comme délit ou crime, outre les éléments identifiés par la juridiction de renvoi, il me semble que les éléments suivants, au moins, sont également pertinents: la sévérité de la sanction imposée et le degré d'implication de la personne concernée dans la commission de cette infraction (la question de savoir si elle en était l'instigateur, l'auteur, ou a joué un rôle mineur).

75. Je ne partage pas le point de vue de la Commission dans la mesure où celle-ci considère que ce qui importe est la question de savoir si la personne concernée pourrait ne pas se conformer volontairement à son obligation de retour<sup>82</sup>. Le libellé de la directive sur le retour n'est pas limité de cette manière. En outre, dans la mesure où la position de la Commission envisage des circonstances dans lesquelles il est probable que le ressortissant d'un pays tiers prenne la fuite, cette situation est couverte par le premier motif prévu à l'article 7, paragraphe 4, de la directive sur le retour (tel que défini à l'article 3, paragraphe 7).

76. La juridiction de renvoi demande également si l'intention de la personne concernée peut être un facteur pertinent. Il me semble que, en principe, elle doit l'être étant donné que le point de savoir si la personne concernée est susceptible de récidiver ou de commettre une infraction plus grave est clairement un facteur pertinent. Il se peut que la question de l'intention soit soulevée expressément en l'espèce parce que M. Zh. n'avait pas l'intention de demeurer aux Pays-Bas – il a été arrêté par les autorités néerlandaises alors qu'il était en transit vers le Canada. Le fait qu'il n'avait pas l'intention de demeurer aux Pays-Bas est dénué de pertinence pour la question de savoir s'il séjournait irrégulièrement aux fins de la directive sur le retour<sup>83</sup>. Toutefois, son intention est pertinente pour apprécier si le fait punissable comme délit ou crime qu'il a commis, consistant à voyager avec un faux

82 — Je comprends que la Commission peut avoir fait référence à des circonstances dans lesquelles le ressortissant d'un pays tiers ne prend pas nécessairement la fuite, mais refuse de partir sans qu'une décision d'éloignement soit adoptée en vertu de l'article 8.

83 — Voir points 9 et 25 ci-dessus.

document, constitue un trouble pour l'ordre public et si M. Zh. constitue une menace pour l'ordre public aux Pays-Bas. Le poids attribué aux intentions de M. Zh. est une question qui relève de la compétence des autorités nationales, sous le contrôle de la juridiction nationale. Comme pour les autres facteurs (énumérés aux points 71 et 74 ci-dessus), les intentions de l'individu ne peuvent être déterminantes. En effet, il me semble à cet égard que, s'agissant d'une personne voyageant avec un faux document qui n'a aucune intention de demeurer dans le pays concerné, le niveau de trouble et la nature de la menace pour l'ordre public sont sensiblement moins évidents qu'ils ne le sont dans le cas d'une personne condamnée pour avoir sciemment fourni de faux papiers à des bandes impliquées dans la traite des êtres humains; cela est une infraction plus grave, qui a des implications claires pour l'ordre public.

77. Ces facteurs sont également pertinents en rapport avec la suspicion qu'un fait punissable comme délit ou crime a été commis. Il est aussi important de prendre en compte le fondement de cette suspicion. Ainsi, la situation d'une personne arrêtée pour avoir commis une attaque violente, dont le procès est abandonné parce que la victime (le seul témoin) refuse de témoigner, serait différente de celle d'un individu qui est accusé d'avoir commis un larcin qui n'a pas fait l'objet d'une enquête de la police, mais qui est néanmoins porté à l'attention des autorités de l'immigration. Dans la première situation, il existait des raisons suffisantes pour l'État d'entamer des poursuites, ce qui implique qu'il existe un intérêt d'ordre public. Le second scénario est celui d'une simple allégation qui, d'elle-même, n'établit pas nécessairement un intérêt d'ordre public.

