CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GEORGES COSMAS

présentées le 16 mars 1999 *

Table des matières

I — Introduction I-6210

II — Les éléments de fait et les questions préjudicielles I-6210

III — La législation I-6211

A — Les dispositions nationales I-6211

B — Les dispositions communautaires I-6212

a) Les dispositions du traité CE I-6212

b) Déclarations dans le cadre de l'Acte unique I-6213

c) Droit dérivé I-6214

IV — Sur la recevabilité des questions préjudicielles I-6215

V — La réponse aux questions préjudicielles I-6216

A — Le renforcement progressif de la libre circulation des personnes sur la base des articles 48 et suivants du traité I-6217

a) Sur l'effet direct des articles du traité relatifs à la libre circulation des personnes I-6217

b) Les titulaires du droit à la libre circulation des personnes au titre des articles 48 et suivants du traité I-6220

c) L'accès au territoire des États membres comme composante du droit de libre circulation I-6221

B — La portée et le caractère contraignant de l'article 7 A du traité CE I-6223

a) Sur la portée de l'article 7 A du traité CE I-6223

b) L'effet direct de l'article 7 A I-6225

i) La comparaison entre l'article 7 A et les articles 48 et suivants du traité I-6227

ii) Les déclarations relatives à l'article 7 A, annexées à l'acte final de l'Acte unique européen I-6227

iii) Sur le caractère inconditionnel de l'obligation, pour la Communauté, de créer un espace sans frontières intérieures, et sur la possibilité d'abolir les contrôles frontaliers à l'intérieur de la Communauté sans adopter des mesures d'accompagnement I-6231

iv) Les changements qui découleront de l'éventuelle mise en vigueur du traité d'Amsterdam I-6233

* Langue originale: le grec.

v) La jurisprudence Baglieri I-6237
C — La portée et le caractère contraignant de l'article 8 A du traité I-6238
a) La place de l'article 8 A dans le système réglementaire du traité I-6238
b) L'effet direct de l'article 8 A du traité I-6240
c) L'article 8 A du traité et les contrôles frontaliers à l'intérieur de la Communauté I-6243
VI — Conclusion I-6250

I — Introduction

1. Dans la présente affaire, la Cour est appelée, au titre de l'article 177 du traité CE, à statuer sur des questions préjudicielles qui lui ont été soumises par l'Arrondissementsrechtbank te Rotterdam (Pays-Bas), portant sur l'interprétation des articles 7 A et 8 A du même traité. Elles portent sur le point de savoir si ces dispositions fondamentales du droit communautaire primaire doivent être interprétées et appliquées en ce sens qu'elles s'opposent à une législation nationale qui impose à une personne, même si elle est ressortissante de l'Union européenne, de présenter son passeport lors du franchissement des frontières intérieures de la Communauté et inflige des sanctions pénales en cas de violation de ladite disposition. Cette affaire présente un intérêt particulier, dans la mesure où elle offre à la Cour la possibilité de procéder à une approche interprétative systématique du contenu et des effets en droit des dispositions des articles 7 A et 8 A du traité CE et, par extension, la possibilité de procéder à un examen actuel et global de la problématique de la libre circulation des personnes, telle qu'elle se présente après les révisions successives du droit communautaire primaire.

II — Les éléments de fait et les questions préjudicielles

2. Les éléments de fait du litige au principal sont simples. Dans le cadre d'une procédure pénale aux Pays-Bas, il est reproché à M. Wijsenbeek, citoyen néerlandais, d'avoir refusé, lors de son arrivée à l'aéroport de Rotterdam [1] le 17 décembre 1993 par un vol régulier en provenance de Strasbourg, de présenter son passeport à l'organe national chargé du contrôle de la circulation transfrontalière conformément aux prescriptions de la législation nationale en la matière. Il convient de relever que le prévenu n'a pas refusé de décliner ses nom, lieu et date de naissance et adresse et qu'il a présenté comme élément destiné à attester ces données un permis de conduire belge; il n'a toutefois pas montré, comme l'imposait la législation nationale, une carte d'identité ou un passeport qui aurait établi sa nationalité.

3. M. Wijsenbeek reconnaît les éléments de fait. Il nie toutefois s'être trouvé en infrac-

1 — Il n'est pas sans intérêt de relever que cet aéroport est utilisé en principe exclusivement pour des vols à destination et en provenance d'autres États membres de la Communauté.

tion. Il soutient que, dans les circonstances particulières qui étaient les siennes, l'accomplissement d'un contrôle lors du franchissement des frontières en vertu de l'article 25 des dispositions nationales relatives aux étrangers est contraire aux articles 7 A et 8 A du traité CE. Il invoque en particulier les dispositions du droit communautaire précitées et sa qualité de citoyen de l'Union européenne et estime que ces dispositions lui confèrent le droit de circuler librement et de franchir les frontières intérieures de la Communauté sans être obligé de présenter une carte d'identité ou un passeport et sans être tenu d'apporter la preuve de sa nationalité.

4. La juridiction de première instance saisie de cette affaire (le Kantonrechter) a, dans un jugement rendu le 8 mai 1995, condamné M. Wijsenbeek à une amende d'un montant de 65 HFL et, à titre subsidiaire, à un jour d'emprisonnement pour infraction à l'article 25 de l'arrêté sur les étrangers. M. Wijsenbeek a interjeté appel auprès de l'Arrondissementsrechtbank te Rotterdam. Par ordonnance du 30 octobre 1997, estimant que, si les articles 7 A et 8 A du traité CE interdisent les contrôles obligatoires de passeports aux frontières intérieures de la Communauté, le comportement du prévenu ne saurait être punissable pénalement, cette juridiction a sursis à statuer et soumis à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

« 1) Faut-il interpréter les articles 7 A, second alinéa, du traité CE, disposant que le marché unique comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des personnes est assurée, et l'article 8 A du traité CE, conférant à tout citoyen de l'Union le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation interne d'un État membre obligeant sous peine de sanctions pénales une personne (citoyenne ou non de l'Union européenne) à présenter un passeport à l'entrée dans un État membre lorsqu'elle entre dans cet État membre par l'aéroport national en venant d'un autre État membre?

2) Toute autre disposition de droit communautaire s'oppose-t-elle à une obligation de cet ordre? »

III — La législation

A — *Les dispositions nationales*

5. Le Vreemdelingenbesluit (arrêté néerlandais sur les étrangers) [2] dispose:

« Les ressortissants néerlandais qui quittent les Pays-Bas ou y entrent sont tenus, s'ils y

2 — Arrêté du 19 septembre 1996, *Stb.* 387.

sont requis, de présenter et de remettre à un agent commis à la surveillance des frontières les papiers d'identité et les documents de voyage en leur possession et d'établir au besoin leur nationalité néerlandaise par tout autre moyen.

Cet arrêté est pris en vertu de l'article 3, paragraphe 1, initio et sous b), de la loi sur le séjour des étrangers et toute infraction peut être punie au titre de l'article 44, paragraphe 1, de cette loi. »

6. En vertu de l'article 44 de la Vreemdelingenwet (loi sur les étrangers) [3], toute infraction à l'arrêté sur les étrangers est punie de sanctions pénales. Elle entraîne un emprisonnement d'au maximum six mois ou une amende de la deuxième catégorie. L'article 23, paragraphe 3, du Wetboek van Strafrecht (code pénal néerlandais) dispose qu'une amende de la deuxième catégorie s'élève au maximum à 5 000 HFL.

B — *Les dispositions communautaires*

a) Les dispositions du traité CE

7. L'article 3 du traité CE dispose:

« Aux fins énoncées à l'article 2, l'action de la Communauté comporte, dans les conditions et selon les rythmes prévus par le présent traité:

...

c) un marché intérieur caractérisé par l'abolition, entre les États membres, des obstacles à la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux,

d) des mesures relatives à l'entrée et à la circulation des personnes dans le marché intérieur conformément à l'article 100 C,

... »

8. L'article 7 A du traité CE dispose:

« La Communauté arrête les mesures destinées à établir progressivement le marché intérieur au cours d'une période expirant le 31 décembre 1992, conformément aux dispositions du présent article, des articles 7 B, 7 C et 28, de l'article 57, paragraphe 2, de l'article 59, de l'article 70, paragraphe 1, et des articles 84, 99, 100 A et 100 B et sans préjudice des autres dispositions du présent traité.

3 — Loi du 13 janvier 1965, *Stb.* 40.

Le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions du présent traité.»

9. L'article 8 A du traité CE dispose:

«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 le présent traité et par les dispositions prises pour son application.

2. Le Conseil peut arrêter des dispositions visant à faciliter l'exercice des droits visés au paragraphe 1; sauf si le présent traité en dispose autrement, il statue à l'unanimité sur proposition de la Commission et après avis conforme du Parlement européen.»

b) Déclarations dans le cadre de l'Acte unique

10. Lors de la signature de l'acte final de l'Acte unique européen, les 17 et 28 février 1986, la conférence des représentants des gouvernements des États membres a adopté un certain nombre de déclarations, annexées à l'acte final. Deux de ces déclarations sont susceptibles de présenter un intérêt en l'espèce.

11. La déclaration relative à l'article 8 A [4] est ainsi formulée:

«Par l'article 8 A, la conférence souhaite traduire la ferme volonté politique de prendre avant le 1er janvier 1993 les décisions nécessaires à la réalisation du marché intérieur défini dans cette disposition et plus particulièrement les décisions nécessaires à l'exécution du programme de la Commission tel qu'il figure dans le livre blanc sur le marché intérieur.

La fixation de la date du 31 décembre 1992 ne crée pas d'effets juridiques automatiques.»

12. La déclaration générale relative aux articles 13 à 19 de l'Acte unique européen est formulée de la manière suivante:

«Aucune de ces dispositions n'affecte le droit des États membres de prendre celles des mesures qu'ils jugent nécessaires en matière de contrôle de l'immigration de pays tiers ainsi qu'en matière de lutte contre le terrorisme, la criminalité, le trafic

4 — Il s'agit en réalité du futur article 7 A du traité CE.

de drogue et le trafic des œuvres d'art et des antiquités. »

13. La conférence « a pris acte » en outre d'un certain nombre de déclarations annexées à l'acte final, parmi lesquelles figure la déclaration politique des gouvernements des États membres relative à la libre circulation des personnes, rédigée dans les termes suivants:

« En vue de promouvoir la libre circulation des personnes, les États membres coopèrent, sans préjudice des compétences de la Communauté, notamment en ce qui concerne l'entrée, la circulation et le séjour des ressortissants de pays tiers. Ils coopèrent également en ce qui concerne la lutte contre le terrorisme, la criminalité, la drogue et le trafic des œuvres d'art et des antiquités. »

c) Droit dérivé

14. L'article 3, paragraphe 1, de la 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 [5], et de la 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 [6], dispose:

« Les États membres admettent sur leur territoire les personnes visées à l'article 1er sur simple présentation d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité ».

15. Lesdites directives concernaient les travailleurs et les membres de leur famille, ainsi que les personnes qui exercent leur droit de libre prestation des services. Le cercle des personnes ainsi concernées a été élargi par la directive 90/364/CEE du Conseil, du 28 juin 1990, relative au droit de séjour [7], par la 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 [8], ainsi que par la directive 93/96/CEE du Conseil, du 29 octobre 1993, relative au droit de séjour des étudiants [9]. Toutes ces directives renvoient directement à l'article 3 de la directive 68/360, soit à l'obligation, pour les États membres, d'admettre sur leur territoire les personnes qui relèvent du champ d'application desdites directives, sur simple présentation d'une carte d'identité ou d'un passeport.

5 – JO L 257, p. 13.

6 – JO L 172, p. 14.
7 – JO L 180, p. 26.
8 – JO L 180, p. 28.
9 – JO L 317, p. 59.

IV — Sur la recevabilité des questions préjudicielles

16. Dans ses observations, le gouvernement irlandais soulève la question de la recevabilité. Il soutient tout d'abord que, conformément à l'article 92 du règlement de procédure de la Cour, celle-ci n'a manifestement pas compétence pour répondre aux questions préjudicielles posées. En effet, selon le gouvernement irlandais, la juridiction de renvoi a été dans l'impossibilité d'établir avec précision les éléments de fait sur lesquels se fondent les questions qu'elle a adressées à la Cour. Plus particulièrement, le gouvernement irlandais considère qu'il n'est pas possible de déterminer avec certitude si, au moment où il a franchi la frontière néerlandaise, M. Wijsenbeek venait d'un autre État membre de la Communauté ou d'un pays tiers. En deuxième lieu, le gouvernement irlandais prétend que l'application du droit communautaire s'avérait impossible étant donné le refus de M. Wijsenbeek de révéler sa nationalité. Enfin, le gouvernement irlandais affirme que, portant sur l'application aux Pays-Bas d'une disposition néerlandaise à un ressortissant néerlandais, le litige au principal présente un caractère purement interne et est dès lors dénué d'intérêt sur le plan communautaire. Spécialement, selon le gouvernement irlandais, la question du retour dans leur pays des ressortissants d'un État membre relève de la compétence exclusive du législateur national.

17. Nous pensons qu'il ne convient pas d'adopter ce point de vue. Tout d'abord, les éléments de fait invoqués par la juridiction de renvoi sont suffisants pour permettre à la Cour de répondre utilement aux questions préjudicielles. Si ni le dossier ni l'ordonnance de renvoi ne font apparaître de manière tout à fait claire que M. Wijsenbeek venait de Strasbourg, comme lui-même l'affirme et ce que personne ne conteste, cela n'enlève nullement l'utilité de la réponse aux questions posées. Il conviendra en revanche de répondre aux questions posées et de considérer comme un fait établi que, lorsque M. Wijsenbeek a essayé de franchir la frontière sans présenter de passeport, il venait de France.

