ticle 9 de la directive 64/221, l'essentiel est qu'il soit clairement établi que cette autorité exerce ses fonctions en toute indépendance, et qu'elle n'est pas soumise, directement ou indirectement, dans l'exercice de ses fonctions, au contrôle de l'autorité appelée à prendre des mesures prévues par la directive.

6. Si l'article 9, paragraphe 2, de la directive 64/221 n'exclut pas la saisine directe de l'autorité compétente par l'intéressé, elle ne l'impose cependant pas et laisse aux État membres un choix à cet égard, du moment que cette saisine est assurée lorsque l'intéressé l'a demandée.

7. Les conditions auxquelles l'intéressé doit pouvoir faire valoir ses moyens de défense devant l'autorité compétente et se faire assister ou représenter dans les conditions de procédure prévues par la législation nationale ne sauraient lui être moins favorables que les conditions applicables devant d'autres instances nationales du même type.

Dans les affaires jointes 115 et 116/81,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en vertu de l'article 177 du traité CEE, par le président du tribunal de première instance de Liège, siégeant en référé, et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant lui entre, d'une part,

REZGUIA ADOUI

et

1) ÉTAT BELGE, en la personne du ministre de la justice,

2) VILLE DE LIÈGE, en la personne de son bourgmestre,

et, d'autre part,

DOMINIQUE CORNUAILLE

et

ÉTAT BELGE, en la personne du ministre de la justice,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation des articles 7, 48, paragraphe 3, 56, paragraphe 1, et 66 du traité et de la directive du Conseil 64/221, 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, p. 850), et notamment ses articles 3, 6, 8 et 9,

LA COUR,

composée de MM. J. Mertens de Wilmars, président, G. Bosco et A. Touffait, présidents de chambre, P. Pescatore, Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, T. Koopmans, U. Everling et A. Chloros, juges,

avocat général: M. F. Capotorti
greffier: M. P. Heim

rend le présent

ARRÊT

En fait

Les décisions de renvoi, le déroulement de la procédure et les observations présentées en vertu de l'article 20 du statut de la Cour de justice CEE peuvent être résumés comme suit:

I — Faits et procédure écrite

1. M^lle Adoui, de nationalité française, a introduit le 3 juin 1980 devant les autorités compétentes de la ville de Liège une demande de permis d'établissement en Belgique. Ce permis lui a été refusé par décision du ministre de la justice, notifiée le 15 octobre 1980, et comportant l'ordre de quitter le pays dans les 15 jours aux motifs que le comportement personnel de l'intéressée rendait son établissement indésirable pour des raisons d'ordre public et qu'elle travaillait dans un bar suspect au point de vue des mœurs, où les serveuses s'exposent en vitrine et ont la possibilité de s'isoler avec le client, comportement contraire au règlement de police du 25 mars 1957 de la ville de Liège. Le dossier ne précise pas si l'ordre de quitter le pays comportait une interdiction d'y revenir.

L'intéressée aurait obtempéré à cet ordre le 28 octobre 1980, mais serait revenue en Belgique un mois après et aurait signalé son retour à l'administration communale. Un ordre de quitter le pays dans les 4 jours lui a été notifié le 27 novembre 1980. Par lettre recommandée du 1^er décembre 1980, elle a introduit une demande tendant à obtenir un avis de la commission consultative des étran-

gers, recours considéré comme tardif par le ministère de la justice, qui a dès lors refusé de soumettre le cas à la commission consultative des étrangers et, le 3 décembre 1980 et le 15 janvier 1981, a réitéré à l'intéressée ses ordres de quitter le pays. L'intéressée a refusé d'obtempérer à ces ordres et, estimant qu'elle était victime de voies de fait, a assigné l'État belge et la ville de Liège devant le juge des référés.

2. M[lle] Cornuaille, de nationalité française, réside en Belgique depuis le 2 juin 1978. Sa demande d'établissement, en date du 13 juin 1978, est restée sans réponse. Toutefois, son attestation d'immatriculation a été prorogée à plusieurs reprises. L'office des étrangers ayant reçu des renseignements de police lui décrivant l'intéressée comme une serveuse de bar suspecte au point de vue des mœurs, qui «s'exhibe à la vue des clients en tenue très dévêtue», a demandé à la commission consultative des étrangers l'avis préalable à une mesure d'expulsion. Il semblerait que, quoique l'intéressée ne soit pas titulaire d'un permis d'établissement, l'office des étrangers l'ait assimilée à une titulaire de permis d'établissement. Dans la note rédigée le 25 avril 1979 pour ladite commission, l'office des étrangers fait référence à la politique appliquée actuellement à l'égard du milieu de la prostitution pour estimer que, eu égard à son comportement personnel, la présence de l'intéressée en Belgique est nuisible pour l'ordre public.

L'intéressée a protesté et a demandé communication du dossier. Après plusieurs refus, elle a obtenu cette communication à la faveur d'une procédure en référé qu'elle a intentée contre le ministre de la justice. L'examen de la cause a été remis à plusieurs reprises par la commission. Finalement, une convocation fut adressée à l'intéressée pour l'audience de la commission du 11 septembre 1980. L'intéressée a toutefois sollicité une remise, en se fondant sur le fait qu'une plainte avait été déposée par elle devant le procureur du roi à Liège contre les rédacteurs des renseignements transmis à l'office des étrangers, du chef de faux en écriture, diffamation, injures et calomnies. En l'absence de l'intéressée et de son conseil, la commission consultative des étrangers a émis le 11 septembre 1980 un avis favorable à l'expulsion, sans avoir égard aux faits qui avaient été l'objet de la plainte au pénal. Considérant que l'État belge s'était rendu coupable de voies de fait, l'intéressée l'a cité devant le juge des référés.

3. La loi belge du 28 mars 1952 prévoit qu'«aucun étranger ne peut s'établir dans le royaume sans avoir, à cet effet, obtenu le permis du ministre de la justice». La caractéristique principale du permis d'établissement comparé au certificat d'inscription réside dans le fait que le titulaire du premier ne peut être éloigné du pays qu'en raison d'un nombre limité de motifs légaux, souvent seulement après avis de la commission consultative des étrangers.

En ce qui concerne les mesures d'ordre public, la loi distingue celles qui peuvent être prises selon que l'étranger bénéficie

d'un permis d'établissement ou non. Dans le premier cas, la mesure d'éloignement consiste en une expulsion par arrêté royal après avis obligatoire de la commission. Dans le second cas, le ministre de la justice dispose d'un arsenal de mesures (interdiction d'entrée, refoulement, ordre de quitter le pays et renvoi).

L'article 3 bis de la loi (modification de l'année 1969) dispose que le refus du permis d'établissement à l'étranger ressortissant d'un État membre de la CEE, de même que toute décision d'éloignement du territoire de cet étranger avant la délivrance de ce titre, sont soumis, à la demande de l'intéressé, à l'examen de la commission. L'intéressé peut demander l'avis de cette commission par lettre recommandée au ministre de la justice dans un délai de 8 jours à partir de la date à laquelle l'étranger a eu connaissance du refus de délivrance du permis d'établissement ou de la mesure d'éloignement avant la délivrance du titre.

La loi du 28 mars 1952 a été modifiée par celle du 15 décembre 1980. Les modifications n'ont toutefois pas d'incidence dans le cas des requérantes au principal.

La commission est composée d'un magistrat, d'un avocat et d'un fonctionnaire du ministère des affaires étrangères (article 10 bis). Les membres de la commission sont nommés pour 3 ans par le roi. La procédure et le fonctionnement de la commission sont réglés par l'arrêté royal du 22 décembre 1969. La saisine de la commission doit se faire comme précisé ci-dessus. La requête doit être motivée. Le ministre formule ses observations dans une note adressée au président de la commission et dont copie est adressée à l'étranger. Ce dernier est convoqué devant la commission sur instruction de l'administration de la sûreté publique et par les soins de l'administration communale du lieu de sa résidence ou du directeur de l'établissement où il est détenu. Il peut être assisté ou représenté par un conseil. Si, sans motif reconnu valable par la commission, l'étranger ou son conseil ne paraît pas, il perd le droit d'être entendu par elle. L'avis de la commission est porté à la connaissance du ministre de la justice, du ressortissant communautaire et de son conseil dans les 8 jours. Le secrétariat de la commission est assuré par un fonctionnaire du ministère de la justice.

4. Au cours de la procédure de référé, M[lle] Adoui a fait valoir que son comportement personnel n'ayant jamais violé l'ordre public, le refus de permis d'établissement était arbitraire et que la procédure suivie par le ministère de la justice depuis le 22 novembre 1980 était irrégulière. Elle en a déduit qu'il devrait être ordonné aux défendeurs au principal de lui délivrer un permis d'établissement pour une durée de cinq ans, et leur être fait défense de prendre quelque mesure que ce soit pour tenter de l'amener à quitter le pays, à tout le moins tant qu'il n'aura pas été statué sur la seconde demande de permis d'établissement qu'elle prétend avoir introduite.

5. Au cours du référé, M[lle] Cornuaille a prétendu quant à elle qu'avait été violé son droit à se défendre dans la seule procédure qui devait être préalable à l'exécution d'une mesure administrative

d'éloignement du territoire. Vu l'urgence résultant de ce qu'une décision d'expulsion, immédiatement exécutoire, risquerait d'être prise à son égard, elle a demandé que soit reconnu son droit d'obtenir un permis d'établissement, et que la procédure d'expulsion ne soit pas poursuivie avant que ne soit connu le résultat de l'enquête pénale ou, à tout le moins, avant que des débats réellement contradictoires aient eu lieu devant la commission consultative des étrangers.

6. Par ordonnances du 8 mai 1981, le président du tribunal de première instance de Liège, siégeant en référé, après avoir mis hors de cause la ville de Liège dans l'affaire 115/81 au motif que son rôle se limitait à la mission de simple agent d'exécution de l'État en matière de police des étrangers, a décidé de surseoir à statuer dans les deux affaires et de renvoyer devant la Cour, en application de l'article 177 du traité, les questions préjudicielles suivantes:

«A — Quant à la notion d'ordre public

1) La Cour peut-elle donner une définition de la notion d'ordre public telle que cette notion peut être invoquée en vertu des articles 48 et 56 du traité? (affaire 115/81). La Cour peut-elle définir l'ordre public au sens des articles 48 et 56 du traité? (affaire 116/81).

2) A de multiples reprises, la Cour a déclaré que la notion d'ordre public pouvait faire l'objet d'une appréciation des États membres dans les limites du droit communautaire. La Cour pourrait-elle préciser ces limites?

3) Comment la Cour estime-t-elle que peut être concilié l'enseignement de son arrêt Van Duyn (affaire 41/74) avec le principe de non-discrimination de l'article 7 du traité, principe consacré d'ailleurs dans les articles 48 et suivants du traité? Dans quelles conditions et limites précises une discrimination peut-elle subsister dans la législation et les pratiques d'un État membre entre ses nationaux et les ressortissants des autres États membres, lorsqu'il y va de la libre circulation des personnes telle que garantie par le traité? (affaire 115/81).

Comment la Cour estime-t-elle que peut être concilié l'enseignement de son arrêt Van Duyn (affaire 41/74) avec le principe de non-discrimination de l'article 7 du traité, consacré d'ailleurs dans les articles 48 et suivants? Dans quelles conditions et limites précises une discrimination peut-elle subsister dans la législation et les pratiques d'un État membre entre ses nationaux et les ressortissants des autres États membres, lorsqu'il y va de la libre circulation des personnes telle qu'elle est garantie par le traité? (affaire 116/81).

4) Est-il concevable qu'un 'comportement personnel constituant une menace réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société' (affaire Bouchereau 30/77) puisse ne pas être l'objet de

sanction pénale dans l'État membre qui veut qualifier ainsi ce comportement pour éloigner un ressortissant d'un autre État membre? (affaire 115/81).

Est-il concevable qu'un 'comportement personnel constituant une menace réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société' (affaire Bouchereau 30/77) ne soit pas l'objet de sanction pénale dans l'État membre qui entend qualifier ainsi ce comportement pour éloigner un ressortissant d'un autre État membre? (affaire 116/81).

5) Peut-on concevoir qu'il y aille d'un intérêt fondamental de la société si cet intérêt n'est pas à tout le moins préalablement consacré comme tel par une loi, un règlement ou une attitude équivalente de l'État qui l'invoque, même si ce comportement n'est pas pénalement sanctionné? (affaire 115/81).

Peut-on concevoir qu'il y aille d'un intérêt fondamental de la société si cet intérêt n'est pas préalablement consacré comme tel par une loi, un règlement ou une attitude équivalente de l'État qui l'invoque? (affaire 116/81).

6) La mesure d'éloignement du territoire ayant souvent un caractère de sanction, parfois beaucoup plus grave qu'une sanction pénale, ne faut-il pas, par analogie, appliquer l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, et considérer qu'il faille que le comportement sanctionné ait constitué une infraction légalement prévue au moment de son accomplissement? Quelle autre solution, subsidiairement, la Cour proposerait-elle pour éviter en la matière l'arbitraire des administrations nationales? (affaire 115/81).

La mesure d'éloignement du territoire ayant souvent une répercussion, parfois beaucoup plus grave qu'une sanction pénale, ne faut-il pas, par analogie, appliquer l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et considérer qu'il faille que le comportement ait constitué une infraction légalement sanctionnable au moment de son accomplissement? Dans la négative, quelle solution la Cour proposerait-elle pour éviter en la matière l'arbitraire des administrations nationales? (affaire 116/81).

7) La Cour, en utilisant l'expression de 'menace suffisamment grave', par l'utilisation de l'adverbe 'suffisamment', introduit une idée de proportionnalité. La Cour veut-elle dire qu'il faille mesurer, d'une part, la gravité du trouble qui menace l'ordre public et, d'autre part, la gravité, variable d'un cas à l'autre, de la mesure d'éloignement?

8) Dans certains cas, l'éloignement n'atteint-il pas une gravité telle qu'il ne peut plus être envisagé du fait qu'il constituerait un traitement inhumain: père ou mère de famille nombreuse, conjoint ou parent d'un ressortissant de l'État expulsant, mineur d'âge, personne ne jouissant pas, pour des raisons d'âge ou de santé, d'une chance suffisante de se

réadapter dans un autre pays, personne née et ayant vécu un temps considérable sur le territoire de l'État expulsant ...? (affaire 115/81).

Dans certains cas, l'éloignement n'atteint-il pas une gravité telle qu'il constituerait un traitement inhumain: père ou mère de famille nombreuse, conjoint ou parent d'un ressortissant de l'État expulsant, mineur d'âge, personne ne jouissant pas, pour des raisons d'âge ou de santé, d'une chance suffisante de se réadapter dans un autre pays, personne née et ayant vécu un temps considérable sur le territoire de l'État expulsant ...? (affaire 116/81).

9) Dans quelle mesure les États membres ont-ils le droit de prendre en considération pour fonder un refus ou un retrait de permis de séjour, la moralité privée des personnes concernées, si cette moralité n'est pas de nature à créer dans l'État d'accueil des troubles matériellement et objectivement constatables en public? Le qualificatif 'public' n'exclut-il pas toute appréciation sur la vie privée, la moralité et les convictions des individus concernés, si celles-ci ne doivent pas normalement s'exprimer dans une conduite extérieure pouvant créer des troubles matériellement et objectivement constatables en public?