78. La juridiction de renvoi explique que, depuis la circulaire du 9 février 2012, la politique aux Pays-Bas est que toute suspicion ou condamnation pour un crime ou délit en droit national constitue un danger pour l'ordre public aux fins d'une décision de retour<sup>84</sup>. Cette circulaire est postérieure aux faits en cause dans la procédure au principal. Toutefois, à l'audience, le gouvernement néerlandais a confirmé que le contenu de la circulaire antérieure, en vigueur à l'époque des faits, était plus ou moins le même que celui de la circulaire du 9 février 2012. Le gouvernement néerlandais a indiqué que, bien que la circulaire ne fût pas juridiquement contraignante, la pratique normale était pour les autorités nationales de supposer qu'une menace pour l'ordre public existait dans des cas tels que ceux de M. Zh. et de M. O. et de refuser d'accorder un délai de départ volontaire parce que la personne concernée avait une condamnation pénale ou était soupçonnée d'avoir commis un crime ou délit. Le ressortissant d'un pays tiers serait alors informé et il serait mis en mesure d'indiquer si sa situation personnelle était telle qu'il devrait néanmoins lui être accordé un délai de départ volontaire (28 jours automatiquement) au motif qu'un tel délai est nécessaire pour des raisons liées, par exemple, à la santé ou à la vie familiale (voir article 5 de la directive sur le retour).

79. Bien que le système néerlandais ne soit pas en cause dans la présente procédure (il ne s'agit pas d'un recours en manquement), j'observe, pour le bon ordre, qu'une telle politique me semble être incompatible avec la directive sur le retour pour les raisons suivantes. Premièrement, l'économie de l'article 7 est que celui-ci confère un droit de départ volontaire (article 7, paragraphe 1) et ne permet de dérogations à ce droit que dans des circonstances particulières (article 7, paragraphe 4). Deuxièmement, le libellé de la directive indique expressément qu'une appréciation au cas par cas (plutôt que l'application de règles générales, comme savoir s'il existe une quelconque suspicion ou condamnation pour un fait punissable comme délit ou crime) est requise pour donner lieu à la dérogation d'ordre public prévue à l'article 7, paragraphe 4<sup>85</sup>. Troisièmement, comme expliqué par la juridiction de renvoi, le système néerlandais se caractérise par une *présomption* contre le départ volontaire lorsque la personne concernée est condamnée ou soupçonnée d'avoir commis un fait punissable comme délit ou crime. Rien dans le libellé de la directive sur le retour n'appuie l'idée d'une telle présomption.

84 — Voir point 18 et note 35. La question d'une «transaction» ne se pose pas dans la procédure au principal.

85 — Voir considérant 6 de la directive sur le retour. Voir, en outre, arrêt Royer (EU:C:1976:57, point 46).

80. En outre, la directive sur le retour établit les normes et procédures communes (considérant 2 et article 1<sup>er</sup>) qui doivent être appliquées par chaque État membre au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. Les États membres ne peuvent, par conséquent, s'ils souhaitent appliquer des dispositions plus favorables, déroger auxdites normes et procédures que conformément à l'article 4. La directive ne permet pas aux États membres d'appliquer des normes plus sévères dans le domaine qu'elle régit<sup>86</sup>.

81. À la lumière de ces commentaires, il s'ensuit que les autorités nationales doivent établir, outre le fait que M. Zh. a été condamné pour avoir voyagé avec un faux document, pourquoi elles sont fondées à invoquer l'article 7, paragraphe 4. À quel égard son action constitue-t-elle un trouble pour l'ordre public et pourquoi est-il considéré représenter une menace? M. O., d'autre part, est soupçonné d'avoir commis un acte de violence dans la sphère privée – également un fait punissable comme délit ou crime. Dans son cas, les autorités nationales doivent démontrer à quel égard il a agi de manière contraire à l'ordre public. Elles doivent établir une base solide à la suspicion, qui doit être distinguée d'une simple allégation. Dans ce cadre, elles doivent établir la nature d'ordre public de l'infraction: par exemple, s'il existe une crainte qu'il commettra d'autres infractions similaires.

82. En conclusion, dans l'appréciation de l'existence d'une menace pour l'ordre public aux fins de l'article 7, paragraphe 4, de la directive sur le retour, les décisions ne devraient pas être prises uniquement sur le fondement de ce que le ressortissant concerné du pays tiers est soupçonné, ou a été condamné pour avoir commis un fait punissable comme délit ou crime. D'autres facteurs sont pertinents pour toute appréciation, tels que la gravité ou le type de fait punissable comme délit ou crime en droit national, le temps qui s'est écoulé depuis que l'infraction a été commise, l'intention de la personne concernée et le degré d'implication dans la commission de l'infraction. Lorsque le fondement pour invoquer la dérogation prévue à l'article 7, paragraphe 4, est la suspicion qu'une infraction a été commise, les raisons sur lesquelles se fonde cette suspicion sont pertinentes pour l'appréciation. Toute appréciation doit être faite au cas par cas.

