

Numéros du rôle : 6749 et 6755
Arrêt n° 187/2021 du 23 décembre 2021

ARRÊT

En cause : les recours en annulation totale ou partielle de la loi du 24 février 2017 « modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de renforcer la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale », introduits par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et par l'ASBL « Association pour le droit des Etrangers » et autres.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents P. Nihoul et L. Lavrysen, des juges J.-P. Moerman, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman, M. Pâques, Y. Kherbache, T. Detienne, D. Pieters et S. de Bethune, et, conformément à l'article 60*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, du président émérite F. Daoût, assistée du greffier F. Meersschant, présidée par le président émérite F. Daoût,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet des recours et procédure*

a. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 19 octobre 2017 et parvenue au greffe le 20 octobre 2017, l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, assisté et représenté par Me S. Sarolea et Me J. Hardy, avocats au barreau du Brabant wallon, a introduit un recours en annulation totale ou partielle (les articles 5 à 52) de la loi du 24 février 2017 « modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de renforcer la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale » (publiée au *Moniteur belge* du 19 avril 2017).

b. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 19 octobre 2017 et parvenue au greffe le 23 octobre 2017, un recours en annulation totale ou partielle (les articles 5, 6, 12 à 14, 17 à 19, 21, 22, 24 à 26, 28 à 31, 33, 34, 37, 41 et 45) de la même loi a été introduit par l'ASBL « Association pour le droit des Etrangers », l'ASBL « Coordination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et Etrangers », l'ASBL « Ligue des Droits de l'Homme » et l'ASBL « Vluchtelingenwerk Vlaanderen », assistées et représentées par Me M. Van den Broeck et Me P. Delgrange, avocats au barreau de Bruxelles, et Me C. Driesen, avocat au barreau d'Anvers.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 6749 et 6755 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Par arrêt interlocutoire n° 112/2019 du 18 juillet 2019, publié au *Moniteur belge* du 26 août 2019, la Cour a posé à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes :

« 1. Le droit de l'Union, et plus particulièrement les articles 20 et 21 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 ' relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE ' doivent-ils être interprétés comme s'opposant à une législation nationale qui applique aux citoyens de l'Union et aux membres de leurs familles des dispositions similaires à celles qui constituent la transposition, en ce qui concerne les ressortissants d'États tiers, de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 ' relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier ', à savoir, des dispositions qui permettent de contraindre le citoyen de l'Union ou le membre de sa famille à se conformer à des mesures préventives pour éviter tout risque de fuite pendant le délai qui lui a été octroyé pour quitter le territoire à la suite de la prise d'une décision de fin de séjour pour raison d'ordre public ou pendant la prolongation de ce délai ?

2. Le droit de l'Union, et plus particulièrement les articles 20 et 21 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 ' relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de

leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE ' doivent-ils être interprétés comme s'opposant à une législation nationale qui applique aux citoyens de l'Union et aux membres de leur famille qui ne se sont pas conformés à une décision de fin de séjour pour motif d'ordre public ou de sécurité publique une disposition identique à celle qui est appliquée aux ressortissants d'États tiers dans la même situation en ce qui concerne le délai maximal de détention aux fins d'éloignement, à savoir, huit mois ? ».

Par arrêt du 22 juin 2021 dans l'affaire C-718/19, la Cour de justice de l'Union européenne a répondu aux questions.

Par ordonnance du 14 juillet 2021, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs P. Nihoul et S. de Bethune, a décidé :

- de rouvrir les débats;
- d'inviter les parties à exposer, dans un mémoire complémentaire à introduire le 1er septembre 2021 au plus tard, et à communiquer aux autres parties dans le même délai, leur point de vue sur l'incidence de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne précité sur les recours en annulation;
- qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et
- qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 6 septembre 2021 et les affaires mises en délibéré.

Des mémoires complémentaires ont été introduits par :

- les parties requérantes dans l'affaire n° 6755;
- le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me C. Decordier, avocat au barreau de Gand.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, les affaires ont été mises en délibéré le 6 septembre 2021.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *En droit*

- A -

Remarque préliminaire du Conseil des ministres

A.1. Le Conseil des ministres précise que la notion de « décision d'éloignement », telle qu'elle est définie par l'article 1er, § 1er, 6°, de la loi du 15 décembre 1980 « sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers » (ci-après : la loi du 15 décembre 1980) correspond à la notion de « décision de retour » au sens de l'article 3, point 4, de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 « relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier » (ci-après : la directive 2008/115/CE). Il ajoute que la Cour de justice de l'Union européenne utilise à plusieurs reprises, dans l'arrêt du 22 juin 2021 en cause *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a. c. Conseil des ministres* (C-718/19), les termes « décision d'éloignement », ce qui pourrait être compris, conformément à l'article 3, point 5, de la directive 2008/115/CE, comme signifiant une mesure d'exécution de l'obligation de retour, c'est-à-dire l'éloignement physique hors de l'État membre. Toutefois, il souligne que comme la première question préjudicielle concerne les mesures préventives qui peuvent être prises avant que le délai accordé pour quitter volontairement le territoire ait expiré, il faut plutôt comprendre les termes « décision d'éloignement » comme équivalents à « ordre de quitter le territoire », c'est-à-dire à « décision de retour » au sens de l'article 3, point 4, de la directive 2008/115/CE.

Quant aux mesures visant à éviter le risque de fuite

A.2.1. Les parties requérantes dans l'affaire n° 6755 prennent trois moyens (quarante-septième, quarante-huitième et cinquante et unième moyens de la requête) de la violation, par les articles 28 à 31 de la loi attaquée, des articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec les articles 20 et 21 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : le TFUE) et avec le principe de la sécurité juridique, avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 6 et 52, paragraphe 3, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et des articles 10, 11 et 22bis de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 24 et 51 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et avec les articles 3, 9, 12 et 40, paragraphe 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant.

A.2.2. Les arguments échangés par les parties concernant ces moyens sont résumés en A.61, A.62 et A.65 de l'arrêt n° 112/2019 du 18 juillet 2019. Par cet arrêt, la Cour a posé à la Cour de justice une première question préjudicielle, relative aux mesures visant à éviter le risque de fuite, et elle a suspendu, dans l'attente de la réponse à cette question, l'examen des moyens précités.

A.3.1. Les parties requérantes relèvent que l'arrêt de réponse de la Cour de justice rendu le 22 juin 2021 ne vise que les hypothèses dans lesquelles l'ordre de quitter le territoire est motivé par des raisons d'ordre public. Elles font valoir que, néanmoins, les mesures provisoires établies par la loi attaquée ne sont pas limitées à ces cas. Elles estiment que, dans tous les autres cas, la réglementation applicable aux citoyens de l'Union et à leur famille s'oppose à l'application des dispositions attaquées. Il s'agit des hypothèses de l'application de mesures préventives pour éviter le risque de fuite durant le délai prévu par l'article 44ter (article 44quater), de l'application de mesures préventives lorsqu'aucun délai n'est accordé pour quitter le territoire (article 44quinquies, § 1er, 1°), lorsque le citoyen de l'Union ou le membre de sa famille n'a pas quitté le territoire à l'expiration du délai qui lui avait été accordé (article 44quinquies, § 1er, 2°), lorsque l'intéressé s'oppose à son éloignement ou constitue un risque de danger durant son éloignement (article 44quinquies, § 2) ou lorsque l'éloignement est temporairement suspendu (article 44sexies). Elles estiment que des mesures provisoires peuvent être adoptées dans tous ces cas à l'égard des citoyens européens et des membres de leurs familles, sans que ces mesures soient exigées par un motif d'ordre public ou de sécurité nationale. Elles font valoir que dès lors qu'il n'est pas question, dans ces hypothèses, d'un danger pour l'ordre public ou pour la sécurité nationale, les États membres ne peuvent pas limiter la liberté de circulation et de séjour des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles, puisque tant l'article 27 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 « relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE)

n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE » (ci-après : la directive 2004/38/CE) que l'arrêt de la Cour de justice du 22 juin 2021 sont explicites quant au fait que ces libertés ne peuvent être limitées que pour des motifs d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique.