18. Ensuite, l'affirmation du gouvernement irlandais selon laquelle, en l'espèce, la non-application du droit communautaire serait imputable à M. Wijsenbeek lui-même n'empêche pas qu'il faille répondre aux questions préjudicielles. En l'absence d'un examen du contenu et de la portée des règles communautaires applicables en l'espèce, il n'est pas possible d'examiner si leur éventuelle application est rendue impossible par l'attitude du prévenu.

19. Enfin, comme l'observe à juste titre la Commission, le litige au principal n'est pas étranger au champ d'application du droit communautaire. À son retour aux Pays-Bas, M. Wijsenbeek aurait fait usage du droit à la libre circulation à l'intérieur de la Communauté et pouvait à ce titre invoquer les dispositions pertinentes du droit communautaire. Le fait que M. Wijsenbeek possède la nationalité néerlandaise et qu'il retourne aux Pays-Bas ne suffit pas pour conférer au litige au principal un caractère purement national.

20. Il convient, sur ce point, de se référer à l'arrêt Singh [10]: la Cour devait examiner dans quelle mesure le conjoint d'un ressortissant communautaire revenant s'établir dans son pays d'origine pouvait se prévaloir du droit de séjour découlant du principe de la libre circulation des personnes. Dans cet arrêt, la Cour a été amenée à déclarer qu'un ressortissant d'un État membre qui s'est rendu sur le territoire d'un autre État membre en vertu de l'article 48 du traité CE et qui revient s'établir sur le territoire de l'État membre dont il possède la nationalité relève du champ d'application du droit communautaire. Il possède la qualité de ressortissant communautaire et jouit des droits de circulation et d'établissement au titre des articles 48 et 52 du traité CE. Ces droits ne sauraient pleinement produire leurs effets si leur exercice est entravé dans le pays d'origine dudit ressortissant.

21. La Cour avait adopté un point de vue analogue dans l'arrêt Kraus [11], lorsqu'elle a admis l'application du droit communautaire, et en particulier des articles 48 et 52 du traité, dans le litige suivant: un ressortissant allemand s'était opposé à une législation allemande soumettant à une autorisation préalable l'utilisation, sur le territoire allemand, d'un titre universitaire de troisième cycle qu'il avait obtenu dans un autre État membre [12].

22. Dans la présente affaire, il nous suffit de relever que M. Wijsenbeek a utilisé son droit de libre circulation sur le territoire de la Communauté et qu'à ce titre, lorsqu'il est rentré aux Pays-Bas, il relevait du champ de la protection assurée par le droit communautaire. Il était dès lors en droit d'invoquer les dispositions communautaires qui, estimait-il, interdisaient, dans son cas, l'exercice d'un contrôle frontalier lors de son arrivée à l'aéroport de Rotterdam. A ce titre, les questions préjudicielles posées sont parfaitement recevables.

V – La réponse aux questions préjudicielles

23. L'intérêt particulier de la présente affaire se reflète dans le nombre de parties ayant adressé des observations à la Cour. Outre M. Wijsenbeek, le gouvernement néerlandais et la Commission, les gouvernements du Royaume-Uni, irlandais, finlandais et espagnol sont intervenus dans la procédure. La question centrale sur laquelle la Cour est appelée à statuer concerne le point de savoir dans quelle mesure les derniers développements du droit communautaire primaire ont conduit à interdire le contrôle national des passeports aux frontières intérieures de la Communauté. La pratique des contrôles frontaliers a jusqu'à présent, à tout le moins sous certaines conditions, été considérée comme parfaitement conforme au droit communautaire. Parmi les parties qui ont présenté des observations, M. Wijsenbeek est le seul à soutenir que certaines formes de contrôle frontalier ne sont plus compatibles avec des

10 – Arrêt du 7 juillet 1992, (C-370/90, Rec. p. I-4265).

11 – Arrêt du 31 mars 1993, (C-19/92, Rec. p. I-1663).

12 – Voir également les arrêts du 7 février 1979, Knoors (115/78, Rec. p. 399), et du 3 octobre 1990, Bouchoucha (C-61/89, Rec. p. I-3551).

dispositions fondamentales du traité CE. Il invoque à cet effet les articles 3, sous c), 6 et 7 A du traité CE, dans leur version modifiée par le traité de Maastricht. Nous pensons néanmoins, en tenant compte également des observations formulées par la juridiction de renvoi, qu'il convient de se limiter à l'interprétation des articles 7 A et 8 A du traité CE et d'examiner la portée et les conséquences de l'introduction de ces dispositions dans le cadre communautaire [13].

24. Nous nous consacrerons donc, dans l'analyse qui suit, à la question de la portée et des effets juridiques des articles 7 A (titre B) et 8 A (titre C) du traité, afin d'examiner si un contrôle frontalier du type de celui subi par M. Wijsenbeek et décrit dans la partie en fait de l'ordonnance de renvoi est compatible avec le droit communautaire. Toutefois, préalablement, nous pensons qu'il est indispensable d'accompagner notre étude d'un aperçu théorique général du principe de la libre circulation des personnes, analysant la dynamique créée par le développement actuel de ce principe dans l'ordre juridique communautaire, principalement par la voie de l'interprétation et de l'application des articles 48 et suivants du traité (titre A).

13 — Il n'est pas nécessaire, à notre avis, d'aborder le même sujet également du point de vue de l'article 3, sous c), du traité CE. Conformément à cette disposition, l'action de la Communauté comporte la création d'un marché intérieur et l'abolition des obstacles à la libre circulation des marchandises. Cette intention générale se matérialise et se traduit dans des obligations déterminées incombant aux institutions communautaires, spécialement en vertu des articles 7 A et 48 et suivants du traité CE. [S'agissant du rapport entre l'article 3, sous c), et les articles 48 et 52 du traité, voir en particulier les arrêts du 7 juillet 1976, Watson et Belmann (118/75, Rec. p. 1185, point 16), et du 15 octobre 1987, Heylens e.a. (222/86, Rec. p. 4097, point 8)].
Dès lors qu'existent des dispositions spécifiques de droit communautaire primaire, il n'est donc pas nécessaire ni opportun d'examiner de manière indépendante l'article 3, sous c), du traité CE. Nous préférons en tout cas, contrairement au gouvernement espagnol, ne pas attribuer explicitement à ladite disposition un simple caractère «programmatique». Une telle appréciation, que la Cour a formulée à propos de l'article 2 du traité dans ses arrêts du 29 septembre 1987, Giménez Zaera (126/86, Rec. p. 3697), et du 24 janvier 1991, Alsthom Atlantique (C-339/89, Rec. p. I-107), est souvent interprétée, à tort, comme signifiant que les dispositions figurant dans la première partie du traité n'auraient aucune portée juridique et ne revêtiraient pas le caractère contraignant attaché à une règle de droit à part entière. Nous ne pensons pas qu'un tel point de vue soit tout à fait correct: les principes inscrits aux articles 2 et 3 du traité revêtent une valeur interprétative fondamentale et permettent d'attribuer une valeur conceptuelle aux autres règles de droit communautaire. Mais ils sont dénués d'effet direct: un sujet de droit ne peut pas fonder sur eux seuls un droit quelconque, pas plus qu'il ne peut les invoquer (directement) en faveur de sa situation juridique.
En résumé, l'article 3, sous c), du traité établit le cadre de l'action communautaire dont relèvent de manière spécifique d'autres dispositions du traité — pour ce qui nous intéresse en l'espèce, l'article 7 A du traité. Si l'action de la Communauté dans le contexte de l'abolition des obstacles à la libre circulation des personnes engendre des droits au bénéfice de justiciables, ces droits auront comme fondement une disposition plus spéciale et non directement l'article 3, sous c), du traité. Telle est la raison pour laquelle l'examen autonome de cette disposition ne concerne pas directement la réponse à apporter aux questions préjudicielles.

A — *Le renforcement progressif de la libre circulation des personnes sur la base des articles 48 et suivants du traité*

a) Sur l'effet direct des articles du traité relatifs à la libre circulation des personnes

25. La pierre d'angle de la consécration de la libre circulation des personnes est sans aucun doute la jurisprudence de la Cour, forgée dans les années 70, relative à l'effet direct des articles 48, 52 et 59 du traité. Cette jurisprudence revêt également une importance particulière dans le cadre de la présente affaire. D'une part, toutes proportions gardées, les articles 48, 52 et 59 occupaient, dans le contexte de la Communauté — alors qualifiée d'économique — une position analogue à celle qu'occupe à l'heure actuelle, dans une Communauté

déliée de ses fondements purement financiers, l'article 8 A du traité CE [14]. D'autre part, certains obstacles que le juge communautaire a alors été appelé à surmonter aux fins de reconnaître l'effet direct des dispositions en cause du traité CE présentent des similitudes avec les obstacles qui s'élèvent à l'heure actuelle face à la reconnaissance de l'effet direct des articles 7 A et 8 A du traité CE.

26. La question de l'effet direct s'est posée en premier lieu à propos des dispositions du traité instituant la liberté d'établissement des personnes. L'article 52, en particulier, prévoit que «... les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont progressivement supprimées au cours de la période de transition...». L'article 54 prévoit également que, avant la fin de la première étape, les institutions communautaires (et plus précisément le Conseil) sont tenues d'arrêter un certain nombre de mesures allant dans le sens de la réalisation de la liberté d'établissement. Interprétant ces dispositions, dans l'arrêt Reyners [15], la Cour a suivi le raisonnement suivant: «en fixant à la fin de la période de transition la réalisation de la liberté d'établissement, l'article 52 prescrit ainsi une obligation de résultat précise, dont l'exécution devait être facilitée, mais non conditionnée, par la mise en œuvre d'un programme de mesures progressives» [16]. Et «le fait que cette progressivité n'ait pas été respectée laisse entière l'obligation elle-même au-delà du terme prévu pour son exécution» [17], obligation qui produit ses effets directement à l'expiration du délai qui avait été fixé pour son exécution [18]. Il n'était dès lors pas possible d'invoquer, à l'encontre de l'application directe de l'article 52, le défaut, de la part du Conseil, d'adoption de tout ou partie des mesures prévues par les articles 54 et 57 du traité [19]. Cela a conduit la Cour à dire pour droit: «Depuis la fin de la période de transition, l'article 52 du traité CEE est une disposition directement applicable, et ce nonobstant l'absence éventuelle, dans un domaine déterminé, des directives prévues aux articles 54, paragraphe 2, et 57, paragraphe 1, du traité».

27. De la même façon, s'agissant des dispositions de l'article 48 du traité CEE, dans l'arrêt Van Duyn [20], la Cour a considéré que «ces dispositions imposent aux États membres une obligation précise qui ne nécessite l'intervention d'aucun acte, soit des institutions de la Communauté, soit des États membres, et qui ne laisse à ceux-ci, pour son exécution, aucune faculté d'appréciation» [21] et elle a dès lors dit pour droit que «l'article 48 du traité CEE a un effet direct dans les ordres juridiques des États membres et confère aux particuliers

14 — Voir ci-après, points 78 et suiv.

15 — Arrêt du 21 juin 1974, (2/74, Rec. p. 631).

16 — Arrêt Reyners, précité à la note 15, point 26.

17 — Arrêt Reyners, précité à la note 15, point 27.

18 — La formulation de l'arrêt Kraus, précité à la note 11, est encore plus claire: «En fixant à la fin de la période de transition la réalisation de la libre circulation des travailleurs et de la liberté d'établissement, les articles 48 et 52 prescrivent une obligation de résultat précise dont l'exécution devait être facilitée, mais non conditionnée par la mise en œuvre de mesures communautaires. La circonstance que de telles mesures n'ont pas encore été arrêtées n'autorise pas un État membre à refuser à une personne relevant du droit communautaire le bénéfice effectif des libertés garanties par le traité» (point 30).

19 — La Cour a admis, bien entendu, que les directives auxquelles se réfèrent les articles 54 et 57, précités «... n'ont cependant pas perdu tout intérêt, puisqu'elles conservent un champ d'application important dans le domaine des mesures destinées à favoriser l'exercice effectif du droit de libre établissement». En exprimant ce point de vue, la Cour n'a pas entendu limiter l'effet direct de l'article 52 du traité, mais elle a clairement laissé entendre que la reconnaissance d'un tel effet direct ne supprimait pas l'obligation, pour le Conseil, d'arrêter les directives concernées.

20 — Arrêt du 4 décembre 1974, (41/74, Rec. p. 1337).

21 — Arrêt Van Duyn, précité à la note 20, point 6.

des droits que les juridictions nationales doivent sauvegarder» [22]. La Cour a aussi considéré que, lorsque les États membres invoquent des limitations justifiées au titre du traité aux droits que comporte le principe de la libre circulation des travailleurs, l'application de cette réserve est, cependant, susceptible d'un contrôle juridictionnel, «de sorte que la possibilité pour un État membre de se prévaloir de la réserve n'empêche pas que les dispositions de l'article 48, consacrant le principe de la libre circulation des travailleurs, confèrent aux particuliers des droits qu'ils peuvent faire valoir en justice et que les juridictions nationales doivent sauvegarder» [23].