10) Si un État membre, soucieux d'éliminer de son territoire les prostituées provenant d'un pays déterminé parce qu'elles pourraient être un support pour le banditisme, le fait systématiquement en déclarant leur profession de prostituée comme présentant un danger pour l'ordre public, et sans prendre la peine d'examiner si les intéressées peuvent ou non être suspectées de rapports avec 'le milieu', cet État ne fait-il pas œuvre de prévention générale interdite par l'enseignement de l'arrêt Bonsignore (affaire 67/74) et fonde-t-il bien sa mesure sur le comportement personnel de l'intéressée? (affaire 115/81).

Si un État membre, soucieux d'éliminer de son territoire les prostituées provenant d'un pays déterminé parce qu'elles pourraient être un support pour le banditisme, le fait systématiquement en déclarant leur profession de prostituée comme présentant un danger pour l'ordre public et sans examiner si les intéressées peuvent ou non être suspectées de rapports avec 'le milieu', cet État ne fait-il pas œuvre de prévention générale interdite par l'enseignement de l'arrêt Bonsignore (affaire 67/74) et fonde-t-il bien sa mesure sur le comportement personnel de l'intéressée? (affaire 116/81).

11) Un État membre peut-il considérer brusquement que les personnes qui exercent une profession déterminée ont un comportement personnel constituant une menace réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société alors que l'exercice de cette profession n'est pas interdite sur son territoire, que cette profession est

exercée sans entrave par plusieurs milliers de personnes, que pendant des années l'accès à cette profession fut consenti aux ressortissants étrangers, que cette profession fait l'objet d'une perception régulière d'impôts, que loin d'interdire cette profession l'État concerné avait adopté une législation pour protéger ceux qui l'exercent de certaines formes d'exploitation et que, encore, certains ressortissants étrangers de certaines nationalités peuvent toujours exercer cette profession? (affaire 115/81).

Un État membre pourrait-il considérer brusquement que les personnes qui exercent une profession déterminée ont un comportement personnel constituant une menace réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société, même:

— si cette profession n'était pas interdite sur son territoire, mais au contraire était exercée sans entrave par plusieurs milliers de personnes,

— si pendant des années son accès avait été consenti aux ressortissants étrangers,

— si elle faisait l'objet d'une perception régulière d'impôts,

— si une législation protégeait ceux qui l'exercent contre certaines formes d'exploitation ou si certains ressortissants étrangers continuaient à l'exercer?

(affaire 116/81).

12) M. l'avocat général en utilisant dans l'affaire Bonsignore (affaire 67/74) les expressions de 'présence devenue intolérable' et de 'solution nécessaire', traduit-il correctement la mesure de gravité nécessaire pour justifier un éloignement du territoire d'un État membre?

13) Dans quelles conditions une personne qui s'est vu refuser ou retirer un permis de séjour parce que son comportement personnel présentait un danger pour l'ordre public de l'État d'accueil peut-elle ultérieurement avoir à nouveau accès au territoire de l'État concerné et solliciter un nouveau permis de séjour? Est-il possible de prendre à l'égard d'un ressortissant d'un État membre une décision définitive d'éloignement du territoire?

14) L'article 6 de la directive 64/221 prévoit que les ressortissants européens doivent être informés des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique justifiant une décision les concernant. Cet exposé doit-il être fait dans la langue maternelle de l'intéressé? Cet exposé, sauf motif intéressant la sûreté de l'État, doit-il être complet, détaillé et sincère? Un État peut-il utiliser des formules de motivations générales répétées lors d'un grand nombre de cas? (affaire 115/81).

L'article 6 de la directive 64/221 prévoit que les ressortissants européens doivent être informés des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique justi-

fiant une décision les concernant. Cet exposé doit-il être fait dans la langue maternelle de l'intéressé? Cet exposé, sauf motif intéressant la sûreté de l'État, doit-il être complet, détaillé et sincère? Un État peut-il utiliser des formules de motivations générales répétées lors d'un grand nombre de cas? (affaire 116/81).

B — Quant aux garanties procédurales

1) Dans son arrêt Pecastaing du 5 mars 1980, la Cour a précisé que les dispositions de l'article 9 de la directive 64/221 ont pour objet d'assurer des garanties procédurales minimales aux personnes frappées par une mesure de retrait ou de refus de permis d'établissement. La Cour peut-elle indiquer, préciser et énumérer les garanties procédurales que les États membres doivent assurer à l'étranger exerçant le recours prévu à l'article 9 de la directive?

2) La directive parle d'une 'autorité différente'. Cela implique-t-il que le recours doit pouvoir être soumis à une autorité impartiale et totalement indépendante de l'autorité qui prend la décision? Peut-on parler d'indépendance suffisante lorsque les membres composant 'l'autorité différente' sont désignés par l'autorité qui prend la décision? Ne serait-il pas souhaitable que les États membres confient au pouvoir judiciaire le soin d'examiner les recours prévus par les articles 8 et 9 de la directive?

3) Dans ses conclusions déposées en mains de la Cour dans le cadre de l'affaire Pecastaing, M. l'avocat général estimait que l'indépendance effective de 'l'autorité différente' ne peut être garantie que par l'absence totale de tous liens de dépendance vis-à-vis de l'autorité appelée à prendre la décision. La Cour pense-t-elle comme M. l'avocat général qu'un fonctionnaire de l'administration chargé de prendre la décision ne peut être membre de cette autorité? Un fonctionnaire de l'administration qui prend la décision peut-il assurer le secrétariat de cette autorité? Si les rapports hiérarchiques entre les membres de 'l'autorité différente' et l'autorité qui prend la décision sont prohibés, dans les pays où la matière est de la compétence du ministère de la justice, ne doit-il pas être prohibé de laisser siéger les magistrats exerçant les fonctions de ministère public dans cette autorité? Un fonctionnaire du gouvernement, mais appartenant à une autre administration, peut-il siéger comme membre de 'l'autorité'? Les nominations des membres de l'autorité doivent-elles être effectuées pour un délai plus ou moins long et en tous cas déterminé? Est-il normal que l'autorité qui prend les décisions soit celle qui rémunère les membres de 'l'autorité différente'?

4) Le ressortissant d'un État membre faisant l'objet d'une mesure ne doit-il pas avoir la possibilité de saisir lui-même 'l'autorité différente'? Est-il normal que l'autorité qui prend la décision soit la seule autorité qui puisse saisir 'l'autorité différente', convoquer l'étranger à

une audience de l'autorité et donc être maître de l'avancement plus ou moins rapide de la procédure?

5) Les décisions de 'l'autorité différente' doivent être motivées. Cela n'implique-t-il pas que l'étranger a le droit d'en recevoir une copie portant la signature des membres de l'autorité et indiquant leurs identités et qualités? (affaire 115/81).

Les décisions de 'l'autorité différente' doivent être motivées. Cela n'implique-t-il pas que l'étranger a le droit d'en recevoir une copie portant l'identité des membres de l'autorité et indiquant leurs qualités? (affaire 116/81).

6) Sauf urgence dûment justifiée, l'étranger ou son conseil, empêchés pour un motif valable et sérieux d'assister à une audience de 'l'autorité différente', doivent-ils avoir le droit d'obtenir remise de l'examen de l'affaire à une autre audience?

7) La décision de 'l'autorité différente' doit-elle rencontrer avec précision et suffisance tous les moyens de droit et de fait soulevés par l'étranger? Celui-ci doit-il avoir la faculté de déposer des écrits exposant ses moyens et un dossier?

8) L'autorité qui prend la décision a-t-elle l'obligation de déposer en mains de 'l'autorité différente' un dossier prouvant que la décision de retrait ou refus de permis d'établissement soumise à l'appréciation de l'autorité distincte est fondée sur des faits réels, précis et graves? La preuve des faits sur lesquels l'autorité qui prend la décision se fonde, doit-elle être complète et indiscutable? L'étranger qui conteste la suffisance de la preuve peut-il invoquer à son profit le bénéfice du doute? Les dénonciations anonymes et les rapports de police n'indiquant pas leurs sources peuvent-ils être utilisés par l'autorité qui prend la décision? (affaire 115/81).

L'autorité qui prend la décision a-t-elle l'obligation de déposer en mains de 'l'autorité différente' un dossier prouvant que la décision de retrait ou refus de permis d'établissement soumise à l'appréciation de l'autorité différente est fondée sur des faits réels, précis et graves? La preuve des faits sur lesquels l'autorité qui prend la décision se fonde, doit-elle être complète et indiscutable? L'étranger qui conteste la suffisance de la preuve peut-il invoquer à son profit le bénéfice du doute? Les dénonciations anonymes et les rapports de police n'indiquant pas leurs sources peuvent-ils être utilisés par l'autorité qui prend la décision? (affaire 116/81).

9) Si, suivant l'article 3 de la directive 64/221, l'existence de condamnations pénales ne peut suffire à justifier automatiquement une mesure de refus ou de retrait de permis d'établissement, ne peut-on dire que

lorsque les faits reprochés à l'étranger constituent des infractions pénales, l'autorité qui prend la décision est contrainte d'établir ces faits par l'existence d'une condamnation pénale?

10) Peut-on déduire d'un rapport de moralité la preuve d'un comportement personnel contraire à l'ordre public?

11) L'étranger et son conseil ont-ils le droit d'exiger la communication du dossier déposé par l'autorité qui prend la décision en mains de 'l'autorité différente'? Si des motifs de sécurité de l'État permettent à l'autorité qui prend la décision de ne pas communiquer à l'étranger ou à son conseil certaines pièces, cette autorité peut-elle cependant se prévaloir des renseignements qui seraient contenus dans une pièce qu'elle refuserait de déposer en mains de 'l'autorité différente'?

12) La nécessité d'une défense efficace n'implique-t-elle pas que l'étranger ou son conseil puissent demander à recevoir l'original du dossier en communication ou une copie, éventuellement contre une rémunération non prohibitive? Exiger du conseil de l'étranger qu'il se déplace dans la capitale de l'État membre, surtout lorsqu'il s'agit d'un État membre de grande superficie, pour étudier le dossier mis à sa disposition n'entraîne-t-il pas en effet des frais démesurés pour l'étranger, de nature à compromettre les droits de la défense?

13) Dans quel délai avant l'audience l'étranger ou son conseil doivent-ils recevoir communication du dossier? Le délai d'un mois ne constituerait-il pas un délai normal pour permettre à l'étranger de préparer sa défense, constituer son dossier en rassemblant ses pièces et rédiger éventuellement un écrit?

14) Sous le couvert de motifs intéressant la sécurité de l'État, l'autorité qui prend la décision pourrait-elle inclure dans son dossier une pièce non communiquée à l'étranger ou à son conseil pour camoufler l'identité d'un indicateur de police? Une pièce arguée de faux par l'étranger ne doit-elle pas être écartée des débats?

15) Ne s'impose-t-il pas que l'étranger ou son conseil soit avisé de la date d'audience suffisamment longtemps avant celle-ci pour permettre la préparation efficace de cette audience, comme par exemple dans un délai d'un mois?»

7. Les ordonnances du président du tribunal de première instance de Liège sont parvenues au greffe de la Cour le 12 mai 1981.

8. Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice CEE, des observations écrites ont été déposées par les requérantes au principal, représentées par M[es] J. Levaux et L. Misson, avocats au barreau de Liège, par l'État belge, en la personne du ministre de la justice, représenté dans l'affaire 115/81 par M[e] J.-P. Soumagne,

avocat au barreau de Liège, et dans l'affaire 116/81 par Me E. E. Jeunehomme, avocat au barreau de Liège, par le gouvernement de la République française, représenté par M. G. Geoffroy, membre du secrétariat général du comité interministériel pour les questions de coopération économique européenne auprès du premier ministre, en qualité d'agent, par le gouvernement de la République italienne, représenté par M. A. Squillante, chef du service du contentieux diplomatique, des traités et des affaires législatives, en qualité d'agent, assisté de M. O. Fiumara, avvocato dello Stato, par le gouvernement du royaume des Pays-Bas, représenté par M. F. Italianer, secrétaire général du ministère des affaires étrangères, en qualité d'agent, par le gouvernement du Royaume-Uni, représenté par M. R. N. Ricks, du Treasury Solicitor's Department, en qualité d'agent, et par la Commission des Communautés européennes, représentée par son conseiller juridique, M. J. Amphoux, en qualité d'agent, assisté de Me F. Herbert, avocat au barreau de Bruxelles.

9. Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour a décidé d'ouvrir la procédure orale sans instruction préalable.

II — Observations écrites déposées devant la Cour

A — Observations présentées par les requérantes au principal

Questions A 1) et 2) Les requérantes au principal pensent que la notion d'ordre public peut être définie par sa finalité: elle permettrait de déroger au respect par l'État et la collectivité des droits des individus lorsque, en ne procédant pas de la sorte, l'existence ou l'essence de la communauté juridique seraient menacées.

En considération de la jurisprudence de la Cour, il serait possible de préciser ainsi les limites apportées à l'appréciation des États membres pour pouvoir faire obstacle aux droits de séjour ou d'établissement garantis par le traité en invoquant l'ordre public: l'ordre public de l'État membre concerné devrait être lui-même menacé; la menace devrait concerner l'avenir, la notion d'ordre public ne pouvant sanctionner un comportement passé; elle devrait résulter du comportement personnel de l'intéressé; la notion d'ordre public ne pourrait être invoquée à des fins économiques sans compromettre la finalité même du traité; la menace pour l'ordre public devrait être réelle et suffisamment grave, c'est-à-dire concernant «un intérêt fondamental de la société» (voir arrêt dans l'affaire 30/77, Bouchereau, Recueil p. 1999); la notion d'ordre public serait d'interprétation stricte et devrait être interprétée restrictivement; elle devrait être appliquée de manière non discriminatoire; elle pourrait faire l'objet d'un pouvoir d'appréciation des États membres, exercé sous le contrôle des institutions de la Communauté; elle ne pourrait être mise en œuvre qu'en respectant au plan des formes et des procédures une série de règles; il faudrait que le comportement de l'intéressé constitue une menace pour l'ordre public

matériel des États membres; pour que ladite notion puisse être invoquée, il faudrait que le comportement visé puisse faire l'objet d'une sanction pénale; enfin, la notion d'ordre public ne pourrait servir pour limiter l'exercice des libertés publiques sur le territoire du pays d'accueil.

articles 48 et 56 du traité introduit dans l'ordre juridique communautaire des règles de droit pénal.

L'expression «attitude équivalente de l'État» incluse dans la 5e question viserait l'attitude du Royaume-Uni dans l'affaire 41/74 (Van Duyn, Recueil p. 1377): sa législation n'aurait pas permis de punir les animateurs de la secte incriminée, mais une modification de la loi aurait déjà été envisagée, permettant d'invoquer les intérêts fondamentaux de l'État. La situation serait toute différente quand le comportement concerné n'a jamais été mis en question par personne.