### *Troisième question*

83. Dans l'hypothèse où le ressortissant concerné d'un pays tiers est considéré constituer une menace pour l'ordre public aux fins de l'article 7, paragraphe 4, la juridiction de renvoi cherche à être éclairée sur la question de savoir si les facteurs pris en compte pour apprécier cette menace sont également pertinents pour déterminer s'il devrait être accordé à cette personne un délai de départ volontaire inférieur à sept jours ou aucun délai du tout.

84. Les Pays-Bas font valoir que, dans de telles circonstances, la directive sur le retour autorise les États membres à choisir entre deux situations alternatives: i) accorder un délai inférieur à sept jours ou ii) refuser d'accorder un quelconque délai de départ volontaire. Les États membres ne sont ainsi pas tenus d'appliquer une règle couvrant à la fois l'expulsion immédiate et le départ dans une période d'un à six jours. Les Pays-Bas n'appliquent pas une telle fourchette: ils n'accordent aucun délai de départ volontaire lorsque l'article 7, paragraphe 4, s'applique. Le gouvernement néerlandais explique qu'il considère que son approche évite une incertitude parce qu'il est clair qu'aucun délai de départ volontaire ne sera accordé. Elle réduit donc les charges pesant sur les autorités exécutives et judiciaires, qui ne sont pas tenues d'apprécier si une période inférieure à sept jours serait appropriée dans un cas donné. À titre d'exception, lorsque la situation du ressortissant du pays tiers est telle que les conditions de l'article 5 de la directive sur le retour s'appliquent (pour des motifs de vie familiale ou d'état de santé de la personne concernée), un délai fixé supérieur (28 jours) peut être et est accordé.

86 — Arrêt El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, points 31 à 33).

85. Tous les États membres présentant des observations sur la troisième question font valoir que l'appréciation quant au point de savoir si l'individu en question devrait être expulsé immédiatement ou se voir accorder un à six jours pour le départ volontaire relève de la discrétion de l'État membre concerné et que les facteurs pertinents pour apprécier si l'intérêt d'ordre public est mis en danger sont également pertinents pour déterminer s'il convient d'accorder moins de sept jours pour un départ volontaire ou de procéder à une expulsion immédiate.

86. Il me semble que les objectifs de l'article 7, paragraphe 4, incluent celui de permettre aux États membres de renvoyer rapidement certains ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier lorsque l'intérêt de l'ordre public l'exige. Il existe, par conséquent, une corrélation entre la menace pour l'intérêt d'ordre public et la nécessité de procéder à un retour rapide. Ainsi, la réponse, en un mot, à la troisième question est «oui»: les facteurs pertinents pour apprécier s'il existe une menace pour l'ordre public sont également pertinents pour déterminer si un délai de moins de sept jours devrait être accordé dans un cas donné.

87. Toutefois, s'agissant de la question implicite relative à la signification des termes «[...] les États membres peuvent s'abstenir d'accorder un délai de départ volontaire ou peuvent accorder un délai inférieur à sept jours» figurant à l'article 7, paragraphe 4, je ne partage pas la position du gouvernement néerlandais. Je considère qu'une interprétation de l'article 7, paragraphe 4, qui permettrait à un État membre de procéder automatiquement à une expulsion immédiate si la dérogation d'ordre public s'applique est incompatible avec la directive sur le retour.

88. Une interprétation conforme aux objectifs et à l'économie de la directive sur le retour impose plutôt de se livrer à une appréciation au cas par cas, dans chaque cas, quant au point de savoir si une expulsion immédiate est appropriée, ou si un à six jours devraient être accordés pour le départ volontaire<sup>87</sup>.

89. Le libellé de la directive sur le retour plaide en faveur de cette approche plus nuancée. Les décisions prises au titre de la directive devraient être adoptées au cas par cas par référence à des critères objectifs<sup>88</sup>. Il convient de privilégier le retour volontaire par rapport au retour forcé et d'accorder un délai de départ volontaire<sup>89</sup>.