28. En tout cas, à tout le moins sous sa forme initiale, cette jurisprudence semble ne vouloir reconnaître un effet direct à certaines dispositions du traité instaurant la libre circulation des personnes que pour lutter contre les discriminations fondées sur la nationalité. En d'autres termes, les dispositions concernées du traité n'apparaissaient que comme de simples applications du principe général de prohibition des discriminations fondées sur la nationalité et sans autre portée, positive ou négative [24].

Toutefois, dans des arrêts postérieurs, la Cour a dépassé cette attitude initiale restrictive et a reconnu nettement que les articles 48, 52 et 59 n'interdisaient pas seulement les discriminations, mais aussi les «obstacles» à la libre circulation. Le cours de la jurisprudence actuelle de la Cour relative aux articles 48 et 52 du traité se concrétise de manière particulièrement claire et accomplie dans les arrêts Kraus [25] et Gebhard [26]. Il résulte de ces arrêts que lesdites dispositions du traité s'opposent à toute mesure nationale qui «est susceptible de *gêner ou de rendre moins attrayant* l'exercice, par les ressortissants communautaires, y compris ceux de l'État membre auteur de la mesure, des libertés fondamentales garanties par le traité» [27]. A titre d'exception, les mesures nationales présentant de telles caractéristiques doivent remplir quatre conditions: il faut «qu'elles s'appliquent de manière non discriminatoire, qu'elles se justifient par des raisons impérieuses d'intérêt général, 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» [28].

22 — Arrêt Van Duyn, précité à la note 20, dispositif.

23 — Arrêt Van Duyn, précité à la note 20, point 7.

24 — Le lien entre l'effet direct et la notion d'égalité de traitement est déjà inclus dans l'arrêt Reyners, précité à la note 15; il apparaît toutefois plus manifestement dans les arrêts du 3 décembre 1974, Van Binsbergen (33/74, Rec. p. 1299), et du 12 décembre 1974, Walrave et Koch (36/74, Rec. p. 1405). Dans l'arrêt Van Binsbergen, la Cour a dit pour droit que «les articles 59, alinéa 1er et 60, alinéa 3, ont un effet direct et peuvent, dès lors, être invoqués devant les juridictions nationales, *en tout cas dans la mesure où ils visent à l'élimination de toutes discriminations* à l'encontre du prestataire en raison de sa nationalité ou de la circonstance qu'il réside dans un État membre autre que celui où la prestation doit être fournie». Dans le dispositif de l'arrêt Walrave et Koch, la Cour a dit pour droit: «L'article 59, alinéa 1, engendre, en tout cas *dans la mesure où il vise à l'élimination de toute discrimination fondée sur la nationalité*, dès la fin de la période de transition, dans le chef des justiciables, des droits que les juridictions nationales sont tenues de sauvegarder».

25 — Précité à la note 11.

26 — Arrêt du 30 novembre 1995, (C-55/94, Rec. p. I-4165). Voir aussi l'arrêt du 20 mai 1992, Ramrath (C-106/91, Rec. p. I-3351, points 29 et 39). En ce qui concerne particulièrement la portée matérielle de l'article 59 du traité, voir l'arrêt du 25 juillet 1991, Säger (C-76/90, Rec. p. I-4221, point 12).

27 — Point 32 de l'arrêt Kraus, précité à la note 11, et point 37 de l'arrêt Gebhard, précité à la note 26.

28 — Point 37 de l'arrêt Gebhard, précité à la note 26.

29. En résumé, l'analyse qui précède nous a permis d'identifier les axes principaux d'interprétation du contenu et de l'étendue de la force obligatoire des dispositions du traité qui, jusqu'aux révisions fondamentales auxquelles il fut soumis de 1986 à ce jour, constituaient la pierre d'angle de l'instauration de la libre circulation des personnes sur le territoire de la Communauté. C'est essentiellement grâce à la jurisprudence de la Cour qu'il a été admis que les articles 48, 52 et 59 du traité comportaient des règles primaires d'effet direct. Il résulte de l'application de ces dispositions, qu'une mesure nationale, même n'opérant pas de distinction selon la nationalité, qui entrave ou même décourage, actuellement ou potentiellement, les titulaires du droit inhérent à la libre circulation des personnes d'exercer ce droit constitue une violation du droit communautaire, à moins qu'elle ne soit justifiée conformément, d'une part, aux dispositions du traité et, d'autre part, aux critères établis par la jurisprudence de la Cour.

b) Les titulaires du droit à la libre circulation des personnes au titre des articles 48 et suivants du traité

30. Il convient, à ce propos, de souligner la signification et l'importance de l'extension du champ d'application ratione personae de la libre circulation des personnes: cette extension a été le fruit des efforts conjoints du législateur communautaire et du juge communautaire. Conformément aux articles 48 et suivants du traité, les seuls titulaires du droit à la libre circulation sont les ressortissants des États membres [29], dans le cadre spécifique de l'exercice d'une activité présentant un intérêt économique. Le législateur communautaire a néanmoins estimé opportun d'étendre le champ d'application de la libre circulation, qui couvre ainsi également certains membres de la famille du travailleur exerçant les droits que lui reconnaissent les articles 48 et suivants du traité, quelle que soit leur nationalité [30]. Certains exemples tirés de la jurisprudence de la Cour présentent encore plus d'intérêt. Dans un premier stade, la Cour a admis que les bénéficiaires de services, tels que les touristes, relevaient du cadre réglementaire des articles 59 et suivants du traité [31]. Ensuite, par une interprétation extensive des articles 7 et 128 du traité, la Cour a reconnu le droit de libre circulation à une autre catégorie de

29 — S'agissant en particulier de l'article 48 du traité, qui ne limite pas explicitement la libre circulation aux travailleurs qui sont les ressortissants d'un État membre, l'assujettissement de ce droit à la qualité de ressortissant d'un État membre a été reconnu formellement par l'arrêt du 5 juillet 1984, Meade (238/83, Rec. p. 2631, point 7).

30 — Voir la directive 68/360, précitée à la note 5, ainsi que le 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).

31 — Voir les arrêts du 31 janvier 1984, Luisi et Carbone (286/82 et 26/83, Rec. p. 377), et du 2 février 1989, Cowan (186/87, Rec. p. 195).

personnes, les étudiants [32] [33]. De son côté, le Conseil a étendu le champ d'application ratione personae de la libre circulation en conférant le droit de séjour, tout d'abord, aux travailleurs salariés et non salariés ayant cessé leur activité professionnelle [34], ensuite, à certaines personnes qui n'exercent pas d'activité économique et qui ne bénéficient pas de ce droit en vertu d'autres dispositions du droit communautaire [35] et, enfin, aux étudiants [36].

31. Notons que les directives 90/364, 90/365 et 93/96 n'ont pas pour base juridique les articles 48 et suivants du traité. Les deux premières [37] sont prises au titre de l'article 235, et la troisième au titre de l'article 7, deuxième alinéa (à l'heure actuelle, l'article 6, deuxième alinéa, du traité CE) [38]. Cette remarque n'est pas dépourvue d'intérêt, car elle montre les limites ratione personae des articles 48 et suivants du traité et la nécessité d'ajouter une disposition pourvue d'une portée plus générale, qui puisse servir de base juridique à la réalisation, dans son intégralité, du principe de la libre circulation des personnes. C'est à cette nécessité que répond désormais, comme nous l'examinerons ci-après [39], l'article 8 A du traité CE.

c) L'accès au territoire des États membres comme composante du droit de libre circulation

32. Nous allons à présent procéder à l'examen d'une composante de la libre circulation des personnes, telle que celle-ci est consacrée par les articles 48 et suivants du traité; cette composante est au coeur des questions préjudicielles en l'espèce. Il s'agit de la possibilité, pour les personnes qui jouissent du droit de libre circulation, de pénétrer sur le territoire d'un État membre. Cette question n'est pas traitée dans le détail dans les textes qui ont institué la Communauté; elle a toutefois fait l'objet de dispositions de droit dérivé. Il est de règle générale que le droit d'entrée «est exercé sur simple présentation d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité» [40]. Nous avons déjà mentionné que

32 — Voir principalement les arrêts du 13 février 1985, Gravier (293/83, Rec. p. 593); du 2 février 1988, Blaizot (24/86, Rec. p. 379), et du 26 février 1992, Raulin (C-357/89, Rec. p. I-1027).

33 — L'arrêt du 26 février 1991, Antonissen (C-292/89, Rec. p. I-745), présente lui aussi un intérêt. Cet arrêt porte sur le droit d'entrée et de séjour d'une personne cherchant à exercer une activité économique. La Cour a considéré que, en l'absence de disposition communautaire fixant un délai pour le séjour des ressortissants communautaires à la recherche d'un emploi dans un État membre, le délai de six mois établi par la législation nationale du Royaume-Uni n'était, en principe, pas contraire au droit communautaire. Si toutefois, après l'écoulement du délai en question, une personne apporte la preuve qu'elle continue à chercher une réintégration professionnelle et qu'elle a des chances véritables d'être engagée, elle ne saurait être contrainte de quitter le territoire de l'État membre d'accueil (point 21).

34 — Directive 90/365, précitée à la note 8.

35 — Directive 90/364, précitée à la note 7.

36 — Directive 93/96, précitée à la note 9.

37 — Le préambule des directives 90/364 et 90/365 mentionne l'article 3, sous c), du traité CEE, l'actuel article 7 A (numéroté 8 A avant le traité de Maastricht), ainsi que les articles 48 et 52; les dispositions précitées ne constituaient pas, toutefois, la base juridique des directives en cause.

38 — Voir également la directive 75/34/CEE du Conseil, du 17 décembre 1974, également fondée sur l'article 235, 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 1975, L 14, p. 10).

39 — Voir ci-après, points 78 et suiv.

40 — Article 2, paragraphe 1, des directives 68/360 (précitée à la note 5) et 73/148 (précitée à la note 6).

les directives spécifiant, pour certaines catégories de personnes, le mode de mise en œuvre du principe de libre circulation se réfèrent en règle générale à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 68/360, qui prévoit que les États membres sont tenus d'admettre sur leur territoire les titulaires du droit de libre circulation, «sur simple présentation» d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité.

33. Le contrôle frontalier, sous cette forme, est la seule condition de caractère général admissible en droit communautaire qui puisse être imposée par les autorités nationales ou par la législation interne à l'occasion de l'entrée sur le territoire d'un État membre. La Cour s'est opposée à l'application de formalités venant s'ajouter au contrôle des passeports, dans la mesure où ces formalités débouchent sur des restrictions supplémentaires à l'accès au territoire et, par extension, à l'exercice de la liberté de circulation [41].

34. Par ailleurs, toutes les autres formalités imposées par un État membre relatives à l'établissement, au séjour et, de manière plus générale, à la circulation sur son territoire, pour autant qu'elles sont susceptibles, d'une part, de constituer une discrimination fondée sur la nationalité et, d'autre part, d'«entraver» ou de «rendre moins attrayant» l'exercice des libertés communautaires en cause, sont soumises à un contrôle juridictionnel strict, fondé sur les critères jurisprudentiels précités, que le juge communautaire a directement déduits des dispositions des articles 48 et suivants du traité [42].

35. Nous en conclurons, conformément à l'interprétation reçue à ce jour des arti-

41 — Nous pouvons, à titre indicatif, mentionner deux arrêts de la Cour. Dans le premier de ces arrêts, la Cour a considéré que le droit communautaire s'opposait à une législation nationale imposant, lors de l'entrée sur le territoire d'une personne bénéficiant de la protection des articles 48 et suivants du traité, l'apposition sur le passeport d'un cachet constituant une autorisation de pénétrer sur le territoire dudit État (arrêt du 3 juillet 1980, Pieck, 157/79, Rec. p. 2171). Dans le second arrêt, la Cour a considéré qu'une législation nationale qui, lors du contrôle effectué à la frontière, oblige les ressortissants des États membres, qui font application de leur droit communautaire à la libre circulation, à déclarer l'objet et la durée de leur voyage ainsi que les moyens financiers dont ils disposent pour effectuer ce voyage, avant d'être autorisés à accéder au territoire, n'était pas compatible avec les articles 48 et suivants du traité (arrêt du 30 mai 1991, Commission/Pays-Bas, C-68/89, Rec. p. I-2637).