A.3.2. Les parties requérantes font valoir que l'application des mesures préventives aux citoyens de l'Union et aux membres de leurs familles en dehors des cas motivés par l'ordre public, la sécurité publique et la santé publique a des effets disproportionnés. Elles estiment en effet que durant le délai octroyé pour exécuter la mesure d'éloignement, les citoyens de l'Union et les membres de leurs familles doivent pouvoir faire des allers-retours avec l'État dont ils ont la nationalité en vue d'organiser leur retour et qu'ils ont pour cela besoin de leurs documents d'identité. Pour la même raison, ils ne peuvent pas se présenter à l'administration chaque jour et ne peuvent certainement pas non plus être contraints de demeurer en un lieu déterminé. Elles considèrent que ces mesures empêchent le citoyen de l'Union ou le membre de sa famille de préparer son retour. Elles relèvent enfin que le citoyen de l'Union ou le membre de sa famille peut introduire un recours suspensif contre la décision de fin de séjour et elles se demandent si les mesures préventives peuvent être appliquées durant cette procédure. Elles font valoir qu'à cet égard, la situation des citoyens de l'Union n'est clairement pas comparable à celle des ressortissants de pays tiers.

A.4.1. Le Conseil des ministres relève que les dispositions attaquées ne se limitent pas aux hypothèses dans lesquelles il est mis un terme au droit de séjour du citoyen de l'Union ou de sa famille pour des raisons d'ordre public, mais il observe que, dès lors que la question préjudicielle posée par la Cour constitutionnelle faisait une référence explicite à ces hypothèses, la Cour de justice n'y a répondu que dans cette mesure. Il estime que le raisonnement tenu par la Cour de justice est applicable, par analogie, aux hypothèses dans lesquelles il n'est pas question d'ordre public ou de sécurité nationale. Il souligne que la Cour de justice, dans son arrêt du 22 juin 2021, confirme le principe selon lequel les États membres sont libres, en l'absence de réglementation européenne uniforme, d'adopter des dispositions aptes à assurer la mise en œuvre du droit de l'Union.

A.4.2. Le Conseil des ministres remarque ensuite que l'article 15 de la directive 2004/38/CE prévoit explicitement la possibilité de limiter le droit à la libre circulation des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles pour d'autres motifs que l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique. Il renvoie à ce sujet à l'arrêt de la Cour de justice du 22 juin 2021 en cause *FS c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid* (C-719/19), duquel il déduit qu'un État membre doit pouvoir adopter des mesures préventives, en exécution de l'article 15 précité, afin d'assurer l'exécution effective de la décision relative à la fin du droit de séjour et à l'éloignement des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles, même si ces mesures impliquent une limitation de leur droit à la libre circulation. Il estime que, dans le cadre d'une politique de retour efficiente, les États membres doivent avoir la possibilité de prévoir des mesures préventives applicables aux citoyens de l'Union et aux membres de leurs familles, si celles-ci sont nécessaires pour garantir l'exécution effective de la décision d'éloignement.

Quant à la détention des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles

A.5.1. Les parties requérantes prennent un moyen (cinquantième moyen de la requête) de la violation, par les articles 28 à 31 de la loi attaquée, des articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec les articles 5 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 2 du Quatrième Protocole additionnel à cette Convention. Elles font valoir, par la troisième branche de ce moyen, que la période de détention des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles est déraisonnable et que les dispositions attaquées font naître une égalité de traitement injustifiée entre les citoyens de l'Union et les ressortissants de pays tiers.

A.5.2. Les arguments échangés par les parties concernant ce moyen en cette branche sont résumés en A.64 de l'arrêt n° 112/2019 du 18 juillet 2019. Par cet arrêt, la Cour a posé à la Cour de justice une seconde question préjudicielle, relative à la détention des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles, et elle a suspendu, dans l'attente de la réponse à cette question, l'examen du moyen précité, en sa troisième branche.

A.6.1. Les parties requérantes font valoir que la présente procédure ne concerne pas uniquement la question de la durée de la détention, mais également la nécessité et la légalité de la détention des citoyens européens et des membres de leurs familles elle-même. Elles remarquent que, jusqu'à présent, les citoyens européens et les membres de leurs familles ne pouvaient pas être détenus et que cela n'a causé, jusqu'à présent, aucun problème d'ordre public ou de sécurité nationale. Elles soulignent que la Cour de justice précise dans son arrêt du 22 juin 2021 que la liberté de circulation et d'établissement des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles ne peut être limitée que pour des motifs d'ordre public, de sécurité nationale ou de santé publique. Elles estiment que ces motifs n'ont pas de lien avec la détention dont il est question ici et relèvent que le raisonnement de la Cour de justice est en contradiction avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt du 19 février 2009 en cause *A. e.a. c. Royaume-Uni*. Elles ajoutent que la détention de citoyens de l'Union et de membres de leurs familles revêt peu de sens dès lors que le droit pénal et la mesure de fin de séjour devraient être suffisants pour protéger l'ordre public et la sécurité nationale et que l'absence de frontières entre la plupart des États membres rend le retour après éloignement très facile.

A.6.2. Les parties requérantes font valoir que les dispositions attaquées prévoient des possibilités de détention dans d'autres cas que ceux qui sont liés à l'ordre public, à la sécurité nationale et à la santé publique. Elles estiment que cela est clairement contraire aux articles 20 et 21 du TFUE, lus en combinaison avec la directive 2004/38/CE.

A.6.3. Quant à la durée maximale de la détention, les parties requérantes font valoir que, par son arrêt du 22 juin 2021, la Cour de justice affirme clairement qu'elle ne peut être la même pour la détention des citoyens européens et les membres de leurs familles et pour la détention des ressortissants de pays tiers. Elles en déduisent que l'article 31 attaqué doit être annulé dans sa totalité.

A.7.1. Le Conseil des ministres souligne que la Cour de justice de l'Union européenne, par son arrêt du 22 juin 2021, confirme qu'une mesure de rétention peut en principe être prise à l'égard des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles qui font l'objet d'une décision de retour pour un motif d'ordre public ou de sécurité nationale. Il observe que la Cour de justice a estimé qu'une durée de rétention de huit mois va au-delà de ce qui est strictement nécessaire, en se basant en grande partie sur les mécanismes de coopération existant entre États membres. Il relève que la Cour de justice reconnaît que l'organisation d'un retour vers un pays tiers à l'Union peut se heurter à des difficultés pratiques, mais qu'elle ne semble pas avoir pris en considération les éloignements de membres de la famille de citoyens de l'Union qui ne possèdent pas eux-mêmes la nationalité d'un des États membres. Il estime que, vu que le maintien des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles ne peut avoir lieu que pour des raisons d'ordre public, de sécurité nationale ou de santé publique, il faut comprendre que certaines difficultés pratiques peuvent se présenter, ce qui nécessite qu'une certaine durée de maintien soit possible. Il en déduit qu'il faut interpréter la réponse de la Cour de justice à la deuxième question préjudicielle comme ne concernant que les citoyens de l'Union et les membres de leurs familles qui possèdent la nationalité d'un des États membres et il estime qu'en ce qui concerne les membres de la famille des citoyens de l'Union qui ne possèdent pas la nationalité d'un des États membres, il ne peut pas être déduit de l'arrêt de la Cour de justice que le délai maximal de huit mois serait contraire aux articles 20 et 21 du TFUE et à la directive 2004/38/CE.

A.7.2. Le Conseil des ministres fait valoir qu'il ne saurait être déduit de l'arrêt de la Cour de justice du 22 juin 2021 répondant aux questions préjudicielles que l'article 31 devrait être annulé dans son intégralité. Il estime que seule la phrase dans laquelle il est question d'une prolongation jusqu'à huit mois maximum, et uniquement en ce qu'elle concerne les citoyens de l'Union, peut être annulée.

- B -

Quant aux dispositions attaquées

B.1.1. Les articles 28, 29, 30, 31 et 32 de la loi du 24 février 2017 « modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des

étrangers afin de renforcer la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale » (ci-après la loi du 24 février 2017) insèrent dans la loi du 15 décembre 1980 « sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers » (ci-après : la loi du 15 décembre 1980) les articles 44*quater* à 44*octies*, qui disposent :

« Art. 44*quater*. Aussi longtemps que le délai visé à l'article 44*ter* court, le citoyen de l'Union ou le membre de sa famille ne peut pas faire l'objet d'un éloignement forcé.

Pour éviter tout risque de fuite pendant le délai visé à l'article 44*ter*, le citoyen de l'Union ou le membre de sa famille peut être contraint à remplir des mesures préventives. Le Roi est habilité à déterminer ces mesures par un arrêté délibéré en Conseil des ministres ».

