CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. SIEGBERT ALBER

présentées le 7 mai 1998 *

A — Introduction

1. Le présent recours en manquement, dirigé contre le royaume d'Espagne, a pour objet la loi 23/1992, du 30 juillet 1992 [1], et l'arrêté royal 2364/1994, du 9 décembre 1994, portant approbation du règlement relatif à la sécurité privée. La loi exige la « nationalité espagnole des entreprises » [2] qui assurent des services de sécurité. Les administrateurs et les directeurs doivent résider en Espagne. En outre, le personnel de sécurité doit avoir la nationalité espagnole. La Commission voit dans chacune de ces conditions une discrimination interdite dans le cadre des libertés fondamentales, à savoir la liberté d'établissement, la libre prestation des services et la libre circulation des travailleurs. Le gouvernement espagnol ne conteste pas qu'il y ait traitement discriminatoire, mais il estime cependant qu'il peut se prévaloir des motifs de justification prévus par le traité.

2. La Commission conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

1. constater que le royaume d'Espagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité, et en particulier de ses articles 48, 52 et 59, en maintenant en vigueur les articles 7, 8 et 10 de la loi 23/1992, du 30 juillet 1992, dans la mesure où ils soumettent l'octroi de l'autorisation d'exercer les activités de sécurité privée, dans le cas des « entreprises de sécurité », à la condition qu'elles possèdent la nationalité espagnole, que leurs administrateurs et directeurs aient leur résidence en Espagne et, dans le cas du « personnel de sécurité », qu'il possède la nationalité espagnole;

2. condamner le royaume d'Espagne aux dépens.

3. Le royaume d'Espagne conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

1. rejeter le recours,

2. condamner la Commission aux dépens.

* Langue originale: l'allemand.

1 — *Boletín Oficial del Estado* du 4 août 1992.

2 — L'article 7, paragraphe 1, sous b), dispose: « Les entreprises de sécurité ... doivent avoir la nationalité espagnole. »

B — Les faits

I — *La disposition litigieuse*

4. Les dispositions combinées de la loi 23/1992 (ci-après « la loi ») et de l'arrêté royal 2364/1994 (ci-après « l'arrêté ») définissent l'objet et les conditions de l'activité de sécurité privée. L'article 5, paragraphe 1, de la loi définit les services que doivent fournir les entreprises de sécurité et qui concernent les activités suivantes:

— surveillance et protection de biens, d'établissements et d'événements de diverses natures [3],

— protection de personnes déterminées [4],

— dépôt, surveillance, vérification d'argent, de valeurs et d'objets de valeur, ainsi que leur transport et leur distribution [5],

— installation et entretien de dispositifs de surveillance et d'alarme [6],

— exploitation de centrales pour la réception, la vérification et la transmission de signaux d'alarme et leur communication aux Forces et aux Corps de Sécurité, ainsi que prestations de services de réponse, dans la mesure où elles ne sont pas du ressort de ces Forces et Corps [7],

— programmation et assistance en ce qui concerne les activités de sécurité visées par la loi [8].

5. En vertu de l'article 7 de la loi, seules les entreprises qui ont obtenu l'autorisation du ministère de l'Intérieur, sous la forme d'une inscription dans un registre, sont autorisées à fournir des services de sécurité privée. Conformément au paragraphe 1, sous b), de cette disposition, la nationalité espagnole [9] est *une* condition à l'inscription d'une entreprise qui emploie du personnel de sécurité.

6. L'article 8 de la loi exige que les administrateurs et les directeurs des entreprises qui fournissent des services de sécurité privée résident en Espagne.

3 — Voir l'article 5, paragraphe 1, sous a).
4 — Voir l'article 5, paragraphe 1, sous b).
5 — Voir l'article 5, paragraphe 1, sous c) et d).
6 — Voir l'article 5, paragraphe 1, sous e).
7 — Voir l'article 5, paragraphe 1, sous f).
8 — Voir l'article 5, paragraphe 1, sous g).
9 — Voir, ci-dessus, la note de bas de page 2.