42 — Ainsi, si les États membres ont compétence pour les mesures destinées à assurer la connaissance exacte, par les autorités nationales, des mouvements de population affectant leur territoire, et imposer aux ressortissants des autres États membres l'obligation de signaler leur présence aux autorités nationales, le droit communautaire requiert néanmoins que, d'une part, les délais dans lesquels lesdites formalités doivent être accomplies soient fixés dans des limites raisonnables et, d'autre part, les sanctions rattachées à l'inobservation des formalités concernées ne soient pas disproportionnées par rapport à la gravité de l'infraction (voir les arrêts Watson et Belmann, précité à la note 13, et du 12 décembre 1989, Messner, C-265/88, Rec. p. 4209).
Il est également utile de mentionner un arrêt de la Cour dans lequel celle-ci a considéré qu'un État membre, en l'occurrence le royaume de Belgique, pouvait imposer aux ressortissants communautaires qui séjournent sur son territoire d'être en possession de leur titre de séjour, dès lors qu'une obligation identique est imposée aux ressortissants de ce même État en ce qui concerne leur carte d'identité (arrêt du 27 avril 1989, Commission/Belgique, 321/87, Rec. p. 997). Ce même arrêt mentionne que les autorités nationales peuvent procéder à des contrôles relatifs à l'observation de l'obligation précitée. Toutefois, cette obligation ne saurait affecter le droit d'entrée en Belgique, dont l'exercice n'est conditionné ni par le respect de ladite obligation ni par l'accomplissement des contrôles litigieux, et, indépendamment de cela, la pratique des contrôles litigieux, surtout s'il est démontré qu'ils sont mis en œuvre «de façon systématique, arbitraire ou inutilement contraignante» (point 15 de l'arrêt Commission/Belgique), constitue une entrave à la libre circulation des personnes est contraire au droit communautaire.
Il convient enfin de relever que, de toute façon, le droit d'entrée et d'établissement est acquis indépendamment de la délivrance d'un titre de séjour et que l'octroi de ce titre n'est, dès lors, pas à considérer comme un acte constitutif des droits litigieux (voir l'arrêt du 8 avril 1976, Royer, 48/75, Rec. p. 497, point 3). Ces droits découlent directement du droit communautaire (voir en outre les arrêts du 14 juillet 1977, Sagulo e.a., 8/77, Rec. p. 1495, point 4, et du 5 février 1991, Roux, C-363/89, Rec. p. I-273, point 17).

cles 48 et suivants du traité, qu'il découle de ces articles que la possibilité de pénétrer sur le territoire des États membres et de franchir les frontières, sous la seule condition de la présentation d'un passeport ou d'une carte d'identité, est inhérente au droit de libre circulation. En elle-même, cette formalité de la présentation constitue certes une restriction à la circulation sans entrave des personnes, sous sa forme absolue: cette formalité est considérée comme justifiée au regard des articles 48 et suivants du traité, dans la mesure bien entendu où elle est indispensable pour certifier l'identité du ressortissant d'un État membre, dont découle la possibilité de circuler librement. En d'autres termes, la protection garantie par les dispositions litigieuses de droit communautaire primaire n'a pas une portée telle qu'elle équivaille à une liberté absolue de franchir les frontières, qui transcende tout contrôle frontalier. Cette dernière observation résume la position adoptée à ce jour par le législateur communautaire, qui semble être aussi celle admise par la Cour. Il nous revient à présent d'examiner si les solutions législatives et jurisprudentielles que nous venons d'évoquer gardent leur pertinence, et jusqu'à quel point, après les modifications fondamentales du droit communautaire primaire entraînées par l'insertion dans le texte du traité CE, en vertu de l'Acte unique européen et du traité de Maastricht, des articles 7 A et 8 A.

B — *La portée et le caractère contraignant de l'article 7 A du traité CE*

36. Conformément à l'article 7 A, qui a été inséré dans le droit communautaire primaire par l'article 13 de l'Acte unique européen, la Communauté «arrête les mesures destinées à établir progressivement le marché intérieur au cours d'une période expirant le 31 décembre 1992». Le second alinéa de ce même article donne la définition du marché intérieur; celui-ci est décrit comme «un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions du présent traité». Il convient d'accorder une importance particulière, aux fins de la réponse à apporter aux questions préjudicielles posées, d'une part, à la recherche de la portée exacte desdites dispositions et, d'autre part, à la question de savoir dans quelle mesure celles-ci produisent des effets directs.

a) Sur la portée de l'article 7 A du traité CE

37. Les gouvernements espagnol et néerlandais ont soutenu, dans leurs observations, que les dispositions litigieuses avaient un caractère purement programmatique. Dans le même sens, le gouvernement irlandais ainsi que le gouvernement du Royaume-Uni estiment que l'article 7 A, premier alinéa, du traité n'impose aucune obligation concrète aux institutions communautaires, et qu'il se contente d'énoncer un objectif politique. Ils soutiennent également que, si l'article 7 A, second alinéa, définit le marché intérieur comme un espace sans frontières intérieures, il n'impose pas l'établissement de ce marché. Il signifie simplement que, dès lors que le marché intérieur est créé, pour autant qu'il le soit, il devra constituer un cadre dans lequel les restrictions d'ordre interne n'existent pas.

38. Nous pensons que de telles perspectives réductrices ne correspondent pas à l'étendue réelle des dispositions précises de l'article 7 A du traité. L'article litigieux a une portée contraignante. Il engendre pour la Communauté l'obligation d'établir progressivement le marché intérieur, c'est-à-dire de créer un «espace sans frontières». Cette obligation ne peut que se traduire par un devoir plus particulier de créer les conditions qui permettront l'abolition intégrale des contrôles aux frontières. La suppression des frontières intérieures, prévue expressément par le législateur constitutionnel de la Communauté, ne peut être réalisée sans l'abolition définitive des contrôles frontaliers à l'intérieur du «marché intérieur», de telle sorte que la libre circulation des personnes soit pleinement garantie.

39. Nous ne pensons pas, par ailleurs, qu'il soit possible d'admettre la thèse développée par le gouvernement du Royaume-Uni selon laquelle, en matière de franchissement des frontières, l'article 7 A du traité ne saurait, en lui-même, créer un régime de plus grande liberté que celui en vigueur à l'heure actuelle en vertu des articles 48 et suivants du traité [43].

40. En effet, comme nous l'analyserons ci-après [44], la création d'un espace sans frontières intérieures, conformément aux dispositions de l'article 7 A, suppose que la liberté de franchir les frontières bénéficie à toute personne qui circule dans le marché intérieur, même si elle n'est pas ressortissante d'un État membre [45]. Néanmoins, la comparaison effectuée ci-dessus entre le champ d'application des articles 48 et suivants du traité et celui de l'article 7 A et la conclusion qui en est tirée, selon laquelle les titulaires du droit fondé sur les articles 48 et suivants du traité se trouvent dans une position d'infériorité par rapport aux personnes auxquelles se réfère l'article 7 A, procèdent d'un raisonnement interprétatif erroné. Elles partent d'une conception statique et figée des dispositions en cause, qui sous-estime la dynamique du phénomène communautaire et les possibilités d'évolution interprétative des dispositions du traité, d'une part, par leur application et, d'autre part, par l'introduction, par voie de révision des règles de droit primaire, de nouvelles dispositions fondamentales.

41. L'article 7 A n'est nullement dépourvu de portée contraignante, comme semblent indirectement le soutenir les gouvernements de certains États membres, et il ne se borne pas non plus à résumer les prescriptions imposées par des dispositions communautaires antérieures [46]. L'article 7 A crée

43 — Il est soutenu que, dans la mesure où les articles 48 et suivants du traité et la législation dérivée qui se fonde sur ces articles prévoient un système de circulation libre de tout contrôle au sein de la Communauté, un tel système ne saurait se fonder sur l'article 7 A du traité CE: en effet, dans un tel cas, les personnes bénéficiant des dispositions des articles 48 et suivants, soit les ressortissants des États membres qui exercent, ont exercé ou souhaitent exercer une activité économique, se trouveraient dans une position d'infériorité par rapport aux personnes qui peuvent invoquer l'article 7 A, c'est-à-dire toutes les personnes physiques, qu'elles soient ou non ressortissantes d'un État membre.

44 — Voir ci-après, point 59.

45 — Voir, en particulier, l'article 73 J du traité d'Amsterdam (voir ci-après, points 68 et suiv.).

46 — C'est cette signification que certaines parties intervenantes dans la procédure devant la Cour semblent conférer à l'article 7 A, premier alinéa, dernière phrase, qui prévoit l'obligation pour la Communauté d'arrêter les mesures destinées à établir progressivement le marché intérieur «sans préjudice des autres dispositions du présent traité». Ces parties intervenantes partent de cette prémisse pour soutenir que les mesures qui peuvent être arrêtées au titre de l'article 7 A ne sauraient dépasser, ratione materiae et ratione personae, la portée des dispositions plus particulières en vigueur en droit communautaire primaire et dérivé dans le domaine de la libre circulation des personnes.

l'obligation d'établir un régime de liberté absolue de franchissement des frontières intérieures, qui permette de supprimer les contrôles frontaliers systématiques à l'égard de tous; cela n'implique toutefois pas que les articles 48 et suivants du traité ne confèrent que des droits moindres aux personnes relevant de leur champ d'application, dans la mesure où la mise en œuvre de ces droits supposait jusqu'à présent la formalité préalable de présentation du passeport ou de la carte d'identité lors du franchissement des frontières. Tout simplement, s'agissant de la question du franchissement des frontières intérieures de la Communauté, il conviendra désormais d'interpréter les articles 48 et suivants du traité en fonction notamment des obligations spécifiques incombant aux institutions communautaires en vertu de l'article 7 A.

exercer les droits prévus par les articles 48 et suivants du traité, sans devoir «présenter» un passeport ou une carte d'identité. Afin d'arriver à la reconnaissance d'un tel droit — exclusivement au départ de l'article 7 A ou des dispositions combinées des articles 7 A et 48, il est indispensable que l'article 7 A du traité présente les caractéristiques juridiques exigées, conformément à la jurisprudence de la Cour, pour qu'il y ait création d'effets juridiques directs.

b) L'effet direct de l'article 7 A

42. De toute façon, le fait que l'article concerné formule une prescription s'imposant aux institutions communautaires ne signifie pas automatiquement qu'il crée des droits en faveur des justiciables. Plus spécialement, l'introduction de l'obligation communautaire de créer un espace sans frontières intérieures n'implique pas que les personnes qui circulent dans le marché intérieur puissent prétendre franchir les frontières sans qu'il y ait contrôle ou qu'elles puissent invoquer directement à cet effet les dispositions de l'article 7 A. Dans le même ordre d'idées, les ressortissants des États membres ne sauraient invoquer purement et simplement l'obligation spécifique de la Communauté visant l'adoption de mesures en vue de l'établissement progressif du marché intérieur pour en tirer de manière automatique le droit de pénétrer dans les États membres dont ils ne sont pas ressortissants pour

43. Le gouvernement irlandais relève, dans ses observations, que l'attribution d'un effet direct à la disposition litigieuse aurait pour effet de remettre en question le canevas réglementaire existant en matière d'exercice de la libre circulation des personnes. L'attribution d'un tel effet rendrait inapplicables des points importants de la législation communautaire décrite ci-dessus, définissant les modalités particulières des prescriptions des articles 48 et suivants du traité. Et, ce qui est plus grave, elle contredirait la règle selon laquelle la faculté, pour une personne mettant en œuvre les droits décrits aux articles 48 et suivants du traité, d'accéder au territoire d'un État membre suppose, pour être mise en œuvre, la présentation du passeport ou de la carte d'identité. Le gouvernement irlandais considère que la simple introduction d'une obligation générale relative à la création d'un espace sans frontières inté-

rieures ne saurait suffire, à elle seule, à rendre vain le mécanisme existant d'application, valable jusqu'à présent, du principe de la libre circulation. A notre avis, la première branche de cette remarque est tout à fait exacte. Si l'article 7 A produit vraiment un effet direct, il écarte alors le principe auquel répondent toutes les directives relatives à la libre circulation des personnes, qui lie l'accès au territoire d'un État membre à la présentation d'une carte d'identité ou d'un passeport. Pourtant, cette modification profonde, qui ne saurait être minimisée, n'offre pas, à elle seule, un argument suffisant pour refuser d'attribuer un effet direct à l'article 7 A.

44. Il convient en outre de rejeter l'allégation du gouvernement irlandais qui se fonde sur l'hypothèse selon laquelle l'attribution d'un effet direct à l'article 7 A rendrait inutile l'introduction de l'article 8 A dans le cadre de la révision opérée par le traité de Maastricht [47]. Nous pensons que cette thèse doit être rejetée, car elle sous-estime l'importance particulière que revêt l'article 8 A dans l'économie du traité CE. Comme nous l'exposerons dans la suite de nos conclusions [48], cet article présente la particularité de viser directement une catégorie de personnes auxquelles il reconnaît une qualité déterminée (celle de citoyen de l'Union) et garantit un droit fondamental de nature constitutionnelle, de portée substantielle. Si l'article 7 A porte sur la création d'un *espace* sans frontières, l'article 8 A concentre son champ réglementaire sur *le citoyen de l'Union*; en d'autres termes, cette dernière disposition envisage la libre circulation des personnes dans sa dimension subjective. Ces deux dispositions ne sont donc pas identiques sur le plan conceptuel et il n'est pas possible de prétendre que l'attribution d'un effet direct à la première enlève à la seconde toute signification.

45. C'est selon les critères définis par une jurisprudence constante de la Cour [49] que nous étudierons la question de savoir si les dispositions de l'article 7 A produisent un effet direct. Aux termes de cette jurisprudence, pour produire un effet direct, une disposition doit, tout d'abord, imposer une obligation précise et bien déterminée, en deuxième lieu, être inconditionnelle et, enfin, sa mise en œuvre ne doit pas dépendre de mesures ultérieures à adopter par les institutions communautaires ou les États membres, en ce sens qu'elle ne doit pas leur conférer un pouvoir discrétionnaire aux fins de son application. Parmi les parties qui ont présenté des observations, M. Wijsenbeek est le seul qui soutienne que l'article 7 A réunit les conditions précitées. En revanche, tant les États membres qui sont intervenus que la Commission estiment que l'article litigieux ne saurait être doté d'effet direct. Nous examinerons ci-après les arguments soulevés tant en faveur qu'à l'encontre de l'effet direct de l'article 7 A, toujours sous l'angle des critères jurisprudentiels précités.