« Art. 44*quinquies*. § 1er. Le ministre ou son délégué prend toutes les mesures nécessaires pour exécuter l'ordre de quitter le territoire lorsque :

1° aucun délai n'a été octroyé au citoyen de l'Union ou au membre de sa famille pour quitter le territoire du Royaume;

2° le citoyen de l'Union ou le membre de sa famille n'a pas quitté le territoire du Royaume dans le délai qui lui était octroyé;

3° avant l'écoulement du délai octroyé pour quitter le territoire du Royaume, le citoyen de l'Union ou le membre de sa famille présente un risque de fuite, n'a pas respecté les mesures préventives imposées ou constitue une menace pour l'ordre public ou la sécurité nationale.

§ 2. Lorsque le citoyen de l'Union ou le membre de sa famille s'oppose à son éloignement ou lorsqu'il présente un risque de dangerosité lors de son éloignement, il est procédé à son retour forcé, le cas échéant avec escorte. Des mesures coercitives peuvent alors être utilisées à son égard dans le respect des articles 1er et 37 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police.

Lorsque l'éloignement est exécuté par voie aérienne, les mesures sont prises conformément aux orientations communes d'éloignement par voie aérienne annexées à la décision 2004/573/CE.

§ 3. Le Roi désigne par un arrêté délibéré en Conseil des ministres, l'instance chargée d'assurer le contrôle des retours forcés et détermine les modalités de ce contrôle. Cette instance est indépendante des autorités compétentes en matière d'éloignement ».

« Art. 44*sexies*. Lorsque les circonstances propres à chaque cas le justifient, le ministre ou son délégué peut reporter temporairement l'éloignement. Il en informe l'intéressé.

Pour éviter tout risque de fuite, le citoyen de l'Union ou le membre de sa famille peut être contraint à remplir des mesures préventives. Le Roi est habilité à déterminer ces mesures par un arrêté délibéré en Conseil des ministres.

Le ministre ou son délégué, peut, dans les mêmes cas, assigner à résidence le citoyen de l'Union ou le membre de sa famille pendant le temps nécessaire à l'exécution de cette mesure ».

« Art. 44*septies*. § 1er. Si des raisons d'ordre public, de sécurité nationale ou de santé publique l'exigent et à moins que d'autres mesures moins coercitives puissent s'appliquer efficacement, les citoyens de l'Union et les membres de leurs familles peuvent, en vue de garantir l'exécution de la mesure d'éloignement, être maintenus pendant le temps strictement nécessaire à l'exécution de la mesure sans que la durée du maintien ne puisse dépasser deux mois.

Toutefois, le ministre ou son délégué peut prolonger la durée de ce maintien par période de deux mois, lorsque les démarches nécessaires en vue de l'éloignement de l'étranger ont été entreprises dans les sept jours ouvrables suivant le maintien du citoyen de l'Union ou du membre de sa famille, qu'elles sont poursuivies avec toute la diligence requise et qu'il subsiste toujours une possibilité d'éloigner effectivement l'intéressé dans un délai raisonnable.

Après une première prolongation, la décision de prolonger la durée du maintien peut être prise uniquement par le ministre.

Après cinq mois, le citoyen de l'Union ou le membre de sa famille doit être mis en liberté. Dans le cas où la sauvegarde de l'ordre public ou la sécurité nationale l'exige, le maintien peut être prolongé chaque fois d'un mois sans toutefois que la durée totale du maintien puisse dépasser huit mois.

§ 2. Le citoyen de l'Union ou le membre de sa famille visé au paragraphe 1er peut introduire un recours à l'encontre de la décision de maintien dont il fait l'objet, conformément aux articles 71 et suivants ».

« Art. 44*octies*. Ne peuvent être maintenus dans les lieux au sens de l'article 74/8, § 2 :

- 1° les citoyens de l'Union mineurs d'âge non accompagnés;
- 2° les membres de la famille d'un citoyen de l'Union mineurs d'âge non accompagnés;
- 3° les familles des citoyens de l'Union lorsqu'elles se composent d'au moins un mineur d'âge ».

B.1.2. L'exposé des motifs relatif à ces dispositions indique qu'elles « permettent de clarifier, dans un souci de transparence et de sécurité juridique, les mesures qui peuvent être

prises à l'égard des citoyens de l'Union européenne et des membres de leurs familles afin d'assurer leur éloignement du territoire du Royaume », qu'elles « visent à assurer une politique efficace d'éloignement des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles en faisant en sorte qu'elle soit humaine et qu'elle s'inscrive dans le respect intégral de leurs droits fondamentaux et de leur dignité » et que « le but est de garantir aux citoyens de l'Union et aux membres de leurs familles un régime d'éloignement qui ne soit pas moins favorable que celui dont bénéficient les ressortissants de pays tiers » (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, DOC 54-2215/001, pp. 37-38; DOC 54-2215/003, p. 4).

Quant à l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 22 juin 2021 dans l'affaire C-718/19

B.2.1. Les parties requérantes font valoir que les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 « relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE » (ci-après : la directive 2004/38/CE), avec le droit à la libre circulation des citoyens européens et avec les articles 105 et 108 de la Constitution, sont violés par l'article 44^{quater} de la loi du 15 décembre 1980, dès lors que le droit européen ne permettrait pas d'imposer des mesures préventives en vue d'éviter le risque de fuite aux citoyens de l'Union et aux membres de leurs familles durant le délai accordé pour quitter le territoire.

B.2.2. Les parties requérantes font par ailleurs grief à l'article 44^{septies} de la loi du 15 décembre 1980 de prévoir des durées de maintien en détention excessivement longues et donc disproportionnées et de ne pas prévoir de critères clairs permettant de déterminer objectivement le temps nécessaire à l'exécution de la mesure et en quoi consiste un traitement diligent de la part de l'autorité chargée de l'exécution de la mesure.

B.3.1. Par son arrêt n° 112/2019 du 18 juillet 2019, la Cour a jugé :

« B.60.1. La directive ‘ retour ’, qui n’est pas applicable aux citoyens de l’Union et aux membres de leur famille mais bien aux ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, prévoit que les États membres peuvent imposer certaines obligations aux étrangers à qui un ordre de quitter le territoire a été délivré pour ‘ éviter le risque de fuite ’ (art. 7). Ces obligations peuvent consister à se présenter régulièrement aux autorités, à déposer une garantie financière adéquate, à remettre des documents ou à demeurer en un lieu déterminé. L’article 3, point 7) de la même directive définit le ‘ risque de fuite ’ comme ‘ le fait qu’il existe des raisons, dans un cas particulier et sur la base de critères objectifs définis par la loi, de penser qu’un ressortissant d’un pays tiers faisant l’objet de procédures de retour peut prendre la fuite ’.

En revanche, la directive 2004/38/CE, applicable aux citoyens de l’Union et aux membres de leur famille, ne contient pas de disposition concernant des mesures qui pourraient être prises à l’égard de ces étrangers en vue d’éviter un risque de fuite, durant le délai qui leur est accordé pour quitter le territoire, lorsqu’ils font l’objet d’une décision de retrait du droit de séjour ».

Et

« B.65.1. La disposition attaquée reproduit, pour les citoyens de l’Union européenne et les membres de leur famille, le régime prévu pour les ressortissants de pays tiers par l’article 74/5, § 3, de la loi du 15 décembre 1980. Elle établit ainsi une identité de traitement des citoyens de l’Union et des membres de leur famille avec tous les autres étrangers, en attente d’éloignement vers n’importe quel État dans le monde, notamment en ce qui concerne la durée maximale de la détention en vue de l’éloignement ».

B.3.2. En conséquence, elle a, par le même arrêt, posé les questions suivantes à la Cour de justice de l’Union européenne :

« 1. Le droit de l’Union, et plus particulièrement les articles 20 et 21 du Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne et la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 ‘ relative au droit des citoyens de l’Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE ’ doivent-ils être interprétés comme s’opposant à une législation nationale qui applique aux citoyens de l’Union et aux membres de leurs familles des dispositions similaires à celles qui constituent la transposition, en ce qui concerne les ressortissants d’États tiers, de l’article 7, paragraphe 3, de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 ‘ relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier ’, à savoir, des dispositions qui permettent de contraindre le citoyen de l’Union ou le membre de sa famille à

se conformer à des mesures préventives pour éviter tout risque de fuite pendant le délai qui lui a été octroyé pour quitter le territoire à la suite de la prise d'une décision de fin de séjour pour raison d'ordre public ou pendant la prolongation de ce délai ?

