Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. YVES BOT
présentées le 6 mars 2012 [1]

Affaire C-348/09

P. I.
contre
Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid

[demande de décision préjudicielle formée par l'Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Allemagne)]

«Directive 2004/38/CE — Droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres — Protection contre l'éloignement — Notions d'"ordre public' et de 'sécurité publique' — Notion de 'raisons impérieuses de sécurité publique' — Condamnation pénale pour abus sexuel sur mineur de quatorze ans, agression sexuelle et viol»

1. Par le présent renvoi préjudiciel, l'Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Allemagne) demande à la Cour de préciser, à la lumière de l'arrêt du 23 novembre 2010, Tsakouridis [2], les conditions d'octroi de la protection contre l'éloignement figurant à l'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38/CE [3].

2. Cette disposition prévoit qu'une décision d'éloignement peut être prise à l'encontre d'un citoyen de l'Union qui a séjourné pendant les dix années précédentes sur le territoire de l'État membre d'accueil uniquement pour des raisons impérieuses de sécurité publique.

3. Il est demandé à la Cour de dire pour droit si ladite disposition doit être interprétée en ce sens que l'abus sexuel sur mineur de quatorze ans, l'agression sexuelle ainsi que le viol relèvent de la notion de raisons impérieuses de sécurité publique. Plus particulièrement, la Cour ayant admis, dans l'arrêt Tsakouridis, précité, que la lutte contre le trafic de stupéfiants en bande organisée est susceptible de relever de cette notion, la question est ici de savoir si un acte isolé, tel que celui commis au principal par M. I., à savoir l'abus sexuel sur mineur de quatorze ans, l'agression sexuelle ainsi que le viol, est également susceptible de relever de ladite notion.

4. Dans les présentes conclusions, nous expliquerons les raisons pour lesquelles nous pensons que l'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38 doit être interprété en ce sens que l'abus sexuel sur mineur de quatorze ans, l'agression sexuelle ainsi que le viol ne relèvent pas de la notion de raisons impérieuses de sécurité publique lorsque ces actes ne menacent pas directement la tranquillité et la sécurité physique de la population dans son ensemble ou d'une grande partie de celle-ci.

1 — Langue originale: le français.

2 — C-145/09, Rec. p. I-11979.

3 — 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) nº 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, et rectificatifs JO L 229, p. 35, et JO 2005, L 197, p. 34).

5. Puis, nous indiquerons pourquoi, selon nous, l'article 28, paragraphes 2 et 3, de cette même directive doit être interprété en ce sens qu'un citoyen de l'Union ne peut pas se prévaloir du droit à une protection renforcée contre l'éloignement en vertu de cette disposition lorsqu'il est démontré que ledit citoyen tire ce droit d'un comportement infractionnel constituant un trouble grave à l'ordre public de l'État membre d'accueil.

I – Le cadre juridique

A – *La directive 2004/38*

6. Avant l'entrée en vigueur de la directive 2004/38, il existait plusieurs directives et règlements en matière de libre circulation des personnes et de droit de séjour des ressortissants européens. Cette directive a rassemblé et simplifié la législation de l'Union dans cette matière.

7. En effet, elle supprime l'obligation pour les citoyens de l'Union d'obtenir une carte de résidence, introduit un droit de séjour permanent en faveur de ces citoyens et circonscrit la possibilité pour les États membres de limiter le séjour sur leur territoire des ressortissants des autres États membres.

8. Notamment, s'inspirant des critères dégagés par la jurisprudence de la Cour, la directive 2004/38 apporte aux citoyens de l'Union une protection contre l'éloignement.

9. Ainsi, en vertu de l'article 27, paragraphe 1, de cette directive, les États membres peuvent restreindre le droit de circuler et de séjourner des citoyens de l'Union pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique, à l'exclusion des raisons invoquées à des fins économiques.

