

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. GIUSEPPE TESAURO
présentées le 21 février 1991 *

*Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,*

1. Par le présent recours, la Commission demande à la Cour de constater que, en maintenant en vigueur et en appliquant une législation en vertu de laquelle les ressortissants d'un État membre peuvent être tenus de répondre aux questions des fonctionnaires chargés de la surveillance des frontières concernant le but et la durée de leur séjour ainsi que les moyens financiers dont ils disposent en vue de leur voyage, avant d'être autorisés à accéder au territoire néerlandais, le royaume des Pays-Bas a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des directives 68/360/CEE¹ et 73/148/CEE² ainsi qu'en vertu des dispositions combinées de l'article 5, deuxième alinéa et des articles 3, sous c), 48, 52 et 59 du traité CEE.

2. Le droit d'entrée des étrangers et la surveillance des frontières sont régis aux Pays-Bas en particulier par la *Vreemdelingenwet* (loi sur les étrangers) du 13 janvier 1965 et par le *Vreemdelingenbesluit* (arrêté sur les étrangers) du 19 janvier 1966, dont l'article 23 dispose que:

* Langue originale: l'italien.

1 — Directive 68/360/CEE du Conseil, du 15 octobre 1968, relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des travailleurs des États membres et de leur famille à l'intérieur de la Communauté (JO L 257, p. 13).

2 — Directive 73/148/CEE du Conseil, du 21 mai 1973, relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des ressortissants des États membres à l'intérieur de la Communauté en matière d'établissement et de prestation de services (JO L 172, p. 14).

« 1. Si cela leur est demandé par un fonctionnaire chargé de la surveillance des frontières, les étrangers qui entrent aux Pays-Bas sont obligés:

- a) de présenter et de remettre le document dont ils disposent pour passer la frontière;
- b) de fournir des renseignements sur le but et la durée de leur séjour aux Pays-Bas;
- c) de montrer de quels moyens ils peuvent disposer en vue de leur entrée aux Pays-Bas.

2. ...

3. Les dispositions du paragraphe 1, initio et sous c), ne s'appliquent pas aux ressortissants d'un État membre de la Communauté européenne qui cherchent un emploi. »

L'attention de la Commission sur cette législation a été attirée à la suite d'une plainte présentée par un ressortissant allemand. Celui-ci, interrogé sur les finalités de son voyage, après avoir observé qu'il n'était pas tenu de répondre, avait affirmé n'être en possession que de 5 DM; il s'était vu, dès lors, refuser l'entrée sur le territoire néerlandais.

3. Avant de passer à l'examen des arguments avancés par les parties, il nous paraît opportun de préciser, ainsi que la Commission a elle-même tenu à le souligner, que l'infraction à la réglementation communautaire imputée aux Pays-Bas concerne uniquement les contrôles des personnes *non* liés à des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, contrôles auxquels sont soumis les ressortissants de la Communauté à la frontière néerlandaise. Ne fait pas non plus l'objet du litige le contrôle des bagages et autres marchandises. En outre, le recours a trait uniquement au droit d'entrée et de séjour, mais non au droit de résider sur le territoire néerlandais.

4. Le raisonnement développé par la requérante part de la constatation que, en pratique, tous les ressortissants des États membres sont titulaires de droits au titre du traité, et qu'il existe, partant, en faveur de ces personnes qui se présentent à la frontière munies d'une carte d'identité ou d'un passeport, une présomption qu'elles sont titulaires d'un droit d'entrée et de séjour.

D'autre part, l'article 3, paragraphe 1, de la directive 68/360 et l'article 3, paragraphe 1, de la directive 73/148 imposent aux États membres d'admettre sur leur territoire les personnes auxquelles s'appliquent ces mêmes directives, sur simple présentation d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité.

Or, même si les dispositions précitées ne sanctionnent pas explicitement l'interdiction de poser aux ressortissants d'un État membre, au moment du passage de la frontière, des questions autres que celles ayant trait aux documents d'identité, il serait néanmoins évident, selon la Commission,

qu'interroger ces personnes en vue de vérifier si elles sont titulaires d'un droit d'entrée et de séjour est incompatible avec le principe fondamental de la libre circulation des personnes inscrit à l'article 3, sous c), du traité, principe qui constitue le fondement des deux directives.