Questions A 3), 4), 5) et 6) Il résulterait de l'arrêt dans l'affaire Bouchereau, précitée, que le comportement incriminé, constituant une menace réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société, devrait pouvoir faire l'objet d'une condamnation pénale. En effet, l'intérêt invoqué par l'État le serait de manière discriminatoire s'il n'était pas consacré par sa législation. L'exigence de la consécration préalable par une loi pénale serait par ailleurs la seule manière d'éviter l'arbitraire des États membres, exclu par la Cour dans sa jurisprudence. Afin de créer chez tous les candidats migrants un sentiment de sécurité juridique et de confiance dans le droit que leur donne le traité au séjour et à l'établissement, il conviendrait de dire que leurs droits ne pourraient être mis en question que s'ils commettaient des faits particulièrement graves, et de leur garantir qu'ils ne pourraient rien se voir reprocher d'autre qu'un comportement sanctionnable légalement par une loi existant préalablement au comportement. C'est qu'en permettant les expulsions pour des comportements non pénalement sanctionnables, on laisserait la porte ouverte aux expulsions pour des motifs déguisés. Or l'expulsion constituerait une sanction souvent beaucoup plus grave pour les intéressés et leur famille qu'une sanction pénale. Les conséquences en seraient telles qu'il faudrait considérer qu'en fait la réserve d'ordre public des

Questions A 7) et 8) Il conviendrait d'introduire ici une idée de double proportionnalité. Il ne suffirait pas en effet de considérer en soi le trouble apporté à l'ordre public, mais il faudrait également tenir compte de la situation personnelle du ressortissant communautaire: les conséquences du refus ou du retrait de permis de séjour ou d'établissement seraient dramatiques pour toute une population immigrée en Belgique depuis plusieurs générations, principalement de nationalité italienne, et aboutiraient à constituer un traitement cruel ou inhumain au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et de l'article 7 du pacte international relatif aux droits civils et politiques de l'ONU.

Question A 9) C'est tant le problème de la matérialité de l'ordre public que celui du respect de la vie privée, de la liberté d'opinion et de la liberté d'expression qui seraient considérés ici. Un État ne saurait se considérer comme menacé par une attitude d'un individu qui ne serait pas de nature à provoquer, matériellement et objectivement, des troubles constatables en public. Mais dans ce cas, c'est la menace de trouble qui serait prise en considération, et non les convictions elles-mêmes de l'individu. Le travailleur migrant se verrait conférer par le traité et le droit dérivé beaucoup plus qu'un droit au travail: un droit de vivre dans le pays d'accueil comme les autres travailleurs de ce pays et à y bénéficier des mêmes droits que ceux-ci.

Questions A 10) et 11) Les requérantes au principal tiennent à préciser qu'elles contestent se livrer à la prostitution, qu'aucune charge n'a d'ailleurs jamais été portée contre elles, qu'elles auraient souhaité exercer un autre travail que celui de serveuse de bar et que le dossier prouverait qu'elles ont cherché un autre emploi. D'autre part, le fait de l'exposition en vitrine présenterait un si faible danger pour l'ordre public que de nombreuses communes en Belgique ne l'interdiraient pas. Là où il y a interdiction, les infractions ne seraient punies que de simples peines de police. De toute manière, la prostitution ne serait pas interdite en Belgique, seule l'étant la provocation à la débauche, souvent sous la forme du racolage public. Les autorités belges ne feraient pas mystère qu'elles expulsent systématiquement toutes les serveuses de bar françaises, peut-être parce qu'elles pourraient être «le soutien logistique» du «milieu» français. Or le refus ou le retrait de permis de séjour ou d'établissement pour des raisons de lutte contre le banditisme exigerait que dans chaque cas particulier un examen précis soit effectué et que la décision négative n'intervienne que lorsqu'il est établi que la personne considérée a effectivement des liens avec ledit banditisme.

Question A 12) Le caractère fondamental du principe de libre circulation des personnes à l'intérieur de la Communauté voudrait qu'il y ait obligation pour les États membres, lorsque le comportement personnel d'un ressortissant communautaire peut être considéré comme pouvant menacer l'ordre public national, d'utiliser par préférence pour se prémunir tous moyens autres que le refus ou le retrait du permis de séjour ou d'établissement, ceci ne pouvant jamais être appliqué qu'en dernier recours et lorsque véritablement il y a situation de nécessité (voir arrêts dans l'affaire 36/75, Rutili, Recueil p. 1219, et dans l'affaire Bouchereau, précitée).

Question A 13) Il serait fait usage en Belgique à l'égard des ressortissants communautaires de documents intitulés «ordre de quitter le pays», parfois signés d'un fonctionnaire de l'office des étrangers, parfois signés simplement par les policiers ou agents communaux. Or la loi belge du 28 mars 1952 sur la police des étrangers disposerait que seul le ministre peut renvoyer du territoire du royaume un étranger y ayant pénétré régulièrement, ce pouvoir n'étant pas susceptible de délégation. Les autorités belges se justifieraient généralement en prétendant qu'il est préférable de délivrer un ordre

de quitter le pays plutôt qu'un arrêté ministériel de renvoi, ce dernier ayant pour effet d'interdire définitivement l'accès du territoire à l'étranger qui en fait l'objet. Cette justification ne tiendrait pas, car on constaterait dans la pratique que lorsqu'un étranger a fait l'objet d'un ordre de quitter le pays, les autorités belges considèrent qu'il n'est plus autorisé à revenir en Belgique dans les mêmes conditions. C'est ce qui arriverait notamment lorsque le ressortissant communautaire a laissé passer le délai très court de 8 jours qu'il a pour introduire un recours contre une décision de refus de permis d'établissement auprès de la commission consultative des étrangers.

Ainsi que la Cour l'aurait rappelé notamment dans l'affaire Bouchereau, précitée, et dans l'affaire 131/79 (Santillo, Recueil 1980, p. 1585), la menace pour l'ordre public devrait être une menace actuelle. Cela impliquerait le droit pour tout ressortissant communautaire d'obtenir un permis de séjour ou d'établissement dans tout État membre si on ne peut craindre que son comportement soit une menace actuelle pour l'ordre public et ce, même si cette personne a été jadis emprisonnée, condamnée, expulsée ... Il serait également illégal de traiter le ressortissant communautaire à qui un premier titre de séjour est refusé comme une personne ayant pénétré irrégulièrement en Belgique, même s'il est porteur des documents nationaux d'identité valables.

Question A 14) Il tomberait sous le sens que pour porter à la connaissance des personnes intéressées des motifs justifiant la décision, il faut veiller à utiliser une langue comprise par l'intéressé. La Cour pourrait rappeler ici les termes utilisés dans son arrêt dans l'affaire Rutili, précitée.

Question B 1) La Cour devrait préciser que les garanties procédurales doivent être les mêmes que celles accordées aux nationaux lorsqu'il s'agit de porter atteinte à leur liberté d'aller et de venir. Il pourrait être souligné que si le ressortissant communautaire ne reçoit pas les moyens de faire valoir et d'imposer ses droits à un État d'accueil, le contenu même de son droit est vidé de toute substance.

Question B 2) Les requérantes au principal pensent qu'on doit dépasser le contenu des articles 8 et 9 de la directive 64/221, qui leur semblent insuffisants pour garantir la réalisation des buts du traité en la matière. Si l'ordre juridique communautaire se fonde sur le droit de séjour et d'établissement, il faudrait constater en toute logique que, dans les États membres, des droits d'une telle importance doivent être sous la protection du pouvoir judiciaire, dont la fonction primordiale est d'être le garant des droits fondamentaux de la personne. En Belgique, mis à part l'arrestation administrative possible en cas de nécessité pour une durée très brève, personne sauf un juge ne pourrait prendre de décision affectant la liberté d'aller et de venir des citoyens. Il serait donc discriminatoire d'admettre que le droit de séjour et d'établissement des ressortissants

communautaires puisse être, lui, de la compétence réservée du pouvoir exécutif. Serait-il possible en outre de parler de véritable indépendance et de véritable autorité si les autorités appelées à prendre la décision ou à en connaître sur recours n'appartenaient pas à des pouvoirs différents?

Question B 3) En Belgique, les trois membres qui siègent dans la commission consultative censée être l'autorité prévue aux articles 8 et 9 de la directive 64/221, seraient désignés par le ministère de la justice, autorité prenant la décision de retrait ou de refus du permis d'établissement ou de séjour. Le secrétariat de la commission consultative serait assuré par un fonctionnaire du ministère de la justice, quelquefois celui-là même qui a traité le dossier du requérant. Dans certains cas seulement l'étranger ayant introduit le recours pourrait désigner le troisième membre de la commission consultative, mais sur une liste établie par le ministère de la justice. La commission serait souvent présidée par un magistrat du parquet, alors que, dans le système judiciaire belge, celui-ci se trouverait dans une situation de rapport hiérarchique vis-à-vis du ministre de la justice. L'étranger ne recevrait jamais la décision même de la commission, mais seulement un résumé dressé par le fonctionnaire du ministère de la justice siégeant comme secrétaire de la commission consultative. Les noms et qualités des personnes constituant cette commission ne seraient pas portés à sa connaissance et ne figureraient pas dans le texte du résumé qui lui est adressé par le secrétariat de la commission. Il n'y aurait qu'une seule commission consultative pour tout le royaume, et elle siégerait dans les locaux du ministère de la justice affectés à la police des étrangers. Les praticiens de la matière se plaindraient de ce que, presque systématiquement, les avis de la commission soient favorables aux thèses de la police des étrangers.

Question B 4) En Belgique, le ministère de la justice, autorité qui prend la décision, s'érigerait en seul juge de la recevabilité des recours: l'étranger n'aurait pas un droit d'accès direct à la commission consultative. La pratique voudrait que, lorsqu'un permis d'établissement est refusé, l'étranger ayant introduit la demande se voie retirer immédiatement tous les documents d'identité obtenus lors de l'introduction de la demande, et notamment le permis de séjour provisoire, et reste simplement en possession d'un ordre de quitter le pays expirant à une date déterminée. Tant que son cas ne serait pas soumis à la commission consultative, cet ordre serait renouvelé de mois en mois. Dans le cas des serveuses de bar, le ministère de la justice exigerait même qu'elles abandonnent leur profession avant de renouveler l'ordre de quitter le pays pour la durée de la procédure qui aurait pourtant un effet suspensif. Sans document d'identité, il deviendrait impossible à l'étranger de trouver un nouvel emploi, sauf dans des milieux particuliers comme ceux des bars. Le fait pour le ministère de la justice de faire durer la procédure devant la commission consultative aurait pour but évident de décourager l'étranger.

Question B 5) Une réponse affirmative s'imposerait.

Question B 6) Une réponse affirmative devrait être apportée, pour autant que le motif invoqué soit valable et sérieux, ce dont pourrait être juge «l'autorité différente», à condition qu'il ne s'agisse pas

d'une autorité assujettie à celle qui prend la décision.

Question B 7) L'article 9 de la directive 64/221 parlerait des «conditions de procédure prévues par la législation nationale». Dans toutes les procédures en Belgique, chaque partie aurait le droit de déposer des écrits et des pièces et de contraindre les juridictions à répondre avec précision aux moyens de droit et de fait qu'elle soulève. Il devrait en être de même dans le cadre de la procédure en cause, la mission juridictionnelle de l'autorité appelée à donner son avis étant manifeste.

Question B 8) Le cas de la requérante dans l'affaire 116/81 illustrerait à suffisance l'importance de la question posée. Il serait surprenant de voir que l'intéressée est accusée d'avoir souffert d'une maladie vénérienne, et ce sans aucune preuve, alors qu'il serait acquis aujourd'hui que l'affirmation était tout à fait inexacte. Manifestement, l'État belge n'estimerait pas devoir apporter la preuve du fait et se contenterait de l'invoquer. Il serait fréquent en la matière que les enquêtes de police soient sommaires, la procédure et la décision n'étant pas différentes selon que l'enquête de police apporte beaucoup ou peu de renseignements concernant le comportement personnel de l'intéressée, dont la seule qualité de serveuse française suffirait à justifier l'expulsion.

Question B 9) Il suffirait de rappeler la règle générale de présomption d'innocence (article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et article 14 du pacte de l'ONU relatif aux droits civils et politiques).

Question B 10) Les requérantes au principal se réfèrent à ce qui a été dit concernant la question A 9). La moralité de l'intéressé ne constituerait pas le motif d'ordre public requis par les articles 48 et 56, s'il n'y a pas possibilité de troubles matériellement et objectivement constatables en public.

Questions B 11), 12), 13) et 14) Les requérantes au principal demandent à la Cour de préciser de manière extrêmement détaillée les règles de procédure à observer. Si elles se sentent contraintes de le faire, c'est que les dossiers déposés prouveraient à suffisance que la tendance naturelle de l'administration belge serait de lutter en vue de la limitation des garanties procédurales que l'étranger peut revendiquer. Malgré les interventions des bâtonniers des barreaux de Bruxelles et Liège et les conclusions des avocats généraux Capotorti et Warner dans les affaires 98/79 (Pecastaing, Recueil 1980, p. 691) et Santillo, précitée, la communication des dossiers dans le cadre de la procédure devant la commission consultative continuerait à être refusée. Le simple fait pour l'étranger d'être contraint d'aller présenter sa défense dans la capitale du pays d'accueil pourrait déjà entraîner des difficultés susceptibles de compromettre son droit à la défense, sans parler de la situation financière dans laquelle il se trouverait normalement à la suite d'un refus d'un premier titre de séjour.

Question B 15) Une réponse affirmative paraîtrait évidente.

B — Observations présentées par l'État belge

Questions A 1), 2) et 3) Une définition trop précise risquerait de figer la notion d'ordre public, alors qu'il paraîtrait plus important qu'elle puisse évoluer pour s'adapter au progrès de chaque société. A fortiori, les limites des ordres publics particuliers rencontrant les spécificités de chacun des États membres paraîtraient-elles impossibles à tracer. Il n'existerait pas de contradiction entre l'enseignement de l'arrêt Van Duyn, précité, et le principe de la non-discrimination. Les observations de l'État belge aux deux premières questions rejoindraient l'enseignement de cet arrêt, qui définirait un principe et marquerait les limites de son application. Il conviendrait d'ajouter que le contenu de la notion d'ordre public n'est pas nécessairement concrétisé dans un texte légal dans les ordres nationaux (affaire 115/81).

Questions A 4), 5) et 6) Ces questions poseraient un problème intéressant au point de vue de la philosophie du droit, mais sans incidence en l'espèce. La loi belge du 21 août 1948, supprimant la réglementation officielle de la prostitution, prévoirait que des règlements complémentaires peuvent être arrêtés par les conseils communaux, s'ils ont pour objet d'assurer la moralité et la tranquillité publiques. Par règlement de police du conseil communal de la ville de Liège, du 24 octobre 1977, serait puni de peine de police le fait de s'exposer en vitrine, comportement susceptible d'être sanctionné pénalement et justifiant l'éloignement du territoire (affaire 115/81). L'État belge, dans l'affaire 116/81, indique seulement sous la question A 5) que la notion d'ordre public pourrait varier d'un pays à l'autre et d'une époque à l'autre (voir arrêt Van Duyn précité) et que le contenu n'en serait pas nécessairement concrétisé dans un texte légal.