7. En vertu de l'article 10, paragraphe 1, de la loi, le « personnel de sécurité » doit obtenir préalablement une habilitation du ministère de l'Intérieur. L'article 10, paragraphe 3, sous a), soumet l'octroi de cette habilitation à la condition que le personnel de sécurité ait la nationalité espagnole. Par « personnel de sécurité », la loi entend les gardes de sécurité, les responsables de la sécurité, les gardes du corps, les gardes champêtres privés et les détectives privés. Les activités de garde champêtre [10] et de détective privé [11] peuvent également être exercées à titre indépendant.

8. Certaines activités d'une entreprise de sécurité — par exemple, celles décrites à l'article 5, paragraphe 1, sous e) et g) — ne nécessitent pas l'intervention d'un « personnel de sécurité ». Pour les autres missions, les entreprises emploient tant du « personnel de sécurité » au sens de la loi que du personnel administratif. La condition de nationalité ne s'applique pas à ce dernier.

II — *Le point de vue de la Commission*

9. A titre liminaire, la *Commission* souligne que son recours ne vise pas à libéraliser l'activité de sécurité privée. Il s'oppose uniquement à la discrimination fondée sur la nationalité introduite par la législation, qui ne saurait se justifier par les finalités de la législation espagnole.

1. En ce qui concerne la liberté d'établissement

10. Selon la Commission, la condition de résidence imposée aux administrateurs et directeurs des entreprises de sécurité équivaut à une condition de nationalité et est donc incompatible avec l'article 52 du traité. A cet égard, la Commission invoque l'arrêt Factortame e.a. [12]. Elle affirme que la « condition de nationalité imposée aux entreprises » [13] équivaut elle-même à une restriction partielle de la liberté d'établissement, étant donné qu'elle empêche une entreprise d'exercer son activité par le biais d'une succursale ou d'une agence. Même appliquée aux activités de garde champêtre et de détective privé exercées à titre indépendant, la condition de nationalité est incompatible, selon la Commission, avec l'article 52 du traité.

2. En ce qui concerne la libre prestation de services

11. Les activités exercées par les entreprises ainsi que par le personnel sont des prestations de services au sens de l'article 60 du

10 — Voir l'article 18, sous b), de la loi.
11 — Voir l'article 19 de la loi.
12 — Arrêt du 25 juillet 1991 (C-221/89, Rec. p. I-3905).
13 — Voir, ci-dessus, la note de bas de page 2.

traité, affirme la Commission. L'exigence d'un établissement en Espagne pour exercer ces activités est, en soi, selon la Commission, une négation de la libre prestation de services. La Commission soutient que la « condition de nationalité imposée aux entreprises » [14] et celle de résidence imposée au personnel de direction empêchent les entreprises non établies en Espagne de fournir toute prestation de services.

3. En ce qui concerne la libre circulation des travailleurs

12. Selon la Commission, la majorité du personnel employé par les entreprises de sécurité sont des travailleurs. La Commission soutient que la condition de nationalité fixée à l'octroi de l'« habilitation » par le ministère de l'Intérieur a pour effet que les ressortissants d'autres États membres sont totalement exclus de la branche des services de sécurité privée. Cela constitue, affirme-t-elle, un obstacle à la libre circulation des travailleurs.

4. En ce qui concerne les motifs de justification

a) Les articles 55 et 66 du traité

13. En vertu des dispositions combinées de l'*article 55* et de l'*article 66* du traité, les activités qui participent, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique ne relèvent pas des dispositions du chapitre correspondant du traité (établissement ou prestation de services). S'appuyant sur la jurisprudence de la Cour [15], la Commission soutient que l'on ne peut pas partir de l'idée que tous les services de sécurité participent à l'exercice de l'autorité publique. Selon elle, la protection de biens et de personnes privés répond à un besoin privé et ne doit pas être considérée comme l'exercice de pouvoirs de souveraineté. La nature des prestations offertes par les entreprises de sécurité n'a pas de caractère public, estime la Commission. En toute hypothèse, selon la Commission, elles contribuent à la sécurité publique de manière subordonnée. Étant donné que les activités de sécurité ne sont exercées que dans le cadre de relations de droit privé, la Commission affirme que l'on ne peut pas reconnaître aux entreprises et au personnel de sécurité une compétence générale pour assurer la sécurité publique, même si, dans une certaine mesure, ils contribuent à la prévention des infractions. Selon la Commission, cette mission n'est pas une prérogative de l'autorité publique. De même, le soutien occasionnel apporté aux Forces et Corps de Sécurité ne doit pas être nécessairement considéré, selon la Commission, comme étant l'exercice de l'autorité publique.

b) L'article 56 du traité

14. En ce qui concerne l'*article 56* du traité, la Commission soutient qu'une mesure dis-

14 — Voir, ci-dessus, la note de bas de page 2.

