CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. MICHAEL B. ELMER présentées le 12 octobre 1995 *

1. En liaison avec une affaire d'expulsion au titre du Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1989 (ci-après la « loi »), la Court of Appeal, London, a saisi la Cour de questions préjudicielles relatives à l'interprétation de l'article 9 de la directive 64/221/CEE 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 [1] (ci-après la « directive »).

Les dispositions pertinentes du droit communautaire

2. La directive a été arrêtée sur la base, entre autres, de l'article 56, paragraphe 2, du traité et elle a, notamment, pour objectif un rapprochement des procédures suivies dans chacun des États membres pour faire valoir des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique en matière de déplacement et de séjour des étrangers (deuxième considérant). Il est souligné en outre, dans son troisième considérant, qu'il convient, dans chaque État membre, d'ouvrir aux ressortissants des autres États membres des possibilités suffisantes de recours contre les actes administratifs dans ce domaine.

Aux termes de son article 2, la directive concerne les dispositions relatives à l'entrée sur le territoire, à la délivrance ou au renouvellement du titre de séjour, ou à l'éloignement du territoire, qui sont prises par les États membres pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique.

Conformément à l'article 7 de la directive, la décision de refus de délivrance ou de renouvellement d'un titre de séjour, ou la décision d'éloignement du territoire, est notifiée avec l'indication du délai imparti pour quitter le territoire. Ainsi, la directive repose sur une distinction entre, d'une part, la décision, entre autres, d'éloignement du territoire et, d'autre part, sa mise en œuvre (ci-après l'« expulsion »).

Conformément à l'article 8 de la directive, l'intéressé doit pouvoir introduire, contre la décision de refus d'entrée, de refus de délivrance ou de refus de renouvellement du titre de séjour, ou contre la décision d'éloi-

* Langue originale: le danois.

1 — JO 1964, 56, p. 850.

gnement du territoire, les recours ouverts aux nationaux contre les actes administratifs.

L'article 9 de la directive a la teneur suivante:

« *Article 9*

1. En l'absence de possibilités de recours juridictionnels ou si ces recours ne portent que sur la légalité de la décision ou s'ils n'ont pas effet suspensif, la décision de refus de renouvellement du titre de séjour ou la décision d'éloignement du territoire d'un porteur d'un titre de séjour n'est prise par l'autorité administrative, à moins d'urgence, qu'après avis donné par une autorité compétente du pays d'accueil devant laquelle 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.

Cette autorité doit être différente de celle qualifiée pour prendre la décision de refus de renouvellement du titre de séjour ou la décision d'éloignement.

2. Les décisions de refus de délivrance du premier titre de séjour ainsi que les décisions d'éloignement avant toute délivrance d'un tel titre sont soumises, à la demande de l'intéressé, à l'examen de l'autorité dont l'avis préalable est prévu au paragraphe 1. L'intéressé est alors autorisé à présenter en personne ses moyens de défense à moins que des raisons de sûreté de l'État ne s'y opposent. »

La législation nationale

3. La section 7 (1) (a) de la loi a la teneur suivante:

« Si le ministre est convaincu qu'une personne

a) est ou a été impliquée dans la commission, la préparation ou l'encouragement d'actes de terrorisme auxquels s'applique la présente partie de la présente loi ... il peut prendre à son égard une décision d'éloignement du territoire. »

L'annexe 2 à la loi est mise en vigueur par la section 4 (4) de la loi. En ce qui concerne les

possibilités de recours, il est prévu au paragraphe 3 de cette annexe:

« 1) Si, après s'être vu notifier une décision d'éloignement du territoire, la personne qui en fait l'objet s'oppose à cette décision, elle peut:

a) adresser au ministre des observations écrites exposant les raisons de ses objections

et

b) inclure dans ces observations une demande d'entrevue personnelle avec la personne ou les personnes désignées par le ministre en vertu de l'alinéa 5 ci-dessous.