10. L'article 27, paragraphe 2, de ladite directive prévoit que les mesures d'ordre public ou de sécurité publique doivent respecter le principe de proportionnalité [4] et être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu concerné par la décision d'éloignement [5]. L'existence de condamnations pénales antérieures ne peut pas, à elle seule, motiver de telles mesures. Par ailleurs, le comportement de la personne faisant l'objet d'une décision d'éloignement doit représenter une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société [6].

11. L'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38, concernant la protection contre l'éloignement, est rédigé comme suit:

«Une décision d'éloignement ne peut être prise à l'encontre des citoyens de l'Union, quelle que soit leur nationalité, à moins que la décision ne se fonde sur des raisons impérieuses de sécurité publique définies par les États membres, si ceux-ci:

a) ont séjourné dans l'État membre d'accueil pendant les dix années précédentes».

B – *Le droit allemand*

12. La loi relative à la libre circulation des citoyens de l'Union (Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern), du 30 juillet 2004 [7], transpose, dans l'ordre juridique allemand, les dispositions de la directive 2004/38. Notamment, l'article 6, paragraphe 1, du FreizügG/EU prévoit que la perte, pour un citoyen de l'Union, du droit de circuler et de séjourner sur le territoire allemand

4 — Voir arrêt du 18 mai 1982, Adoui et Cornuaille (115/81 et 116/81, Rec. p. 1665).

5 — Voir arrêt du 26 février 1975, Bonsignore (67/74, Rec. p. 297).

6 — Voir arrêt du 27 octobre 1977, Bouchereau (30/77, Rec. p. 1999).

7 — BGBl. 2004 I, p. 1950; loi telle que modifiée par la loi portant modification de la loi sur la police fédérale et d'autres lois (Gesetz zur Änderung des Bundespolizeigesetzes und anderer Gesetze), du 26 février 2008 (BGBl. 2008 I, p. 215, ci-après le «FreizügG/EU»).

ne peut être constatée que pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. Selon l'article 6, paragraphe 2, du FreizügG/EU, les condamnations pénales non encore effacées du registre central peuvent être prises en considération pour justifier la décision d'éloignement, à condition que les circonstances qui sous-tendent ces condamnations fassent apparaître un comportement personnel qui représente une menace réelle pour l'ordre public, étant entendu qu'il doit s'agir d'une menace effective et suffisamment grave visant un intérêt fondamental de la société.

13. L'article 6, paragraphe 3, du FreizügG/EU précise que, aux fins d'une décision d'éloignement, il doit être particulièrement tenu compte de la durée du séjour de l'intéressé sur le territoire allemand, de son âge, de son état de santé, de sa situation familiale et économique, de son intégration sociale et culturelle sur ce territoire, ainsi que de l'intensité de ses liens avec son État d'origine.

14. En vertu de l'article 6, paragraphe 4, du FreizügG/EU, la perte du droit de séjourner et de circuler sur le territoire allemand ne peut être constatée, après acquisition d'un droit de séjour permanent, que pour des motifs graves.

15. Selon l'article 6, paragraphe 5, du FreizügG/EU, en ce qui concerne les citoyens de l'Union ainsi que les membres de leur famille qui ont séjourné sur le territoire fédéral pendant les dix dernières années, la constatation visée à l'article 6, paragraphe 1, du FreizügG/EU ne peut être faite que pour des raisons impérieuses de sécurité publique. Cette règle ne s'applique pas aux mineurs lorsque la perte du droit de séjour est nécessaire dans l'intérêt de l'enfant. Il n'existe de raisons impérieuses de sécurité publique que si l'intéressé a été condamné pour un ou plusieurs délits commis intentionnellement à une peine privative de liberté ou à une peine pour délinquance juvénile d'au moins cinq ans passée en force de chose jugée ou qu'un internement de sûreté a été ordonné lors de sa dernière condamnation définitive, lorsque la sécurité de la République fédérale d'Allemagne est en jeu ou que l'intéressé représente une menace terroriste.