15 — Voir les arrêts du 21 juin 1974, Reyners (2/74, Rec. p. 631), et du 13 juillet 1993, Thijssen (C-42/92, Rec. p. I-4047).

criminatoire n'est justifiée que si elle est dirigée contre une menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société. Selon la Commission, l'existence d'une telle menace doit être démontrée par l'État membre. L'exercice de l'activité de détective privé ou de garde champêtre, affirme-t-elle, ne peut pas être considéré comme représentant en soi une telle menace. Le même raisonnement s'applique, selon elle, au traitement discriminatoire de personnes morales. La Commission soutient que, même en présence d'une telle menace, un État membre ne peut pas interdire l'accès à toute une branche d'activité. Selon elle, une telle mesure est, en tout cas, disproportionnée. La Commission soutient qu'il incombe à l'État membre de démontrer le caractère proportionné de la mesure par rapport à une éventuelle menace. Selon elle, les motifs avancés en ce sens par le gouvernement espagnol n'en apportent pas la preuve.

c) L'article 48, paragraphes 3 et 4, du traité

15. En ce qui concerne la libre circulation des travailleurs, la Commission soutient que le gouvernement espagnol ne saurait invoquer avec succès ni l'*article 48, paragraphe 3, du traité* ni l'*article 48, paragraphe 4, du traité*. Selon elle, le personnel de sécurité privée n'a pas formellement le statut de fonctionnaire et n'est pas non plus investi de l'autorité publique aux fins de la protection des intérêts de l'État. La Commission renvoie par ailleurs à l'argumentation développée sur la question de l'applicabilité des articles 55 et 56 du traité.

III. *La position du gouvernement espagnol*

16. Le *gouvernement espagnol* ne nie pas que la réglementation en cause fait obstacle à l'exercice des libertés d'établissement, de prestation des services et de circulation des travailleurs. Il estime cependant qu'il peut invoquer avec succès les motifs de justification prévus par le traité. Selon lui, les activités de sécurité privée impliquent l'exercice d'une autorité publique en raison de leur finalité, à savoir le maintien de la sécurité publique.

17. En vertu de l'article 13 de la loi, le personnel de sécurité est autorisé, selon le gouvernement espagnol, à protéger les agglomérations isolées ou les sites industriels, dans lesquels les personnes et les véhicules circulent librement, et peut même exiger des pièces d'identité de personnes se trouvant dans des zones d'usage public. De même, s'agissant de la protection des objets de valeur, l'activité des entreprises s'étend aux voies et lieux publics. L'obligation d'assister les fonctionnaires lors de certaines missions de surveillance montre, selon le gouvernement espagnol, que les activités de sécurité privée peuvent empiéter sur les droits et libertés des citoyens. C'est pourquoi le gouvernement espagnol affirme qu'une certaine solidarité peut être exigée des services de sécurité à l'égard de l'État. Grâce aux autorisations et habilitations, l'État se réserve, selon le gouvernement espagnol, le contrôle des moyens utilisés pour assurer le maintien de la sécurité et de l'ordre.

18. S'agissant des justifications fondées sur des raisons de sécurité publique et d'ordre public, le gouvernement espagnol soutient qu'il incombe à la Commission de prouver qu'il existait des moyens moins restrictifs que ceux choisis par l'État espagnol. En raison de la nature des fonctions qu'assurent les Forces et Corps de Sécurité, les services de sécurité eux-mêmes peuvent menacer, le cas échéant, la sécurité publique et l'ordre public, ce qui exige, soutient le gouvernement espagnol, un contrôle sévère. Selon lui, ces contrôles ne sont cependant possibles, dans une mesure nécessaire, que si les entreprises et les personnes physiques sont établies dans l'État membre dans lequel elles exercent leur activité. Sans établissement permanent, le gouvernement espagnol estime qu'un contact rapide et immédiat avec les clients n'est pas possible. Selon lui, l'article 55 doit être interprété à la lumière de l'article 56 du traité.