2) Sous réserve des alinéas 3 et 4 ci-dessous, une personne qui fait l'objet d'une décision d'éloignement doit exercer les droits que lui confère l'alinéa 1 ci-dessus dans un délai de sept jours à compter de la notification de la décision.

3) Lorsqu'avant la fin de cette période:

a) elle a donné son accord à une expulsion, au titre du paragraphe 5 ci-dessous, hors de Grande-Bretagne, d'Irlande du Nord ou du Royaume-Uni, selon le cas

et

b) elle a été expulsée en conséquence,

elle peut exercer les droits que lui confère l'alinéa 1 ci-dessus dans un délai de quatorze jours à compter de son expulsion.

4) ...

5) Si une personne exerce ces droits dans le délai qui lui est imparti à cet effet, l'affaire est déférée pour avis à une ou plusieurs personnes désignées par le ministre.

6) Lorsque l'alinéa 2 ci-dessus s'applique, la personne qui fait l'objet de la décision d'éloignement se verra accorder une entrevue personnelle avec la ou les personnes ainsi désignées.

7) Lorsque les alinéas 3 et 4 ci-dessus s'appliquent, la personne qui fait l'objet de la décision d'éloignement se verra accorder une entrevue personnelle avec la ou les personnes ainsi désignées, s'il apparaît au ministre qu'il est raisonnablement faisable de lui accorder une telle entrevue dans un pays ou sur un territoire approprié dans un délai raisonnable à partir de la date à laquelle elle a présenté ses observations. »

Le paragraphe 4 de l'annexe 2 a la teneur suivante:

« 1) Lorsque le ministre reçoit des observations concernant une décision d'éloignement au titre du paragraphe 3 ci-dessus, il devra réexaminer l'affaire dès que cela sera raisonnablement faisable après la réception des observations et de tout rapport concernant une entrevue relative à l'affaire et accordée en application de ce paragraphe.

2) Lorsqu'il réexaminera l'affaire en application du présent paragraphe, le ministre tiendra compte de tout ce qui lui semble pertinent et notamment

a) des observations relatives à l'affaire qui lui ont été faites en application du paragraphe 3 ci-dessus,

b) de l'avis de la ou des personnes auxquelles il a déféré l'affaire en application de ce paragraphe,

et

c) du rapport concernant toute entrevue relative à l'affaire, accordée en application de ce paragraphe.

3) Ensuite, le ministre devra, si cela est raisonnablement faisable, faire notifier par écrit à la personne faisant l'objet de la décision d'éloignement, toute décision qu'il prend concernant la révocation ou le maintien de la décision. »

Les faits de l'espèce

4. M. John Gallagher est un ressortissant irlandais et, entre mai 1987 et septembre 1989, il s'est rendu plusieurs fois en Angleterre pour y chercher du travail. Il est revenu en Angleterre en avril 1990. Il a réussi à cette occasion à trouver du travail à Londres et il s'est installé à Eltham avec sa compagne.

5. Le 24 septembre 1991, M. Gallagher a été arrêté par la police et gardé en détention au commissariat de police de Paddington Green au titre des dispositions de la loi. Le 27 septembre 1991, le ministre de l'Intérieur anglais a décidé, conformément à la section 7 de la loi, de prendre à son encontre une décision d'éloignement du Royaume-Uni, car le ministre était convaincu de ce que M. Gallagher était ou avait été « impliqué dans la commission, la préparation ou l'encouragement d'actes de terrorisme liés aux affaires d'Irlande du Nord ». Il ressort du dossier que la décision a été notifiée à M. Gallagher sans comporter d'indication quant aux éléments précis ayant fondé cette décision d'éloignement.