2. Le droit de l'Union, et plus particulièrement les articles 20 et 21 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 ' relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE ' doivent-ils être interprétés comme s'opposant à une législation nationale qui applique aux citoyens de l'Union et aux membres de leur famille qui ne se sont pas conformés à une décision de fin de séjour pour motif d'ordre public ou de sécurité publique une disposition identique à celle qui est appliquée aux ressortissants d'États tiers dans la même situation en ce qui concerne le délai maximal de détention aux fins d'éloignement, à savoir, huit mois ? ».

B.3.3. Dans l'attente des réponses de la Cour de justice, la Cour a réservé à statuer sur les quarante-septième, quarante-huitième et cinquante et unième moyens, ainsi que sur le cinquantième moyen, en sa troisième branche, pris dans l'affaire n° 6755.

B.4.1. Par son arrêt du 22 juin 2021 en cause *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a. c. Conseil des ministres* (C-718/19), la Cour de justice de l'Union européenne, réunie en grande chambre, a répondu comme suit à ces questions :

« Les articles 20 et 21 TFUE ainsi que la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, doivent être interprétés en ce sens que :

- ils ne s'opposent pas à une réglementation nationale qui applique aux citoyens de l'Union et aux membres de leurs familles, pendant le délai qui leur est imparti pour quitter le territoire de l'État membre d'accueil à la suite de l'adoption d'une décision d'éloignement prise à leur égard pour des raisons d'ordre public ou pendant la prolongation de ce délai, des dispositions visant à éviter le risque de fuite qui sont similaires à celles qui, en ce qui concerne les ressortissants de pays tiers, visent à transposer dans le droit national l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, à condition que les premières dispositions respectent les principes généraux prévus à l'article 27 de la directive 2004/38 et qu'elles ne soient pas moins favorables que les secondes;

- ils s'opposent à une réglementation nationale qui applique aux citoyens de l'Union et aux membres de leurs familles, qui, après l'expiration du délai imparti ou de la prolongation de ce délai, ne se sont pas conformés à une décision d'éloignement prise à leur égard pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique, une mesure de rétention d'une durée maximale de huit mois à des fins d'éloignement, cette durée étant identique à celle applicable, dans le droit national, aux ressortissants de pays tiers ne s'étant pas conformés à une décision de retour prise pour de telles raisons, au titre de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2008/115 ».

B.4.2. Par l'arrêt précité, la Cour de justice a notamment jugé :

« 38. En l'occurrence, il ressort du dossier dont dispose la Cour que le but de la réglementation nationale en cause au principal est de garantir aux citoyens de l'Union et aux membres de leurs familles un régime d'éloignement qui ne soit pas moins favorable que celui dont bénéficient les ressortissants de pays tiers. S'agissant, plus spécifiquement, des dispositions nationales visant à éviter le risque de fuite de l'intéressé, celles-ci s'inspirent en grande partie des dispositions de la directive 2008/115. En ce qui concerne la disposition nationale relative à la rétention de l'intéressé à des fins d'éloignement, celle-ci reproduit le régime prévu, dans le droit national, pour les ressortissants de pays tiers et établit ainsi une identité de traitement des citoyens de l'Union ainsi que des membres de leur famille avec les ressortissants de pays tiers faisant l'objet d'une procédure de retour au titre de cette directive, notamment en ce qui concerne la durée maximale de rétention prévue en vue de l'éloignement de l'intéressé.

39. Par conséquent, si le seul fait pour l'État membre d'accueil de prévoir des règles nationales applicables dans le cadre de l'exécution d'une décision d'éloignement des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles en s'inspirant de celles applicables au retour des ressortissants de pays tiers qui visent à transposer la directive 2008/115 dans le droit national n'est pas, en soi, contraire au droit de l'Union, il n'en reste pas moins que de telles règles doivent être conformes au droit de l'Union. Ainsi que la juridiction de renvoi invite la Cour à le faire, il convient d'examiner lesdites règles à l'aune des dispositions spécifiques applicables aux citoyens de l'Union et aux membres de leurs familles en matière de libre circulation et de libre séjour, à savoir les articles 20 et 21 TFUE ainsi que les dispositions de la directive 2004/38.

Sur l'existence de restrictions à la liberté de circulation et de séjour

40. En ce qui concerne, en premier lieu, les mesures préventives visant à éviter le risque de fuite des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles pendant le délai qui leur est imparti pour quitter le territoire de l'État membre d'accueil ou pendant la prolongation de ce délai, il y a lieu d'observer que celles-ci ne sont pas définies dans la réglementation nationale en cause au principal, à l'exception de la possibilité d'une assignation à résidence de l'intéressé dans l'hypothèse où l'éloignement de celui-ci est temporairement reporté. Pour le reste, le Roi est habilité à déterminer ces mesures par un arrêté délibéré en Conseil des ministres.

41. Toutefois, il ressort du libellé même des questions posées que les mesures qui peuvent être imposées dans ce contexte et celles prévues à l'article 7, paragraphe 3, de la

directive 2008/115 et exposées au point 36 du présent arrêt sont similaires. Or, il convient de relever que de telles mesures, en ce qu'elles visent précisément à limiter les mouvements de l'intéressé, ont nécessairement pour effet de restreindre la liberté de circulation et de séjour de celui-ci pendant le délai qui lui est imparti pour quitter le territoire de l'État membre d'accueil, notamment lorsque l'intéressé fait l'objet d'une assignation à résidence.

42. En ce qui concerne, en second lieu, la possibilité de placer le citoyen de l'Union et les membres de sa famille en rétention à des fins d'éloignement pendant une période maximale de huit mois, il y a lieu de relever, à l'instar de M. l'avocat général au point 88 de ses conclusions, qu'une telle mesure constitue, de par sa nature même, une restriction à la liberté de circulation et de séjour de l'intéressé.

43. Certes, les citoyens de l'Union et les membres de leurs familles qui, après l'expiration du délai imparti ou de la prolongation de ce délai, ne se sont pas conformés à une décision d'éloignement prise à leur égard pour des motifs d'ordre public ou de sécurité publique, ne peuvent se prévaloir d'un droit de séjour, au titre de la directive 2004/38, sur le territoire de l'État membre d'accueil tant que cette décision continue à produire ses effets [voir, par analogie, arrêt du 22 juin 2021, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid* (Effets d'une décision d'éloignement), C-719/19, point 104]. Toutefois, l'existence d'une telle décision n'enlève rien au caractère restrictif d'une mesure de rétention, laquelle limite les mouvements de l'intéressé au-delà des limitations découlant de la décision d'éloignement elle-même, en restreignant pendant toute la durée de la rétention de l'intéressé les possibilités pour ce dernier de séjourner et de circuler librement en dehors du territoire de l'État membre d'accueil. Une telle mesure de rétention constitue ainsi une restriction au droit de sortie prévu à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2004/38, qui prévoit expressément que tout citoyen de l'Union muni d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité a le droit de quitter le territoire d'un État membre en vue de se rendre dans un autre État membre (arrêt du 10 juillet 2008, *Jipa*, C-33/07, EU:C:2008:396, point 19).

44. Par conséquent, il y a lieu de considérer que des dispositions nationales telles que celles en cause au principal, à savoir tant celles prévoyant la possibilité d'imposer des mesures préventives visant à éviter le risque de fuite de l'intéressé que celle relative à la durée maximale de rétention de celui-ci à des fins d'éloignement, constituent des restrictions à la liberté de circulation et de séjour des citoyens de l'Union ainsi que des membres de leurs familles, telle que celle-ci est consacrée à l'article 20, paragraphe 2, sous a), et à l'article 21, paragraphe 1, TFUE ainsi que précisée dans les dispositions de la directive 2004/38.

Sur l'existence de justifications aux restrictions à la liberté de circulation et de séjour

45. S'agissant de l'existence éventuelle de justifications à des restrictions telles que celles constatées au point précédent, il importe de rappeler que, ainsi que cela découle du libellé même des articles 20 et 21 TFUE, le droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres n'est pas inconditionnel, mais peut être assorti des limitations et des conditions prévues par le traité FUE ainsi que par les dispositions prises pour son application (voir, en ce sens, arrêt du

13 septembre 2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, point 55 et jurisprudence citée).