19. Enfin, le gouvernement espagnol invoque des raisons impérieuses d'intérêt général. Selon lui, la réglementation relative aux services de sécurité privée fournit des motifs qui exigent une prudence particulière, comme [16]:

— garantir dans une mesure satisfaisante la sécurité des personnes et des biens,

— préciser la faculté que peuvent avoir les citoyens de créer ou d'utiliser les services de sécurité privée ainsi que les raisons sur lesquelles le service de sécurité se fonde,

— prévenir les délits et contribuer au maintien de la sécurité publique,

— empêcher les usurpations, l'absence de normes d'homologation des produits, la formation insuffisante des gardes, les irrégularités dans l'exercice de leurs fonctions et l'accomplissement de nombreuses infractions et faire en sorte que les exigences fondamentales ne cessent pas d'être satisfaites,

— assurer que la défense de la sécurité ne soit pas l'occasion d'agressions, d'actes coercitifs, de la méconnaissance de droits ou de l'intrusion dans les sphères juridiques et patrimoniales d'autres personnes.

20. D'ailleurs, selon le gouvernement espagnol, il faut garantir la protection des personnes qui demandent le bénéfice de ces services et — dans un sens plus général — des consommateurs et du système social. Tout cela ne serait pas possible, estime le gouvernement espagnol, si les libertés fondamentales du traité trouvaient à s'appliquer à

16 — Dans le mémoire en défense, le gouvernement espagnol énonce expressément:
« a) Garantizar adecuadamente la seguridad de personas y bienes.
b) Articular las facultades que puedan tener los ciudadanos de crear o utilizar los servicios privados de seguridad, con las razones profundas sobre las que se asienta el servicio público de seguridad.
c) Prevención del delito y contribución al mantenimiento de la seguridad pública.
d) Evitar el intrusismo, la falta de normas de homologación de productos, deficiente formación de los vigilantes, irregularidades en su funcionamiento y comisión de numerosas infracciones, así como la ausencia sobrevenida de requisitos esenciales.
e) Garantizar que la defensa de la seguridad no sea ocasión de agresiones, coacciones, desconocimiento de derechos o invasión de las esferas jurídicas y patrimoniales de otras personas. »

ce domaine sans une harmonisation préalable de celui-ci. Enfin, le gouvernement espagnol estime qu'il incombe à chaque État membre de définir les conditions garantissant l'ordre public.

21. En ce qui concerne la libre circulation des travailleurs, le gouvernement espagnol pense pouvoir invoquer avec succès la dérogation prévue à l'article 48, paragraphe 3, du traité, étant donné que le personnel de sécurité porte des uniformes et est autorisé à porter des armes et qu'il est investi de certaines prérogatives pouvant affecter les droits et libertés des citoyens.

C — Prise de position

I — *Les personnes morales*

1. En ce qui concerne la liberté d'établissement

22. Depuis la fin de la période de transition, l'interdiction de toute discrimination fondée sur la nationalité est un élément constitutif de la liberté d'établissement, directement applicable [17]. En vertu des dispositions combinées des articles 52 et 58 du traité, cette interdiction s'applique aux personnes physiques et morales. Le fait d'exiger d'une entreprise de sécurité qu'elle ait la « nationalité » de l'État espagnol [18] empêche une entreprise de sécurité située dans un autre État membre d'exercer ses activités sous la forme d'une succursale ou d'une agence juridiquement dépendantes. Cette condition est donc contraire à l'article 52 du traité.

23. Reste à savoir si les activités de l'entreprise de sécurité relèvent des exceptions prévues à l'article 55 du traité, c'est-à-dire si elles sont soustraites à l'application des dispositions du traité relatives à la liberté d'établissement et, en vertu de l'article 66, à celles relatives à la libre prestation des services. En vertu de l'article 55, premier alinéa, du traité, le chapitre concernant la liberté d'établissement ne s'applique pas aux activités qui, même à titre occasionnel, participent à l'exercice de l'autorité publique. Au moment d'examiner ce critère, il convient de prendre en considération, d'une part, le fait que la dérogation ne saurait recevoir une portée qui dépasserait le but en vue duquel elle a été insérée [19] et, d'autre part, le fait que cette dérogation est limitée aux activités « qui, prises en elles-mêmes, constituent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique » [20].