Question A 7) Si l'ordre public est concerné, il paraîtrait évident qu'il n'y a pas lieu de tenir compte du désagrément, variable pour chaque personne, d'être éloigné du territoire belge. Quelle que soit la conception que l'on puisse avoir du contenu de l'ordre public, il serait en tout cas évident qu'il doit, à l'intérieur d'une même société, s'appliquer de manière non sélective à la même catégorie de personnes (affaire 115/81).

Question A 8) Cette question aurait un simple intérêt théorique en l'espèce. Elle ne concernerait pas directement la requérante au principal, personne jeune et en bonne santé, vivant «de ses charmes» et n'ayant pas à se préoccuper des conséquences de l'éloignement du territoire de familles nombreuses, de personnes âgées et de mineurs (affaire 115/81).

Il serait évidemment tenu compte des intérêts privés et/ou familiaux d'éloignement du pays. Il serait bien certain qu'une mesure d'éloignement du pays n'est prise que dans des cas exceptionnels à l'égard de certaines catégories d'étrangers comme par exemple les catégories visées dans la question. Il paraîtrait néanmoins difficilement concevable d'interdire de façon générale qu'un État membre prenne des mesures d'éloignement, dans n'importe quelle circonstance, à l'égard

d'étrangers appartenant à ces catégories. L'article 21 de la loi du 15 décembre 1980 disposerait que certaines catégories d'étrangers ne peuvent être éloignés du pays que lorsqu'ils ont porté gravement atteinte à l'ordre public ou à la sécurité nationale (affaire 116/81).

Question A 9) En l'espèce, les troubles matériellement et objectivement constatables existeraient puisque la requérante au principal se serait exposée en vitrine sur la voie publique, en contravention avec le règlement communal précité prévoyant une sanction pénale (affaire 115/81).

Une mesure d'éloignement du pays ne pourrait être envisagée que lorsque la moralité de l'intéressé s'est traduite dans son comportement, ce qui supposerait que certains actes matériellement et objectivement constatables ont été accomplis. Il ne faudrait pas pour autant que ces troubles se soient déjà réalisés, si le risque potentiel d'un tel trouble existait, notamment par le comportement personnel des individus concernés (affaire 116/81).

Question A 10) La requérante au principal n'aurait pas été éloignée du territoire parce qu'elle aurait été en rapport avec le «milieu international», mais parce qu'elle travaillait dans un bar suspect au point de vue des mœurs. Quant au problème de fond posé par cette question, qui sortirait du présent dossier, il faudrait remarquer qu'un comportement personnel par le fait de se livrer à la prostitution dans certaines conditions constitue un support du banditisme, notamment par l'argent qu'il procure à ceux qui exploitent la prostitution (affaire 115/81).

Il ne serait pas nécessaire qu'une prostituée ait des relations avec le «milieu» avant de pouvoir envisager à son égard une mesure d'éloignement du pays pour des motifs d'ordre public. Il irait de soi que l'activité d'une prostituée présente en soi un danger pour l'ordre public, si elle l'exerce de façon provocante, par exemple si elle s'expose à la vitrine d'un bar de façon indécente, ou si elle racole des clients dans la rue aux environs de ce bar (affaire 116/81).

Question A 11) On ne saurait reprocher à un État d'expulser des étrangers qui commettent les délits de racolage et d'exposition en vitrine contrevenant à leur notion d'ordre public et de bonnes mœurs. La différence de traitement entre les nationaux et les étrangers serait inévitable à cet égard, un État ne pouvant évidemment pas expulser ses propres citoyens. Il ne saurait être soutenu que le traité interdit d'expulser des étrangers délinquants, sous prétexte que les nationaux commettent les mêmes délits sans être expulsés de leur propre pays (affaire 115/81).

Cette question pourrait être rattachée à la question A 3) et son texte paraître assez équivoque s'il ne contenait — heureusement — la notion de «comportement personnel» auquel la Cour aurait, dans ses arrêts, attaché un intérêt essentiel (affaire 116/81).

Question A 12) L'État belge renvoie à ses observations sur les questions A 7), 8) et 9) (affaire 115/81).

Question A 13) Dans la mesure où une personne s'est vu refuser un titre de séjour pour des raisons de comportement personnel, il serait évident que ce refus s'exerce aussi longtemps que le comportement personnel qui a justifié cette mesure (affaire 115/81).

Question A 14) La requérante au principal étant de nationalité française, toute décision lui aurait été signifiée dans sa propre langue. D'autre part, la décision qui lui a été signifiée n'aurait pas consisté en une formule générale et stéréotypée mais aurait visé son comportement «in concreto» (affaire 115/81).

Cette question pourrait être libellée de façon plus précise en se demandant dans quelle langue la notification de la décision et des motifs de celle-ci doit être faite à un ressortissant européen: dans la langue parlée ou choisie par l'intéressé, ou dans une des langues nationales de l'État prenant la décision, au choix de l'intéressé? Pour le surplus, il serait évident que la motivation de la décision prise doit correspondre au comportement personnel de l'intéressé (affaire 116/81).

Question B 1) Les garanties procédurales seraient précisées par l'article 9 de la directive 64/221 et pourraient être ainsi schématisées:

— «autorité différente»,

— l'intéressé doit pouvoir faire valoir ses moyens de défense,

— l'intéressé doit pouvoir se faire assister ou représenter dans les conditions de procédure prévues par la législation nationale,

— l'intéressé est autorisé à présenter en personne ses moyens de défense, à moins que des raisons de sûreté de l'État ne s'y opposent.

La procédure prévue dans la nouvelle réglementation offrirait des garanties pratiquement identiques à celles des recours juridictionnels (indépendance des membres, respect des droits de la défense, communication du dossier, audition des témoins, recours à un interprète). Étant donné que les garanties procédurales se seraient accrues, alors qu'elles étaient déjà satisfaisantes, la procédure instaurée en exécution de l'article 9 de la directive présenterait donc toutes les garanties souhaitées.

Question B 2) En ce qui concerne la composition de la commission, le juge de renvoi aurait estimé que cette composition était garante de son indépendance juridictionnelle, les membres composant l'autorité distincte n'étant pas désignés par l'autorité qui prend la décision, mais par le roi.

Question B 3) Sous l'empire de la loi du 28 mars 1952, le secrétariat de la commission n'aurait pas été assuré par un fonctionnaire de l'administration chargée de prendre la décision, mais bien par un fonctionnaire indépendant. Les articles 33 et 34 de la loi du 15 décembre 1980 prévoiraient que la présidence est assumée par deux magistrats effectifs, émérites ou honoraires. En ce qui concerne la nomination des membres de «l'autorité distincte», l'article 33 de cette loi prévoirait que les membres de la commission sont nommés pour une durée de 3 ans et que leur mandat peut être renouvelé. Le montant des indemnités

allouées aux membres de la commission serait déterminé par le roi et réglé en fonction de l'arrêté royal du 24 décembre 1964 fixant les indemnités pour frais de séjour des membres du personnel des ministères et par l'arrêté royal du 18 janvier 1965 portant réglementation générale en matière de frais de parcours.

Question B 4) L'autorité qui prend la décision saisirait «l'autorité distincte» dans le cas où la loi du 15 décembre 1980 prévoit l'avis préalable obligatoire de la commission consultative des étrangers. Cet avis ne pourrait être demandé que par le ministre de la justice. Cependant, l'étranger pourrait introduire une demande en révision auprès du ministre dans les hypothèses prévues à l'article 44. On devrait dès lors remarquer que le fait que la commission soit chargée de donner des avis au ministre de la justice constitue une garantie pour l'étranger dont le cas serait ainsi examiné par un organe indépendant. L'autorité qui prend la décision ne convoquerait pas l'étranger: les convocations seraient envoyées à l'initiative du président par l'intermédiaire du secrétaire de la commission, fonctionnaire indépendant, comme précisé ci-dessus.

Question B 5) L'article 62 de la loi du 15 décembre 1980 contiendrait la règle générale imposant la motivation et la notification de toute décision administrative. Ceci impliquerait donc qu'il existe un contrôle par le Conseil d'État des motifs indiqués dans les avis de la commission. Dès avant la mise en vigueur de ladite loi, l'intéressé aurait reçu une copie de l'avis rendu par la commission.

Question B 6) Comme de règle devant toute juridiction, la commission examinerait la demande de remise et déciderait de l'accepter ou non, selon le motif invoqué. Tout tribunal de l'ordre judiciaire pourrait estimer qu'une demande de remise, venant après d'autres, est excessive et dès lors lui opposer un refus (affaire 115/81).

A titre d'exemple, le conseil de l'intéressée aurait demandé et obtenu plusieurs remises, les motifs invoqués étant soit les vacances, soit d'autres affaires fixées devant d'autres juridictions. La commission consultative aurait refusé la remise demandée à l'audience du 11 septembre 1980, après avoir accordé des remises les 13 septembre 1979, 29 mai 1980 et 21 août 1980 (affaire 116/81).

Question B 7) La décision de «l'autorité décisive» devrait rencontrer avec précision et suffisance tous les moyens de droit et de fait soulevés par l'étranger (obligation de motivation de l'article 62 de la loi). Les avocats auraient par ailleurs la possibilité de déposer des notes, ce qui serait d'ailleurs la confirmation d'un usage établi de longue date.

Question B 8) En ce qui concerne le dossier de l'affaire, l'autorité qui prend la décision aurait l'obligation de remettre au président de la commission, 8 jours ouvrables au moins avant le jour de l'audience, «le dossier relatif à l'affaire». Le rapporteur de la commission de la justice du Sénat aurait souligné que les articles 34 et 36 de la loi impliquaient que l'administration de la sûreté est obligée de communiquer un dossier complet, y compris les documents qu'elle considère comme confidentiels. Si ladite adminis-

tration souhaite que certains documents ne soient pas communiqués aux membres de la commission et aux parties, elle demanderait au président d'écarter ces documents du dossier, qui ne pourraient dès lors jouer aucun rôle dans la décision de la commission. Il serait souligné que les assesseurs ne peuvent pas connaître les documents ainsi écartés. Du fait qu'il existerait un contrôle par le Conseil d'État des motifs invoqués dans l'avis, le ministre ne pourrait invoquer des pièces non produites pour justifier sa décision, et l'administration ne prendrait pas le risque de ne pouvoir étayer sa proposition.

Questions B 9) et 10) Selon les termes de l'arrêt Bouchereau, précité, une mesure d'éloignement impliquerait «une appréciation spécifique portée sous l'angle des intérêts inhérents à la sauvegarde de l'intérêt public, qui ne coïncide pas nécessairement avec les appréciations qui ont été à la base de la condamnation pénale». Peu importerait que les faits constituant des infractions pénales soient sanctionnés par une condamnation pénale. Il faudrait que le comportement personnel de l'intéressé ait porté atteinte à l'ordre public.

Question B 11) L'État belge se réfère à la réponse à la question B 8).

Question B 12) Lorsqu'un avocat peut prendre connaissance du dossier, il pourrait aussi en obtenir copie à ses frais.

Questions B 13) et 15) L'article 36 de la nouvelle loi stipulerait que les membres de la commission, l'étranger et l'avocat peuvent prendre connaissance du dossier relatif à l'affaire à partir du 3e jour ouvrable avant le jour de l'audience. Un délai d'un mois serait prévu pour envoyer la convocation à l'intéressé. A cette convocation serait jointe une note circonstanciée mentionnant les motifs et les éléments du dossier. La défense disposerait en outre d'un délai limité de trois jours pour vérifier elle-même, si nécessaire, les données de la note sur base du dossier. Si la défense estimait qu'il y a lieu de contester la conformité des données de la note avec la teneur du dossier, elle pourrait en tout état de cause solliciter une remise qu'elle justifierait. L'avocat ayant la possibilité d'organiser la défense de son client un mois avant sa comparution devant la commission, le délai de trois jours serait suffisant pour prendre connaissance du dossier.

Question B 14) L'État belge rappelle que les pièces écartées du dossier ne peuvent jouer aucun rôle dans la décision de la commission. Il faudrait faire confiance à une commission dont la composition présenterait toutes les garanties d'objectivité pour réserver un sort judicieux à une pièce arguée de faux par l'étranger. Décider d'une façon générale qu'une pièce arguée de faux par l'intéressé devrait nécessairement être écartée des débats, reviendrait à reconnaître le droit de contester la sincérité de toutes les pièces du dossier soumis à la commission, d'ainsi les écarter et de

vider le dossier de sa substance. Une pièce déposée par l'étranger pourrait aussi être arguée de faux par le délégué de l'administration, ce qui ne signifierait évidemment pas qu'elle soit automatiquement écartée des débats.

C — *Observations présentées par le gouvernement français*

Questions A 1) et 2) Le gouvernement français pense que le contenu de la notion d'ordre public doit pouvoir, pour d'évidentes raisons, être fixé par les autorités nationales de chaque État membre, sous la seule restriction des règles dégagées par la Cour à l'occasion de chaque affaire qui lui a été soumise à cet égard. La Cour semblerait avoir déduit de la compétence explicitement reconnue à l'article 56 du traité une compétence générale des États membres pour déterminer les exigences de l'ordre public. Afin de préserver les principes d'égalité et de non-discrimination — fondements du traité —, la Cour aurait toutefois posé une limite importante à ce principe, en octroyant aux institutions de la Communauté un pouvoir de contrôle, assimilable à un contrôle a posteriori et qui s'exercerait cas par cas, en considération des faits de l'espèce. Dans le cadre général posé par l'article 48 du traité, les États membres jouiraient donc du pouvoir de déterminer les exigences de l'ordre public, sous réserve du contrôle exercé par les institutions communautaires.

Questions A 3), 10) et 11) La répartition de compétences opérée par la Cour aurait pour but de concilier le principe communautaire de non-discrimination établi par l'article 7 du traité avec les exigences nationales d'ordre public. L'article 48, en introduisant une clause de traitement national, reprendrait ce principe de non-discrimination, mais il permettrait également aux États membres de maintenir dans la législation et les pratiques des exceptions applicables aux ressortissants communautaires. Dans l'affaire Van Duyn, précitée, la Cour aurait considéré qu'un État membre pouvait s'opposer à l'exercice de certaines activités par un ressortissant d'un autre État membre, alors qu'aucune restriction analogue n'était imposée à ses propres ressortissants. Inversement, dans l'affaire 67/74 (Bonsignore, Recueil 1975, p. 297), la Cour aurait estimé, en application de l'article 3 de la directive 64/221, que seul le «comportement personnel» pouvait justifier l'expulsion d'un ressortissant communautaire, une telle mesure ne pouvant être fondée sur des motifs de «prévention générale». Il semblerait que l'on s'achemine ainsi vers une distinction, à laquelle le gouvernement français souscrit, entre un traitement différencié fondé sur le comportement personnel — dérogation acceptable pour des raisons d'ordre public — et une discrimination fondée sur des motifs de prévention générale — qui ne saurait être admise sans porter atteinte au principe de libre circulation.