II – Le litige au principal et la question préjudicielle

16. M. I., ressortissant italien, est né le 3 septembre 1965 à Litaca (Italie). Il vit sur le territoire allemand depuis l'année 1987. Sa carte de séjour lui a été délivrée au mois d'avril 1987 et a été prolongée régulièrement. Il est célibataire et n'a pas d'enfant. Il n'a jamais terminé sa scolarité ou une formation professionnelle et n'a exercé d'activité professionnelle en Allemagne que de façon temporaire, en tant qu'ouvrier non spécialisé. Avant son arrestation, il travaillait comme aide de son ancienne compagne, elle-même technicienne de surface. M. I. a cinq frères et sœurs, dont certains vivent en Allemagne, d'autres en Italie. Depuis son arrestation, sa mère habite en partie en Allemagne et en partie en Italie.

17. Le 16 mai 2006, le Landgericht Köln a condamné M. I. à une peine privative de liberté de sept ans et six mois pour abus sexuel sur mineur de quatorze ans, agression sexuelle ainsi que viol. Ce jugement est passé en force de chose jugée le 28 octobre 2006. Les faits se sont déroulés entre les années 1990 et 2001. La victime, fille de l'ancienne compagne de M. I., était âgée de huit ans au début de ces faits. La juridiction de renvoi précise que, à partir de l'année 1992, M. I. la forçait régulièrement à avoir des rapports sexuels avec lui ou à accomplir d'autres actes sexuels, presque chaque semaine, et en la menaçant, entre autres, de tuer sa mère ou son frère.

18. M. I. est en prison depuis le 10 janvier 2006 et aura purgé sa peine d'emprisonnement le 9 juillet 2013.

19. Par décision du 6 mai 2008, l'Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid a constaté, en vertu de l'article 6, paragraphe 1, du FreizügG/EU, la perte du droit d'entrée et de séjour de M. I., au motif que, du fait de sa condamnation, ce dernier réunissait les conditions de l'article 6, paragraphe 5, du FreizügG/EU et que, en outre, il avait employé une énergie considérable lors de ses agissements et avait

infligé une souffrance infinie à sa victime en abusant d'elle pendant de longues années. Par ailleurs, l'Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid estime qu'une récidive ne pourrait être exclue, étant donné qu'il avait régulièrement violé et agressé sexuellement sa victime, et ce sur une longue période, et qu'il n'avait toujours pas développé de sentiment de culpabilité. Selon les informations fournies par le centre pénitentiaire, M. I. se voyait comme la véritable victime et n'était toujours pas disposé à percevoir le caractère fortement répréhensible de ses actes. L'Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid a ordonné l'exécution immédiate de la décision du 6 mai 2008 et a enjoint à M. I. de quitter le territoire, faute de quoi il serait expulsé vers l'Italie.

20. Le 12 juin 2008, M. I. a introduit un recours contre cette décision, au motif qu'il n'existait pas de raisons impérieuses de sécurité publique pour pouvoir constater la perte de son droit d'entrée et de séjour.

21. Par jugement du 14 juillet 2008, le Verwaltungsgericht a rejeté ce recours, estimant qu'il existait des raisons impérieuses de sécurité publique et que la condamnation de M. I. montrait un comportement personnel qui faisait craindre une menace actuelle, réelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société, à savoir la protection des jeunes filles et des femmes contre les agressions sexuelles et les viols.

22. M. I. a interjeté appel de ce jugement devant l'Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen qui a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«La notion de 'raisons impérieuses de sécurité publique', utilisée à l'article 28, paragraphe 3, de la directive 2004/38, recouvre-t-elle uniquement des menaces pour la sécurité intérieure et extérieure de l'État, comprise comme la pérennité de l'État avec ses institutions et ses services publics essentiels, la survie de la population ainsi que les relations extérieures et la cohabitation pacifique des peuples?»