5. Le gouvernement néerlandais, de son côté, après avoir précisé — sans être contredit sur ce point par la requérante — que les contrôles litigieux se déroulent occasionnellement et de manière non systématique, souligne la circonstance que la qualité de ressortissant d'un État membre ne confère pas automatiquement le droit d'entrée et de séjour sur le territoire des autres États membres, dans la mesure où il existe au moins une catégorie de ressortissants communautaires — les inactifs — qui ne sont pas titulaires, sur la base de la réglementation communautaire actuellement en vigueur, d'un droit autonome d'entrée et de séjour.

Les deux directives invoquées par la Commission s'appliquent, selon la défenderesse, aux personnes déjà titulaires d'un droit de séjour en vertu du traité et de la réglementation dérivée; or, c'est précisément cette circonstance que les autorités frontalières doivent pouvoir vérifier, étant entendu qu'elles doivent agir de manière à ne pas porter atteinte, en fait ou en droit, au principe communautaire de la libre circulation des personnes.

6. Comme on le voit, la question posée ne saurait être résolue exclusivement sur la base de l'interprétation des dispositions spécifiques contenues dans les deux directives précitées, mais est liée, plus généralement, à l'appréciation que l'on fait de la portée du

principe de la libre circulation des personnes et des limites corrélatives que le droit communautaire impose aux pouvoirs de contrôle des autorités nationales.

A cet égard, il convient d'indiquer d'emblée que les articles 48 du traité, relatif à la libre circulation des travailleurs, 52 et 59 suivants, relatifs à la suppression des restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté, ainsi que les dispositions du droit dérivé adoptées en la matière, mettent en œuvre le principe fondamental énoncé à l'article 3, sous c), du traité, aux termes duquel « ... l'action de la Communauté comporte ... l'abolition, entre les États membres, des obstacles à la libre circulation des personnes... »³.

L'Acte unique a encore renforcé cet objectif, par l'insertion, dans le traité CEE, d'un article 8 A, aux termes duquel le marché intérieur « ... comporte un espace sans frontières intérieures, dans lequel la libre circulation ... des personnes ... est assurée ... ».

En outre, comme la Cour elle-même a plusieurs fois eu l'occasion de le souligner, le droit des ressortissants d'un État membre d'entrer sur le territoire d'un autre État membre et d'y séjourner, aux fins voulues par le traité, constitue un droit directement conféré par le traité ou, selon le cas, par les dispositions prises pour sa mise en œuvre⁴.

3 — Arrêt du 9 juillet 1976, Watson, point 16 (118/75, Rec. p. 1185).

4 — Arrêt du 3 juillet 1980, Pieck, point 4 (157/79, Rec. p. 2171); arrêt du 14 juillet 1977, Sagulo, point 4 (8/77, Rec. p. 1495).

7. Plus spécifiquement, outre les dispositions précitées du traité, il est utile de mentionner ici, aux fins d'une meilleure délimitation du contexte normatif dans lequel se situe le litige, le règlement (CEE) n° 1612/68⁵, relatif à la libre circulation des travailleurs, qui étend le droit de séjour également à la famille du travailleur ainsi qu'aux personnes à la recherche d'un emploi, la directive 68/360, précitée, qui harmonise les dispositions administratives régissant le droit d'entrée et de séjour des travailleurs et de leur famille, ainsi que le règlement (CEE) n° 1251/70⁶, qui octroie au travailleur le droit de demeurer, après sa mise à la retraite ou après avoir été atteint d'une incapacité permanente de travail, sur le territoire d'un autre État membre, droit étendu aux membres de sa famille.

A la directive 68/360 correspond, en ce qui concerne le droit d'établissement et la libre prestation des services, la directive 73/148, qui constitue aussi le texte de base fondant le droit de séjour des membres de la famille des travailleurs non salariés. Le droit de demeurer sur le territoire d'un autre État membre après y avoir exercé une activité a été par la suite octroyé aux travailleurs non salariés et à leur famille par la directive 75/34/CEE⁷.