46. À cet égard, il importe de rappeler que, ainsi qu'il ressort des points 30 et 31 du présent arrêt, les questions posées par la juridiction de renvoi partent de la prémisse selon laquelle la décision d'éloignement a été adoptée pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique, au titre de l'article 27, paragraphe 1, de la directive 2004/38.

47. Il s'ensuit que, en ce qui concerne l'affaire au principal, les mesures visant à assurer l'exécution d'une telle décision, à savoir les mesures visant à éviter le risque de fuite du citoyen de l'Union ou du membre de sa famille et les mesures de rétention de celui-ci jusqu'à un délai maximal de huit mois, doivent être appréciées au regard de l'article 27 de la directive 2004/38. L'article 27, paragraphe 2, de cette directive précise que, pour être justifiées, les mesures de restriction du droit de circulation et de séjour d'un citoyen de l'Union ou d'un membre de sa famille prises, notamment, pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique doivent respecter le principe de proportionnalité et être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu concerné.

48. En ce qui concerne, en premier lieu, les mesures en cause au principal qui visent à éviter le risque de fuite de l'intéressé pendant le délai imparti à celui-ci pour quitter le territoire de l'État membre d'accueil ou pendant la prolongation de ce délai, ainsi qu'il ressort du point 18 du présent arrêt, ces mesures ont pour objectif d'assurer une politique efficace d'éloignement des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles.

49. Or, une mesure visant à éviter le risque de fuite de l'intéressé dans un cas de figure tel que celui rappelé au point 46 du présent arrêt contribue nécessairement à la protection de l'ordre public, dans la mesure où elle vise, en définitive, à assurer qu'une personne qui est considérée comme représentant une menace pour l'ordre public de l'État membre d'accueil soit éloignée du territoire de celui-ci, cette mesure se rattachant ainsi à l'objet de la décision d'éloignement elle-même.

50. Au demeurant, ainsi que la Commission européenne le fait valoir, rien dans les termes de l'article 27, paragraphe 1, de la directive 2004/38 n'exclut que les mesures restreignant la liberté de circulation et de séjour visées par cette disposition puissent être appliquées pendant le délai imparti à l'intéressé pour quitter le territoire de l'État membre d'accueil à la suite de l'adoption d'une décision d'éloignement prise à son égard ou pendant la prolongation de ce délai.

51. Il s'ensuit que des mesures visant à éviter le risque de fuite de l'intéressé, telles que celles faisant l'objet des questions posées, doivent être considérées comme limitant la liberté de circulation et de séjour de celui-ci 'pour des raisons d'ordre public', au sens de l'article 27, paragraphe 1, de la directive 2004/38, de telle sorte qu'elles sont susceptibles, en principe, d'être justifiées au titre de cette disposition.

52. En outre, ces mesures ne sauraient être considérées comme contraires à l'article 27 de la directive 2004/38 au seul motif que celles-ci et les mesures qui, en ce qui concerne les ressortissants de pays tiers, visent à transposer dans le droit national l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2008/115 sont similaires. En effet, dans les deux cas de figure, l'objectif des mesures est d'éviter la fuite de la personne concernée et ainsi, en définitive, d'assurer l'exécution effective de la décision d'éloignement ou de retour prise à l'égard de celle-ci.

53. Cela étant, non seulement les directives 2004/38 et 2008/115 ne partagent pas le même objet, mais les bénéficiaires de la première jouissent d'un statut et de droits d'une nature toute autre que ceux dont peuvent se prévaloir les bénéficiaires de la seconde.

54. En particulier, ainsi que la Cour l'a jugé à maintes reprises et qu'il ressort des considérants 1 et 2 de la directive 2004/38, la citoyenneté de l'Union confère à chaque citoyen de l'Union un droit fondamental et individuel de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, sous réserve des limitations et des restrictions fixées par les traités et des mesures adoptées en vue de leur application, la libre circulation des personnes constituant, par ailleurs, l'une des libertés fondamentales du marché intérieur, consacrée à l'article 45 de la charte des droits fondamentaux (voir, en ce sens, arrêt du 5 mai 2011, McCarthy, C-434/09, EU:C:2011:277, point 27 et jurisprudence citée).

55. Par ailleurs, ainsi qu'il ressort du considérant 3 de la directive 2004/38, cette dernière vise à faciliter l'exercice du droit fondamental et individuel de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, qui est conféré directement aux citoyens de l'Union par le traité FUE, et a notamment pour objet de renforcer ce droit (voir, en ce sens, arrêt du 5 mai 2011, McCarthy, C-434/09, EU:C:2011:277, point 28 et jurisprudence citée).

56. En outre, la libre circulation des personnes faisant partie des fondements de l'Union européenne, les dispositions la consacrant doivent être interprétées largement, alors que les exceptions et les dérogations à celle-ci doivent être, au contraire, d'interprétation stricte (voir, en ce sens, arrêts du 3 juin 1986, Kempf, 139/85, EU:C:1986:223, point 13, et du 10 juillet 2008, Jipa, C-33/07, EU:C:2008:396, point 23).

57. Eu égard au statut fondamental dont bénéficie les citoyens de l'Union, les mesures visant à éviter le risque de fuite qui peuvent être imposées dans le cadre de l'éloignement de ceux-ci et des membres de leurs familles pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique ne sauraient être moins favorables que les mesures prévues dans le droit national afin d'éviter le risque de fuite, pendant le délai de départ volontaire, des ressortissants de pays tiers faisant l'objet d'une procédure de retour au titre de la directive 2008/115 pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique (voir, par analogie, arrêt du 14 septembre 2017, Petrea, C-184/16, EU:C:2017:684, points 51, 54 et 56). S'il semble découler du dossier dont dispose la Cour que, en l'occurrence, un tel traitement moins favorable n'est pas en cause au principal et que ces deux catégories de personnes se trouvent, à l'égard d'un risque de fuite, dans une situation comparable, cette appréciation appartient à la juridiction de renvoi.

58. Enfin, ainsi que la Commission le soutient, afin d'apprécier le caractère proportionné d'une mesure visant à éviter le risque de fuite dans un cas individuel, il convient, notamment, de prendre en considération la nature de la menace pour l'ordre public qui a justifié l'adoption de la décision d'éloignement de l'intéressé. Dans le cas où plusieurs mesures sont de nature à permettre d'atteindre l'objectif visé, une préférence devrait être accordée à la mesure la moins restrictive.

59. En ce qui concerne, en second lieu, la possibilité, dans le cas où le citoyen de l'Union ou un membre de sa famille ne quitterait pas l'État membre d'accueil dans le délai imparti ou la prolongation de celui-ci, de le placer en rétention à des fins d'éloignement pour une durée maximale de huit mois identique à celle applicable, dans le droit national, aux ressortissants

de pays tiers faisant l'objet d'une procédure de retour au titre de la directive 2008/115, il convient d'observer que, ainsi qu'il ressort des points 30 et 31 du présent arrêt, l'hypothèse visée à cet égard dans les questions posées est celle du citoyen de l'Union ou du membre de sa famille qui ne s'est pas conformé à une décision d'éloignement prise à son égard pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique dans le délai imparti ou la prolongation de celui-ci. Par ailleurs, la disposition du droit national pertinente prévoit qu'une rétention pendant la période de huit mois ne peut être appliquée que si la sauvegarde de l'ordre public ou de la sécurité nationale l'exige. À cet égard, il ressort de la décision de renvoi que la notion de 'sécurité nationale', au sens de cette disposition, correspond à la notion de 'sécurité publique', prévue à l'article 27, paragraphe 1, de la directive 2004/38.

60. Si la rétention prévue au titre de la disposition nationale concernée paraît, par conséquent, fondée sur des raisons pouvant restreindre la liberté de circulation et de séjour d'un citoyen de l'Union ou d'un membre de sa famille conformément à l'article 27, paragraphe 1, de la directive 2004/38, encore faut-il qu'elle soit proportionnée à l'objectif poursuivi. Cela implique de vérifier que la durée de rétention prévue dans la réglementation nationale en cause au principal est proportionnée à l'objectif, exposé aux points 18 et 48 du présent arrêt, consistant à assurer une politique efficace d'éloignement des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles.