17 — Voir l'arrêt Reyners, cité à la note de bas de page 15, points 30 et 32.

18 — Voir, ci-dessus, la note de bas de page 2.

19 — Voir l'arrêt Reyners, cité à la note de bas de page 15, point 43.

20 — Voir l'arrêt Reyners, cité à la note de bas de page 15, point 45.

24. Il est vrai que, en l'absence de toute directive communautaire visant à harmoniser les services de sécurité privée, le recours à l'article 55 doit être apprécié séparément pour chaque État membre. « Cette appréciation doit cependant tenir compte du caractère communautaire des limites posées par l'article 55 aux exceptions permises au principe de la liberté d'établissement, afin d'éviter que l'effet utile du traité en cette matière ne soit déjoué par des dispositions unilatérales des États membres » [21].

25. La création et la gestion d'une entreprise de sécurité ont pour objet d'assurer des missions de surveillance et de protection dans le cadre de rapports de droit privé. Les biens à surveiller (biens immobiliers et objets de valeur) sont, pour une part considérable, détenus à titre privé. Or, la surveillance de biens meubles — ainsi que le gouvernement espagnol l'a observé — peut également se dérouler sur des lieux et voies publics. De la même manière, des missions de sécurité effectuées à l'occasion de manifestations sportives, culturelles, politiques ou similaires peuvent impliquer qu'elles soient réalisées dans des établissements publics. En fin de compte, la nature de l'activité exercée par l'entreprise de sécurité ne dépend toutefois pas de ces facteurs, ni même des rapports de propriété existant avec les biens à surveiller. Ce qui est déterminant, c'est que ces entreprises exercent leurs activités sur initiative privée, dans le cadre de rapports contractuels, et qu'elles ne sont pas investies de pouvoirs de souveraineté.

26. Par exemple, le contrôle de l'identité des personnes à l'entrée d'un bâtiment ne suppose pas de transfert de pouvoirs de souveraineté. Par conséquent, les entreprises de sécurité ne doivent pas non plus être considérées comme dépositaires de l'autorité publique. La législation espagnole réglementant les services de sécurité privée opère une distinction claire entre les missions à assurer par les entreprises de sécurité [22] et celles réservées aux Forces et Corps de Sécurité. Nous n'en voulons pour preuve que le fait que l'article 5, paragraphe 1, sous f), de la loi énonce, par exemple, que des services de transport déterminés peuvent être effectués « pour autant qu'ils ne soient pas de la compétence des Forces et Corps de Sécurité » [23]. Il faut même éviter que des fonctions similaires (transmission de signaux d'alarme) ne se chevauchent fortuitement.

27. Même si l'on part de l'hypothèse que les entreprises de sécurité assument des fonctions *d'assistance* pour les Forces et Corps de Sécurité, on peut constater que les missions *principales* sont réservées à ces dernières. Il ne faut pas voir dans la distinction entre fonctions principales et d'assistance un critère quantitatif, mais bien un critère qualitatif. La description que donne la loi des missions effectuées par les services de sécurité privée permet de conclure que c'est précisément l'exercice de la puissance publique qui est réservée aux Forces et Corps de Sécurité. Lorsque, par exemple, les services de sécurité privée trouvent, dans le cadre de leurs missions de surveillance, des événements ou des personnes suspects, seuls les Forces et Corps de Sécurité peuvent

21 — Voir l'arrêt du 15 mars 1988, Commission/Grèce (147/86, Rec. p. 1637, point 8).

22 — Voir l'article 5 de la loi.

23 — Le texte original énonce: « ... cuya realización no sea de la competencia de dichas Fuerzas y Cuerpos ».

procéder à un éventuel interrogatoire ou même à une arrestation [24]. Il s'agit là d'un exemple éclairant de la distinction graduelle entre les prérogatives respectives du personnel de sécurité privée et des Forces et Corps de Sécurité.

28. On peut conclure de ce qui précède que la participation des entreprises de sécurité privée à l'exercice de l'autorité publique n'est pas « directe et spécifique ». Par conséquent, la dérogation prévue à l'article 55 du traité ne trouve pas à s'appliquer dans ce contexte.