6. M. Gallagher a accepté d'être immédiatement expulsé vers l'Irlande du fait de raisons familiales. Il souhaitait se trouver auprès de sa compagne, sur le point d'accoucher. C'est après avoir été expulsé qu'il a exercé son droit de recours résultant du paragraphe 3, troisième alinéa combiné au premier alinéa, de l'annexe 2. Une entrevue a eu lieu le 6 décembre 1991 à l'ambassade britannique de Dublin, entre M. Gallagher et une personne, qualifiée de « conseiller », désignée par le ministre. L'avocat de M. Gallagher de même que sa femme et leur enfant assistaient à l'entrevue. Cette dernière a duré environ une heure. Le conseiller n'a pas révélé son nom ni précisé les motifs sur lesquels le ministre s'était fondé pour prendre sa décision d'éloignement. Le ministre a réexaminé l'affaire conformément au paragraphe 4 de l'annexe 2, mais il a refusé de modifier cette décision.

L'ordonnance de renvoi

7. M. Gallagher a donc saisi les tribunaux de l'affaire. Par ordonnance du 10 février 1994, la Court of Appeal a saisi la Cour des questions préjudicielles suivantes:

« 1) L'article 9 de la directive 64/221/CEE du Conseil, du 25 février 1964, interdit-il au Secretary of State for the Home Department de prendre un arrêté d'expulsion en application de la section 7 du Prevention of Terrorism (Tempo-

rary Provisions) Act de 1989 avant d'avoir reçu l'avis d'une 'autorité compétente', lorsque les dispositions pertinentes de l'annexe 2 de la loi de 1989 prévoient que:

a) une personne faisant l'objet d'une telle décision est en droit de faire des déclarations à une autorité compétente et que,

b) si de telles déclarations sont formulées, le Secretary of State est tenu d'examiner l'avis de cette autorité compétente et de réexaminer le bien-fondé de sa décision d'éloignement avant d'expulser hors du Royaume-Uni la personne concernée (à moins que celle-ci ne consente par ailleurs à être expulsée du Royaume-Uni)?

2) Le fait qu'une personne soit nommée par le Secretary of State for the Home Department l'empêche-t-il d'être une 'autorité compétente' aux fins de l'article 9 de la directive 64/221/CEE du Conseil, du 25 février 1964? »

Quelles sont les dispositions de l'article 9 de la directive qui sont pertinentes?

8. Dans ses questions, le juge national se réfère à l'article 9 de la directive sans préciser s'il souhaite voir interpréter la règle générale inscrite à son paragraphe 1, ou bien la règle particulière figurant au paragraphe 2 en ce qui concerne les décisions d'éloignement avant la délivrance du premier titre de séjour. Si la question laisse place au doute, c'est parce que, d'après nos informations, les ressortissants irlandais n'ont pas besoin de permis de séjour pour pouvoir résider au Royaume-Uni.

9. Il semble toutefois ressortir de l'ordonnance de renvoi que les questions concernent l'article 9, paragraphe 1. Il y est dit notamment que, « du point de vue de la chronologie », le ministre « a sans aucun doute enfreint le paragraphe 1 de cet article... » [2], de même qu'il y est question de la protection d'un travailleur, « en l'absence de possibilités de recours juridictionnels » [3], expression qui n'est utilisée qu'au paragraphe 1 de l'article concerné. Conformément à cela, le Royaume-Uni et M. Gallagher ne se sont exprimés que sur l'interprétation de l'article 9, paragraphe 1, de la directive. La Commission a émis l'opinion que la disposition pertinente était le paragraphe 1, car l'article 9, paragraphe 2, ne s'applique que dans les cas où, pour être légal, le séjour présuppose un permis.

2 — Ordonnance de renvoi, p. 13 de l'original.
3 — Ordonnance de renvoi, p. 14 de l'original.

10. En faveur de la solution consistant à faire entrer le cas présent dans le champ d'application de la procédure d'éloignement du territoire plus facile de l'article 9, paragraphe 2, de la directive, on pourrait avancer que le traitement d'une demande de permis de séjour donne à l'administration chargée des étrangers l'occasion de vérifier si le séjour de l'intéressé dans le pays est compatible avec l'ordre public, la sécurité publique et la santé publique: tant que cette vérification n'a pas été faite, l'étranger intéressé ne peut faire valoir un espoir légitime de rester dans le pays, justifiant à son égard les mêmes protections procédurales, contre une décision d'éloignement fondée sur de tels motifs, que celles accordées après l'octroi d'un permis de séjour.