61. En l'occurrence, il convient d'observer que, certes, la réglementation nationale en cause au principal encadre les circonstances dans lesquelles le citoyen de l'Union ou un membre de sa famille peut être maintenu en rétention à des fins d'éloignement pendant une période maximale d'une durée de huit mois, diverses garanties procédurales étant expressément prévues à cet effet.

62. En particulier, il ressort des observations du gouvernement belge que, dans un premier temps, la durée du placement en rétention ne saurait dépasser deux mois et est expressément soumise, notamment, à la condition qu'il n'existe pas d'autres mesures moins coercitives qui pourraient s'appliquer efficacement en vue de garantir l'exécution de la mesure d'éloignement. La possibilité de prolonger la durée de ce placement en rétention par périodes de deux mois est également soumise à plusieurs conditions, en particulier que soient entreprises les démarches nécessaires à l'éloignement de l'intéressé avec toute la diligence requise et qu'il existe toujours une possibilité d'éloigner effectivement celui-ci dans un délai raisonnable. Après une première prolongation, la décision de prolonger la durée du placement en rétention de l'intéressé peut être prise uniquement par le ministre. Enfin, si après cinq mois, le citoyen de l'Union ou le membre de sa famille doit être mis en liberté, le placement en rétention de l'intéressé peut être prolongé, chaque fois d'une durée d'un mois, dans le cas où la sauvegarde de l'ordre public ou la sécurité nationale l'exige, sans toutefois que la durée totale du placement en rétention de celui-ci puisse dépasser huit mois.

63. Il en ressort également que la rétention d'un citoyen de l'Union ou d'un membre de sa famille pendant une période maximale de huit mois prévue dans la disposition nationale en cause au principal nécessite un examen individuel de la situation spécifique de l'intéressé afin de garantir que cette rétention n'excède pas la durée strictement nécessaire à l'exécution de la décision d'éloignement prise à son égard et que des raisons d'ordre public ou de sécurité publique justifient son placement en rétention.

64. Toutefois, l'encadrement ainsi prévu par la réglementation nationale en cause au principal ne justifie pas le fait même de prévoir une durée maximale de rétention, telle que

celle en cause au principal, qui s'applique aux fins de l'éloignement des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles, ordonné pour des motifs d'ordre public ou de sécurité publique, et qui est identique à celle applicable à l'éloignement des ressortissants de pays tiers au titre des dispositions adoptées aux fins de la transposition dans le droit national de la directive 2008/115.

65. En effet, s'agissant spécifiquement de la durée de la procédure d'éloignement, les citoyens de l'Union et les membres de leurs familles qui, en cette qualité, relèvent du champ d'application de la directive 2004/38 ne se trouvent pas dans une situation comparable à celle des ressortissants de pays tiers qui relèvent de la directive 2008/115.

66. En particulier, ainsi que M. l'avocat général l'a également relevé au point 94 de ses conclusions, les États membres disposent de mécanismes de coopération et de facilités dans le cadre de l'éloignement d'un citoyen de l'Union ou d'un membre de sa famille vers un autre État membre dont ils ne disposent pas nécessairement dans le cadre de l'éloignement d'un ressortissant de pays tiers vers un pays tiers. En effet, ainsi que la Commission l'a souligné à juste titre lors de l'audience, les relations entre les États membres, lesquelles sont fondées sur l'obligation de coopération loyale et le principe de confiance mutuelle, ne devraient pas donner lieu à des difficultés d'une nature identique à celles qui peuvent se présenter dans le cas de la coopération entre les États membres et les pays tiers.

67. Dans le même ordre d'idées, les difficultés pratiques relatives à l'organisation du trajet de retour de l'intéressé dans le cas de l'éloignement des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles ne devraient généralement pas être les mêmes que celles tenant à l'organisation du trajet de retour des ressortissants de pays tiers vers un pays tiers, notamment lorsque ce dernier retour implique un pays tiers difficilement accessible par voie aérienne.

68. Par ailleurs, le temps nécessaire pour établir la nationalité des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles qui font l'objet d'une procédure d'éloignement au titre de la directive 2004/38 devrait, en règle générale, être plus court que celui requis pour établir la nationalité des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier qui font l'objet d'une procédure de retour au titre de la directive 2008/115. En effet, non seulement les mécanismes de coopération entre les États membres rendent la vérification de la nationalité des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles plus aisée, mais, ainsi que la Commission l'a également soutenu lors de l'audience, si une personne fait l'objet de l'application des dispositions de la directive 2004/38, cela implique, en principe, que cette personne ait déjà été identifiée comme étant ressortissant d'un État membre ou comme membre de la famille d'un citoyen de l'Union dont la nationalité est connue.

69. En outre, le retour du citoyen de l'Union sur le territoire de son État membre d'origine est, le cas échéant, également rendu plus aisé par l'article 27, paragraphe 4, de la directive 2004/38, selon lequel l'État membre qui a délivré le passeport ou la carte d'identité doit permettre au titulaire d'un tel document qui a été éloigné d'un autre État membre pour des raisons, notamment, d'ordre public ou de sécurité publique d'entrer sur son territoire sans aucune formalité, même si ce document est périmé ou si la nationalité de ce titulaire est contestée.

70. Il importe d'ajouter que, ainsi qu'il découle de l'article 15, paragraphe 6, de la directive 2008/115, même dans le cas de l'éloignement d'un ressortissant de pays tiers au titre de la directive 2008/115, la durée de la rétention à des fins d'éloignement ne peut dépasser six

mois que lorsque, malgré tous les efforts raisonnables de l'État membre d'accueil, il est probable que l'opération d'éloignement dure plus longtemps en raison du manque de coopération du ressortissant de pays tiers concerné ou des retards subis pour obtenir de pays tiers les documents nécessaires.

71. Or, indépendamment de la question de savoir à quelles conditions la rétention pendant une période maximale de huit mois d'un ressortissant de pays tiers faisant l'objet d'une procédure de retour au titre de la directive 2008/115 peut être considérée comme étant conforme au droit de l'Union, il découle des conditions spécifiques exposées au point précédent que ce sont précisément les difficultés pratiques relatives, en particulier, à l'obtention des documents nécessaires de pays tiers qui sont susceptibles, en principe, de justifier une rétention d'une telle durée dans le cas des personnes concernées.

72. Il ressort des considérations exposées aux points 66 à 71 du présent arrêt que les citoyens de l'Union et les membres de leurs familles qui relèvent, en cette qualité, de la directive 2004/38 ne se trouvent pas dans une situation comparable à celle des ressortissants de pays tiers qui font l'objet d'une procédure de retour au titre de la directive 2008/115 pour ce qui concerne la durée de la procédure d'éloignement, de telle sorte qu'il n'est pas justifié d'accorder un traitement identique à l'ensemble de ces personnes en ce qui concerne la durée maximale de rétention à des fins d'éloignement. Il s'ensuit qu'une durée de rétention maximale pour les citoyens de l'Union et les membres de leurs familles qui relèvent, en cette qualité, de la directive 2004/38, telle que celle prévue dans la réglementation en cause au principal, va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi ».

Quant aux mesures préventives visant à éviter le risque de fuite

B.5.1. Les quarante-septième, quarante-huitième et cinquante et unième moyens pris par les parties requérantes dans l'affaire n° 6755 portent sur les articles 44*quater*, 44*quinquies* et 44*sexies* précités.

B.5.2. L'article 44*quater*, inséré dans la loi du 15 décembre 1980 par l'article 28 de la loi du 24 février 2017, prévoit que des « mesures préventives » peuvent être imposées au citoyen de l'Union ou au membre de sa famille qui s'est vu délivrer un ordre de quitter le territoire, avant que le délai dans lequel il doit quitter le territoire du Royaume soit expiré, pour « éviter tout risque de fuite ». L'article 44*quinquies*, inséré dans la loi du 15 décembre 1980 par l'article 29 de la loi du 24 février 2017, prévoit en son paragraphe 1er, 3°, que le ministre ou son délégué prend toutes les mesures nécessaires pour exécuter l'ordre de quitter le territoire lorsque, notamment, l'étranger concerné n'a pas respecté les mesures préventives imposées. L'article 44*sexies*, inséré dans la loi du 15 décembre 1980 par l'article 30 de la loi du 24 février 2017, prévoit que, « pour éviter tout risque de fuite », des « mesures préventives »

peuvent être imposées au citoyen de l'Union ou au membre de sa famille lorsque, après l'expiration du délai ou en l'absence de délai, l'éloignement forcé est reporté temporairement par le ministre ou son délégué. Les articles 44^{quater} et 44^{sexies} habilent le Roi à déterminer ces mesures préventives par arrêté délibéré en Conseil des ministres. L'article 44^{sexies} prévoit en outre que le ministre ou son délégué peut assigner l'intéressé à résidence pendant l'exécution de cette mesure.