47 — Ce raisonnement repose sur l'idée selon laquelle, dès lors qu'il vise toute personne physique qui se déplace dans le marché intérieur, le champ d'application de l'article 7 A est plus étendu que celui de l'article 8 A, qui se borne à reconnaître un droit de libre circulation et de séjour au bénéfice des citoyens de l'Union. Ainsi, si l'article 7 A donne à tous les sujets de droit la possibilité de faire fi de tous les obstacles tels que les contrôles frontaliers, à quel motif répond l'adoption de l'article 8 A?

48 — Voir ci-après, points 81 et suiv.

49 — Voir notamment les conclusions de l'avocat général M. Mayras, sous l'arrêt Van Duyn, précité à la note 20, ainsi que les arrêts du 5 avril 1979, Ratti (148/78, Rec. p. 1629), et du 19 janvier 1982, Becker (8/81, Rec. p. 53).

i) La comparaison entre l'article 7 A et les articles 48 et suivants du traité

46. Dans ses observations, le gouvernement du Royaume-Uni soutient, à propos de la comparaison entre les articles 7 A et 48 du traité, que ce dernier article impose aux institutions communautaires une obligation nettement plus stricte que celle qui découle du premier. Ainsi, l'article 48, paragraphe 1, dispose que la libre circulation des travailleurs «*est assurée*» à l'intérieur de la Communauté au plus tard à l'expiration de la période transitoire. L'idée d'«assurer» un résultat ne confère pas de marge de dérogation aux institutions chargées de sa réalisation. En revanche, toujours selon le gouvernement du Royaume-Uni, l'article 7 A semble plutôt appeler l'accomplissement progressif d'un objectif, ou même d'une obligation d'ordre général: il ne nécessite pas qu'ils soient «assurés» dans un délai déterminé. Telle est la raison pour laquelle, selon le gouvernement du Royaume-Uni, les deux articles en question ne sauraient revêtir le même caractère contraignant.

47. Pour notre part, nous pensons que, bien que présentant un intérêt [50], l'analyse comparative que nous venons d'évoquer ne suffit pas pour refuser d'attribuer un effet direct à l'article 7 A. Par ailleurs, il est possible de rétorquer que, par sa formulation, l'article en cause ressemble davantage à l'article 52 qu'il ne se rapproche de l'article 48, paragraphe 1, du traité. Comme nous l'avons mentionné ci-dessus, la Cour n'a pas hésité à admettre l'effet direct de l'article 52 bien que cet article prévoie la suppression progressive des restrictions à la liberté d'établissement, au cours de la période de transition [51]. Nous pourrions ainsi renvoyer à l'arrêt Reyners [52], dans lequel la Cour a reconnu que, «en fixant à la fin de la période de transition la réalisation de la liberté d'établissement, l'article 52 prescrit ainsi une obligation de résultat précise...», et soutenir, dans le cadre du présent litige, que l'échéance du 31 décembre 1992, date prévue expressément par l'article 7 A comme expiration de la période fixée, équivaut à une mise en œuvre de l'obligation spécifique d'établissement du marché intérieur et confère ainsi audit article un effet direct. Nous ne pensons toutefois pas que de telles analyses comparatives permettent à elles seules de répondre à la question examinée. Il est préférable de concentrer notre étude sur le seul article 7 A et d'examiner dans quelle mesure cet article satisfait aux critères jurisprudentiels d'attribution d'un effet direct.

ii) Les déclarations relatives à l'article 7 A, annexées à l'acte final de l'Acte unique européen

48. Tant la Commission que les gouvernements irlandais et néerlandais, ainsi que le gouvernement du Royaume-Uni, renvoient aux déclarations qui ont été annexées à l'acte final de l'Acte unique européen pour contester le caractère précis et inconditionnel de l'article 7 A du traité. Plus particulièrement, la déclaration relative à l'article 8 A du traité CEE (à l'heure actuelle, l'article 7 A du traité CE) mentionne

50 — Voir ci-après, note 59.

51 — Voir ci-dessus, point 26.

52 — Voir ci-dessus, note 15.

expressément que «la fixation de la date du 31 décembre 1992 ne crée pas d'effets juridiques automatiques». De même, il est possible de déduire a contrario de la formulation du premier alinéa de ladite déclaration, selon laquelle, par l'article litigieux, la conférence souhaite «traduire» une «ferme volonté politique», que les dispositions en cause de l'Acte unique européen sont dénuées de force obligatoire. En outre, la déclaration générale relative aux articles 13 à 19 de l'Acte unique européen (articles qui contiennent notamment l'article 7 A du traité CE) mentionne formellement que ces dispositions n'affectent pas le droit des États membres de prendre les mesures nécessaires dans des matières telles que le contrôle de l'immigration de pays tiers, ou la lutte contre le terrorisme, la criminalité et les trafics.

49. Des arguments à l'encontre de l'attribution d'un effet direct à l'article 7 A du traité peuvent effectivement être tirés de ces déclarations. D'une part, interprété à la lumière de ces déclarations, le dépassement de la date du 31 décembre 1992 ne crée pas ipso facto, pour la Communauté, l'obligation d'avoir achevé l'établissement d'un espace sans frontières intérieures. D'autre part, quoi qu'énonce l'article 7 A, la Communauté ne semble pas en mesure d'assumer la charge de la création du marché intérieur. Les États membres continuent de détenir des compétences réglementaires importantes, étroitement liées à cette tâche, telles que le contrôle de l'immigration de pays tiers ou la lutte contre la criminalité internationale. Dès lors qu'il ne s'accompagne pas du transfert des compétences correspondantes des États membres vers la Communauté, l'article 7 A ne saurait être interprété en ce sens qu'il comporterait une obligation spécifique à charge de cette dernière, relative à l'abolition des frontières intérieures, mais plutôt comme assignant un objectif général, sans cependant conférer aux institutions communautaires les pouvoirs nécessaires à sa réalisation.

50. Toutefois, condition préalable pour conclure à une telle interprétation restrictive, il faudrait admettre que les déclarations précitées ont force contraignante ou même une valeur interprétative aux fins de la signification des dispositions dudit article. Le gouvernement néerlandais ainsi que le gouvernement du Royaume-Uni se réfèrent à l'article 31, paragraphe 2, de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités [53]. Selon cette disposition, des déclarations relatives à l'interprétation d'un article d'un traité international, intervenues au moment de son élaboration et exprimant la volonté de toutes les parties concernées, constitueraient un «accord» faisant partie du contexte du traité international signé, dont il faudrait tenir compte lorsqu'on interprète des dispositions de ce dernier. Les gouvernements précités ainsi que la Commission soutiennent donc que les déclarations litigieuses, annexées à l'Acte unique européen, présentent lesdites caractéristiques et constituent, à ce titre, des éléments d'interprétation de l'article 7 A du traité.

51. Pour notre part, nous ne sommes pas d'accord avec ce point de vue. Nous voudrions tout d'abord nous référer à l'arrêt Antonissen [54], dans lequel la Cour

53 — La convention de Vienne de 1969 présente un intérêt juridique pour le droit communautaire dans la mesure où elle comporte les règles coutumières existantes du droit international public relatives à l'interprétation des textes internationaux de caractère réglementaire.

54 — Précité à la note 33.

s'est prononcée sur la valeur juridique d'une déclaration inscrite au procès-verbal du Conseil lors de l'adoption du règlement nº 1612/68 [55] et de la directive 68/360 [56]. La Cour a considéré qu'une telle déclaration ne saurait être retenue pour l'interprétation d'une disposition du droit dérivé lorsque, comme dans l'affaire dont elle était saisie, «... le contenu de la déclaration ne trouve aucune expression dans le texte de la disposition en cause et n'a, dès lors, pas de portée juridique» [57]. La même remarque s'applique aux déclarations dont question en l'espèce, en ce qui concerne l'article 7 A du traité: non seulement le contenu de ces déclarations ne correspond pas au texte de l'article litigieux, mais encore, à tout le moins s'agissant de la première de ces déclarations, il s'y oppose directement.

52. La Commission souligne, bien entendu, les différences entre le cas de figure que nous examinons et les éléments qui sont à l'origine de la jurisprudence Antonissen. En l'occurrence, le problème soulevé ne concerne pas des déclarations annexées à une disposition de droit dérivé, mais des déclarations qui ont été annexées à un texte de droit primaire et de droit international public, c'est-à-dire l'Acte unique européen, et émanant de la conférence des représentants des gouvernements des États membres, organisme qui constitue le pouvoir même qui est à l'origine du texte en cause.

53. Nous ne croyons pas que cette différence permette à elle seule d'écarter la solution que nous avons soutenue précédemment. Si le droit international public reconnaît en principe aux déclarations une valeur interprétative appropriée quant à la signification à conférer à une disposition d'un traité international, nous ne pensons pas que cette solution puisse être transposée telle quelle dans le domaine du droit communautaire. Expliquons-nous: la disposition de l'Acte unique européen qui faisait l'objet des déclarations litigieuses a ultérieurement été insérée dans le traité CEE et se présente désormais sous la forme de l'article 7 A du traité CE, en cause en l'occurrence. Elle fait dès lors partie intégrante du droit communautaire primaire et son interprétation devra être entreprise de façon telle que soient respectées l'identité propre ainsi que la dynamique de l'ordre juridique communautaire. Les articles du traité n'équivalent pas purement et simplement à des dispositions de droit international public: ils fondent un ordre juridique sui generis auquel les États membres de la Communauté ont conféré des droits souverains. En revanche, les règles de droit international public contenues dans le texte d'un accord international ne présentent pas les caractéristiques de primauté et d'effet direct inhérentes au droit communautaire; conformément à la doctrine dominante du dualisme, leur application dépend, en dernière analyse, de la volonté des États cocontractants. Il est dès lors logique que des textes adoptés dans l'orbite d'un traité international, tels que les déclarations précitées, dès lors qu'ils expriment la volonté des parties contractantes, présentent eux aussi un intérêt plus particulier aux fins de son interprétation.

54. D'autre part, nous estimons que, dès lors que les dispositions du droit communautaire primaire sont insérées dans le texte

55 — Voir ci-dessus, note 30.

56 — Précitée à la note 5.

57 — Point 18 de l'arrêt Antonissen, précité à la note 33.

du traité et qu'elles sont rendues applicables dans l'ordre juridique communautaire, elles acquièrent une valeur autonome par rapport à la volonté de leurs auteurs, tout comme les dispositions d'un texte constitutionnel acquièrent une valeur autonome par rapport à la volonté du législateur constituant qui les a instituées. L'élément tiré de la volonté de l'auteur d'une disposition de droit communautaire constitue l'un des paramètres — et nullement le plus important — de l'interprétation de cette disposition; la valeur de ce critère interprétatif est nettement inférieure à celle que revêt, en droit international public, la volonté exprimée par les États lorsqu'ils rédigent un texte normatif international.

55. Il conviendra de chercher à interpréter l'article 7 A du traité CE en faisant entrer en ligne de compte tout d'abord sa formulation littérale et la position et l'objectif qui sont les siens dans l'économie globale des règles de droit communautaire primaire. S'agissant plus particulièrement des déclarations qui ont été annexées à l'Acte unique européen, on ne saurait admettre que celles-ci suffisent à priver l'article 7 A d'effet direct, si cet effet découle d'une lecture littérale et systématique dudit article.

56. Nous voudrions, plus spécialement, formuler les observations suivantes: tout d'abord, la déclaration énonçant que la fixation de la date du 31 décembre 1992 ne crée pas d'effets juridiques ne saurait être fondée sur l'article 7 A. Partant, il convient de ne la retenir, à titre tout à fait subsidiaire, que pour autant que l'interprétation littérale et systématique de l'article 7 A du traité nous amène à conclure que la date concernée ne crée pas d'effets juridiques directs, en tant qu'élément venant à l'appui de cette conclusion [58]. De la même façon, dans la mesure où elle sous-estime la force contraignante d'une règle de droit communautaire primaire, la déclaration énonçant que l'article 7 A exprime uniquement un objectif politique est dénuée de valeur interprétative si cette sous-estimation ne se fonde pas directement sur des arguments tirés du texte même du traité. Enfin, le maintien des compétences des États membres dans certains domaines touchant à la libre circulation des personnes, découle, d'une manière ou d'une autre, du texte même du traité, auquel cas cette déclaration est superflue. De toute façon, la question de savoir dans quelle mesure le maintien de ces compétences nationales écarte l'article 7 A du canevas des dispositions d'effet direct est une question qui demande à être examinée dans le cadre de l'interprétation de ce même article et la réponse à y apporter ne découle pas automatiquement des déclarations en la matière, annexées à l'acte final de l'Acte unique européen.