11. On peut toutefois répondre à ce raisonnement en soulignant que la différence entre les règles de procédure des paragraphes 1 et 2 de l'article 9, respectivement, doit être interprétée en ce sens qu'elle exprime le principe, fondamental en matière de droit des étrangers, selon lequel la protection contre des atteintes au droit de séjour est d'autant plus forte que le séjour a été long. En outre, il n'est pas admissible que l'étranger concerné soit désavantagé par le fait que, en autorisant le séjour sans permis, le Royaume-Uni a renoncé à la vérification, à un stade antérieur, de la compatibilité de son séjour sur le territoire avec l'ordre public, la sécurité publique et la santé publique. L'administration responsable des étrangers peut d'ailleurs se procurer les informations nécessaires sur le séjour de l'étranger autrement que dans le cadre de l'examen d'une demande de permis de séjour. De plus, la mise en œuvre pratique de la libre circulation des personnes ne doit pas aboutir à vider de son contenu la protection procédurale accordée, à l'article 9, paragraphe 1, aux ressortissants des États membres contre les décisions d'éloignement du territoire d'autres États membres.

12. Nous ne pouvons donc qu'être d'accord avec le fait que c'est bien l'article 9, paragraphe 1, de la directive qui est pertinent pour répondre aux questions préjudicielles.

La première question

13. Par sa première question, la Court of Appeal souhaite en fait savoir à quel moment doit être disponible l'avis, imposé à l'article 9, paragraphe 1, de la directive en l'absence de possibilités de recours juridictionnels à l'encontre de décisions d'éloignement, ou si ces recours ne portent que sur la légalité des décisions ou n'ont pas d'effet suspensif: doit-il être disponible avant l'adoption de la décision d'éloignement, ou suffit-il qu'il le soit après l'adoption de la décision, lorsque l'autorité dont émane cette dernière est tenue, à la suite d'une plainte, de réexaminer la décision d'éloignement et peut éventuellement la modifier?

14. Le Royaume-Uni a fait valoir qu'il doit suffire que l'intéressé puisse faire usage des droits énoncés à l'article 9, paragraphe 1,

dans le cadre du réexamen de l'affaire par le ministre concerné, conformément au paragraphe 4 de l'annexe 2 à la loi. Ce n'est qu'à l'issue de ce réexamen qu'est prise la décision définitive d'éloignement.

15. M. Gallagher et la Commission ont répondu que la directive devait être interprétée en ce sens que l'avis en cause doit être disponible avant l'adoption de la décision d'éloignement et qu'il ne suffit pas que cet avis soit élaboré dans le cadre du réexamen d'une décision déjà adoptée par l'administration concernée. A cet égard, la Commission a souligné que l'objectif de l'article 9, paragraphe 1, de la directive est de garantir qu'une autorité différente et indépendante procède à une appréciation des circonstances de l'affaire en cause, de telle sorte que l'autorité administrative puisse tenir compte de cette appréciation lorsqu'elle décide de l'opportunité d'une mesure d'éloignement. Cette garantie procédurale ne peut être effective que si l'avis d'une autorité compétente est recueilli avant que l'autorité administrative n'adopte sa décision.

16. Dans les cas où il existe des possibilités de recours juridictionnel (dans la version anglaise de l'article 9 de la directive: « appeal to a court of law »), qui ne portent pas seulement sur la légalité de la décision, et qui ont un effet suspensif, la possibilité de soumettre la légalité et l'équité de la décision à un examen indépendant et objectif est garantie à l'étranger concerné.

17. La règle inscrite à l'article 9, paragraphe 1, de la directive, sur l'obligation de recueillir l'avis d'une autorité compétente, doit apporter une garantie procédurale minimale pour les cas où il n'y a aucune possibilité de recours juridictionnel. Cette garantie minimale réside dans le fait qu'une autorité, différente et indépendante, auprès de laquelle l'intéressé a la possibilité de présenter sa défense, de se faire assister ou représenter, se prononce avant l'adoption de la décision d'éloignement. Nous ne parlons pas ici, ni ci-après, des cas d'urgence qui n'ont pas été invoqués dans la présente espèce concrète et qui ne pourraient pas, le cas échéant, justifier le non-respect général de la règle.