Questions A 4) et 5) Dans l'affaire Bouchereau, la Cour semblerait considérer que la menace pour l'ordre public ne résulte pas de l'existence d'une

condamnation pénale, mais des circonstances qui font apparaître l'existence d'un comportement personnel. La menace serait donc constituée par le comportement personnel dans certaines circonstances, la condamnation pénale n'étant qu'une conséquence — une sanction — éventuelle du comportement personnel. Inversement, la Cour aurait décidé dans l'affaire Van Duyn que l'absence d'interdiction légale ne pouvait empêcher d'invoquer la notion d'ordre public. Ainsi, un comportement non réprimé par la loi pénale de l'État membre où il intervient pourrait néanmoins valablement fonder une mesure d'éloignement. La jurisprudence française, pour sa part, considérerait que l'existence d'infractions n'est qu'un élément parmi d'autres pour examiner le comportement de l'individu en cause. Cette solution retenue pour les ressortissants extra-communautaires serait, bien entendu, applicable aux ressortissants des États membres. Le gouvernement français est donc d'avis de répondre par l'affirmative, d'autant que, d'une manière générale, de tels comportements ne sauraient entraîner l'éloignement du territoire français d'un étranger.

Question A 6) La menace pour l'ordre public, susceptible d'entraîner et de justifier une mesure d'éloignement, se fonderait sur le comportement de l'individu. L'infraction légalement sanctionnable ne ferait que constater et sanctionner le comportement, mais ne pourrait en affecter la nature. La mesure d'éloignement fondée sur une menace de l'ordre public exigerait donc une qualification de la nature du comportement. La mesure d'éloignement du territoire ne saurait être assimilée à une sanction, il s'agirait d'une décision administrative. A ce titre, il ne paraîtrait pas nécessaire que les actes qui la motivent constituent une infraction légalement prévue.

Questions A 7), 8) 9) et 12) Dès lors qu'il incomberait à chacun des États membres de qualifier le comportement des ressortissants communautaires individuellement et pour chaque cas d'espèce, il leur serait loisible de tenir compte de toutes les éventuelles circonstances atténuantes qui pourraient bénéficier à l'étranger dont l'éloignement est envisagé. Dans la pratique, le gouvernement français examinerait chaque cas individuellement, les autorités nationales prenant habituellement en compte les considérations humanitaires, et notamment les éventuelles attaches familiales dont peut se prévaloir l'étranger menacé d'expulsion. En aucun cas toutefois, tel ou tel type de situation ne pourrait être admis comme interdisant en soi aux États membres de décider l'éloignement d'un étranger dont le comportement personnel menace l'ordre public. Concernant le caractère public du trouble, il serait constant que les États membres ont le droit de prendre en considération toutes les données à leur disposition. Il apparaîtrait qu'en règle générale, le trouble à l'ordre public peut être «publiquement» constaté. Il n'en demeurerait pas moins que, dans certains cas, le comportement délictuel ou criminel se situant dans la vie privée pourrait, le cas échéant, constituer un motif valable pour une mesure d'éloignement. A propos de la qualification du comportement personnel «présence devenue intolérable» et de la sanction «solution nécessaire», la Cour se serait

refusée, dans l'affaire Bonsignore, à suivre l'avocat général qui souhaitait une qualification communautaire, et aurait ainsi confirmé sa volonté de laisser aux États membres la compétence pour ce type de définition.

Il serait de pratique constante du gouvernement français de distinguer entre le refus de séjour et l'expulsion. Le refus de séjour ne serait jamais définitif, l'étranger pouvant toujours revenir s'il remplit les conditions. Pour l'expulsion en revanche, tant que l'arrêté n'a pas été rapporté, l'expulsion demeurerait valable. Toutefois, la mesure d'éloignement pourrait à tout moment être abrogée si la menace pour l'ordre public a cessé. Le refus de régularisation de la situation d'un étranger, s'il ne s'accompagne pas d'une mesure d'expulsion, ne saurait s'opposer au retour de l'intéressé, sa situation devant faire l'objet d'un nouvel examen s'il revenait ultérieurement en France.

Au niveau de la mise en œuvre de la répartition de compétences, il apparaîtrait que le principe de chaque garantie procédurale est posé par la directive, mais que les dispositions d'application régissant le détail de ces garanties relèvent de la compétence de chaque État membre. La Cour aurait eu déjà l'occasion de se prononcer sur cette question à propos des articles 53 et 62 du traité (interdiction de nouvelles restrictions), en considérant qu'il n'y avait pas d'opposition entre ces dispositions et l'article 189 du traité: «Le choix des formes et moyens ne peut être opéré que dans le respect des prescriptions et interdictions résultant du droit communautaire» (affaire 48/75, Royer, Recueil 1976, p. 497).

Question A 14) L'article 6 de la directive poserait le principe de l'obligation de communication des motifs de la décision, la loi française sur la motivation des actes administratifs (loi n° 79/587 du 11. 7. 1979) complétant cette disposition et assurant le respect des garanties fondamentales. Quant à la langue utilisée pour l'exposé, cette question ne serait pas nécessaire à la résolution des cas d'espèce puisqu'il s'agirait d'autorités administratives francophones s'adressant à des ressortissantes françaises.

Question B 1) L'organisation de la garantie prévue à l'article 9 de la directive relèverait de la compétence des États membres, auxquels il appartiendrait d'en assurer le respect.

Questions B 2) et 3) Il résulterait de l'arrêt dans l'affaire Santillo qu'il ressortit à la compétence de chacun des États membres de déterminer la nature de «l'autorité différente» pouvant être saisie du recours des personnes à l'encontre desquelles une mesure d'expulsion est envisagée et de savoir si cette «autorité différente» doit relever ou non du pouvoir judiciaire.

Question B 4) Il ressortirait de l'article 9, alinéa 2, de la directive que les États membres ont l'obligation d'ouvrir aux intéressés une voie de recours direct à «l'autorité différente».

Questions B 6) à 15) La mise en œuvre au niveau national des principes communautaires édités par la directive en matière de garanties procédurales, et notamment du principe de procédure

contradictoire et des droits de la défense, relèverait des législations nationales, et leur application des tribunaux nationaux. A titre indicatif, le gouvernement français présente quelques éléments d'information sur les modalités d'organisation, en France, de la procédure prévue à l'article 9 de la directive par référence aux questions posées par le juge de renvoi. Si l'étranger ou son conseil n'a pas pu, pour un motif valable, se présenter devant la commission qui doit connaître de l'affaire, il ferait l'objet d'une convocation à une autre session de la commission. L'étranger dont l'éloignement est envisagé aurait le droit, après avoir eu communication de son dossier, s'il le désire, de présenter un mémoire. L'étranger convoqué devant la commission pourrait discuter et critiquer éventuellement les faits qui lui sont reprochés. Si ceux-ci s'avéraient insuffisamment établis, la commission pourrait émettre un avis défavorable. Un simple rapport ne saurait être suffisant pour justifier une mesure de rigueur. L'intéressé pourrait, dans la mesure où il n'y a pas d'urgence, demander la communication de son dossier. Il aurait, sauf cas d'urgence, un délai de 15 jours minimum pour consulter son dossier. Si, ce qui semble difficilement concevable, une pièce a été ajoutée au dossier, l'intéressé en prendrait obligatoirement connaissance, si elle était évoquée devant la commission. Un délai minimal de 15 jours serait prévu entre la date de la convocation et celle de la comparution devant la commission.

Le gouvernement français souligne que c'est seulement si des modalités d'organisation de «l'autorité différente» prévue par l'article 9 de la directive ne permettent pas à l'étranger de faire valoir ses moyens de défense et portent plus généralement atteinte à l'indispensable indépendance de cette autorité que les règles nationales régissant l'activité de cette dernière pourraient, le cas échéant, être jugées contraires au droit communautaire par les juridictions nationales. Tel serait le cas si un étranger était dans l'impossibilité de bénéficier d'un examen de sa situation distinct de celui auquel avait procédé l'autorité administrative habilitée à prendre une éventuelle décision de refus de délivrance d'un titre de séjour ou d'éloignement. Dès lors, la seule présence, au sein de l'autorité, d'un membre de l'administration chargé de prendre, le cas échéant, une décision d'éloignement, ou celle d'un fonctionnaire appartenant à une autre administration, ne pourrait par elle-même faire douter de l'impartialité de cette autorité.

D — Observations présentées par le gouvernement italien

Question A 1) Il ne semblerait pas que la Cour puisse définir la notion d'ordre public (qui «peut varier d'un pays à l'autre et d'une époque à l'autre») sans recourir de nouveau au fait que l'activité constitue «un danger social» non nécessairement lié à une infraction de caractère pénal (affaire Van Duyn). Cette notion différerait précisément d'un pays à l'autre et varierait avec le temps.

Question A 2) En revanche, les limitations pourraient être communes aux États membres, mais il s'agirait de «limitations», c'est-à-dire de limites qui interdisent d'aller plus loin mais qui ne four-

nissent pas la définition de la notion. Ces limitations résideraient dans le respect des normes spécifiques de droit communautaire en la matière ainsi que dans le respect des principes généraux de droit qui sauvegardent les droits fondamentaux et réglementent une société de type démocratique, principes également propres au droit communautaire et imposant, entre autres, que ces limitations aient un caractère raisonnable et proportionnel. Il serait bien entendu que les limitations doivent faire l'objet d'une interprétation restrictive.

Question A 3) Il serait certain que les restrictions justifiées par des motifs d'ordre public peuvent engendrer pour l'étranger une situation différente par rapport à celle des nationaux. Toutefois, admettre à l'égard du citoyen d'un autre État membre la même prohibition absolue d'interdiction d'accès au territoire qui existe à l'égard des nationaux, reviendrait à supprimer la réserve expressément faite dans l'article 48, paragraphe 3, du traité. Le principe figurant à l'article 7 du traité devrait être entendu et interprété en liaison avec la règle et l'exception à la règle prévues à l'article 48 subséquent.

Question A 4) Il serait opportun de préciser que l'ordre public est indiqué à titre de prévention (prévention spécifique et non pas générale comme la Cour l'aurait précisé dans l'arrêt Bonsignore). L'agression (eu égard à laquelle la seule présence d'une menace réelle et suffisamment grave permettrait de justifier la mesure restrictive) ne devrait pas nécessairement être sanctionnée du point de vue pénal. En effet, la sanction pénale ne concernerait pas nécessairement les comportements les plus graves mais serait prévue en vertu d'un choix de politique législative, surtout dans les cas dans lesquels, en raison de la nature particulière du comportement, on la considère comme le moyen le plus efficace de dissuasion, et, dans une moindre mesure, de répression.

Question A 5) Ce ne serait pas toujours en recherchant une norme spécifique qui prévoit et sauvegarde un intérêt fondamental de la société et qui en sanctionne le non-respect qu'on pourrait déterminer cet intérêt, mais en analysant l'ensemble des dispositions existant dans un certain pays et l'interprétation qui en est faite à une certaine époque eu égard à la sauvegarde du bien public.

Question A 6) L'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme prévoyant que nul ne peut être condamné pour une action qui ne constituait pas une infraction au moment où elle a été commise, les mesures restrictives à l'égard de l'étranger ne constitueraient pas des «condamnations» mais des mesures «préventives» tant lorsqu'elles visent à interdire l'entrée du territoire (et il ne pourrait en être différemment) que lorsqu'elles visent à mettre fin au séjour. Une mesure d'expulsion pourrait être plus grave dans certains cas qu'une condamnation pénale, mais cela ne revêtirait de l'importance qu'en ce sens que la disposition qui permet d'adopter la mesure doit être interprétée de façon restrictive et prudente, dans le respect des principes garantissant le caractère raisonnable et proportionnel de la mesure adoptée.

Question A 8) Les circonstances évoquées devraient être appréciées sérieusement lors de l'adoption de la mesure, également et en particulier en ce qu'elles auraient une incidence sur le caractère dangereux de l'individu.

Question A 9) La sphère de moralité privée appartenant exclusivement à l'individu et aucune intervention de quelque autorité étatique que ce soit n'étant admissible, la moralité de chacun ne revêtirait une importance au regard de l'ordre public que lorsqu'elle se manifeste par un comportement extérieur présentant les caractéristiques de l'acte illicite (ou, en vue de la prévention, par le danger que ce comportement représente) ou pour le moins d'un danger social.

Question A 10) Il ne semblerait pas pouvoir être exclu, en principe, qu'à l'égard d'une personne qui, bénéficiant en général de la garantie accordée par le droit communautaire, se livre à la prostitution, on puisse apprécier que son comportement constitue un danger social, à condition que cette appréciation soit fondée sur le comportement personnel de l'intéressé.

Question A 11) L'exercice de la prostitution pourrait être, d'un point de vue abstrait, et selon l'appréciation de chacun des États à diverses époques, considéré, pour le moins dans certaines de ses manifestations, comme un phénomène dangereux pour la société pouvant constituer une menace effective et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société, bien que du point de vue socio-politique on puisse considérer inopportun d'adopter de façon générale des mesures répressives contre cette activité. Par ailleurs, d'un point de vue concret, la prostitution étant un phénomène généralisé et toléré dans tous les États membres, il serait bien difficile de considérer comme menace grave de l'ordre public l'exercice individuel, éventuellement discret et réservé, de cette activité. Dans le cadre de ces considérations, il devrait être souligné que l'application d'un critère trop rigide pourrait trop facilement conduire à des abus eu égard à la difficulté extrême d'apprécier la mesure de la moralité sexuelle.

Question A 12) Les expressions utilisées par l'avocat général Mayras dans ses conclusions dans l'affaire Bonsignore — «présence qui devient intolérable» et «solution nécessaire» — donneraient certainement une mesure de la gravité de la menace de l'ordre public mais seraient toujours liées à une appréciation nationale de l'ordre public.

Question A 13) La limitation que l'article 48, paragraphe 3, permet d'effectuer devrait être justifiée par des motifs de prévention (spéciale) et non pas de répression: dès lors que la menace de l'ordre public s'amenuise, il n'y aurait plus aucune raison de maintenir ou de proroger une mesure restrictive, contraire à la libre circulation des personnes, et la situation de l'intéressé pourrait certainement être réexaminée.

Question A 14) Les mesures restrictives devraient certainement être motivées, la motivation devant être réelle et non pas apparente. En revanche, il n'apparaîtrait pas nécessaire de la rédiger dans la langue maternelle de l'intéressé, dans la mesure où cela ne semble en fait pas indispensable pour que l'intéressé puisse

prendre «connaissance» lui-même des mesures adoptées.

Question B 1) Une réponse analogue à celle de l'affaire Pecastaing, précitée, devrait être donnée en ce qui concerne l'article 9 de la directive, cette disposition indiquant déjà que les garanties doivent résider soit dans la possibilité d'un recours juridictionnel, qui ne doit pas être limité au contrôle de légalité et qui doit avoir un effet suspensif, soit dans l'avis d'une autorité compétente du pays d'accueil devant laquelle l'intéressé doit effectivement pouvoir présenter ses moyens de défense (autorité qui peut également être administrative dès lors qu'elle est différente et indépendante par rapport à celle qui a adopté la mesure, comme la Cour de justice l'a précisé dans l'affaire Santillo). Il ne semblerait pas possible de préciser plus avant les «garanties procédurales» que les États membres doivent offrir à celui qui introduit un recours, parce qu'il serait suffisant que ce recours soit juridictionnel, qu'il ne soit pas limité au seul contrôle de légalité et qu'il ait un effet suspensif. Les règles de procédure applicables au recours ne pourraient qu'être les règles de procédure nationales, différentes d'un État à l'autre.