III – Notre analyse

23. Par sa question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si les actes d'abus sexuel sur mineur de quatorze ans, d'agression sexuelle et de viol commis dans le cadre de la vie familiale constituent des raisons impérieuses de sécurité publique pouvant justifier l'éloignement d'un citoyen de l'Union présent depuis plus de dix ans sur le territoire de l'État membre d'accueil.

24. Dans l'analyse qui va suivre, nous exposerons, dans un premier temps, les raisons pour lesquelles nous pensons qu'une infraction telle que celle commise par M. I. ne relève pas de la notion de «raisons impérieuses de sécurité publique», au sens de l'article 28, paragraphe 3, de la directive 2004/38. Dans un second temps, nous expliquerons pourquoi, selon nous, M. I. ne peut pas, pour autant, se prévaloir de la protection renforcée conférée par cette disposition et par l'article 28, paragraphe 2, de cette même directive.

A – *Sur la notion de raisons impérieuses de sécurité publique*

25. Dans son arrêt Tsakouridis, précité, la Cour a jugé que l'article 28, paragraphe 3, de la directive 2004/38 doit être interprété en ce sens que la lutte contre la criminalité liée au trafic de stupéfiants en bande organisée est susceptible de relever de la notion de raisons impérieuses de sécurité publique pouvant justifier une mesure d'éloignement d'un citoyen de l'Union ayant séjourné dans l'État membre d'accueil durant les dix années précédentes.

26. En effet, elle a, tout d'abord, indiqué que le trafic de stupéfiants en bande organisée constituait une criminalité diffuse, dotée de moyens économiques et opérationnels impressionnants et ayant très souvent des connexions transnationales [8]. Au regard des effets dévastateurs de la criminalité liée à ce trafic, la décision-cadre 2004/757/JAI [9] énonce, à son premier considérant, que le trafic de drogue représente une menace pour la santé, la sécurité et la qualité de la vie des citoyens de l'Union ainsi que pour l'économie légale, la stabilité et la sécurité des États membres [10]. La Cour a ensuite expliqué, après avoir constaté que la toxicomanie constituait un fléau pour l'individu et un danger économique et social pour l'humanité, que ce type de trafic pourrait présenter un niveau d'intensité de nature à menacer directement la tranquillité et la sécurité physique de la population dans son ensemble ou d'une grande partie de celle-ci [11].

27. La question est à présent celle de savoir si un acte délictueux tel que celui commis par M. I., à savoir l'abus sexuel sur mineur de quatorze ans, l'agression sexuelle ainsi que le viol dans le cadre familial, peut, également, entrer dans la notion de raisons impérieuses de sécurité publique, alors même qu'il s'agit d'un acte isolé, indépendant de toute participation, de son auteur, à un quelconque réseau.

28. S'il est incontestable que l'abus sexuel sur mineur de quatorze ans, l'agression sexuelle ainsi que le viol constituent une atteinte particulièrement grave à une valeur fondamentale de la société, nous ne pensons pas que ce type d'acte relève de la notion de «sécurité publique», au sens de l'article 28, paragraphe 3, de la directive 2004/38.

29. À cet égard, il nous paraît utile de rappeler la philosophie de la directive 2004/38 en précisant qu'il s'agit ici de confronter ses notions à la réalité et à la spécificité du droit pénal.

30. Le but de cette directive est de faciliter le droit fondamental de chaque citoyen de l'Union de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres. Ce droit fondamental découle de la citoyenneté de l'Union et s'exerce sous les limitations et les restrictions prévues par ladite directive [12].

31. La durée du séjour faisant présumer l'intégration du citoyen de l'Union dans l'État membre d'accueil, la directive 2004/38 prévoit l'acquisition d'un droit de séjour permanent dans cet État au terme d'un séjour ininterrompu de cinq ans [13].

32. Ce droit de séjour permanent confère à son bénéficiaire une protection contre des mesures d'éloignement qui ne peuvent être prises à l'encontre de celui-ci que pour des motifs graves d'ordre public ou de sécurité publique [14].