Il y a lieu, en outre, de rappeler que, conformément à la jurisprudence de la Cour, les touristes rentrent dans le champ d'application du traité en tant que destinataires de services⁸.

5 — Règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté (JO L 257, p. 2).

6 — Règlement (CEE) n° 1251/70 de la Commission, du 29 juin 1970, relatif au droit des travailleurs de demeurer sur le territoire d'un État membre après y avoir occupé un emploi (JO L 142, p. 24).

7 — Directive 75/34/CEE du Conseil, du 17 décembre 1974, relative au droit des ressortissants d'un État membre de demeurer sur le territoire d'un autre État membre après y avoir exercé une activité non salariée (JO L 14, p. 10).

8 — Arrêt du 2 février 1989, Cowan, point 15 (186/87, Rec. p. 195); arrêt du 31 janvier 1984, Luisi et Carbone, point 16 (286/82 et 26/83, Rec. p. 377).

8. De tout ce qui précède, il résulte — même si on fait abstraction des plus récentes directives adoptées en vue de l'octroi (subordonné, il est vrai, à certaines conditions) du droit de séjour à l'ensemble des citoyens de la Communauté⁹ — que le droit communautaire ouvre déjà, à divers titres, un droit d'accès et de séjour à la quasi-totalité des personnes ayant la qualité de ressortissants d'un État membre. Au-delà du cas d'une personne qui se déplace dans un autre État membre pour y exercer une activité, les hypothèses que l'on peut envisager sont des plus diverses: il peut s'agir, en effet, d'un déplacement pour chercher un emploi, consulter un prestataire de services, faire une promenade et aller au restaurant, ou, à la limite, sans même disposer de moyens de paiement, simplement pour visiter des commerces dans lesquels on retournera pour faire des achats, car on ne saurait, en pareille hypothèse, exclure que la personne en question soit acquéreur de marchandises ou destinataire de services, du seul fait qu'elle n'acquitte rien dans l'immédiate.

Dans ce contexte, la prétention du gouvernement néerlandais de vouloir vérifier à la frontière — même de façon non systématique — si un ressortissant d'un État membre rentre dans le champ d'application de la directive communautaire et jouit, partant, d'un droit d'accès, est illusoire ou, en tout cas, susceptible de créer des obstacles sérieux à la libre circulation des personnes. Une telle vérification n'aurait en effet aucun sens si les autorités frontalières devaient effectivement fonder leur contrôle

exclusivement sur la base des réponses fournies par l'intéressé puisque, comme on l'a vu, une affirmation quelconque pourrait justifier l'entrée de la personne interrogée. Au cas où, d'autre part, les fonctionnaires chargés des contrôles demanderaient au ressortissant communautaire de prouver ou de rendre crédibles ses affirmations, l'entrave qui en résulterait serait disproportionnée et une telle pratique serait manifestement contraire à une réglementation qui tend, à l'opposé, à faciliter — par une simplification des contrôles — la libre circulation des personnes.

9. A cela s'ajoute que l'examen même des textes des deux directives en question montre que le législateur communautaire a entendu distinguer le droit d'accéder au territoire d'un État membre du droit de résider dans ledit État.

Ainsi que l'a déjà souligné l'avocat général M. Warner dans ses conclusions dans l'affaire Pieck¹⁰, l'article 3 de la directive 68/360 (mais le même discours vaut pour l'article 3 de la directive 73/148, qui lui fait pendant) contient en lui-même une contradiction apparente. Il concerne, en effet, uniquement les personnes auxquelles la directive s'applique, mais, d'autre part, il prescrit aux États membres d'admettre sur leur territoire lesdites personnes sur simple présentation d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité, documents qui, par leur nature, ne prouvent pas que le titulaire rentre au nombre des personnes auxquelles la directive s'applique.