58 — C'est un raisonnement identique que semble adopter l'avocat général M. Jacobs, à propos de l'article 7 A du traité CE (à l'époque, l'article 8 A du traité CEE), dans ses conclusions sous l'arrêt du 20 octobre 1993, Baglieri (C-297/92, Rec. p. I-5211), à propos du caractère contraignant de l'échéance du 31 décembre 1992. Après avoir conclu à l'absence d'effets directs contraignants liés à l'arrivée de la date fixée, en particulier en ce qui concerne la libre circulation des personnes, due à la nécessité d'adopter des mesures supplémentaires, il observe néanmoins: « une telle conclusion serait conforme à la déclaration relative à l'article 8A du traité jointe à l'acte final d'adoption de l'Acte unique européen, aux termes de laquelle 'la fixation de la date du 31 décembre 1992 ne crée pas d'effets juridiques automatiques'. *Alors que la portée et l'effet de la déclaration n'ont pas encore été élucidés, il est évident que, dans la mesure où il en est tenu compte en interprétant l'article 8A,* elle est incompatible avec la thèse suivant laquelle la fixation de cette date a eu pour effet de transformer la portée des règlements en matière de sécurité sociale » (point 12 des conclusions). Pour sa part, la Cour n'a pas pris position sur la question, s'abstenant de toute mention de la déclaration litigieuse.

iii) Sur le caractère inconditionnel de l'obligation, pour la Communauté, de créer un espace sans frontières intérieures, et sur la possibilité d'abolir les contrôles frontaliers à l'intérieur de la Communauté sans adopter des mesures d'accompagnement

57. Par ailleurs, les États membres qui ont présenté des observations ainsi que la Commission soutiennent que l'article 7 A du traité n'engendre pas une obligation inconditionnelle qui puisse être mise en œuvre sans l'adoption de mesures d'accompagnement et donc sans que la Communauté ou les États membres exercent un pouvoir d'appréciation. Plus spécialement, le gouvernement irlandais relève que l'article litigieux crée une obligation positive incombant à la Communauté qui, précisément en raison de son caractère positif, ne saurait se traduire dans une règle dotée d'un effet direct. De son côté, le gouvernement du Royaume-Uni considère qu'il existe une différence essentielle entre la libre circulation des marchandises et la libre circulation des personnes: si la première de ces libertés est étroitement liée à l'existence d'une union douanière, une union semblable n'existe pas au niveau des personnes à propos de la seconde; lesdits gouvernements, de même que le gouvernement néerlandais et la Commission, soutiennent également que la création d'un espace sans frontières intérieures suppose nécessairement l'adoption d'importantes mesures d'accompagnement et que, en l'absence de pareilles mesures, l'obligation mise à charge de la Communauté ne saurait se matérialiser. Ces mesures concernent, à titre indicatif, le franchissement des frontières intérieures de la Communauté, l'octroi de l'asile politique ou la coopération des autorités nationales et communautaires en vue de l'échange d'informations relatives à la libre circulation des personnes. De toute façon, pour ces intervenants, la nécessité d'adopter des mesures d'accompagnement exclut par elle-même l'effet direct de l'article 7 A du traité.

58. Nous pensons que ces arguments mettent le doigt sur les imperfections de fond qui, dans les dispositions de l'article 7 A du traité, font obstacle à l'attribution d'un effet direct audit article. Tout d'abord, la remarque relative au caractère positif de l'obligation imposée en vue de l'établissement d'un espace sans frontières intérieures est pertinente. En effet, l'instauration d'un régime de totale liberté de circulation des personnes et l'abolition des contrôles frontaliers ne se résument pas à la simple suppression des restrictions existantes à la libre circulation. Elles supposent l'adoption de mesures positives, et plus précisément l'instauration d'un *système-cadre* dont le bon fonctionnement conditionne en définitive l'abolition des contrôles aux frontières intérieures [59]. Parmi les éléments constitutifs de ce système, nous trouverons, par exemple, la création d'un mécanisme commun de contrôle aux frontières extérieures de la Communauté, l'élaboration d'une

59 — Complémentairement aux développements que nous avons consacrés à la comparaison des articles 7 A et 48 et suivants du traité (voir ci-dessus, points 46 et suiv.), nous relèverons que c'est ce point qui constitue la différence essentielle entre, d'une part, le principe de la libre circulation des personnes, à tout le moins tel que celui-ci est défini dans les articles 48 et suivants du traité, et, d'autre part, la circulation dans un espace sans frontières intérieures, prévue par l'article 7 A de ce même traité. La libre circulation prévue par les articles 48 et suivants du traité a imposé à la Communauté ainsi qu'aux États membres une obligation en principe négative, impliquant l'interdiction des entraves injustifiées à la circulation des personnes. Or, cette obligation n'équivaut pas à une obligation d'adopter des mesures positives faisant en sorte que les derniers obstacles qui subsistent au libre franchissement par les personnes des frontières intérieures de la Communauté — soit la présentation d'un passeport ou d'une carte d'identité — cessent d'être tolérés ou justifiés. C'est cette obligation nettement plus radicale et de nature différente qui est instaurée par l'article 7 A du traité CE. Les dispositions précitées de droit communautaire primaire ne sauraient partager le même sort et il n'est pas possible de conférer un effet direct à l'article 7 A uniquement, et au seul motif qu'un effet direct a été attribué à certains des articles 48 et suivants du traité.

politique commune sur des questions telles que l'asile, la délivrance de visa ou l'échange d'informations relatives à la libre circulation des personnes.

59. L'étendue ratio personae du champ d'application de l'article 7 A s'oppose également à l'octroi d'un effet direct aux dispositions qu'il comporte. Nous avons déjà relevé que la création d'un marché intérieur était étroitement liée au droit, pour toute personne physique circulant librement dans ce marché, de franchir les frontières intérieures sans qu'il y ait contrôle systématique à la frontière. Le cercle des titulaires de ce droit comprend nécessairement les personnes physiques qui ne sont pas ressortissantes d'un État membre. En effet, si l'on voulait opérer une distinction entre, d'une part, les personnes qui ont la qualité de citoyens de l'Union et, d'autre part, celles qui ne possèdent pas cette qualité, et priver ces dernières des droits (s'il en existe) qui découlent de l'article 7 A, il ne serait pas possible d'abolir totalement les contrôles frontaliers à l'intérieur de la Communauté, puisque de tels contrôles seraient nécessaires pour constater si la personne qui franchit la frontière est un citoyen de l'Union (auquel cas il ne devrait pas être contrôlé!) ou ne l'est pas. Donc, dès lors que la suppression des contrôles frontaliers systématiques à l'intérieur de la Communauté comprend (ou même concerne) toute personne physique qui se trouve dans un État membre, il va de soi que l'obligation, pour la Communauté, d'abolir tout obstacle au franchissement des frontières intérieures ne saurait se matérialiser que lorsque sera achevée la création d'un système commun relatif au contrôle des personnes qui franchissent les frontières extérieures de la Communauté. La création d'un tel système s'impose donc, en premier lieu, pour éviter l'utilisation abusive du droit de franchissement des frontières intérieures, en deuxième lieu, pour le bon fonctionnement du marché intérieur et, enfin, pour respecter le droit souverain des États membres au contrôle de leurs affaires intérieures.

60. Le législateur qui a institué la Communauté a lui aussi décelé la nécessité d'adopter des mesures indispensables en matière de convergence des dispositions nationales relatives au franchissement des frontières intérieures de la Communauté. C'est pour cette raison qu'il a introduit, lors de la révision opérée dans le cadre du traité de Maastricht, l'article 100 C, qui habilite les institutions communautaires à déterminer les pays tiers dont les ressortissants doivent être munis d'un visa lors du franchissement des frontières extérieures des États membres ainsi que, en deuxième lieu, d'arrêter les mesures relatives à l'instauration d'un modèle type de visa. Toutefois, des doutes se sont manifestés quant au point de savoir si cette mission réglementaire pouvait s'accomplir entièrement au niveau communautaire: tout d'abord, les articles 7 A et 100 C ne confèrent pas aux institutions communautaires l'ensemble des compétences nécessaires à la création du mécanisme commun adéquat de contrôle aux frontières extérieures, qui devra permettre l'abolition des contrôles aux frontières intérieures; en deuxième lieu, un certain nombre de matières connexes à celles traitées par les articles 7 A et 100 C relèvent de la compétence des États membres, dans le

cadre de la coopération intergouvernementale, instaurée par le traité sur l'Union européenne, dans les domaines de la justice et des affaires intérieures.

61. Nous noterons en particulier que l'article K 1 de ce dernier traité, dans sa version en vigueur à l'heure actuelle, qualifie de «questions d'intérêt commun», sur lesquelles les États membres «s'informent et se consultent mutuellement au sein du Conseil, en vue de coordonner leur action», la politique d'asile, les règles régissant le franchissement des frontières extérieures des États membres par des personnes et l'exercice du contrôle de ce franchissement, ainsi que les conditions d'entrée, de circulation et de séjour des ressortissants des pays tiers sur le territoire des États membres. Il est d'ailleurs significatif que la Cour n'est pas compétente en ce qui concerne les actes adoptés dans le cadre de la coopération instaurée par l'article K du traité sur l'Union européenne. Même si cette question reste hypothétique, on peut se demander comment la Cour pourrait un jour en conclure qu'«approche l'heure» de la réalisation intégrale de l'obligation de supprimer les frontières intérieures de la Communauté, alors qu'elle n'est pas à même d'apprécier la mesure dans laquelle l'unification européenne a atteint le stade qui précède logiquement la suppression des contrôles aux frontières intérieures, c'est-à-dire de statuer sur des matières telles que la coopération relative au contrôle aux frontières extérieures, la politique d'asile, la délivrance des visas, etc.

62. Sous cet angle de vue, c'est à bon droit que le gouvernement espagnol souligne l'absence de contenu réglementaire de l'article 7 A, qui, s'il impose aux institutions communautaires une obligation précise, ne leur accorde pas les pouvoirs indispensables à sa mise en œuvre. La comparaison, opérée par le gouvernement du Royaume-Uni, entre la libre circulation des personnes et la libre circulation des marchandises se révèle elle aussi fondée. Si, en définitive, les marchandises bénéficient d'un régime de plus grande liberté que les personnes physiques — dans la mesure où elles ne sont pas soumises à une obligation correspondant à la «présentation de la carte d'identité ou du passeport» et où elles ne sont pas soumises à un contrôle frontalier systématique — cette différence de traitement s'explique par la raison suivante: les marchandises ont pu bénéficier de l'union douanière, notamment par l'instauration du tarif douanier commun, alors qu'une évolution comparable ne s'est pas dessinée, jusqu'à présent, dans le régime applicable aux personnes physiques qui franchissent les frontières extérieures de la Communauté (et, il faut le regretter, cette préoccupation ne figurait pas parmi celles auxquelles la Communauté a donné la priorité).

iv) Les changements qui découleront de l'éventuelle mise en vigueur du traité d'Amsterdam

63. Nous pensons en outre qu'il y a lieu de se référer aux derniers développements relatifs à la révision probable des textes de droit communautaire primaire, en particulier dans le domaine de la libre circulation des personnes et de la suppression des obstacles à cette liberté existant aux frontières. Nous relèverons à titre liminaire

l'importance des modifications apportées par le traité d'Amsterdam, par rapport à l'étrange statu quo consacré par le traité de Maastricht.

64. Avant d'entrer dans les détails, il nous paraît nécessaire d'exprimer notre compréhension à l'égard des objections que peut susciter l'analyse que nous allons développer. L'examen des dispositions du traité d'Amsterdam aux fins de l'interprétation à donner à l'article 7 A du traité CE, en particulier sous l'angle des questions préjudicielles posées, s'avère, d'un point de vue strictement juridique, dénué d'utilité pratique et, dans le domaine de la méthode, relever d'une acrobatie incompatible avec les principes du droit positif. En effet, les faits pertinents du litige au principal se sont déroulés bien avant la signature du traité d'Amsterdam, lequel, de toute façon, au moment de l'établissement des présentes conclusions, n'est pas encore entré en vigueur.

65. Il n'entre toutefois pas dans nos intentions de faire figurer le paramètre de l'évaluation des développements futurs parmi les éléments concourant à l'interprétation d'une règle de droit. Nous croyons simplement opportun que la Cour n'ignore pas les perspectives de développement de l'ordre juridique communautaire. Dans le cadre de la libre circulation des personnes, le processus évolutif de l'unification européenne a déjà conduit à la formulation de propositions réglementaires concrètes qui, très vraisemblablement, seront appelées à s'intégrer dans le traité CE, modifiant indéniablement la signification et la portée de certaines dispositions de droit communautaire primaire.

66. Nous pensons qu'il est utile de mentionner en particulier le contenu d'un nombre assez important de dispositions du traité d'Amsterdam qui visent à faciliter davantage la libre circulation des personnes. Les dispositions en cause figurent sous le titre III A[60], intitulé «Visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes», qui, selon le traité d'Amsterdam, sera ajouté au texte du traité CE pour autant que ladite révision ait lieu. Les dispositions figurant sous ce titre augmentent sensiblement les compétences de la Communauté dans certaines matières qui touchent à la libre circulation des personnes; elles modifient également la nature juridique des mesures prises au niveau européen dans ces matières. Comme nous l'avons précédemment exposé, au lendemain du traité de Maastricht, les problèmes de visas, d'asile, d'immigration ou de franchissement des frontières intérieures ou extérieures de la Communauté étaient susceptibles de relever uniquement de la coopération gouvernementale et ne pouvaient pas faire l'objet d'une action communautaire autonome, sous réserve des compétences minimales conférées à la Communauté au titre de l'article 100 C du traité. Le traité d'Amsterdam abroge l'article 100 C, qui n'avait jamaisdonné lieu à l'adoption de dispositions de droit communautaire dérivé.

67. En outre, la plupart des compétences que l'article K du traité sur l'Union européenne soumettait à la coopération intergouvernementale sont désormais transférées à la Communauté. En d'autres termes, l'objet de ce qu'il est convenu d'appeler le

60 — Nos références aux dispositions ajoutées au droit communautaire primaire par le traité d'Amsterdam se fondent sur la numérotation initiale et ne suivent donc pas la version consolidée des traités.