Question B 2) La Cour aurait déjà répondu en partie dans l'arrêt Santillo. La simple «désignation» des membres n'impliquerait pas une tutelle hiérarchique et ne violerait pas l'indépendance du membre désigné. En revanche, l'article 9 de la directive évoquerait les «recours juridictionnels» et ce ne serait qu'en l'absence de tels recours que la directive exigerait un «avis» d'une autorité différente de celle qui a adopté la mesure contestée.

Question B 3) Il serait naturel que, comme en Italie, la commission siège auprès de l'administration (du ministère de l'intérieur) qui, en général, se préoccupe des problèmes en cause et que certains de ses membres appartiennent, pour des raisons de compétence spécifique, à la même administration. Dans un État de droit, l'acte formel de nomination par le ministre de l'intérieur ne mettrait certainement pas en cause l'indépendance de l'organe.

Questions B 4) et 5) Il serait clair que les règles de procédure doivent être les règles nationales et que celles-ci doivent assurer que l'avis exprimé soit efficace et actuel. Il serait également clair que l'avis, précisément parce qu'il est un avis, doit être motivé, bien qu'il ne semble pas nécessaire que les «signatures des membres de l'autorité ainsi que leur nom et leur qualité» y figurent.

Questions B 6), 7) et 8) C'est au droit national qu'il appartiendrait de réglementer la procédure à suivre, qui devrait simplement offrir les garanties susmentionnées. C'est de ces principes que s'inspirerait la réglementation italienne mettant en œuvre la directive. En effet, le décret présidentiel n° 1656 de 1965 prévoirait en particulier que les motifs d'ordre public sont portés à la connaissance de l'intéressé sauf au cas où la sécurité de l'État s'y oppose. La décision de délivrance du titre de séjour et de refus de délivrance devrait être adoptée

dans les six mois de l'introduction de la demande. L'intéressé serait autorisé à rester provisoirement sur le territoire national jusqu'à l'adoption de la décision lui délivrant ou refusant de lui délivrer le titre de séjour. Le délai accordé aux ressortissants d'un État membre pour quitter le territoire national ne pourrait être inférieur à 15 jours dans le cas du refus du titre de séjour, et à un mois dans le cas d'un refus de renouvellement ou d'une mesure d'expulsion du territoire national, abstraction faite des motifs d'urgence. Abstraction faite également des cas d'urgence, la décision par laquelle les autorités refusent le renouvellement du titre de séjour ou expulsent du territoire national une personne déjà autorisée à y séjourner, serait adoptée après avis de la commission compétente en la matière, devant laquelle l'intéressé pourrait se faire assister ou représenter par une personne jouissant de sa confiance. Sur demande de l'intéressé, serait soumise à l'examen de la commission la décision refusant la délivrance du titre de séjour ou l'expulsant du territoire national, qui intervient dès avant la délivrance du titre de séjour. Dans ce cas, l'intéressé pourrait être admis à faire valoir personnellement ses moyens de défense.

Question B 9) La réponse devrait être négative.

Question B 10) On ne saurait tirer motif de la moralité d'une personne pour adopter des mesures restrictives dès lors qu'il n'existe pas de comportement ou le risque (de façon préventive) d'un comportement personnel concret qui puisse constituer une menace pour l'ordre public.

Question B 11) Les documents pris en considération par la commission qui adopte la mesure devraient être transmis intégralement à l'autorité qui émet l'avis et ceux-ci devraient pouvoir être communiqués à l'intéressé.

Questions B 12) et 13) Il appartiendrait au droit national de réglementer la procédure mentionnée à l'article 9 de la directive de façon que cette réglementation permette à l'intéressé de se défendre de façon adéquate, en engageant des frais répondant au principe de proportionnalité, et dans les limites de ce qui est raisonnable.

Question B 14) Tout au plus devrait-il être possible, pour des motifs de sécurité de l'État, de dissimuler à l'intéressé le nom d'un informateur de la police, alors que l'importance d'un document contesté pour faux devrait relever de la réglementation de chaque État jusqu'à ce que le juge compétent se soit prononcé sur son authenticité.

E — Observations présentées par le gouvernement néerlandais

Le gouvernement néerlandais est d'avis que les questions visées au point A soulèvent quatre problèmes étroitement liés entre eux et qui intéressent la libre circulation des personnes à l'intérieur de la Communauté sur le plan des principes.

La portée de l'exception d'ordre public visée aux articles 48, paragraphe 3, et 56, paragraphe 1

Il ne serait pas possible de donner une définition globale de la notion d'ordre public, celui-ci recouvrant les intérêts variables que l'État ou les organes

investis de la puissance publique considèrent comme des intérêts publics fondamentaux qu'ils doivent protéger d'office. La Cour aurait assorti la marge d'appréciation reconnue aux États membres de restrictions dont une, importante, de caractère systématique et qui se rapporte au contenu de la définition, résulterait directement de l'article 2, paragraphe 2, de la directive 64/221: il ne serait pas possible d'invoquer l'exception de l'ordre public à des fins économiques. Une autre restriction résultant du droit communautaire serait le principe de proportionnalité, dont des applications figureraient entre autres dans les affaires Rutili, 8/77 (Sagulo, Recueil p. 1435) et Bouchereau. Une dernière restriction résulterait du principe de non-discrimination, la seule exception étant qu'à l'égard des ressortissants d'autres États membres, il peut être prononcé l'expulsion ou refusé l'admission. Cette exception, logique en soi, serait toutefois soumise à certaines règles précises interprétées dans un sens strict.

L'intérêt général, relevant de la notion d'«ordre public», en droit national

Les intérêts que les autorités nationales considèrent comme devant être protégés devraient être contenus dans des règles normatives dont les justiciables soient en mesure de prendre connaissance, de manière à ce que les tribunaux puissent apprécier si l'exception d'ordre public est indiquée aux fins d'intérêts autres que ceux qui en relèvent. Il ne faudrait pas en conclure que les dispositions de droit interne, qui protègent les intérêts de la société, doivent toujours être assorties d'une sanction pénale, des intérêts publics fondamentaux pouvant aussi bien être assortis d'une sanction de droit administratif ou de droit privé. Pour apprécier si «un comportement constitue une menace réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société», la définition légale des intérêts relevant de la notion d'ordre public fournirait le premier critère. Il conviendrait aussi de tenir compte du comportement de fait portant atteinte à l'ordre public. Un fait punissable, qui n'est pas grave en soi, pourrait, en raison des circonstances particulières dans lesquelles il est commis (par exemple, en cas de récidive), être constitutif d'une atteinte à des intérêts essentiels de la société qui ne saurait être raisonnablement tolérée. Il serait du reste inexact de considérer que constituent seuls une atteinte à l'ordre public les comportements pouvant aboutir à des troubles publics. Dans la vie privée également, il pourrait être porté gravement atteinte à des intérêts que l'État considère comme des intérêts publics. Le critère selon lequel le comportement en cause doit se manifester «en public» ne paraîtrait dès lors pas adéquat.

Les conséquences de l'exception de l'ordre public

L'expulsion ou le refus d'admission devrait être considéré non pas comme une sanction, mais comme une mesure administrative tendant à protéger des intérêts publics. Dès lors que les normes du droit communautaire habilitent les autorités nationales à prendre une telle mesure, c'est à celles-ci qu'il appartien-

drait de décider si elles prendront effectivement cette mesure ou non. Quant à savoir si elles doivent en ce cas tenir compte des contingences particulières à la personne de l'intéressé, il s'agirait là en principe d'une question réglée par le droit national. Tel serait l'enseignement de l'arrêt Royer. Cette compétence cesserait toutefois d'exister lorsque les raisons qui la justifient viennent à disparaître; quand le ressortissant communautaire en cause ne représente plus un danger direct et imminent pour les intérêts fondamentaux de la société, il devrait être remis en mesure d'exercer son droit de libre circulation. Il ne paraîtrait guère possible de définir d'une manière générale dans quels cas les autorités nationales sont tenues d'admettre que, dans un cas concret déterminé, il n'existe plus de motifs valables d'assortir ce droit de restrictions. Le fait que le justiciable doive pouvoir prendre connaissance de manière convenable des raisons qui justifient la mesure restrictive prise à son égard constituerait du reste un principe de bonne administration, généralement admis aux Pays-Bas. Cela pourrait impliquer dans certaines circonstances que ces raisons doivent lui être communiquées dans sa langue maternelle, sauf s'il maîtrise la langue du lieu de sa résidence.

Les principes de proportionnalité et de non-discrimination

Il faudrait déduire de l'arrêt Bonsignore que les restrictions au droit de libre circulation doivent être appliquées en tenant compte des circonstances du cas d'espèce. Il ne serait pas permis de mettre fin au droit de séjour ou de refuser celui-ci pour des raisons pouvant certes être mises en relation avec la protection de l'ordre public, mais qui ne pourraient être rattachées directement au comportement de celui à l'endroit duquel cette mesure est prise. Le principe de non-discrimination ne viserait pas seulement les inégalités formelles. Une inégalité de traitement matérielle impliquerait elle aussi une protection sélective de l'ordre public fondée sur la nationalité et constituerait dès lors une discrimination prohibée.

F — Observations présentées par le Royaume-Uni

La notion d'ordre public. Le gouvernement du Royaume-Uni pense lui aussi qu'il n'est ni nécessaire ni même possible de poser une définition de l'ordre public en tant que tel. Le terme pourrait seulement être interprété dans les circonstances de chaque espèce. On ne pourrait pas non plus exclure de sa portée certains éléments au seul motif qu'ils ne peuvent pas constituer des infractions pénales (voir affaires Van Duyn et Rutili). La procédure de l'article 177 et les arrêts de la Cour rendus jusqu'à présent, combinés à d'autres garanties prévues par le droit communautaire, permettraient une approche tout à fait satisfaisante de la notion. Ces éléments permettraient de réaliser avec circonspection un équilibre entre les besoins et les objectifs de chaque État membre qui cherche à protéger ses intérêts légitimes (et ceux des individus) à l'intérieur de ses frontières, d'une part, et les besoins de la Communauté et des ressortissants des États membres à l'intérieur de la Communauté d'autre part.

Garanties procédurales. Quant à la question de portée générale relative à la nature des garanties que les États membres doivent prévoir, la réponse se trouverait dans les dispositions de la directive 64/221 et les arrêts que la Cour a rendus sur ce fondement. Les questions détaillées déférées par le juge de renvoi sembleraient viser à accréditer la conception selon laquelle l'avis visé à l'article 9 de la directive devrait être délivré de façon impartiale. Les juridictions des États membres seraient compétentes pour établir la validité de l'appréciation donnée dans un cas particulier sans qu'il soit nécessaire de répondre de façon spécifique à ces questions. En outre, comme l'équité procédurale ne pourrait être appréciée qu'à la lumière des circonstances de chaque cas particulier pris dans l'ensemble de ses éléments et comme la nature de l'autorité compétente et la procédure à suivre devant elle varieraient selon les États membres, il ne serait pas opportun que la Cour établisse des règles générales de procédure précises, allant au-delà de ce que la directive prévoit.

G — Observations présentées par la Commission

La notion d'ordre public et ses limitations (questions A 1) et 2)) Le législateur communautaire se serait efforcé, non pas de donner une définition commune de l'ordre public, mais d'encadrer le comportement des autorités nationales en fixant certains critères essentiellement négatifs. Le pouvoir, non pas de définir de façon abstraite, mais de donner un contenu concret à la notion d'ordre public par son application, aurait été laissé aux États membres. Il en résulterait une conséquence importante quant à l'intervention de la Cour dans le cadre de la procédure préjudicielle: elle ne pourrait être appelée à censurer le cas d'application précis dans lequel une mesure d'ordre public a été prise par les autorités d'un État membre. C'est en effet aux juridictions nationales qu'il appartiendrait d'examiner la conformité des décisions individuelles aux dispositions du droit communautaire (voir arrêt Rutili).

Plutôt que de tenter de donner une énumération exhaustive des limites de droit communautaire auxquelles sont soumises les mesures d'ordre public prises par les autorités nationales, la Commission estime préférable d'énoncer les bases juridiques sur lesquelles se fondent ces limites. Elles pourraient être groupées en quatre catégories. Il existerait tout d'abord des limites découlant de la nature même des mesures d'ordre public dans le cadre communautaire, qui devraient être interprétées strictement (voir affaire Van Duyn). Il existerait ensuite des limites tenant au respect des principes fondamentaux de l'ordre juridique communautaire, et tout d'abord du principe de non-discrimination. La Commission pense qu'il y aurait lieu d'établir le point d'équilibre entre l'application du principe de non-discrimination, dont la condition préalable resterait bien entendu qu'il s'agisse de situations objectivement comparables, et la faculté, reconnue aux États membres, de prendre des mesures d'ordre public limitant la libre circulation des personnes et s'appliquant, dès lors, de manière spécifique, aux ressortissants communautaires. Les mesures prises dans le cas de l'application des articles 48, paragraphe 3, et 56 du traité resteraient toutefois soumises au second principe fondamental de l'ordre juridique communautaire, celui de proportionnalité. Il y aurait lieu en

effet non seulement de vérifier si la mesure est réellement nécessaire en vue de protéger l'ordre public, ce qui reviendrait à donner à l'exception une interprétation stricte, mais il s'agirait en outre de vérifier que la menace est suffisamment grave pour justifier la mesure envisagée. En d'autres termes, l'examen porterait non seulement sur le caractère justifié de la mesure en elle-même (arrêt Rutili), mais il serait procédé également à une confrontation des deux intérêts en jeu, la protection de l'ordre public national d'une part, la libre circulation des personnes d'autre part, compte tenu du caractère fondamental du principe de la libre circulation, que la Cour aurait réaffirmé avec force notamment dans les affaires Royer, précitée, 118/75 (Watson, Recueil 1976, p. 1185) et Sagulo, précitée. D'une façon plus générale, la Cour aurait déclaré dans l'arrêt Bouchereau que le recours par une autorité nationale à la notion de l'ordre public suppose, en tout cas, l'existence, en dehors du trouble pour l'ordre social que constitue toute infraction à la loi, une menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société. Enfin, dernière limite de droit communautaire au recours aux mesures nationales d'ordre public: l'intéressé devrait disposer des garanties de procédure adéquates pour faire valoir ses moyens. C'est ce qui aurait été déclaré dans l'arrêt Royer, et qui aurait fait l'objet des arrêts Rutili, Bouchereau, Pecastaing et Santillo.

Portée du principe de non-discrimination (question A 3)) Ce principe ne jouerait pas lorsque les situations ou mesures envisagées ne sont pas comparables. Il ne s'appliquerait en outre que sous réserve des dispositions particulières prévues par le traité et les règlements et directives prises pour son application (arrêt Sagulo).