90. En outre, en vertu de la directive sur le retour, une interdiction d'entrée doit, en principe, être adoptée si aucun délai n'a été accordé pour le départ volontaire<sup>90</sup>. L'adoption d'une interdiction d'entrée a des conséquences importantes pour le ressortissant concerné d'un pays tiers. Elle indique que la menace pour l'intérêt d'ordre public qu'il représente est significative et met en mouvement le système de signalement Schengen dans le SIS<sup>91</sup>. Elle implique également que sont compromises les garanties dans l'attente du retour, fixées à l'article 14 de la directive, y compris le maintien de l'unité avec les membres de la famille présents dans l'État membre concerné et les soins médicaux d'urgence et le traitement indispensable des maladies.

87 — Le délai minimal normal de départ volontaire en vertu de l'article 7, paragraphe 1, est de sept jours.

88 — Voir considérant 6 de la directive sur le retour et points 44, 60 et 63 ci-dessus.

89 — Voir considérant 10 de la directive sur le retour. Voir, en outre, arrêt El Dridi (EU:C:2011:268, points 36 et 37).

90 — Article 11, paragraphe 1, sous a), de la directive sur le retour. À l'audience, le gouvernement néerlandais a expliqué qu'une interdiction d'entrée n'est pas automatiquement appliquée lorsqu'aucun délai de départ volontaire n'est accordé. Cette position me semble incompatible avec le libellé de l'article 11, paragraphe 1, sous a), qui est obligatoire. Il est vrai que l'article 4, paragraphe 3, sauvegarde le droit des États membres d'appliquer des mesures plus favorables pour autant qu'elles soient compatibles avec la directive. Toutefois, la politique néerlandaise en matière d'interdictions d'entrée n'apparaît pas conforme à la directive dans la mesure où l'objectif est d'assurer que les effets des décisions de retour et des interdictions d'entrée s'étendent à toute l'Union, interdisant le séjour dans le territoire de tous les États membres [voir article 11, paragraphe 1, sous a), lu à la lumière du considérant 14].

91 — Voir point 4 ci-dessus.

91. Il est de jurisprudence constante que, lorsqu'ils adoptent des mesures d'application d'une réglementation de l'Union, les États membres sont tenus d'exercer leur pouvoir discrétionnaire dans le respect des principes généraux du droit de l'Union, et notamment le principe de proportionnalité<sup>92</sup>. Dans le cadre de la directive sur le retour, ce principe exige que, lorsqu'il est apporté une restriction au droit de départ volontaire, la mesure la moins restrictive soit prise en fonction des circonstances de l'affaire.

92. La directive sur le retour prévoit que, lorsqu'un ressortissant d'un pays tiers relève de l'article 7, paragraphe 4, l'État membre peut décider d'accorder un délai inférieur à sept jours pour le départ volontaire à titre d'exception à l'article 7, paragraphe 1 (qui prévoit un délai de départ volontaire allant de sept à trente jours) et, le cas échéant, de n'accorder aucun délai de départ volontaire du tout. Je ne partage pas l'observation de la juridiction de renvoi selon laquelle s'abstenir d'accorder un délai de départ volontaire est la mesure la moins restrictive. Au contraire, lorsqu'un État membre applique une politique consistant à s'abstenir d'accorder un tel délai dans chaque cas, il n'applique pas la mesure la moins restrictive. Étant donné que toutes les affaires sont soumises à la même règle générale, il n'y a aucun processus d'appréciation individuelle. Cette position ne me semble pas conforme au principe de proportionnalité.

93. J'ajoute que je n'accepte pas l'argument des Pays-Bas selon lequel sa position évite de faire peser des charges sur les organes exécutifs et judiciaires. Chercher à minimiser les désagréments administratifs n'est pas un motif valable pour s'abstenir d'apprécier les affaires conformément au système plus nuancé imposé au titre de la directive<sup>93</sup>.

94. J'en conclus que, lorsqu'un ressortissant d'un pays tiers constitue une menace pour l'ordre public au sens de l'article 7, paragraphe 4, de la directive sur le retour, les États membres doivent se conformer aux principes généraux du droit de l'Union, y compris le principe de proportionnalité. Lorsqu'elles déterminent si la personne concernée devrait se voir accorder moins de sept jours pour le départ volontaire, ou être expulsée immédiatement, les autorités nationales compétentes peuvent prendre en compte les facteurs examinés lors de l'appréciation quant au point de savoir si la personne concernée constitue pareille menace pour l'ordre public. Lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a lieu d'accorder un délai réduit de départ volontaire au titre de l'article 7, paragraphe 4, il est incompatible avec cette directive de décider automatiquement de n'accorder aucun délai de départ volontaire dans chaque cas, même si un délai de départ volontaire d'un à six jours pourrait être approprié dans les circonstances d'un cas particulier.