«troisième pilier» se rétrécit et renforce en conséquence le «premier pilier» de l'Union, soit la Communauté. Plus spécialement, le nouvel article 73 I, qui sera inséré dans le traité CE lors de la révision opérée par le traité d'Amsterdam, si celle-ci a lieu, fait désormais état d'un «espace de liberté, de sécurité et de justice». En vue de sa mise en place progressive, il est prévu que le Conseil arrête, «dans les cinq ans qui suivent l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, des mesures visant à assurer la libre circulation des personnes conformément à l'article 7 A, en liaison avec des mesures d'accompagnement directement liées à cette libre circulation et concernant les contrôles aux frontières extérieures, l'asile et l'immigration...»

68. Cette obligation est explicitée à l'article 73 J qui, lui aussi, sera inséré dans le traité CE. Cet article dispose que le Conseil, statuant conformément à une procédure particulière, arrête, toujours dans les cinq ans qui suivent l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, une série de mesures, parmi lesquelles les mesures suivantes suscitent par priorité notre intérêt: tout d'abord, des mesures visant à assurer l'abolition des contrôles frontaliers à l'intérieur de la Communauté, en deuxième lieu, des mesures relatives au franchissement des frontières extérieures des États membres, qui fixent les normes et les modalités auxquelles doivent se conformer les États membres pour effectuer les contrôles des personnes aux frontières extérieures et les règles relatives aux visas (liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation et de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation, modèle de visa type), et enfin des mesures fixant les conditions dans lesquelles les ressortissants des pays tiers peuvent circuler librement sur le territoire des États membres pendant une durée maximale de trois mois [61].

69. Nous tirerons les conclusions suivantes des dispositions précitées du traité d'Amsterdam.

70. Tout d'abord, l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, si elle intervient, entraînera l'attribution à la Communauté, en vertu des nouveaux articles 73 I et suivants, d'un certain nombre de compétences [62] directement liées à la mise en œuvre de l'obligation générale de l'article 7 A du traité CE, relative à l'établissement progressif du marché intérieur. Les articles 73 I et suivants vont en réalité préciser et traiter sur le plan réglementaire les plus importants parmi les facteurs de la libre

61 — Relevons que l'article 73 P, ajouté au traité CE en vertu de la révision opérée par le traité d'Amsterdam, reconnaît formellement la compétence de la Cour aux fins d'apprécier la légalité des mesures adoptées au titre des articles 73 P et suivants. Malgré les limitations qui ont été maintenues, ce développement constitue un progrès par rapport à la mise à l'écart quasi générale de la Cour, imposée par l'article K du traité sur l'Union européenne, dans sa version en vigueur en vertu du traité de Maastricht. Si les dispositions du traité d'Amsterdam sont adoptées, il est vraisemblable, croyons-nous, que le juge communautaire aura, un jour ou l'autre, la possibilité de vérifier si existent les «mesures d'accompagnement» permettant que deviennent réalité les attentes suscitées par l'article 7 A quant à l'établissement d'un marché intérieur et d'un espace sans frontières intérieures.

62 — Nous ne souhaitons pas, par nos observations, participer au débat par lequel on se demande dans quelle mesure lesdites compétences communautaires sont appropriées ou suffisantes en vue de la création d'un cadre de totale liberté en matière de circulation des personnes ou si subsistent des obstacles, notamment en raison du maintien de compétences parallèles des États membres dans les domaines de l'octroi de l'asile et de l'immigration. En effet, certaines de ces questions continuent à relever du domaine de la coopération intergouvernementale en vertu des articles K.1 et suivants du traité sur l'Union européenne (dans sa version modifiée par le traité d'Amsterdam). Nous nous contenterons de constater que, en transférant une matière réglementaire du troisième pilier au premier pilier, le traité d'Amsterdam pose en principe les fondements de la mise en œuvre des prescriptions générales de l'article 7 A du traité, lesquels, de toute façon, n'existent pas au présent stade de l'unification européenne.

circulation des personnes auxquels se réfère l'article 7 A. En d'autres termes, les dispositions en cause du traité d'Amsterdam constituent les compléments indispensables du système qu'entend créer l'article 7 A, dont question en l'occurrence [63].

71. Ce point de vue est renforcé par la constatation selon laquelle tant l'article 73 I que l'article 73 J renvoient directement à l'article 7 A du traité CE. Nous en tirerons dès lors, a contrario, la conclusion suivante: avant la modification institutionnelle imminente — nous voulons dire l'entrée en vigueur de la dernière révision des traités — et faute de disposer des pouvoirs et procédures communautaires décidés à Amsterdam, la mise en œuvre complète des prescriptions imposées par l'article 7 A du traité CE, directement et par la seule application automatique de cet article, demeure impossible; la conséquence logique en est l'impossibilité de reconnaître un effet direct à la disposition en cause du traité, à tout le moins quant à la suppression des contrôles frontaliers internes au marché intérieur [64].

72. Enfin, et ceci est aussi très important, l'obligation imposée par les articles 73 I et suivants, relative à l'adoption de mesures permettant l'établissement progressif d'un «espace de liberté, de sécurité et de justice», ne revêt pas un caractère immédiat: il est prévu qu'elle doit être mise en œuvre «dans les cinq ans qui suivent l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam». Si donc les exigences spécifiques relatives à l'adoption de mesures visant à assurer «l'absence de tout contrôle des personnes, qu'il s'agisse de citoyens de l'Union ou de ressortissants des pays tiers, lorsqu'elles franchissent les frontières intérieures» [65], exigences qui découlent des articles 73 I et suivants, s'accompagnent de l'octroi à l'institution communautaire compétente d'un délai de mise en œuvre de cinq ans (délai qui, bien entendu, n'a pas encore commencé à courir), nous ne voyons pas comment l'échéance du 31 décembre 1992, fixée par l'article 7 A du traité CE pour l'établissement du marché intérieur, pourrait être interprétée comme interdisant d'ores et déjà les contrôles frontaliers systématiques aux frontières intérieures de la Communauté. Nous avons déjà exposé qu'il serait possible de répondre à ce raisonnement qu'il se fonde sur une révision institutionnelle hypothétique. Aussi longtemps que les articles 73 I et suivants ne figurent pas parmi les dispositions du traité en vigueur, il ne saurait être question, en droit positif, de faire «revivre» indirectement les délais d'adoption des mesures communautaires nécessaires à l'abolition des contrôles frontaliers internes au marché intérieur. Néanmoins, nous pensons qu'il serait particulièrement malencontreux d'attribuer le cas échéant, et jusqu'à l'insertion du traité d'Amsterdam dans le dispositif des règles de droit communautaire primaire applicables, à l'article 7 A du traité CE,

63 — En d'autres termes, l'«espace sans frontières intérieures» que, par la voie de l'article 7 A (alors article 8 A), le législateur de l'Acte unique européen entend créer présuppose, comme condition sine qua non de son existence, l'instauration d'un «espace de liberté, de sécurité et de justice» dont l'institution ne sera mentionnée que dans le traité d'Amsterdam.

64 — En outre, les dispositions des articles 73 I et 73 J, que le traité d'Amsterdam entend ajouter au traité, montrent le lien étroit existant entre la suppression des contrôles aux frontières intérieures de la Communauté et l'adoption de mesures relatives au franchissement des frontières extérieures des États membres et aux conditions de circulation des ressortissants des pays tiers à l'intérieur de la Communauté. Il n'est dès lors pas indifférent que l'article 73 I, sous a), fasse état de «mesures d'accompagnement» directement liées à l'instauration d'un espace sans frontières intérieures, comme le prévoit l'article 7 A du traité. En d'autres termes, le législateur instituant la Communauté reconnaît directement — fût-ce avec retard, étant donné les attentes suscitées par l'insertion de l'article 7 A dans le texte du traité — que l'application intégrale et immédiate de cet article n'est possible que si elle va de pair, indéfectiblement, avec l'adoption de mesures d'accompagnement, à tout le moins en ce qui concerne la suppression des contrôles frontaliers aux frontières intérieures de la Communauté.

65 — Article 73 J, paragraphe 1, du traité CE, tel qu'ajouté par le traité d'Amsterdam.

dans sa version actuelle, un effet direct lors de l'échéance du 31 décembre 1992. Il est en effet très vraisemblable qu'il sera privé de tels effets dès lors que la révision imminente du traité sera accomplie.

73. En résumé, eu égard à l'examen de l'évolution globale du droit communautaire primaire et de la dynamique de la révision devant prochainement intervenir au niveau des dispositions fondamentales, nous pensons qu'il est opportun, pour des raisons de logique juridique, de méthodologie et de bonne politique jurisprudentielle, de soutenir que l'article 7 A n'est pas doté d'un effet direct, spécialement en ce qui concerne la question de la suppression totale des frontières intérieures de la Communauté.

v) La jurisprudence Baglieri

74. C'est d'ailleurs à la même conclusion que la Cour a abouti dans son arrêt Baglieri, [66] que nous avons précédemment évoqué. Dans cet arrêt, la Cour était invitée à examiner si l'article 8 A du traité CEE (à l'heure actuelle, l'article 7 A du traité CE) pouvait être interprété en ce sens que, en l'absence de mesures de droit communautaire dérivé imposant aux États membres l'obligation d'admettre l'affiliation volontaire à leur régime de sécurité sociale des personnes ayant été assujetties à l'assurance obligatoire dans un autre État membre, cette obligation s'impose.

75. L'avocat général M. Jacobs énonce: « il ressort manifestement des termes de l'article 8A que cet article n'est pas en lui-même destiné à avoir pour effet d'harmoniser les dispositions des États membres relatives à la libre circulation des personnes. Même après la date du 31 décembre 1992 indiquée à l'article 8A, il ne peut passer pour exercer un tel effet » [67].

76. Dans cette même affaire, la Cour considère que ce même article « ... ne saurait être interprété en ce sens que, en l'absence de mesures adoptées par le Conseil avant le 31 décembre 1992 et imposant aux États membres l'obligation d'admettre l'affiliation volontaire à leur régime de sécurité sociale des personnes ayant été assujetties à l'assurance obligatoire dans un autre État membre, cette obligation résulte automatiquement de l'échéance de ladite période.

En effet, ainsi que l'avocat général l'a observé au point 14 de ses conclusions, une telle obligation présuppose l'harmonisation des législations des États membres en matière de sécurité sociale, harmonisation inexistante en l'état actuel du droit communautaire » [68].

77. Il convient, croyons-nous, de suivre le même raisonnement en l'espèce, à cette différence près que les matières pour lesquelles des mesures communes d'origine

66 — Précité à la note 58.

67 — Point 11 de ses conclusions.

68 — Points 16 et 17 de l'arrêt Baglieri, précité à la note 58.

communautaire ou nationale doivent être adoptées sont celles qui touchent à l'harmonisation des législations nationales dans le domaine du franchissement des frontières extérieures de la Communauté, de la politique d'immigration, de l'octroi des visas et de la politique d'asile ainsi que de l'échange d'informations sur ces questions. En conclusion, l'article 7 A ne saurait être interprété en ce sens qu'il impose automatiquement, après le 31 décembre 1992, l'abolition des contrôles frontaliers à l'intérieur de la Communauté.

C — *La portée et le caractère contraignant de l'article 8 A du traité*

78. L'article 8 A, introduit en vertu du traité de Maastricht, s'insère dans la deuxième partie du traité CE, qui se rapporte à la citoyenneté de l'Union. Cet article confère à tout citoyen de l'Union le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.

a) La place de l'article 8 A dans le système réglementaire du traité

79. Il est soutenu que l'article 8 A du traité n'a pas, en soi, une portée réglementaire autonome et qu'il ne constitue qu'une déclaration générale, juridiquement inutile, qui récapitule de manière non contraignante le contenu, en matière de libre circulation des personnes, d'autres dispositions particulières du droit communautaire primaire et dérivé. De ce point de vue, il ne saurait être question de création d'effets directs par cet article.

80. Nous ne pouvons pas marquer notre accord sur ce point de vue, et ce pour de nombreuses raisons. Tout d'abord, il sous-estime la mission constitutive du législateur constitutionnel communautaire, présentant celle-ci comme dénuée de substance. Il méconnaît ensuite la dynamique évolutive du phénomène communautaire, au moment où, précisément, cette dynamique est manifeste à tous les stades de l'évolution des règles écrites et de la jurisprudence relatives à la libre circulation des personnes. Enfin, notre opposition se fonde principalement sur le libellé même et sur l'esprit dudit article, dont, croyons-nous, découlent des arguments en faveur du caractère original, contraignant et fondamental des dispositions qu'il contient.

81. Ce n'est pas par hasard que les auteurs de l'article en cause recourent, pour la première fois, à un vocabulaire *constitutionnel*, utilisant des termes, tels que «droit» et «citoyen de l'Union», qui, manifestement, ne se retrouvaient pas dans le texte du traité avant la révision opérée par le traité de Maastricht. Jusqu'à cette révision, le législateur communautaire avait systématiquement évité de faire mention explicitement de droits conférés à des personnes physiques ou morales, même

dans les cas où l'octroi de tels droits était manifeste [69].

82. D'une manière plus générale, avant la révision opérée par le traité de Maastricht, le texte des traités instituant les Communautés donnait l'impression que les personnes n'étaient pas considérées comme des sujets de droit, c'est-à-dire comme des titulaires autonomes de droits et obligations, si ce n'est indirectement; c'est par répercussion qu'ils bénéficiaient des conséquences favorables à leur égard de l'application directe d'une règle de droit communautaire et, plus généralement, de la mise en œuvre des objectifs d'ordre économique de l'ordre juridique communautaire. L'objectif central de la règle communautaire résidait en principe dans le développement de la Communauté elle-même et dans la promotion de ses aspirations fondamentales, même lorsque les personnes étaient directement concernées par le champ réglementaire de ladite règle comme, dans le cas des articles 48 et suivants du traité.