Face à une telle disposition, il n'existe que l'alternative suivante: considérer que l'article

9 — Directive 90/364/CEE du Conseil, du 28 juin 1990, relative au droit de séjour (JO L 180, p. 26); directive 90/365/CEE du Conseil, du 28 juin 1990, relative au droit de séjour des travailleurs salariés et non salariés ayant cessé leur activité professionnelle (JO L 180, p. 28); directive 90/366/CEE du Conseil, du 28 juin 1990, relative au droit de séjour des étudiants (JO L 180, p. 30). Ces trois directives ont été adoptées sur la base de l'article 235 du traité; le délai imparti aux États membres aux fins de l'adoption des mesures nécessaires pour leur mise en œuvre est le 30 juin 1992.

10 — Arrêt du 3 juillet 1980, Pieck, précité.

3 dispose, de manière implicite, que l'intéressé doit pouvoir démontrer qu'il est titulaire d'un droit d'accès en vertu de la réglementation communautaire, ou considérer que les auteurs de la directive ont entendu que les États membres — sauf hypothèses dérogatoires, justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique — sont tenus d'admettre sur leur territoire les ressortissants communautaires, sur simple constatation de leur qualité de ressortissants, en renvoyant à plus tard les vérifications supplémentaires.

Les raisons militent, selon l'avocat général M. Warner, en faveur de cette dernière solution sont essentiellement au nombre de deux. En premier lieu, la circonstance que, en vertu des articles 4 et 8 de la directive 68/360 (il en va de même pour l'article 4 de la directive 73/148), l'intéressé n'est tenu de fournir la preuve qu'il rentre dans le champ d'application de l'acte qu'au moment où il sollicite un titre de séjour; en second lieu, la considération qu'il ne pouvait entrer dans les intentions des auteurs de la directive — conscients de l'ample portée du principe de la libre circulation des personnes — de rendre plus difficile le franchissement des frontières internes de la Communauté par un alourdissement des contrôles.

10. Ce raisonnement, que nous partageons pleinement, nous paraît, par ailleurs, sous-tendre les motifs du récent arrêt dans l'affaire Commission/Belgique¹¹, dans lequel la Cour, après avoir souligné que « la seule condition préalable à laquelle les États membres peuvent soumettre le droit d'entrée sur leur territoire des personnes visées par les directives est la présentation d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de

validité », a ensuite estimé que les contrôles relatifs à la possession du titre de séjour n'étaient pas contraires au droit communautaire, considération prise du fait — selon nous essentiel — que de tels contrôles, effectués de manière sporadique, ne conditionnaient pas, en l'occurrence, l'entrée sur le territoire belge.

11. Avant de conclure, nous voudrions mettre en exergue, en vue de mieux préciser la portée de nos affirmations, un aspect particulier de la problématique soulevée dans la présente affaire, à savoir la faculté, pour les autorités chargées des contrôles à la frontière, de poser des questions aux ressortissants des États membres pour des raisons d'ordre public, de sécurité et de santé publiques (voir article 10 de la directive 68/360 et article 8 de la directive 73/148).

Cette question a été amplement débattue à l'audience et, d'autre part, le gouvernement du Royaume-Uni, qui est intervenu en l'espèce au soutien des conclusions de la défenderesse, a tenu à préciser, en particulier, que certaines questions peuvent être légitimement posées lorsqu'il est nécessaire de déterminer si le document exhibé est valable ou si la personne qui l'exhibe en est le titulaire légitime.

12. Étant entendu que les hypothèses avancées par le gouvernement britannique constituent l'archétype même des situations dans lesquelles les autorités compétentes ont non seulement le pouvoir mais également — dirons-nous — le devoir de procéder aux vérifications nécessaires, il nous semble que même au-delà de ces hypothèses extrêmes, les fonctionnaires chargés des contrôles à la frontière peuvent poser des questions à des personnes dont le comportement donne lieu

11 — Arrêt du 27 avril 1989, points 11 à 15 (321/87, Rec. p. 997).

à des soupçons ou, de toute façon, en présence de circonstances d'alerte particulière pour la sécurité publique.