En ce qui concerne les quarante-septième et quarante-huitième moyens dans l'affaire n° 6755

B.6.1. Par les quarante-septième et quarante-huitième moyens, les parties requérantes dans l'affaire n° 6755 font grief aux dispositions attaquées d'habiliter le Roi à instaurer des mesures préventives, lesquelles constituent des restrictions à la libre circulation des citoyens de l'Union, qui ne sont pas prévues par la directive 2004/38/CE. Elles reprochent principalement à ces dispositions de ne pas définir la notion de « risque de fuite ». Elles estiment que ces dispositions sont en conséquence contraires aux articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 20 et 21 du TFUE, avec le principe de la sécurité juridique, avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 6 et 52, paragraphe 3, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

B.6.2. Les articles 20 et 21 du TFUE disposent :

« Art. 20. 1. Il est institué une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas.

2. Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par les traités. Ils ont, entre autres :

a) le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres;

[...]

Art. 21. 1. Tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, sous réserve des limitations et conditions prévues par les traités et par les dispositions prises pour leur application.

[...] ».

B.6.3. L'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

[...]

f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

[...] ».

B.6.4. Les articles 6 et 52, paragraphe 3, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne disposent :

« Article 6

Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté ».

« Article 52

3. Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue ».

B.7.1. Il ressort de l'arrêt de la Cour de justice du 22 juin 2021 en réponse aux questions préjudicielles posées par la Cour que le fait, pour un État membre, de prévoir des règles applicables dans le cadre de la délivrance d'un ordre de quitter le territoire aux citoyens de l'Union et aux membres de leurs familles qui sont identiques aux règles applicables au retour des ressortissants des pays tiers, règles qui peuvent avoir pour effet de restreindre la liberté de circulation et de séjour de l'intéressé durant le délai qui lui est imparti pour quitter le territoire, n'est pas, en soi, contraire au droit de l'Union, à condition que ces règles soient elles-mêmes conformes au droit de l'Union.

B.7.2. À cet égard, il est notamment requis que les mesures applicables aux citoyens de l'Union et aux membres de leurs familles faisant l'objet d'une procédure de retour ne soient pas moins favorables que celles qui sont applicables aux ressortissants de pays tiers faisant l'objet d'une procédure de retour. Il ressort des travaux préparatoires cités en B.1.2 que l'objectif des dispositions attaquées est de garantir aux citoyens de l'Union et aux membres de leurs familles un régime d'éloignement qui ne soit pas moins favorable que celui dont bénéficient les ressortissants de pays tiers. Il ne saurait dès lors être question de prévoir, à l'égard des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles, des mesures préventives qui aient un effet plus restrictif sur la liberté de circulation et de séjour que celles qui sont prévues par la réglementation à l'égard des ressortissants de pays tiers. Il revient au Roi, sous le contrôle des juridictions compétentes, de mettre en œuvre l'habilitation pour adopter des mesures préventives tout en respectant cette exigence.

B.8.1. En outre, pour autant que les mesures préventives aient pour objet ou pour effet de restreindre la liberté de circulation et de séjour du citoyen européen ou du membre de sa famille concernés par une décision de fin de séjour pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique, il est également requis qu'elles respectent les principes généraux prévus à l'article 27 de la directive 2004/38/CE.

B.8.2. L'article 27 de la directive 2004/38/CE dispose :

« 1. Sous réserve des dispositions du présent chapitre, les États membres peuvent restreindre la liberté de circulation et de séjour d'un citoyen de l'Union ou d'un membre de sa famille, quelle que soit sa nationalité, pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. Ces raisons ne peuvent être invoquées à des fins économiques.

2. Les mesures d'ordre public ou de sécurité publique doivent respecter le principe de proportionnalité et être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu concerné. L'existence de condamnations pénales antérieures ne peut à elle seule motiver de telles mesures.

Le comportement de la personne concernée doit représenter une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société. Des justifications non directement liées au cas individuel concerné ou tenant à des raisons de prévention générale ne peuvent être retenues.

[...] ».

B.9.1. Il est exact que, ainsi que le relèvent les parties requérantes, la Cour de justice, répondant à la question préjudicielle telle qu'elle avait été libellée par la Cour, mentionne la circonstance que les mesures préventives examinées sont adoptées dans le contexte d'une décision d'éloignement adoptée pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique, alors que ces mesures peuvent être mises en œuvre, dans certaines circonstances, à l'égard de citoyens européens ou de membres de leurs familles qui font l'objet d'une procédure de retour non motivée par des raisons d'ordre public ou de sécurité publique.

Il y a lieu toutefois de relever que l'article 15 de la même directive dispose :

« 1. Les procédures prévues aux articles 30 et 31 s'appliquent par analogie à toute décision limitant la libre circulation d'un citoyen de l'Union ou des membres de sa famille prise pour des raisons autres que d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique.

[...] ».

Au sujet de cette disposition, la Cour de justice a jugé que « la possibilité pour l'État membre d'accueil de mettre fin au séjour d'un citoyen de l'Union, au titre de l'article 6 de la directive 2004/38, lorsque ce dernier arrive au terme de son séjour de trois mois sur le territoire de cet État membre » doit avoir « effet utile », de sorte que le citoyen de l'Union qui fait l'objet d'une mesure de fin de séjour soit amené à « mettre un terme réel et effectif à son séjour sur ce territoire » (CJUE, grande chambre, 22 juin 2021, C-719/19, *FS contre Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*).

B.9.2. Il ressort de ce qui précède que des mesures limitant la libre circulation des citoyens de l'Union ou des membres de leurs familles peuvent être prises pour des motifs autres que des motifs d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique, dans le respect des dispositions de la directive précitée. Dès lors que la Cour de justice a jugé, dans l'arrêt du 22 juin 2021 rendu en réponse aux questions préjudicielles posées par la Cour, que le droit de l'Union ne s'oppose pas, en soi, à ce que les règles nationales applicables dans le cadre de l'exécution d'une décision d'éloignement des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles s'inspirent de celles qui sont applicables dans le cadre de l'exécution d'une décision d'éloignement de ressortissants de pays tiers, il n'y a pas lieu de faire une différence, en ce qui concerne la compatibilité avec le droit de l'Union des dispositions en cause, en ce

qu'elles habilient le Roi à prévoir des mesures préventives destinées à éviter le risque de fuite, selon le motif pour lequel il est mis fin au séjour.

B.10.1. Il résulte de ce qui précède qu'en ce qu'elles habilient le Roi à déterminer les mesures préventives de nature à éviter le risque de fuite qui peuvent être imposées aux citoyens européens et aux membres de leurs familles, les dispositions attaquées ne sont pas contraires, en elles-mêmes, aux articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 20 et 21 du TFUE. Il appartient pour le surplus au Roi, sous le contrôle du juge compétent, à mettre cette habilitation en œuvre dans le respect des conditions imposées par la directive 2004/38/CE, précitée.

B.10.2. À cet égard, il y a lieu de relever que ces mesures préventives ayant pour finalité de rendre effective la fin de séjour de la personne concernée, elles ne sauraient avoir pour effet d'empêcher le citoyen européen ou le membre de sa famille de quitter le territoire et éventuellement d'y revenir, durant le délai qui lui est imparti pour exécuter l'ordre de quitter le territoire, en vue d'organiser son retour dans son pays d'origine.

B.11.1. En ce qui concerne le grief des parties requérantes tiré de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec le principe de la sécurité juridique, il y a lieu de se référer à la définition de la notion de « risque de fuite » insérée dans l'article 1er, § 1er, 11°, de la loi du 15 décembre 1980 par l'article 4 de la loi du 21 novembre 2017 « modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers » :

« risque de fuite : le fait qu'il existe des raisons de croire qu'un étranger qui fait l'objet d'une procédure d'éloignement, d'une procédure pour l'octroi de la protection internationale ou d'une procédure de détermination de ou de transfert vers l'Etat responsable du traitement de la demande de protection internationale, prendra la fuite, eu égard aux critères énumérés au § 2 ».