33. Une durée accrue de séjour de l'ordre de dix ans au moins confère au citoyen de l'Union concerné une protection renforcée à l'égard des mêmes mesures qui ne peuvent dès lors être prises que pour des raisons impérieuses de sécurité publique [15]. La différence entre les notions de «motifs graves» et de «raisons impérieuses» paraît déjà significative de la volonté du législateur de l'Union [16].

8 — Voir point 46.

9 — Décision-cadre du Conseil du 25 octobre 2004 concernant l'établissement des dispositions minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et des sanctions applicables dans le domaine du trafic de drogue (JO L 335, p. 8).

10 — Arrêt Tsakouridis, précité (point 46).

11 — Ibidem (point 47).

12 — Arrêt du 21 décembre 2011, Ziolkowski et Szeja (C-424/10 et C-425/10, Rec. p. I-14035, point 35 ainsi que jurisprudence citée).

13 — Voir article 16, paragraphe 1, de cette directive.

14 — Voir article 28, paragraphe 2, de ladite directive.

15 — Voir article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38.

16 — Arrêt Tsakouridis, précité (point 40).

34. Plus encore, la comparaison des paragraphes 2 et 3 de l'article 28 de la directive 2004/38 démontre clairement que la lettre de celle-ci introduit une différence nette entre la notion d'ordre public et celle de sécurité publique, la seconde revêtant une gravité supérieure à la première, s'agissant de faire échec à la protection renforcée dont bénéficie le citoyen de l'Union.

35. Appliquées à la matière pénale, ces deux notions correspondent à des réalités criminologiques différentes.

36. Par son droit pénal, chaque État membre fixe le cadre de son ordre public, puisqu'il définit les comportements qu'il interdit sous peine de sanctions. Il est clair, à cet égard, que les règles de droit pénal sont toutes d'ordre public au sens où, règles par essence impératives, la volonté individuelle ne saurait les écarter. Elles sont précisément faites pour s'opposer à la volonté individuelle dans ce qu'elle aurait de conséquences considérées comme dommageables pour les valeurs de la société.

37. L'infraction commise à l'égard de ces règles entraîne donc un trouble à l'ordre public établi par l'État membre, trouble plus ou moins grand en fonction de la nature de l'acte commis, le trouble causé à l'ordre public se reflétant normalement dans le degré de sévérité de la peine prévue par le législateur national pour sanctionner le comportement interdit. Dans chaque cas d'espèce, cette appréciation trouve son expression, et le cas échéant sa pondération, dans la peine effectivement infligée traduisant au regard des circonstances propres à chaque cas le degré du trouble réellement causé.

38. La référence à la notion de sécurité publique apparaît évidemment comme découlant non pas de manière automatique du seul fait d'avoir commis une infraction, mais d'un comportement infractionnel particulièrement grave dans son principe et aussi dans ses effets qui vont au-delà du préjudice individuel causé à la ou aux personnes victimes. Les deux notions ne sont donc pas identiques et si tout comportement qui crée un danger pour la sécurité publique trouble par définition l'ordre public, la réciproque n'est pas vraie, même si, une fois connu, l'acte commis peut susciter dans l'opinion publique une émotion qui est le reflet du trouble causé par l'infraction.

39. Il est important, à ce stade, de préciser que la question de savoir si un délinquant, par son comportement, constitue un danger pour la sécurité publique dépend donc non seulement de la gravité de l'infraction commise, dont la peine encourue ou prononcée donne une idée, mais surtout de sa nature.

40. À ce stade d'une analyse générale, la prise en compte du risque de récidive n'est pas en elle-même déterminante. Quelle est l'infraction pour laquelle le risque de récidive n'existe pas? C'est l'infraction sans risque de récidive qui n'existe pas. Aussi, au regard du danger pour la sécurité publique, c'est bien la nature même de ce danger qui doit être prise en compte. Si la nature du comportement crée un danger tel qu'il existe donc des raisons impérieuses de l'éloigner pour le conjurer, les conditions de l'article 28, paragraphe 3, de la directive 2004/38 seront réunies. La probabilité de la récidive pourra, certes, être prise en compte par le juge ou l'autorité compétente, mais pour apprécier, en addition ou en balance avec les autres conditions ou éléments prévus par cette directive et la jurisprudence de la Cour, s'il y a lieu de procéder effectivement à cet éloignement [17].