29. Au moment d'examiner si le gouvernement espagnol peut invoquer l'article 56 du traité, qui autorise des dispositions spéciales pour les ressortissants étrangers « justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique », il convient de tenir compte de ce qui suit: cette disposition autorise les États membres, pour les motifs précités, à appliquer également aux citoyens de la Communauté des dispositions prévoyant un régime spécial pour les ressortissants étrangers exerçant une activité indépendante. Pour ce qui est des personnes physiques, cette règle est mise en œuvre par l'article 48, paragraphe 3, du traité. L'économie et la finalité de cette disposition ne sont pas susceptibles de justifier que l'on fasse de la « nationalité d'une entreprise » la condition du libre exercice d'une activité.

30. Dans la mesure où un État membre estime nécessaire, pour des raisons impérieuses d'intérêt général, de réglementer une branche d'activité, il est libre de prendre à cet effet des mesures non discriminatoires, pour autant qu'elles soient propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre [25]. Ainsi, soumettre l'exercice d'une activité par une entreprise à une autorisation [26] semble être un moyen adéquat pour protéger l'intérêt général. L'autorisation en elle-même ainsi que le contrôle des entreprises, tel que l'exige la législation espagnole, ne sont pas non plus contestés par la Commission et ne sont donc pas non plus l'objet de la présente procédure. Par conséquent, il suffit de constater à ce stade que l'on peut prendre en considération les raisons impérieuses d'intérêt général invoquées par le gouvernement espagnol dans le cadre de l'autorisation et du contrôle des entreprises. Par contre, on ne saurait justifier que l'une des conditions fixées à l'autorisation soit la « nationalité de l'entreprise ».

2. En ce qui concerne la libre prestation des services

31. Nous avons établi une discrimination injustifiée en ce qui concerne la liberté d'établissement. Cette constatation vaut cependant à plus forte raison pour la libre prestation des services. En effet, subordonner l'activité d'une entreprise à la condition qu'elle ait un établissement permanent sur le territoire d'un État membre doit être

24 — Voir l'article 71, paragraphe 1, sous d), ou l'article 76, paragraphe 2, de l'arrêté.

25 — Voir l'arrêt du 30 novembre 1995, Gebhard (C-55/94, Rec. p. I-4165, point 37).

26 — Voir les arrêts du 4 décembre 1986, Commission/Allemagne (205/84, Rec. p. 3755, points 42 et suiv.) et du 6 juin 1996, Commission/Italie (C-101/94, Rec. p. I-2691, points 9 à 11).

considéré comme étant en pratique une négation de la libre prestation des services [27]. La « condition de nationalité » imposée aux entreprises de sécurité va encore plus loin. D'ailleurs, un État membre « ne peut subordonner l'exécution de la prestation de services sur son territoire à l'observation de toutes les conditions requises pour un établissement, sous peine de priver de tout effet utile les dispositions destinées à assurer la libre prestation de services » [28]. Les exceptions applicables dans le cadre de la liberté d'établissement (article 55 du traité) et les motifs de justification des éventuelles discriminations (article 56 du traité) s'appliquent également, en vertu de l'article 66, à la libre prestation des services. Leur contenu ne va cependant pas au-delà de leur portée applicable dans le cadre de la liberté d'établissement. La « condition de nationalité » imposée aux entreprises doit donc être considérée comme contraire au droit communautaire.

II — *Les personnes physiques*

1. En ce qui concerne la liberté d'établissement

a) La résidence des administrateurs et des directeurs

32. La question se pose de savoir si la condition de résidence imposée aux administrateurs et aux directeurs des entreprises de sécurité doit être considérée comme une discrimination indirecte fondée sur la nationalité et, donc, contraire au principe de la liberté d'établissement.

33. Il faut partir de l'idée que les ressortissants de l'État membre concerné ont, dans leur grande majorité, leur résidence et leur domicile dans cet État membre, alors que les ressortissants des autres États membres ont leur résidence et leur domicile tout d'abord dans ces États membres. Par conséquent, une telle condition de résidence aboutit tout à fait à une discrimination fondée sur la nationalité [29]. Les ressortissants des autres États membres doivent d'abord déplacer leur résidence dans cet État pour se conformer aux exigences de sa législation.