Portée du principe de proportionnalité (questions A 7) et 8)) L'examen auquel serait soumise la mesure d'ordre public quant au respect de ce principe porterait en premier lieu sur l'atteinte résultant de la mesure envisagée au principe de la libre circulation. Il aurait été considéré dans l'arrêt Watson et Belmann que, parmi les sanctions rattachées à l'inobservation des formalités de déclaration et d'enregistrement prescrites, l'expulsion serait certainement incompatible, pour les personnes protégées par le droit communautaire, avec les dispositions du traité, étant donné qu'une telle mesure constituerait la négation du droit même conféré et garanti par le traité. Cela n'exclurait bien entendu pas que l'éloignement, qui constitue ainsi une sanction particulièrement grave, puisse, dans le cas concret, au gré des circonstances, avoir en outre des répercussions personnelles importantes pour l'intéressée.

Interprétation de la notion de «menace suffisamment grave» (question A 12)) L'avocat général Mayras, dans ses conclusions dans l'affaire Bonsignore, n'aurait fait qu'exprimer en d'autres termes l'exigence formulée par la Cour selon laquelle, d'une part, la dérogation est d'interprétation stricte et qu'il faut dès lors une «menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société» (arrêt Bouchereau) et, d'autre part, la mesure envisagée doit être nécessaire à la sauvegarde des besoins considérés dans une société démocratique (arrêt Rutili).

Le comportement personnel justifiant la mesure doit-il faire l'objet d'une sanction pénale? (questions A 4), 5) et 6)) Les arrêts Van Duyn, Watson et Belmann, Sagulo et Bouchereau illustreraient clairement qu'il n'y a aucun lien nécessaire entre le caractère d'infraction pénale de la menace pour l'ordre public émanant du ressortissant communautaire et l'exigence que cette menace ait un caractère de gravité suffisant. Dans le cadre d'un comportement qui n'est pas pénalement réprimé, face à la marge d'appréciation laissée aux États membres pour déterminer le contenu de la notion d'ordre public, le contrôle nécessaire des institutions de la Communauté ne serait possible que si l'État membre concerné a, sous une forme ou une autre, indiqué, de manière claire et non équivoque, son appréciation du caractère nocif du comportement ou de l'activité concernée et son intention de prendre des mesures à l'égard des ressortissants étrangers. La Commission estime qu'il y a là, à tout le moins par analogie avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, une exigence générale qu'un comportement ne peut faire l'objet de mesures répressives si celles-ci n'étaient pas connues au préalable.

Interprétation de la «mesure de prévention générale» (question A 10)) Les mesures prises dans les circonstances décrites ne relèveraient pas de la prévention générale telle que visée à l'arrêt Bonsignore. La circonstance qu'une mesure est justifiée par l'appartenance de l'individu à une catégorie ou à un groupe dont l'activité est considérée comme portant atteinte à l'ordre public ne donnerait pas à cette mesure un caractère de prévention générale dès lors que, dans chaque cas individuel où elle est appliquée, elle le serait parce qu'il est exclusivement estimé que l'individu participant à ce groupe constitue, par sa présence ou son activité, même passée (voir arrêt Bouchereau) une menace réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société. Il y aurait prévention générale si en outre ou exclusivement, l'objet de la mesure restrictive était de réaliser un effet dissuasif dans la catégorie de personnes concernées. A partir du moment où la mesure est exclusivement justifiée «soit parce que l'ordre public a été gravement perturbé par les faits commis, soit parce que le renouvellement d'actes anti-sociaux est à redouter de la part de l'intéressé» (conclusions de l'avocat général Mayras dans l'affaire Bonsignore), il n'y aurait pas prévention générale.

Interprétation de la notion de comportement personnel (question A 11)) Si la mesure est fondée sur le fait que celles qui exercent la «profession» de prostituée constituent dans certains pays un support du banditisme, ce serait manquer à l'exigence de constatation d'un comportement personnel de ne pas vérifier si de tels liens sont ou ont été établis dans le cas précis de l'intéressée.

Le comportement privé peut-il être pris en compte? (question A 9)) Il ne serait pas possible de formuler un principe général pertinent quant à l'appréciation d'une mesure d'ordre public en droit commu-

nautaire, portant sur le caractère «privé» ou «public» de certains comportements. Dès lors qu'un comportement faisant partie de la vie privée est considéré par l'autorité nationale comme ayant des répercussions en dehors de la vie privée, l'État membre concerné pourrait, par application des principes dégagés par la Cour, considérer que la protection de l'ordre public requiert son intervention. Il en serait notamment ainsi dans le domaine des mœurs: il existerait une série de comportements, sexuels et autres, purement privés, qui feraient l'objet d'appréciations très divergentes d'un État membre à l'autre et même, à l'intérieur d'un même État membre, d'une période à l'autre.

Une mesure d'éloignement peut-elle être définitive? (question A 13)) Une décision définitive d'éloignement du territoire d'un État membre constituerait indiscutablement une mesure extrêmement grave, le ressortissant communautaire voyant ainsi un droit qu'il tire directement du traité annihilé à tout jamais (arrêt Watson et Belmann). Chaque mesure d'ordre public prise à l'encontre d'un ressortissant communautaire devrait être justifiée par la menace réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société (arrêt Bouchereau). Une telle appréciation dépendrait nécessairement d'un ensemble de circonstances spécifiques qui, par définition, sont variables d'une époque à l'autre (arrêt Van Duyn). Le comportement passé de l'intéressé pourrait justifier une intervention de l'autorité pour autant qu'il subsiste une menace actuelle (arrêt Bouchereau). Dès lors, une décision définitive d'éloignement, quel que soit le comportement sur lequel elle est fondée, violerait le principe de proportionnalité et ne respecterait pas le principe de l'interprétation restrictive de la dérogation de l'article 48, paragraphe 3, du traité. Il ne serait par contre pas exclu qu'une mesure d'interdiction d'accès au territoire puisse être répétée à l'occasion de chaque nouvelle demande, pour autant que l'autorité nationale puisse justifier que chaque mesure de refus respecte les limites de droit communautaire exposées ci-dessus.

Obligations de motivation (question A 14)) L'exigence de motivation, soulignée dans les arrêts Rutili et Royer, impliquerait notamment, de la part de l'État concerné, une communication des motifs «précis et complets» de la décision en vue de mettre l'intéressé en mesure d'assurer utilement sa défense. Il en résulterait que ne répondrait pas à cette exigence une formule de motivation générale qui ne serait pas directement et précisément liée au comportement du ressortissant communautaire concerné. Quant à la langue utilisée, la jouissance effective de la sauvegarde assurée par l'obligation de motivation ne pourrait être garantie avec certitude que si les motifs sont communiqués dans la langue nationale des intéressées ou, dans le cas de ressortissants d'États membres multilingues, dans celle de leurs langues nationales qu'ils parlent.

Garanties procédurales minimales (question B 1)) L'insuffisance de protection apparaîtrait dans trois hypothèses: en cas d'absence de recours juridictionnel contre les décisions décrites à l'article 8 de la direc-

tive; lorsque de tels recours juridictionnels existent mais ne permettent que le contrôle de légalité de la décision, en excluant le contrôle de fond; lorsque de tels recours, même portant sur le fond, n'ont pas d'effet suspensif (voir conclusions de l'avocat général Capotorti dans l'affaire Pecastaing et arrêt Santillo).

Questions B 2) et 3) L'exigence d'une consultation d'une autorité différente n'aurait de sens en vue d'assurer le respect des règles de procédure minimales que si elle vise à assurer l'indépendance des membres de cette autorité par rapport à l'autorité qui a le pouvoir de décision. La Commission se rallie à la position de l'avocat général Capotorti exigeant, pour que cette indépendance soit effective, «que la personne ou les personnes composant l'organe consultatif n'aient de lien d'aucune sorte avec l'autorité appelée à décider» (affaire Pecastaing). Il y aurait lieu de constater, comme l'a fait la Cour dans l'arrêt Santillo, que «la directive laisse aux États membres une marge d'appréciation pour la désignation de l'autorité compétente. Peut être considérée comme telle toute autorité publique indépendante de l'autorité administrative appelée à prendre une des mesures prévues par la directive, organisée de manière que l'intéressé ait le droit de se faire représenter et de faire valoir ses moyens de défense devant elle». La Commission relève qu'à sa connaissance la commission consultative des étrangers ne comprendrait jamais parmi les membres participant à la décision de fonctionnaires du ministère de la justice. Le fait que le secrétariat de la commission soit assuré par un fonctionnaire dudit ministère ne serait pas susceptible de mettre en péril l'impartialité de la commission, le secrétariat n'étant qu'une tâche d'exécution et non pas de décision. Il est vrai que l'article 10 de la loi du 28 mars 1952 n'exclurait pas la possibilité que siège à la commission consultative un magistrat du ministère public. Une telle situation pourrait mettre en question l'impartialité de la commission, le ministère public pouvant être appelé à intervenir au stade des poursuites antérieures à la consultation de la commission. La circonstance que l'autorité qui prend les décisions est celle qui rémunère les membres de la commission ne paraîtrait pas en revanche mettre en cause l'impartialité de celle-ci, puisqu'il en serait de même en ce qui concerne les magistrats faisant partie des juridictions civiles et pénales. Enfin, en ce qui concerne la procédure devant la commission, l'administrateur de la sûreté publique ou son délégué participerait aux débats et non aux délibérés.

Questions portant sur la procédure devant la commission consultative (questions B 4), 5), 6), 7), 12), 13), 14) et 15)) L'article 9, paragraphe 1, de la loi belge prévoirait qu'en cas d'intervention obligatoire de la commission consultative, l'intéressé doit pouvoir faire valoir ses moyens de défense et se faire assister ou représenter dans les conditions de procédure prévues par la législation nationale. La même précision ferait défaut au paragraphe 2 de l'article 9 s'agissant de la consultation, à la demande de l'intéressé, de l'autorité indépendante. La Commission estime que s'il a ainsi été fait explicitement référence aux règles de procédure nationales lorsque des intérêts comparativement plus importants (refus du renouvellement du séjour ou décision d'éloignement du porteur d'un titre de séjour)

sont en jeu, la même règle devrait valoir dans l'hypothèse où l'intervention de la commission consultative porte sur des intérêts relativement moins importants (refus d'octroi d'un premier titre de séjour). Une directive ne liant l'État membre destinataire que quant au résultat à atteindre, celui-ci devrait dès lors réaliser l'objectif du paragraphe 2 de l'article 9, à savoir la consultation, sur demande de l'intéressé de l'autorité indépendante, mais resterait libre pour ce qui est de fixer les règles de procédure organisant cette consultation. Ce principe aurait été confirmé, dans un contexte plus général, par les arrêts dans les affaires 33/76 (Rewe, Recueil p. 1989) et 45/76 (Comet, Recueil p. 2043), desquels il ressortirait que, «en l'absence de réglementation communautaire en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit communautaire». Ces deux arrêts auraient toutefois apporté deux précisions importantes en l'espèce: les modalités nationales ne pourraient être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne (voir conclusions de l'avocat général Capotorti dans l'affaire Pecastaing), et l'application des règles de procédure nationales ne pourrait aboutir à rendre en pratique impossible l'exercice des droits que les juridictions nationales ont l'obligation de sauvegarder. La Commission estime dès lors qu'il n'y aurait lieu de répondre aux questions que dans la mesure où l'application de règles restrictives rendrait en pratique impossible la consultation prévue à l'article 9, paragraphe 2, de la directive et la présentation des moyens de défense. Cela vaudrait particulièrement en ce qui concerne la question B 6), la disposition citée pouvant dans certains cas être utilisée pour limiter un droit que l'intéressé tire directement d'une disposition communautaire. Il en serait de même en ce qui concerne la question B 7), pour laquelle il serait logique d'admettre que si l'article 9, paragraphe 2, permet à l'intéressée de présenter ses moyens de défense, la conséquence en est nécessairement que ces moyens doivent être examinés et rencontrés par l'autorité indépendante consultée. Il en serait enfin de même en ce qui concerne les questions B 11), 12) et 13) concernant la communication du dossier. La Commission renvoie aux conclusions de l'avocat général Capotorti dans l'affaire Pecastaing. L'accès de l'intéressé, directement ou par l'intermédiaire de son avocat, au dossier intégral de l'affaire tel qu'il est communiqué à la commission consultative, constituerait un aspect essentiel de l'activité de défense. Le seul fait qui puisse limiter l'accès au dossier serait l'existence éventuelle de «raisons de sûreté de l'État», auquel cas l'administration devrait justifier de l'existence de telles raisons auprès de l'autorité indépendante. La procédure de consultation du dossier devrait raisonnablement permettre au ressortissant communautaire de présenter ses moyens de défense, ceci tant en ce qui concerne le délai de consultation qu'en ce qui concerne les frais de déplacement éventuels. La réponse à la question B 15) s'inscrirait dans la même perspective.

Dans l'affaire 116/81, la Commission ajoute que la saisine à l'initiative de l'office des étrangers de la commission consultative, alors que l'intéressé n'a toujours pas obtenu de titre de séjour,

irait au-delà de l'article 9, paragraphe 2, de la directive. La Commission estime toutefois que cette disposition vise à assurer au ressortissant communautaire des garanties minimales et que le droit communautaire ne pourrait s'opposer à ce que, en fait, l'État membre lui accorde une garantie plus étendue en consultant d'office la commission consultative même pour les mesures envisagées à l'encontre de personnes n'étant pas encore titulaires de permis de séjour. Une telle pratique, en se généralisant, pourrait inciter les ressortissants communautaires à ne pas respecter le délai fixé à l'article 4 de l'arrêté royal du 22 décembre 1969, et constituerait des lors une atteinte à leurs droits, dans la mesure où, ultérieurement, la forclusion leur serait opposée.

Questions de procédure ayant trait à la charge de la preuve (questions B 8), 9) et 10)) Si la directive prévoit à son article 9, paragraphe 2, au bénéfice du ressortissant communautaire une faculté de consultation d'une autorité indépendante, ce serait afin qu'un contrôle portant non seulement sur la légalité mais également sur l'opportunité de la mesure envisagée puisse être exercé avant que la décision ne soit définitivement arrêtée (arrêt Pecastaing). Il en résulterait logiquement que l'autorité qui prend la décision doit soumettre à l'autorité indépendante un dossier établissant, de manière complète et indiscutable, la nature des faits reprochés, la nécessité des mesures proposées et leur caractère proportionné par rapport à la menace invoquée (arrêt Santillo). Il résulterait de l'arrêt Royer que l'entrée et le séjour dans un État membre étant de droit pour le ressortissant communautaire travailleur salarié ou indépendant, c'est à l'autorité qu'incomberait la charge de la preuve. La Commission estime que la détermination de la force probatoire de condamnations pénales antérieures devrait être réglée par le droit national. Il résulterait de l'arrêt Bouchereau que l'existence d'une menace actuelle pour l'ordre public peut être établie pour les comportements pénalement réprimés dans l'État d'origine même en l'absence d'une condamnation pénale. Enfin, un «rapport de moralité» constitué par la police locale du lieu de résidence de l'intéressé et exposant sur la base d'informations générales une série de renseignements concernant son comportement, etc., ne pourrait suffire à lui seul à établir sérieusement l'existence d'une menace réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société.