41. Quels sont donc les comportements infractionnels qui sont susceptibles de constituer de tels dangers pour la sécurité publique? La Cour en a donné une définition dans l'arrêt Tsakouridis, précité.

17 — Ibidem (points 49 à 53).

42. Comme nous l'avons vu au point 26 des présentes conclusions, la Cour a estimé que le trafic de stupéfiants en bande organisée constituait une criminalité diffuse et pourrait présenter un niveau d'intensité de nature à menacer directement la tranquillité et la sécurité physique de la population dans son ensemble ou d'une grande partie de celle-ci.

43. Les actes commis par M. I. rentrent-ils dans la définition ainsi donnée par la Cour? Quelle que soit l'envie que l'on pourrait avoir de répondre par l'affirmative tant, d'un point de vue moral, les faits commis soulèvent une réprobation et une répulsion spontanées, l'analyse juridique nous paraît appeler une réponse négative.

44. En effet, il ne semble pas contestable, notamment d'un point de vue criminologique, que ce type de comportement, qui se situe dans le cadre exclusivement familial, ne puisse pas être assimilé à celui des «prédateurs sexuels» [18]. Si M. I. constitue incontestablement un danger dans la sphère familiale, il n'est pas établi, par la nature de l'acte commis, qu'il constitue une menace pour la sécurité des citoyens de l'Union, expression reprise du point 46 de l'arrêt Tsakouridis, précité. Si repoussant qu'il soit, l'acte d'inceste ne nous paraît pas entraîner, au regard de la sécurité publique, le même type de danger que celui défini par la Cour dans cet arrêt.

45. Décider autrement reviendrait à reconnaître que la seule gravité objective d'une infraction pénale, déterminée par sa peine, encourue ou prononcée, constitue potentiellement une justification d'une mesure d'éloignement pour raison impérieuse de sécurité publique.

46. Force est pourtant de constater que cette approche ne nous paraît pas conforme à la philosophie de la directive 2004/38. Au demeurant, la création d'un espace commun de vie et de circulation impose aussi de prendre en compte dans l'intérêt global de cet espace commun, c'est-à-dire la cohésion sociale de l'Union, le phénomène de la délinquance, quitte à développer les moyens communs de le prévenir et de le combattre. Il nous semble que c'est là la tâche et l'ambition de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Cet espace ne saurait se construire sur la base du renvoi dans l'État membre d'origine de tout délinquant sévèrement puni, sur le seul motif de la sanction. Ce point de vue nous paraît d'ailleurs être celui exprimé par cette directive à travers les précautions qu'elle oblige les États membres à prendre avant de procéder à un éloignement [19].

47. Il pourrait être considéré que la présence de M. I. dans l'État membre d'accueil pourrait créer les conditions d'une récidive à l'égard de la victime des premiers agissements et que, dès lors, son éloignement s'imposerait dans un but de protection de la victime. Une telle possibilité, qui ne saurait être exclue d'emblée, ne pourrait relever que d'un texte propre à l'espace de liberté, de sécurité et de justice dans le cadre de mesures de contrôle postsentencielles dont la base juridique se trouverait ailleurs que dans la directive 2004/38. Ce point n'ayant pas été soumis au débat contradictoire, nous ne le discuterons pas ici, le cas contraire nécessitant, nous semble-t-il, la réouverture des débats.

48. En revanche, soumise au débat des parties, la question de savoir si le bénéfice de la protection renforcée de l'article 28 de la directive 2004/38 est applicable à M. I. mérite d'être examinée.