18. Le point de vue du Royaume-Uni, selon lequel cet avis ne doit être recueilli que dans la mesure où l'étranger concerné conteste la décision, revient à notre avis à vider cette garantie minimale de son contenu, et il ne trouve aucun appui dans le texte de la directive. Les termes employés dans la directive indiquent que cette garantie minimale doit également s'appliquer dans les cas où l'étranger concerné ne forme pas de réclamation. Dans de tels cas également, il y a une décision d'éloignement au sens de la directive (voir, par exemple, l'article 7) qui implique qu'à l'issue du délai imparti pour quitter le territoire l'expulsion peut avoir lieu sur le fondement d'une telle décision. Il s'y ajoute qu'il est légitime de penser que l'avis de l'autorité compétente aura bien plus d'influence potentielle sur la décision de l'autorité administrative quant à l'opportunité d'une décision d'éloignement, si l'autorité administrative peut examiner l'affaire sans a priori ni parti pris.

19. Si l'on compare les termes utilisés à l'article 9, paragraphe 1, à ceux de l'article 9, paragraphe 2, il apparaît clairement, là aussi, que, dans les situations visées au paragraphe 1, l'avis de l'autorité compétente doit être recueilli avant toute décision sur l'éloignement du territoire. La différence entre les paragraphes 1 et 2 de l'article 9 est précisément que, dans les situations visées au paragraphe 1, l'avis doit précéder l'adoption de la décision, alors que, dans les situations du paragraphe 2, l'avis est recueilli après l'adoption de la décision et uniquement à la demande de l'étranger concerné, c'est-à-dire lorsqu'il conteste la mesure. Si l'article 9, paragraphe 1, devait être interprété de la manière alléguée par le Royaume-Uni, la règle spécifique du paragraphe 2 n'aurait ainsi aucun contenu autonome.

20. La jurisprudence de la Cour correspond à ce que nous venons d'exposer. Ainsi, dans ses conclusions dans l'affaire Pecastaing [4], l'avocat général M. Capotorti a décrit ainsi le moment où l'autorité compétente devait donner son avis:

« S'il s'agit du refus de renouveler le titre de séjour, ou de l'éloignement du territoire, de la personne qui possède déjà ce titre, la décision ne peut pas être prise, à moins d'urgence, si le cas n'a pas été soumis à l'examen précité et si l'autorité administrative n'a pas émis son avis »,

et

« le moyen de protection prévu par l'article 9, paragraphe 2, de la directive citée, tout comme la procédure consultative prévue par l'article 9, paragraphe 1, a en revanche un effet suspensif de la mesure d'éloignement du territoire qui ne pourra être confirmée (dans le cas visé au paragraphe 2) ou adoptée (dans le cas visé au paragraphe 1) que lorsque l'autorité administrative compétente aura émis son avis. »

Dans son arrêt dans cette même affaire Pecastaing, la Cour a constaté:

« Quant à l'interprétation de l'article 9 ... il y a lieu de rappeler ... que, sauf cas d'urgence, la procédure de réclamation devant l'"autorité compétente' visée par cet article doit être *préalable à la décision* d'éloignement » (point 17, souligné par nous).

Dans l'arrêt du 22 mai 1980, Santillo [5], la Cour a constaté que les dispositions de l'article 9:

« ont pour objet d'assurer une garantie procédurale minimale aux personnes frappées

4 — Arrêt du 5 mars 1980 (98/79, Rec. p. 691, conclusions p. 718, et notamment p. 722).