34. Le gouvernement espagnol estime la condition justifiée, d'une part, en raison de la nécessité de procéder à des contrôles rigoureux et, d'autre part, en raison du besoin d'avoir, le cas échéant, un contact direct avec les clients.

35. Il convient de répondre à cet argument qu'il est possible d'organiser un régime

27 — Voir les arrêts cités à la note de bas de page 26, Commission/Allemagne, au point 52, et Commission/Italie, au point 31.

28 — Arrêt du 9 août 1994, Vander Elst (C-43/93, Rec. p. I-3803, point 17).

29 — Voir l'arrêt Factortame e.a., cité à la note de bas de page 12, point 32.

d'autorisation et de contrôle des entreprises sans que les administrateurs et directeurs soient tenus d'élire domicile sur le territoire de l'État membre. L'autorisation et le contrôle de l'entreprise sont un procédé plutôt abstrait vis-à-vis de l'entreprise, que n'influence pas le domicile du personnel de direction. Dans le cadre précisément de la liberté d'établissement, l'article 54, paragraphe 3, sous f), du traité CE donne comme exemple de la suppression des restrictions le fait qu'il faut encourager l'entrée du personnel de direction dans les organes de gestion ou de surveillance de l'établissement secondaire [30].

36. La manière dont est finalement créé et organisé le contact avec les clients relève en définitive de l'entreprise de sécurité, d'une part, et des clients potentiels, d'autre part. L'aménagement des relations d'affaires sur la base du droit privé n'autorise pas l'État membre à imposer, par un acte de souveraineté, une condition de résidence à un groupe déterminé du personnel de direction. Il convient donc de considérer la condition de résidence comme étant une discrimination injustifiée et, par conséquent, contraire aux principes de la liberté d'établissement.

b) La nationalité des gardes champêtres et des détectives privés

37. La condition de nationalité imposée aux travailleurs définis comme faisant partie du « personnel de sécurité » est, dans le cas des gardes champêtres et des détectives privés (qui, en vertu du texte exprès de la loi, peuvent également être des travailleurs non salariés), une discrimination directe fondée sur la nationalité. Elle ne peut être justifiée que sur la base de l'article 55 ou 56 du traité. Dans la mesure où ni les gardes champêtres ni les détectives privés ne participent à l'exercice de l'autorité publique, on ne peut pas invoquer l'article 55 du traité. Sur la base de l'article 56 du traité, seules des limitations qui se fondent sur le danger que représente la personne peuvent être imposées à des travailleurs non salariés pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique. Par conséquent, en application de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 64/221/CEE [31], les mesures mettant en œuvre l'exception ne peuvent être fondées que sur le comportement personnel de l'individu concerné. Des considérations générales ayant trait à la prévention ne sont donc pas propres à exclure toute une branche professionnelle sur la base d'une condition de nationalité. Il faut donc considérer cette condition comme contraire au droit communautaire.

30 — L'article 54, paragraphe 3, sous f), énonce: « Le Conseil et la Commission ... [appliquent] la suppression progressive des restrictions à la liberté d'établissement, dans chaque branche d'activité considérée, d'une part, aux conditions de création, sur le territoire d'un État membre, d'agences, de succursales ou de filiales et, d'autre part, aux conditions d'*entrée du personnel du principal établissement dans les organes de gestion ou de surveillance de celles-ci* ». (C'est nous qui mettons en exergue.)

31 — Directive du Conseil, du 25 février 1964, pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique (JO 1964, 56, p. 850); dans l'arrêt du 4 décembre 1974, Van Duyn (41/74, Rec. p. 1337, point 15 de l'arrêt et point 2 du dispositif), la Cour a déclaré que l'article 3, paragraphe 1, de la directive 64/221 était directement applicable.

38. La même conclusion doit également valoir en ce qui concerne la libre prestation des services.

2. En ce qui concerne la libre circulation des travailleurs

39. S'agissant des travailleurs salariés, on ne peut en principe aboutir à une autre conclusion. En imposant une condition de nationalité au personnel de sécurité, l'accès à cette branche d'activité est interdit aux ressortissants d'autres États membres. Une telle condition d'accès apparaît comme une discrimination des travailleurs des États membres en ce qui concerne l'emploi, interdite par l'article 48, paragraphe 2, du traité, sauf à être justifiée sur la base de l'article 48, paragraphe 3 ou 4.