18 — Catégorie de criminels particulièrement dangereux caractérisée par des comportements tels que ceux révélés par les affaires Dutroux et Fourniret.

19 — Voir, notamment, article 27, paragraphe 2, de ladite directive.

B – *Sur le bénéfice de la protection renforcée en vertu de l'article 28, paragraphes 2 et 3, de la directive 2004/38*

49. À l'instar du gouvernement néerlandais [20], nous pensons que l'article 28, paragraphe 3, de la directive 2004/38 ne s'applique pas au cas de M. I. dans la mesure où son comportement et la manière dont les actes ont été commis démontrent que, en réalité, il n'était pas réellement intégré et qu'il ne peut, dès lors, bénéficier de la protection renforcée prévue par cette disposition.

50. À cet égard, le parallèle qu'opère le gouvernement néerlandais avec l'affaire Kol [21] est, selon nous, pertinent, dans la mesure où, dans ce cas d'espèce parfaitement différent, la Cour a admis qu'un comportement frauduleux pouvait priver son auteur du bénéfice d'une autorisation de séjour.

51. La Cour indique, dans l'arrêt Kol, précité, qu'il est exclu que l'exercice d'un emploi sous le couvert d'une autorisation de séjour délivrée à la suite d'un comportement frauduleux ayant donné lieu à une condamnation puisse faire naître au profit du travailleur turc des droits ou justifier une confiance légitime dans son chef [22].

52. Nous pensons que ce raisonnement est transposable dans la présente affaire.

53. En effet, il ressort du vingt-troisième considérant de la directive 2004/38 que l'éloignement des citoyens de l'Union et des membres de leur famille pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique peut nuire gravement aux personnes qui, ayant fait usage des droits et des libertés conférés par le traité CE, se sont *véritablement intégrées* [23] dans l'État membre d'accueil [24].

54. C'est pour cette raison que, ainsi qu'il est exprimé au vingt-quatrième considérant de cette directive, celle-ci met en place un régime de protection contre l'éloignement qui est fondé sur le degré d'intégration du citoyen de l'Union dans l'État membre d'accueil, de sorte que plus l'intégration de ce citoyen et des membres de sa famille est forte dans l'État membre d'accueil, plus forte devrait être la protection de ceux-ci contre l'éloignement [25].

55. Ainsi que nous l'avons vu, l'article 28, paragraphe 3, de la directive 2004/38 constitue le tout dernier degré de protection contre l'éloignement, le plus important, puisqu'il bénéficie au citoyen de l'Union ayant séjourné pendant les dix années précédant la mesure d'éloignement sur le territoire de l'État membre d'accueil.

56. Cette disposition contient, nous semble-t-il, une présomption simple d'intégration dont la preuve contraire résulte ici des faits eux-mêmes.

57. En effet, le législateur de l'Union est parti du principe que la durée de séjour est révélatrice d'une certaine intégration dans l'État membre d'accueil [26]. Après une période de dix années effectuée sur le territoire de cet État, les liens entre le citoyen de l'Union qui a fait usage de sa liberté de circuler et ledit État sont présumés être étroits, jusqu'à donner à ce citoyen le sentiment de faire partie intégrante de la société de celui-ci, et ce, nous le rappelons, afin de promouvoir la cohésion sociale qui est l'un des objectifs fondamentaux de l'Union [27].

20 — Voir points 37 et suivants des observations.

21 — Affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 5 juin 1997 (C-285/95, Rec. p. I-3069).

22 — Point 28.

23 — Souligné par nous.

24 — Arrêt Tsakouridis, précité (point 24).

25 — Ibidem (point 25).

26 — Voir proposition de directive du Parlement européen et du Conseil 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 [COM(2001) 257 final].

27 — Voir dix-septième considérant de la directive 2004/38.