5 — 131/79, Rec. p. 1585.

par l'une des mesures envisagées dans les trois hypothèses définies par le paragraphe 1 du même article. Dans l'hypothèse où les recours juridictionnels ne portent que sur la légalité de la décision, l'intervention de 'l'autorité compétente' visée à l'article 9, paragraphe 1, doit permettre d'obtenir un examen exhaustif de tous les faits et circonstances, y compris de l'opportunité de la mesure envisagée, avant que la décision soit définitivement arrêtée » (point 12),

et

« l'exigence visée à l'article 9, paragraphe 1, que *toute* mesure d'éloignement soit précédée de l'avis de 'l'autorité compétente'... » (point 14, souligné par nous).

Enfin, la Cour a constaté en dernier lieu dans son arrêt du 18 octobre 1990, Dzodzi [6], en ce qui concerne l'avis de « l'autorité compétente », que:

« L'article 9, paragraphe 1, de la directive 64/221, du 25 février 1964, a pour objet d'assurer une garantie procédurale minimale aux personnes à qui est opposée une décision de refus de renouvellement d'un titre de séjour ou aux personnes, titulaires d'un titre de séjour, frappées d'une décision d'éloignement du territoire. Cette disposition, qui s'applique en l'absence de possibilités de recours juridictionnels ou si ces recours ne portent que sur la légalité de la décision ou s'ils n'ont pas d'effet suspensif, prévoit l'intervention d'une autorité compétente différente de celle qualifiée pour arrêter la décision. A moins d'urgence, l'autorité administrative ne peut *prendre sa décision qu'après avis donné par cet organisme consultatif* » (point 62, souligné par nous).

21. Dans ces circonstances, nous proposerons à la Cour de répondre à la première question que l'article 9, paragraphe 1, de la directive doit être interprété en ce sens que l'avis d'une autorité compétente, exigé en l'absence de possibilités de recours juridictionnels contre des décisions d'éloignement, ou si ces recours ne portent que sur la légalité de la décision ou s'ils n'ont pas d'effet suspensif, doit, sauf cas d'urgence, être donné avant que l'autorité administrative n'adopte une quelconque décision d'éloignement fondée sur des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique.

La seconde question

22. Par la seconde question préjudicielle, le juge de renvoi cherche concrètement à savoir si l'article 9 de la directive doit être interprété comme excluant que l'autorité compétente au sens de cette disposition soit désignée par

6 — C-297/88 et C-197/89, Rec. p. I-3763.

l'autorité administrative qui prend la décision d'éloignement.

23. M. Gallagher a fait valoir que l'article 9 de la directive doit être interprété en ce sens qu'il exige l'indépendance de l'autorité compétente, ce qui s'oppose à ce qu'elle soit nommée par l'autorité administrative qui adopte la décision d'éloignement du territoire et autres.

24. Le Royaume-Uni a rétorqué que l'article 9 de la directive se limite à poser des exigences quant à la façon dont l'autorité compétente doit exercer sa mission. En revanche, la disposition ne comporte aucune règle quant à la nomination de cette autorité. Le fait qu'une personne soit nommée par la même autorité administrative que celle qui prend la décision d'éloignement ne saurait exclure qu'elle puisse être « une autorité compétente ».

25. La Commission estime elle aussi qu'il n'est pas, en soi, incompatible avec l'article 9 que l'autorité compétente soit désignée par l'autorité administrative qui décide de l'éloignement ou autre. La personne désignée doit cependant être totalement indépendante de l'autorité qui l'a nommée et le juge national doit disposer de suffisamment d'informations pour s'assurer que tel est le cas.

26. Dans l'arrêt Santillo précité, la Cour a énoncé, en ce qui concerne la notion d'autorité compétente à l'article 9, 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 » (point 19).

La Cour a constaté en outre dans l'arrêt Dzodzi, également précité, en ce qui concerne les critères applicables à l'autorité compétente, que:

« 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, d'une part, qu'il soit clairement établi que l'autorité exerce ses fonctions en toute indépendance et qu'elle ne soit 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 ... et, d'autre part, qu'elle suive une procédure permettant à l'intéressé, dans les conditions fixées par la

directive, de faire valoir ses moyens de défense » (point 65).