## Conclusion

95. À la lumière des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre comme suit aux questions déferées par le Raad van State:

— Pour donner lieu à l'application de la dérogation à la règle générale prévue à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, règle générale selon laquelle les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier devraient se voir accorder un délai de sept à trente jours pour le départ volontaire, le «danger» ou la menace pour l'ordre public au sens de la dérogation prévue à l'article 7, paragraphe 4, doit pouvoir être identifié par l'État membre concerné. La portée de cette

92 — Arrêt *Cypra* (C-402/13, EU:C:2014:2333, point 26 et jurisprudence citée). Voir, également, considérant 6 de la directive sur le retour et la référence à la conformité des décisions adoptées au titre de la directive avec les principes généraux du droit de l'Union, qui comprennent le principe de proportionnalité. Voir, en outre, arrêt *El Dridi* (EU:C:2011:268, point 41).

93 — Selon la jurisprudence constante de la Cour, un État membre ne saurait exciper de difficultés pratiques ou administratives pour justifier le non-respect de ses obligations de transposer une directive. Voir, par analogie, arrêt *Commission/Portugal* (C-277/13, EU:C:2014:2208, point 59 et jurisprudence citée).

dérogation est une question de droit de l'Union. Des indications générales quant à la signification du terme «ordre public» peuvent être tirées de la jurisprudence de la Cour relative à cette notion dans d'autres contextes, en tenant compte du libellé, des objectifs, de l'économie et du contexte de la directive 2008/115. Lorsqu'elles établissent si un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier constitue une menace pour l'ordre public au sens de l'article 7, paragraphe 4, de la directive 2008/115, les autorités nationales compétentes doivent se livrer à une appréciation au cas par cas, dans chaque cas, pour déterminer l'intérêt d'ordre public qu'elles cherchent à protéger. Il incombe à ces autorités d'avancer des raisons justifiant le recours à l'article 7, paragraphe 4. À cet égard, elles doivent démontrer que la personne concernée: i) a agi de manière contraire à l'ordre public et ii) constitue une menace pour l'ordre public. Dans des circonstances appropriées, une suspicion raisonnable que la personne concernée a commis un fait punissable comme délit ou crime est suffisante pour invoquer l'exception d'ordre public prévue à l'article 7, paragraphe 4. Lorsqu'il existe une condamnation, il n'est pas nécessaire que celle-ci soit devenue irrévocable.

- Dans l'appréciation de l'existence d'une menace pour l'ordre public aux fins de l'article 7, paragraphe 4, de la directive 2008/115, les décisions ne devraient pas être prises uniquement sur la base de ce que le ressortissant concerné d'un pays tiers est soupçonné d'avoir commis, ou a été condamné pour avoir commis, un fait punissable comme délit ou crime. D'autres facteurs sont pertinents pour toute appréciation, tels que la gravité ou le type d'infraction pénale en droit national, le temps qui s'est écoulé depuis que l'infraction a été commise, l'intention de la personne concernée et le degré d'implication dans la commission de l'infraction. Lorsque le recours à la dérogation prévue à l'article 7, paragraphe 4, de la directive 2008/115 est fondé sur la suspicion qu'une infraction a été commise, les motifs qui fondent cette suspicion sont pertinents pour l'appréciation.
- Lorsqu'un ressortissant d'un pays tiers constitue une menace pour l'ordre public au sens de l'article 7, paragraphe 4, de la directive 2008/115, les États membres doivent respecter les principes généraux du droit de l'Union, y compris le principe de proportionnalité. Lorsqu'elles déterminent si la personne concernée devrait se voir accorder moins de sept jours pour le départ volontaire, ou si elle devrait être expulsée immédiatement, les autorités nationales compétentes peuvent prendre en considération les facteurs pris en compte dans le cadre de l'appréciation quant au point de savoir si la personne concernée constitue une menace pour l'ordre public. Lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a lieu d'accorder un délai réduit de départ volontaire au titre de l'article 7, paragraphe 4, il est incompatible avec cette directive de décider automatiquement de n'accorder aucun délai de départ volontaire dans chaque cas, même si un délai de départ volontaire d'un à six jours pourrait être approprié dans les circonstances d'un cas particulier.