58. Il nous paraît incontestable, dans la présente affaire, que, si les faits, compte tenu de leur date, avaient été connus dès le début de leur commission, M. I. aurait été poursuivi, condamné et, le cas échéant, éloigné sans évidemment pouvoir invoquer le bénéfice de l'article 28, paragraphe 3, de la directive 2004/38.

59. En effet, dès sa troisième année de séjour sur le territoire de l'État membre d'accueil, donc avant les cinq années de séjour légal qui président au droit de séjour permanent, M. I. a commencé à abuser de l'enfant mineure de sa compagne, et ce jusqu'en 2001, soit dans la période des dix années qui ont précédé la mesure d'éloignement prise à l'encontre de celui-ci [28].

60. Si l'intégration du citoyen de l'Union est, effectivement, fondée sur des facteurs spatiaux et temporels, elle l'est, aussi, sur des facteurs qualitatifs [29]. Or, il nous paraît évident que le comportement de M. I., qui constitue un trouble grave à l'ordre public, dénote une absence totale de volonté d'intégration dans la société où il se trouve et dont il a si consciencieusement méprisé, pendant des années, certaines des valeurs fondamentales de celle-ci. Il se prévaut aujourd'hui des conséquences résultant de l'accomplissement d'un délai de dix années qui n'a pas été interrompu parce que son comportement est resté caché par l'effet de la violence physique et morale odieusement exercée sur la victime pendant des années.

61. Une situation infractionnelle de cette nature, au prétexte qu'elle a duré longtemps, ne peut pas être créatrice de droit. Au demeurant, la directive 2004/38 elle-même prévoit, à son article 35, que les États membres peuvent adopter les mesures nécessaires pour refuser, annuler ou retirer tout droit conféré par elle en cas d'abus de droit ou de fraude. Il convient ici que ce soit à la Cour de tirer les conséquences d'une telle fraude.

62. Admettre que M. I. puisse tirer de son comportement infractionnel le droit à la protection renforcée prévue à l'article 28, paragraphes 2 et 3, de cette directive heurterait, selon nous, les valeurs sur lesquelles repose la citoyenneté de l'Union.

63. Cela étant, M. I. devra, évidemment, bénéficier des garanties de ses droits selon les dispositions de l'article 28, paragraphe 1, de ladite directive et selon les principes de la jurisprudence de la Cour concernant la garantie des droits fondamentaux, principes rappelés dans l'arrêt Tsakouridis, précité, notamment à son point 52.

64. Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, nous pensons que l'article 28, paragraphes 2 et 3, de la directive 2004/38 doit être interprété en ce sens qu'un citoyen de l'Union ne peut pas se prévaloir du droit à une protection renforcée contre l'éloignement en vertu de cette disposition lorsqu'il est démontré que ledit citoyen tire ce droit d'un comportement infractionnel constituant un trouble grave à l'ordre public de l'État membre d'accueil.

IV – Conclusion

65. Eu égard à l'ensemble des éléments qui précèdent, nous proposons à la Cour de répondre comme suit à l'Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen:

«L'article 28, paragraphe 3, de la directive 2004/38/CE 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,

28 — Voir points 31 et 32 de la décision de renvoi.

29 — Voir arrêt du 21 juillet 2011, Dias (C-325/09, Rec. p. I-6387, point 64).

90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, doit être interprété en ce sens que l'abus sexuel sur mineur de quatorze ans, l'agression sexuelle ainsi que le viol ne relèvent pas de la notion de 'raisons impérieuses de sécurité publique' lorsque ces actes ne menacent pas directement la tranquillité et la sécurité physique de la population dans son ensemble ou d'une grande partie de celle-ci.

L'article 28, paragraphes 2 et 3, de la directive 2004/38 doit être interprété en ce sens qu'un citoyen de l'Union ne peut pas se prévaloir du droit à une protection renforcée contre l'éloignement en vertu de cette disposition lorsqu'il est démontré que ledit citoyen tire ce droit d'un comportement infractionnel constituant un trouble grave à l'ordre public de l'État membre d'accueil.»