27. La Cour a ainsi établi que les critères déterminants, quant aux personnes qui peuvent être des autorités compétentes au sens de l'article 9, sont, d'une part, la certitude que cette autorité puisse exercer ses fonctions en toute indépendance, de sorte que, dans l'exercice de ses fonctions, elle ne soit pas soumise, directement ni indirectement, à l'autorité adoptant la décision d'éloignement, et, d'autre part, la possibilité, pour la personne concernée, de présenter sa défense, et de se faire assister ou représenter, devant l'autorité compétente.

28. La désignation de « l'autorité compétente » par l'autorité qui prend la décision ne permet pas en soi, selon nous, d'exclure que cette « autorité compétente » répond aux exigences d'indépendance posées dans la jurisprudence de la Cour. Ainsi, par exemple, dans plusieurs États membres, les juges sont nommés par le gouvernement, sans que ce dernier puisse s'attaquer à leur totale indépendance à son égard, après leur nomination.

29. D'un autre côté, il est évident qu'il est impossible d'être certain qu'une personne employée dans un rapport de hiérarchie par l'autorité administrative en cause, par exemple en tant que fonctionnaire dans le ministère concerné, pourra exercer ses fonctions d'« autorité compétente » dans une totale indépendance vis-à-vis de cette autorité. L'exigence d'indépendance totale implique forcément, entre autres, que l'autorité administrative n'a en aucun cas le pouvoir d'exercer des compétences d'instruction, de surveillance ou de contrôle sur la personne désignée comme autorité compétente, et qu'il ne faut pas que certaines circonstances donnent à l'étranger concerné des raisons de croire que l'autorité compétente ne peut pas exercer ses fonctions dans une indépendance totale vis-à-vis de l'autorité administrative.

30. De même, pour apprécier si l'on peut estimer que « l'autorité compétente » est en mesure d'exercer ses fonctions en toute indépendance, le juge national pourra probablement accorder un certain poids à la question de savoir si la ou les personnes concernées ont été désignées pour exercer les fonctions d'autorité compétente dans toutes les affaires de refus d'entrée/d'éloignement pendant une période prolongée, ou si les désignations sont faites cas par cas et portent sur des personnes différentes.

31. Nous sommes en outre d'accord avec la Commission sur le fait que, pour permettre au juge national d'apprécier la totale indépendance de l'autorité compétente, il est nécessaire que ce juge dispose d'informations sur l'identité de la personne ou des personnes désignées, ainsi que sur leurs autres fonctions. La forme selon laquelle la Cour a été saisie de l'affaire la dispense de se prononcer plus précisément sur la manière dont cela doit être fait.

32. En conséquence, il convient de répondre à la seconde question que l'article 9, paragraphe 1, de la directive doit être interprété en ce sens que cette disposition ne s'oppose pas à ce que l'autorité compétente soit désignée par la même autorité administrative que celle qui prend la décision d'éloignement et autres, à condition qu'il soit certain que l'autorité compétente concernée peut exercer ses fonctions en toute indépendance vis-à-vis de l'autorité administrative. Il appartient au juge national d'apprécier dans chaque cas si cette exigence est satisfaite.

Conclusions

33. Nous proposons en conséquence à la Cour de répondre aux questions préjudicielles que l'article 9, paragraphe 1, de la directive 64/221/CEE 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, doit être interprété en ce sens que:

1) L'avis d'une autorité compétente, exigé en l'absence de possibilités de recours juridictionnels ou si ces recours ne portent que sur la légalité de la décision ou s'ils n'ont pas d'effet suspensif, doit, sauf cas d'urgence, être donné avant que l'autorité administrative n'adopte une quelconque décision d'éloignement du territoire justifiée par des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique.

2) Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que l'autorité compétente soit nommée par la même autorité administrative que celle qui adopte la décision d'éloignement du territoire et autres, à condition qu'il soit certain que l'autorité compétente concernée peut exercer ses fonctions en toute indépendance vis-à-vis de l'autorité administrative. Il appartient au juge national d'apprécier dans chaque cas si cette exigence est satisfaite.