A cet égard, il convient toutefois de préciser que s'il est vrai que « les circonstances spécifiques qui pourraient justifier d'avoir recours à la notion d'ordre public peuvent varier d'un pays à l'autre et d'une époque à l'autre et qu'il faut ainsi, à cet égard, reconnaître aux autorités nationales compétentes une marge d'appréciation dans les limites imposées par le traité et les dispositions prises pour son application »¹², il est non moins vrai, ainsi que la Cour l'a encore récemment rappelé, que « la réserve dont le traité CEE assortit la libre circulation des personnes au titre de l'ordre public, de la sécurité publique et de la santé publique doit être comprise non comme une condition préalable posée à l'acquisition du droit d'entrée et de séjour, mais comme ouvrant la possibilité d'apporter, dans des cas individuels et en présence d'une justification appropriée, des restrictions à l'exercice d'un droit directement dérivé du traité. Dès lors, elle ne justifie pas des mesures administratives exigeant de façon générale d'autres formalités à la frontière que la simple présentation d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité »¹³.

Il résulte de ce qui précède, tout d'abord, que la demande d'information elle-même,

12 — Arrêt du 27 octobre 1977, Bouchereau, point 34 (30/77, Rec. p. 1997); arrêt du 4 décembre 1974, Van Duyn, point 18 (41/74, Rec. p. 1337).

13 — Arrêt du 27 avril 1989, Commission/Belgique, point 10, précité; arrêt du 3 juillet 1980, Pieck, point 9, précité.

motivée par des raisons de sauvegarde de l'ordre ou de la sécurité publique devra être justifiée par l'existence de circonstances particulières; et, en second lieu, qu'il incombera aux autorités nationales, lorsqu'elles estiment devoir refuser l'accès du territoire à un ressortissant communautaire, de justifier ponctuellement l'adoption d'une telle mesure en liaison avec le comportement personnel de l'individu en question¹⁴, étant entendu que, « en tant qu'il peut justifier certaines restrictions à la libre circulation des personnes relevant du droit communautaire, le recours par une autorité nationale à la notion de l'ordre public suppose, en tout cas, l'existence, en dehors du trouble pour l'ordre social que constitue toute infraction à la loi, d'une menace réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société »¹⁵.

13. A la lumière des considérations qui précèdent, nous estimons que la réglementation néerlandaise n'est pas conforme aux directives 68/360 et 73/148; il n'y a, en revanche, aucun élément qui puisse faire penser que le royaume des Pays-Bas ait enfreint de manière spécifique les dispositions du traité auxquelles la Commission fait référence dans les conclusions de sa requête, normes qui, d'autre part, n'ont pas été expressément invoquées par la requérante au cours de la phase précontentieuse.

14 — Voir article 3 de la directive 64/221/CEE du Conseil, du 25 février 1964, portant coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique (JO L 56, p. 850); arrêt du 18 mai 1982, Adoui et Cornuaille, point 11 (115/81 et 116/81, Rec. p. 1665); arrêt du 8 avril 1976, Royer, points 45 à 48 (48/75, Rec. p. 497); arrêt du 26 février 1975, Bonsignore, point 6 (67/74, Rec. p. 297).

15 — Arrêt du 27 octobre 1977, Bouchereau, point 35 précité; arrêt du 18 mai 1982, Adoui et Cornuaille, point 8 précité; arrêt du 28 octobre 1975, Rutili, points 26 à 28 (36/75, Rec. p. 1219).

Nous suggérons donc à la Cour de:

- 1) déclarer que, en maintenant en vigueur et en appliquant une législation au titre de laquelle les ressortissants d'un État membre peuvent être tenus de répondre aux questions des fonctionnaires chargés de la surveillance des frontières concernant l'objet et la durée de leur voyage ainsi que les moyens financiers dont ils disposent, avant d'être autorisés à accéder au territoire néerlandais, le royaume des Pays-Bas a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des directives 68/360/CEE et 73/148/CEE;
- 2) condamner la défenderesse aux dépens;
- 3) déclarer que la partie intervenante supportera ses propres dépens.