III — Procédure orale

Les requérantes au principal, représentées par M[e] L. Misson, avocat au barreau de Liège, le gouvernement belge, représenté par M[es] J.-P. Soumagne et E. E. Jeunehomme, avocats au barreau de Liège, le gouvernement français, représenté par M. Bernard Botte, en qualité d'agent, le gouvernement italien, représenté par l'avvocato dello Stato O. Fiumara, et la Commission des Communautés européennes, représentée par M[e] Francis Herbert, avocat au barreau de Bruxelles, ont été entendus en leurs observations orales à l'audience du 13 janvier 1982.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 16 février 1982.

En droit

1 Par ordonnances du 8 mai 1981, parvenues à la Cour le 12 mai suivant, le président du tribunal de première instance de Liège, siégeant en référé, a posé, en vertu de l'article 177 du traité CEE, une série de questions préjudicielles relatives à l'interprétation des articles 7, 48, paragraphe 3, 56, paragraphe 1, et 66 du traité et de la directive 64/221 du Conseil, 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, p. 850), et notamment ses articles 3, 6, 8 et 9.

2 Ces questions ont été soulevées dans le cadre de litiges opposant à l'État belge les requérantes au principal, de nationalité française, à l'occasion du refus par l'autorité administrative d'une autorisation de séjour sur le territoire belge, refus fondé sur le comportement des intéressées, estimé contraire à l'ordre public en raison de la circonstance qu'elles étaient serveuses dans un bar suspect du point de vue des mœurs.

3 La loi belge du 21 août 1948 supprimant la réglementation officielle de la prostitution interdit le racolage, l'incitation à la débauche, l'exploitation de la prostitution, le fait de tenir une maison de débauche ou de prostitution et l'activité de souteneur. Elle prévoit que des règlements complémentaires peuvent être arrêtés par les conseils communaux, s'ils ont pour objet d'assurer la moralité ou la tranquillité publiques. Le règlement de police de la ville de Liège du 25 mars 1957 et les arrêtés subséquents disposent qu'il est interdit aux personnes qui se livrent à la prostitution de s'exposer à la vue des passants, qu'au lieu de leur activité les portes et fenêtres seront fermées et garnies de façon à ce qu'on ne puisse voir à l'intérieur, et que les mêmes personnes ne pourront se tenir dans la rue à proximité de leur lieu d'établissement.

4 Les questions posées par la juridiction nationale, dont le libellé est, dans les deux affaires, pratiquement identique, sont réparties par le tribunal de renvoi en deux groupes, intitulés respectivement «Quant à la notion d'ordre public» et «Quant aux garanties procédurales». Eu égard à la quasi-identité des

questions dans les deux affaires, il convient de joindre celles-ci aux fins de l'arrêt.

I — Sur la notion d'ordre public

Sur les questions 1 à 9, 11 et 12

5 Les questions 1 à 9, 11 et 12 concernent, en substance, le problème de savoir si un État membre peut, en vertu des réserves inscrites aux articles 48 et 56 du traité, éloigner de son territoire le ressortissant d'un autre État membre, ou lui refuser l'accès du territoire en raison d'activités qui, dans le chef de ses propres ressortissants, ne donnent pas lieu à des mesures répressives.

6 Les questions ainsi posées sont motivées par le fait que la prostitution en elle-même n'est pas prohibée par la législation belge, étant entendu que tombent sous le coup de la loi certaines activités accessoires, particulièrement nuisibles du point de vue social, telles que l'exploitation de la prostitution par des tiers et diverses formes d'incitation à la débauche.

7 Les réserves insérées aux articles 48 et 56 du traité permettent aux États membres de prendre, à l'égard des ressortissants d'autres États membres, pour les motifs énoncés par ces dispositions, et notamment ceux justifiés par l'ordre public, des mesures qu'ils ne sauraient appliquer à leurs propres ressortissants, en ce sens qu'ils n'ont pas le pouvoir d'éloigner ces derniers du territoire national ou de leur en interdire l'accès. Si cette différence de traitement, qui porte sur la nature des mesures susceptibles d'être prises, doit donc être admise, il y a lieu toutefois de souligner que, dans un État membre, l'autorité compétente pour prendre ces mesures ne saurait fonder l'exercice de ses pouvoirs sur des appréciations de certains comportements qui auraient pour effet d'opérer une distinction arbitraire à l'encontre de ressortissants d'autres États membres.

8 Il y a lieu de rappeler à ce sujet que le recours par une autorité nationale à la notion d'ordre public suppose, comme la Cour l'a constaté dans son arrêt du 27 octobre 1977 (Bouchereau, affaire 30/77, Recueil p. 1999), l'existence

«d'une menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société». Bien que le droit communautaire n'impose pas aux États membres une échelle uniforme des valeurs en ce qui concerne l'appréciation des comportements pouvant être considérés comme contraires à l'ordre public, il y a lieu cependant de constater qu'un comportement ne saurait être considéré comme ayant un degré suffisant de gravité pour justifier des restrictions à l'admission ou au séjour, sur le territoire d'un État membre, d'un ressortissant d'un autre État membre dans le cas où le premier État ne prend pas, à l'égard du même comportement, quand il est le fait de ses propres ressortissants, des mesures répressives ou d'autres mesures réelles et effectives destinées à combattre ce comportement.

9 Il y a donc lieu de répondre aux questions 1 à 9, 11 et 12 qu'un État membre ne saurait, en vertu de la réserve relative à l'ordre public inscrite aux articles 48 et 56 du traité, éloigner de son territoire un ressortissant d'un autre État membre ou lui refuser l'accès du territoire en raison d'un comportement qui, dans le chef des ressortissants du premier État membre, ne donne pas lieu à des mesures répressives ou à d'autres mesures réelles et effectives destinées à combattre ce comportement.

Sur la 10e question

10 Par la 10e question, la juridiction nationale demande si l'action d'un État membre qui, «soucieux d'éliminer de son territoire les prostituées provenant d'un pays déterminé parce qu'elles pourraient être un support pour le banditisme, le fait systématiquement en déclarant leur profession de prostituée comme présentant un danger pour l'ordre public, et sans prendre la peine d'examiner si les intéressées peuvent ou non être suspectées de rapports avec le 'milieu'», constitue une mesure de prévention générale au sens de l'article 3 de la directive 64/221.

11 Il y a lieu de rappeler que l'article 3, paragraphe 1, de la directive dispose que les mesures d'ordre public ou de sécurité publique doivent être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu qui en fait l'objet. Il suffit de renvoyer à ce sujet à l'arrêt du 26 février 1975 (Bonsignore, affaire 67/74, Recueil p. 297), où la Cour a constaté «que ne sauraient être retenues, à l'égard des ressortissants des États membres de la Communauté, en ce qui concerne les mesures visant à la sauvegarde de l'ordre public et de la

sécurité publique, des justifications détachées du cas individuel, ainsi qu'il ressort notamment de l'exigence formulée par le paragraphe 1, aux termes duquel c'est 'exclusivement' le 'comportement personnel' de ceux qui en font l'objet qui doit être déterminant».

Sur la 13e question

12 En ce qui concerne la possibilité pour une personne qui fait l'objet d'une décision d'éloignement du territoire d'un État membre d'avoir à nouveau accès au territoire de l'État concerné et d'y solliciter un nouveau permis de séjour, il est à souligner que tout ressortissant d'un État membre désireux de chercher un emploi dans un autre État membre peut demander à nouveau un permis de séjour. Une telle demande, lorsqu'elle est présentée après un délai raisonnable, doit être examinée par l'autorité administrative compétente de l'État d'accueil, qui doit tenir compte, en particulier, des moyens avancés par l'intéressé tendant à établir un changement matériel des circonstances qui avaient justifié la première décision d'éloignement. Cependant, lorsqu'il existe à son égard une décision d'éloignement, valablement prise au sens du droit communautaire, qui continue à sortir des effets juridiques de manière à exclure l'intéressé du territoire de l'État concerné, le droit communautaire ne prévoit en sa faveur aucun droit d'accès à ce territoire pendant l'examen de sa nouvelle demande.

Sur la 14e question

13 L'article 6 de la directive 64/221 prévoit que les raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique qui sont à la base d'une décision le concernant sont portées à la connaissance de l'intéressé, à moins que des motifs intéressant la sûreté de l'État ne s'y opposent. Il ressort de la finalité de la directive que la communication des motifs doit être suffisamment détaillée et précise pour permettre à l'intéressé de défendre ses intérêts. En ce qui concerne la langue à employer, il ressort du dossier que les requérantes au principal sont de nationalité française, et que les décisions à leur égard ont été rédigées en français, de sorte que la pertinence de la question n'est pas évidente. Il suffit, en tout cas, que la notification soit faite dans des conditions permettant à l'intéressé d'en saisir le contenu et l'effet.

II — Sur les questions relatives aux garanties procédurales

14 Ces questions visent essentiellement la composition de «l'autorité compétente» à laquelle il est fait référence à l'article 9 de la directive 64/221, la qualification et la durée du mandat de ses membres, le lien éventuel entre ces membres et l'autorité qui assure leur rémunération, le mode de saisine de l'autorité, et la procédure devant cette autorité.

15 L'article 9, paragraphe 1, de la directive a pour objet d'assurer une garantie procédurale minimale aux personnes frappées d'une mesure d'éloignement. Dans l'hypothèse où les recours juridictionnels contre les actes administratifs ne portent que sur la légalité de la décision, l'intervention de l'autorité compétente doit permettre d'obtenir un examen des faits et circonstances, y compris les éléments d'opportunité justifiant la mesure envisagée, avant que la décision soit définitivement arrêtée. L'intéressé doit pouvoir faire valoir ses moyens de défense devant cette autorité et se faire assister ou représenter dans les conditions de procédure prévues par la législation nationale. Le paragraphe 2 du même article prévoit que les personnes qui font l'objet des décisions de refus de délivrance du premier titre de séjour ainsi que des décisions d'éloignement avant toute délivrance d'un tel titre peuvent demander l'examen de ces décisions par l'autorité compétente.

16 La directive ne précise pas la manière dont est désignée l'autorité compétente visée à son article 9. Elle n'exige pas que cette autorité soit une juridiction ou soit composée de magistrats. Elle n'exige pas non plus que les membres de l'autorité compétente soient désignés pour une période déterminée. L'essentiel est qu'il soit clairement établi que l'autorité exerce ses fonctions en toute indépendance, et qu'elle n'est pas soumise, directement ou indirectement, dans l'exercice de ses fonctions, au contrôle de l'autorité appelée à prendre des mesures prévues par la directive. A condition que cette exigence soit remplie, rien dans les dispositions de la directive, ni dans sa finalité, ne s'oppose à ce que les membres de l'autorité soient rémunérés à la charge du budget établi pour le service de l'administration dont relève l'autorité appelée à prendre des décisions éventuelles, ou que le secrétariat de l'autorité compétente soit assuré par un fonctionnaire appartenant à la même administration.

17 En ce qui concerne la saisine de l'autorité compétente dans le cas visé à l'article 9, paragraphe 2, de la directive, celle-ci ne contient aucune disposition contraignante quant aux modalités de cette saisine. Si elle n'exclut pas la saisine directe de l'autorité par l'intéressé, elle ne l'impose cependant pas et laisse aux États membres un choix à cet égard, du moment que cette saisine est assurée lorsque l'intéressé l'a demandée.

18 En ce qui concerne la forme de l'avis de l'autorité compétente, il résulte des finalités du système prévu par la directive que cet avis doit être dûment notifié à l'intéressé, mais la directive n'exige pas que l'avis identifie nommément les membres de l'autorité ou leur qualité.

19 En ce qui concerne les questions portant sur le déroulement de la procédure devant l'autorité compétente, y compris non seulement les règles procédurales mais aussi les règles de la preuve, il suffit de rappeler, comme il a été indiqué ci-dessus, que la directive 64/221 prévoit expressément dans son article 9, paragraphe 1, que l'intéressé doit pouvoir faire valoir ses moyens de défense devant cette autorité et se faire assister ou représenter dans les conditions de procédure prévues par la législation nationale. Ces conditions ne sauraient être moins favorables à l'intéressé que les conditions applicables devant d'autres instances nationales du même type.

Sur les dépens

20 Les frais exposés par le gouvernement belge, le gouvernement français, le gouvernement italien, le gouvernement néerlandais, le gouvernement britannique et la Commission des Communautés européennes, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet de remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR,

statuant sur les questions à elle soumises par le président du tribunal de première instance de Liège, siégeant en référé, par ordonnances du 8 mai 1981, dit pour droit:

1) **Un État membre ne saurait, en vertu de la réserve relative à l'ordre public inscrite aux articles 48 et 56 du traité, éloigner de son territoire un ressortissant d'un autre État membre ou lui refuser l'accès du territoire en raison d'un comportement qui, dans le chef des propres ressortissants du premier État, ne donne pas lieu à des mesures répressives ou à d'autres mesures réelles et effectives destinées à combattre ce comportement.**

2) **Ne sauraient être retenues, à l'égard des ressortissants de la Communauté, en ce qui concerne les mesures visant à la sauvegarde de l'ordre public et de la sécurité publique, des justifications détachées du cas individuel.**

3) **Tout ressortissant d'un État membre désireux de chercher un emploi dans un autre État membre peut, s'il a fait précédemment l'objet d'une mesure d'éloignement du territoire de cet État, demander à nouveau un permis de séjour. Une telle demande, lorsqu'elle est présentée après un délai raisonnable, doit être examinée par l'autorité administrative appropriée de l'État d'accueil, qui doit tenir compte, en particulier, des moyens avancés par l'intéressé tendant à établir un changement matériel des circonstances qui avaient justifié la première décision d'éloignement.**

4) **La communication des motifs invoqués pour justifier une décision d'éloignement ou de refus de permis de séjour doit être suffisamment détaillée et précise pour permettre à l'intéressé de défendre ses intérêts.**

5) **Le droit communautaire n'exige pas que l'autorité compétente visée à l'article 9 de la directive 64/221 soit une juridiction ou soit composée de magistrats, ni que ses membres soient désignés pour une période déterminée. Le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que les membres de l'autorité soient rémunérés à la charge du budget établi pour le service de l'administration dont relève l'autorité appelée à prendre des décisions éventuelles ni à ce que le secrétariat de l'autorité compétente soit assuré par un fonctionnaire appartenant à la même administration.**

6) **Si la directive 64/221 n'exclut pas la saisine directe de l'autorité compétente par l'intéressé, elle ne l'impose cependant pas et laisse aux États membres un choix à cet égard, du moment que cette saisine est assurée lorsque l'intéressé l'a demandée.**

7) **L'avis de l'autorité compétente doit être dûment notifié à l'intéressé.**

8) **L'intéressé doit pouvoir faire valoir ses moyens de défense devant l'autorité compétente et se faire assister ou représenter dans les conditions de procédure prévues par la législation nationale. Ces conditions ne sauraient être moins favorables à l'intéressé que les conditions applicables devant d'autres instances nationales du même type.**

Mertens de Wilmars Bosco Touffait Pescatore Mackenzie Stuart

O'Keeffe Koopmans Everling Chloros

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 18 mai 1982.

Le greffier

P. Heim

Le président

J. Mertens de Wilmars