Il y a également lieu de se référer au paragraphe 2 de cette disposition, inséré par le même article, qui précise :

« Le risque de fuite visé au paragraphe 1er, 11°, doit être actuel et réel. Il est établi au terme d'un examen individuel et sur la base d'un ou plusieurs critères objectifs suivants, en tenant compte de l'ensemble des circonstances propres à chaque cas :

1° l'intéressé n'a pas introduit de demande de séjour à la suite de son entrée illégale ou durant son séjour illégal ou n'a pas présenté sa demande de protection internationale dans le délai prévu par la présente loi;

2° l'intéressé a utilisé des informations fausses ou trompeuses ou des documents faux ou falsifiés, ou a recouru à la fraude ou a employé d'autres moyens illégaux dans le cadre d'une procédure de protection internationale, de séjour, d'éloignement ou de refoulement;

3° l'intéressé ne collabore pas ou n'a pas collaboré dans ses rapports avec les autorités chargées de l'exécution et/ou de la surveillance du respect de la réglementation relative à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers;

4° l'intéressé a manifesté sa volonté de ne pas se conformer ou a déjà contrevenu à l'une des mesures suivantes :

- a) une mesure de transfert, de refoulement ou d'éloignement;
- b) une interdiction d'entrée ni levée ni suspendue;
- c) une mesure moins coercitive qu'une mesure privative de liberté visant à garantir son transfert, son refoulement ou son éloignement, qu'elle soit restrictive de liberté ou autre;
- d) une mesure restrictive de liberté visant à garantir l'ordre public ou la sécurité nationale;
- e) une mesure équivalente aux mesures visées aux a), b), c) ou d), prise par un autre Etat membre;

5° l'intéressé fait l'objet d'une interdiction d'entrée dans le Royaume et/ou dans un autre Etat membre, ni levée ni suspendue;

6° l'intéressé a introduit une nouvelle demande de séjour ou de protection internationale immédiatement après avoir fait l'objet d'une décision de refus d'entrée ou de séjour ou mettant fin à son séjour ou immédiatement après avoir fait l'objet d'une mesure de refoulement ou d'éloignement;

7° alors qu'il a été interrogé sur ce point, l'intéressé a dissimulé avoir déjà donné ses empreintes digitales dans un autre Etat lié par la réglementation européenne relative à la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande de protection internationale à la suite de l'introduction d'une demande de protection internationale;

8° l'intéressé a introduit plusieurs demandes de protection internationale et/ou de séjour, dans le Royaume ou dans un ou plusieurs autres Etats membres, qui ont donné lieu à une décision négative ou qui n'ont pas donné lieu à la délivrance d'un titre de séjour;

9° alors qu'il a été interrogé sur ce point, l'intéressé a dissimulé avoir déjà introduit précédemment une demande de protection internationale dans un autre Etat lié par la réglementation européenne relative à la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande de protection internationale;

10° l'intéressé a déclaré ou il ressort de son dossier qu'il est venu dans le Royaume à des fins autres que celles pour lesquelles il a introduit une demande de protection internationale ou de séjour;

11° l'intéressé fait l'objet d'une amende pour avoir introduit un recours manifestement abusif auprès du Conseil du Contentieux des Etrangers ».

B.11.2. S'il est exact que, lors de l'adoption des dispositions attaquées, la définition du « risque de fuite » contenue dans l'article 1er, 11°, de la loi du 15 décembre 1980 ne mentionnait que les étrangers ressortissants de pays tiers, l'adoption des dispositions précitées peu de temps après les dispositions attaquées et avant que ces dernières n'aient été mises en œuvre par le Roi met fin au risque d'insécurité juridique dénoncé par les parties requérantes.

B.12. Enfin, les « mesures préventives » dont le Roi est habilité à déterminer le contenu ne peuvent consister en une privation de liberté. En effet, ces « mesures préventives » sont similaires à celles qui peuvent être prévues à l'égard des ressortissants des pays tiers et ne peuvent, comme il est dit en B.7.2, être moins favorables que ces dernières. Les mesures préventives qui peuvent être mises en œuvre à l'égard de ressortissants de pays tiers consistent, en vertu de l'article 110^{quaterdecies} de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 « sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers », en l'obligation de se signaler régulièrement aux autorités, l'obligation de déposer une somme d'argent en garantie ou l'obligation de remettre copie de ses documents d'identité. De telles mesures sont

étrangères à une privation de liberté par arrestation ou par détention au sens de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 6 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, de sorte que ces dispositions ne leur sont pas applicables. Les mêmes considérations permettent de conclure que le pouvoir confié au Roi est suffisamment délimité.

B.13. Les quarante-septième et quarante-huitième moyens ne sont pas fondés.

En ce qui concerne le cinquante et unième moyen dans l'affaire n° 6755

B.14. Par le cinquante et unième moyen, les parties requérantes dans l'affaire n° 6755 font grief aux articles 29 et 30, attaqués, d'être susceptibles d'affecter des mineurs, sans qu'il soit imposé aux autorités de tenir compte de leur intérêt supérieur, ce qui constituerait une violation des articles 10, 11 et 22*bis* de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 24 et 51 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et avec les articles 3, 9, 12 et 40, paragraphe 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant.

B.15.1. Lors de la prise de décision et de la mise en œuvre des mesures prévues par les dispositions attaquées, l'autorité doit, en vertu de l'article 22*bis*, alinéa 4, de la Constitution, prendre en considération l'intérêt des enfants éventuellement concernés, y compris en l'absence d'une disposition formelle en ce sens.

B.15.2. Le cinquante et unième moyen n'est pas fondé.

Quant à la détention des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles

B.16.1. Le cinquantième moyen pris par les parties requérantes dans l'affaire n° 6755, en sa troisième branche, porte sur l'article 44*septies*, précité. Les parties requérantes font grief à cette disposition de permettre le maintien des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles en vue de garantir l'exécution de l'ordre de quitter le territoire pour une période qui

peut aller jusqu'à huit mois, ce qui crée une égalité de traitement injustifiée, quant à la durée du maintien, entre les citoyens de l'Union et les membres de leurs familles, d'une part, et les ressortissants des pays tiers, d'autre part.

B.16.2. Comme la Cour de justice l'a relevé dans son arrêt du 22 juin 2021 rendu en réponse aux questions posées par la Cour, « les citoyens de l'Union et les membres de leurs familles qui relèvent, en cette qualité, de la directive 2004/38 ne se trouvent pas dans une situation comparable à celle des ressortissants de pays tiers qui font l'objet d'une procédure de retour au titre de la directive 2008/115 pour ce qui concerne la durée de la procédure d'éloignement, de telle sorte qu'il n'est pas justifié d'accorder un traitement identique à l'ensemble de ces personnes en ce qui concerne la durée maximale de rétention à des fins d'éloignement » (point 72).

B.16.3. Contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres, l'arrêt précité de la Cour de justice ne permet pas de déduire que, pour ce qui est des membres de la famille d'un citoyen de l'Union, il y a lieu d'opérer une distinction selon que ces membres de la famille sont citoyens de l'Union ou ressortissants d'un pays tiers.

B.17. Le cinquantième moyen, en sa troisième branche, est fondé.

Il y a lieu d'annuler, dans l'article 44*septies*, § 1er, dernier alinéa, de la loi du 15 décembre 1980, inséré par l'article 31 de la loi du 24 février 2017, la phrase : « Dans le cas où la sauvegarde de l'ordre public ou la sécurité nationale l'exige, le maintien peut être prolongé chaque fois d'un mois sans toutefois que la durée totale du maintien puisse dépasser huit mois ».

Il revient au législateur, s'il estime que l'ordre public ou la sécurité nationale l'exige, de fixer une durée maximale pour la prolongation du délai de cinq mois, qui soit conforme aux exigences établies par la Cour de justice.

Par ces motifs,

La Cour

- annule, dans l'article 44*septies*, § 1er, dernier alinéa, de la loi du 15 décembre 1980 « sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers », inséré par l'article 31 de la loi du 24 février 2017 « modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de renforcer la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale », la phrase : « Dans le cas où la sauvegarde de l'ordre public ou la sécurité nationale l'exige, le maintien peut être prolongé chaque fois d'un mois sans toutefois que la durée totale du maintien puisse dépasser huit mois. »;

- rejette les recours pour le surplus.

Ainsi rendu en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 23 décembre 2021.

Le greffier,

Le président,

F. Meersschaut

F. Daoût