40. L'article 48, paragraphe 3, autorise des restrictions à la libre circulation des travailleurs justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique. Comme nous l'avons déjà indiqué dans le cadre de l'examen de l'article 56 du traité, seuls des motifs liés à la personne concernée sont en mesure de justifier que l'on invoque la restriction. Ainsi, le droit des ressortissants des États membres d'entrer sur le territoire d'un autre État membre, d'y séjourner et de s'y déplacer librement, ne peut être limité que si leur présence ou leur comportement « constitue une menace réelle et suffisamment grave pour l'ordre public » [32]. Une exclusion globale et abstraite d'une branche d'activité, telle une condition de nationalité, n'est pas admissible.

41. Une autorisation administrative ou un contrôle de la qualification de la personne à exercer une activité déterminée ne sont pas critiquables, pour autant qu'ils soient dépourvus d'élément discriminatoire. L'« autorisation du ministère », telle que prescrite par la loi, ne pose donc en principe pas de problème du point de vue du droit communautaire. Dans ce contexte, on aurait pu envisager d'imposer certaines conditions liées à la personne du demandeur — par exemple, l'existence de droits civils et politiques — et il aurait été possible d'en contrôler le respect.

42. Enfin, l'article 48, paragraphe 4, exclut « les emplois dans l'administration publique » de la libre circulation des travailleurs prévue par l'article 48. En tant que dérogation à la règle, cette exclusion doit être interprétée de manière à limiter « sa portée à ce qui est strictement nécessaire pour sauvegarder les intérêts que cette disposition permet aux États membres de protéger » [33]. Le contenu et les limites de l'exclusion doivent être déterminés sur la base du droit communautaire. Selon une jurisprudence constante, seuls sont à considérer comme emplois dans l'administration publique ceux qui comportent « une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet

32 — Voir les arrêts du 28 octobre 1975, Rutili (36/75, Rec. p. 1219, point 28), et du 27 octobre 1977, Bouchereau (30/77, Rec. p. 1999, point 35).

33 — Arrêt du 16 juin 1987, Commission/Italie (225/85, Rec. p. 2625, point 7).

la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques » [34].

43. Bien qu'assurément les services fournis par les entreprises de sécurité privée contribuent aussi indirectement au maintien de la sécurité publique, qui fait sans aucun doute partie de l'intérêt général de l'État, nous avons déjà constaté, dans le cadre de l'examen des dispositions relatives à la liberté d'établissement, que les entreprises de sécurité ne sont en principe pas investies de pouvoirs de souveraineté. L'activité des travailleurs employés par ces entreprises ne peut donc pas aller au-delà du but de l'entreprise qui les emploie. Par conséquent, on ne peut pas invoquer l'article 48, paragraphe 4, pour justifier la discrimination fondée sur la nationalité [35].

44. Il convient donc d'accueillir le recours formé par la Commission.

Les dépens

Conformément à l'article 69, paragraphe 2, premier alinéa, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Étant donné que, selon nous, la défenderesse doit succomber, elle doit être condamnée aux dépens de la procédure.

D — Conclusion

45. Par ces motifs, nous proposons à la Cour de statuer comme suit:

« 1) Le royaume d'Espagne a manqué à ses obligations qui lui incombent en vertu du traité, notamment de ses articles 48, 52 et 59, en soumettant, dans les articles 7, 8 et 10 de la loi 23/1992, du 30 juillet 1992, l'octroi de l'autorisation à exercer des activités de sécurité privée, dans le cas desdites « entreprises de sécurité », à la condition qu'elles possèdent la nationalité espagnole, que leurs administrateurs et directeurs vivent en Espagne et, dans le cas du « personnel de sécurité », qu'il possède la nationalité espagnole.

2) Le royaume d'Espagne est condamné aux dépens. »

34 — Voir les arrêts du 17 décembre 1980, Commission/Belgique (149/79, Rec. p. 3881, point 10), et du 2 juillet 1996, Commission/Grèce (C-290/94, Rec. p. I-3285, point 2).

35 — Voir également l'arrêt Commission/Grèce, cité à la note de bas de page 34, au point 36.