83. L'introduction, dans le traité, de dispositions telles que celle de l'article 8 A, relative à la citoyenneté de l'Union et aux droits qui en découlent, va remédier à cette carence du droit communautaire. L'article en cause s'inspire de la même *philosophie anthropocentrique* que les autres dispositions du corps de règles dont elle fait partie. Une catégorie de personnes, les citoyens de l'Union, deviennent titulaires d'un droit déterminé — en l'espèce, le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres — indépendamment de la question de savoir si la jouissance de ce droit s'accompagne de la promotion d'autres aspirations ou objectifs communautaires.

84. C'est ici que se situe l'une des différences les plus essentielles entre l'article 8 A et les articles 48 et suivants du traité. Ces derniers articles ont instauré en faveur des ressortissants des États membres une possibilité de caractère *fonctionnel*, qui leur est accordée pour qu'ils l'exercent en vue de la création d'un marché commun, ledit marché ne pouvant avoir pour objectif que de permettre aux personnes d'exercer leurs activités économiques dans de meilleures conditions. L'article 8 A, en revanche, instaure en faveur des ressortissants des États membres (désignés dorénavant dans leur qualité de citoyens de l'Union) une possibilité revêtant un *caractère substantiel*, à savoir un droit, au véritable sens du terme, qui existe en vue de l'exercice autonome d'un but, au bénéfice de son titulaire même et non au bénéfice de la Communauté et de la réussite de ses objectifs.

85. Il s'ensuit que le nouveau régime de libre circulation, introduit par l'article 8 A, ne se distingue pas seulement du régime antérieur par l'étendue du cercle des personnes bénéficiaires de cette liberté. En d'autres termes, l'article 8 A ne se contente pas de consacrer constitutionnellement l'« acquis communautaire », tel qu'il existait au moment où il a été inséré dans le traité, et de le compléter en élargissant le cercle des personnes qui peuvent circuler

69 — Nous en trouvons un exemple significatif dans l'article 119 du traité, qui impose d'« assurer » l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour un même travail, sans toutefois mentionner formellement ce qui allait de soi, c'est-à-dire le droit pour tout travailleur, quel que soit son sexe, à l'égalité de traitement en matière de rémunération.

librement à d'autres catégories de personnes qui n'exercent pas d'activité économique. L'article 8 A consacre en outre un *droit de nature différente, un droit propre de circuler, découlant de la qualité de citoyen de l'Union*, qui ne revêt pas une forme subsidiaire par rapport à l'unification européenne, économique ou non.

86. Dès lors, constituant un but en soi et étant inhérente à la qualité de citoyen européen, et non pas simple paramètre du marché commun, la libre circulation ne possède pas seulement un champ d'application réglementaire différent. Elle diffère également — et principalement — quant à la *nature* des droits qu'elle confère aux justiciables et quant à l'*étendue* de la garantie que doivent lui assurer les principes communautaires et nationaux. Il se peut que cette constatation entraîne indéfectiblement une lecture actualisée du donné législatif et jurisprudentiel qui s'est constitué dans la ligne de l'acception classique du contenu et de l'étendue du principe de la libre circulation ou encore la remise en cause de solutions reçues, telles que celle relative à l'obligation de présenter un passeport ou une carte d'identité lors du franchissement des frontières intérieures de la Communauté.

87. Avant toutefois d'examiner au regard de l'article 8 A du traité CE cette question particulière, qui est au centre des questions préjudicielles posées, nous estimons devoir expliciter l'effet direct produit dans l'ordre juridique communautaire par ce même article.

b) L'effet direct de l'article 8 A du traité

88. Plaide d'abord en faveur de l'attribution d'un effet direct le libellé des dispositions en cause. Nous relèverons comme caractéristique particulière le choix d'une phraséologie constitutionnelle propre à l'article 8 A, paragraphe 2, qui habilite le Conseil à arrêter des dispositions visant à « faciliter » l'exercice des droits de circuler et de séjourner. Il s'ensuit que lesdits droits ont déjà été créés: ils existent et s'appliquent directement au titre de l'article 8 A, paragraphe 1; l'intervention du Conseil revêt un caractère supplétif et n'est pas un élément constitutif de l'exercice de ce droit.

89. Il est utile, par ailleurs, de se référer aux conclusions admises par l'ensemble de la doctrine constitutionnelle européenne. Dans l'ordre juridique, le droit du citoyen de circuler librement est lié au droit fondamental à la liberté personnelle qui est au faîte des droits individuels. Les droits relevant de cette catégorie ont en commun la caractéristique suivante: ils produisent leurs effets juridiques directement, en vertu de leur consécration dans un texte constitutionnel, et leur exercice ne dépend pas nécessairement de l'adoption de mesures particulières émanant du législateur ou de l'administration. Leur application directe est le résultat de leur nature négative: leur portée obligatoire inclut l'obligation, pour la puissance publique, de ne pas recourir à des mesures ou à des actions susceptibles d'affecter la sphère personnelle des sujets de droit. Des restrictions à l'exercice de ces droits peuvent, bien entendu, être imposées: néanmoins, celles-ci devront être justifiées et ne pas porter atteinte à l'essence même du droit personnel.

90. Ces conclusions doivent, pensons-nous, s'appliquer également au droit de circuler et de séjourner librement que l'article 8 A consacre au bénéfice des citoyens de l'Union. Cet article paraît avoir été conçu de manière à instituer, dans l'ordre juridique communautaire, un droit purement individuel, sous une forme correspondant à celle du droit de circuler librement consacré au niveau constitutionnel dans l'ordre juridique interne des États membres. A ce titre, cet article produit des effets directs, en ce sens qu'il oblige les autorités communautaires comme les autorités nationales à respecter le droit, pour les citoyens européens, de circuler librement, et à éviter d'instaurer des obstacles qui portent atteinte à l'essence même de ce droit. Les considérations qui précèdent présentent une importance particulière lorsqu'il s'agit d'interpréter le passage de l'article 8 A qui dispose que le droit de circuler et de séjourner librement est reconnu «sous réserve des limitations et conditions prévues par le présent traité et par les dispositions prises pour son application». Cette réserve peut-elle, à elle seule, remettre en question l'effet direct attribué à l'article 8 A? Nous ne le pensons pas. Cette phrase n'altère pas le caractère direct du droit conféré, en ce sens qu'elle ne supprime pas la forme précise et inconditionnelle des dispositions à interpréter. Comme le souligne à juste titre la Commission, la Cour n'a pas hésité à formuler une même conclusion lorsque, précédemment, elle a été amenée à interpréter des dispositions du traité dont l'application s'accompagnait de réserves générales [70]. C'est d'ailleurs le propre de tout droit reconnu par un ordre juridique de ne pas s'exercer en dehors de tout contrôle et au détriment d'autres droits ou intérêts juridiques et d'être soumis aux limites et restrictions indispensables au bon fonctionnement du système juridique dans lequel il s'insère.

91. Toutefois, l'introduction de la réserve susmentionnée dans le texte de l'article 8 A, paragraphe 1, pourrait limiter d'une autre manière la portée obligatoire du droit de circuler et de séjourner conféré par cette disposition. Il est soutenu en particulier [71] que la forme donnée à cet article par les auteurs du traité, en ce qu'elle prévoit que ce droit n'existe pas de manière absolue, mais sous les «conditions» prévues par le droit communautaire primaire et dérivé, revêt la signification suivante: si elle ne prive pas ladite disposition de son effet direct, elle limite néanmoins la production de tels effets au cadre précédemment créé par les règles préexistantes de droit communautaire relatives à la libre circulation des personnes. En d'autres termes, l'effet direct de l'article 8 A ne saurait conduire à outrepasser les limites mises à l'exercice de la libre circulation des personnes, telle que celle-ci est reconnue en vertu des articles 48 et suivants du traité et en vertu des dispositions pertinentes du droit dérivé. En l'occurrence, admettre ce point de vue impliquerait de reconnaître à tous les citoyens de l'Union le droit de circuler et de séjourner librement à l'intérieur de la Communauté, à la condition cependant de présenter un passeport ou une carte d'identité, dans la mesure où cette condition est prévue de manière patente par les règles de droit dérivé.

70 — L'exemple de l'article 48 présente plus d'intérêt, en ce sens que cet article consacre la libre circulation des travailleurs, «sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique». Pour ce qui concerne l'effet direct de l'article 48, voir ci-dessus, points 27 et suiv.

71 — Voir les observations écrites de la Commission, points 27 et suiv.

92. Nous comprenons que ce raisonnement trouve un certain fondement dans les dispositions concernées de l'article 8 A. Il convient cependant de le rejeter, car il ne correspond pas à l'esprit de ces dispositions et aux observations que nous avons formulées à propos de la position particulière et de l'importance fondamentale de l'article 8 A dans l'économie des règles du traité CE, dans le cadre d'une Communauté de nature générale et non purement économique.

93. Si les droits consacrés par l'article 8 A ne constituaient qu'une simple réitération de ceux précédemment reconnus dans l'ordre juridique communautaire dans le domaine de la libre circulation des personnes, l'ajout de cet article au texte du traité, qui plus est, dans une position aussi stratégique, ne serait pas justifié. Nous avons déjà mentionné que, grâce à la jurisprudence et à la législation dérivée, le cercle des personnes bénéficiaires de la libre circulation s'était élargi dès avant le traité de Maastricht, pour inclure tous les ressortissants des États membres et les membres de leur famille, indépendamment de l'exercice d'une activité économique, « à condition qu'ils disposent, pour eux-mêmes et pour les membres de leur famille, d'une assurance maladie couvrant l'ensemble des risques dans l'État membre d'accueil et de ressources suffisantes pour éviter qu'ils ne deviennent, pendant leur séjour, une charge pour l'assistance sociale de l'État membre d'accueil » [72].

72 — Article 1er, paragraphe 1, de la directive 90/364, précitée.

94. Si nous suivions la conception particulièrement réductrice de l'article 8 A exposée ci-dessus et si nous faisions dépendre totalement l'application des droits que cet article confère du mode et des conditions classiques d'application de la libre circulation dans la configuration qu'ils présentaient avant la révision opérée par le traité de Maastricht, l'article 8 A perdrait alors une grande partie de son effet utile. Il aurait pour seul effet juridique l'extension, très peu significative, d'une situation avantageuse, qui remonte à l'époque de la Communauté économique européenne, aux ressortissants communautaires qui ne bénéficient pas d'une assurance maladie et de ressources suffisantes.

95. Or, l'article 8 A n'a pas été adopté dans l'unique perspective de semblables situations marginales. Nous avons exposé ci-dessus que sa fonction de base consistait dans la reconnaissance d'un droit fondamental en faveur des citoyens de l'Union, dont la nature, l'intensité et l'étendue diffèrent des effets avantageux qu'a produits le respect du principe communautaire classique de la libre circulation des personnes au titre des articles 48 et suivants du traité ou des règles formulées en la matière par le droit dérivé. L'article 8 A apporte au droit communautaire un *dépassement* de la conception du principe de libre circulation généralement reçue jusqu'à présent. C'est la raison par laquelle il n'est pas toujours possible de transposer l'« acquis communautaire » relatif audit principe dans le champ d'application de l'article 8 A du traité.

96. Ainsi, le fait que le franchissement des frontières dépendait jusqu'à l'heure actuelle

de la présentation d'un passeport ou d'une carte d'identité, en ce sens que la présentation d'un tel document constituait une «condition», licite en droit communautaire, de l'exercice de la libre circulation, n'implique pas que ladite «condition» régisse automatiquement et affecte en toute hypothèse l'exercice du droit de circuler et de séjourner librement consacré par l'article 8 A. Pour que cette «condition» puisse être transposée au contexte de l'application de l'article 8 A, il serait indispensable qu'elle ne constitue pas une limitation injustifiée du droit spécifique conféré en vertu de cet article et qu'elle n'affecte pas l'essence même de ce droit. Telle est, croyons-nous, la seule conception possible de l'interprétation de l'article 8 A, paragraphe 1 — et spécialement de la réserve qu'il formule en référence à des «limitations et conditions» qui existaient avant son entrée en vigueur — qui respecte l'«effet utile» de cet article et mette en évidence sa signification spécifique dans l'économie des règles du traité.

c) L'article 8 A du traité et les contrôles frontaliers à l'intérieur de la Communauté

97. Nous pouvons déduire de ce qui précède que l'article 8 A du traité CE a introduit dans le domaine du droit communautaire un droit individuel fondamental d'effet direct, qui consiste dans la possibilité, pour les citoyens de l'Union, de circuler et de séjourner librement à l'intérieur de la Communauté. Imposer des restrictions ou des conditions à l'exercice de ce droit n'est concevable que si les mesures concernées sont justifiées et n'affectent pas l'essence même de ce droit. C'est sous cet angle qu'il conviendra d'apprécier la licéité, d'une part, des limitations et des conditions existant déjà en droit communautaire en relation avec l'exercice de la libre circulation des personnes — telle que nous la connaissions jusqu'à ce jour — et, d'autre part, les limites qui seront établies dans le futur par le législateur communautaire. Nous ferons observer que, comme la Commission le relève à juste titre dans ses observations, s'agissant d'apprécier la compatibilité avec l'article 8 A d'une limitation ou d'une condition, il convient de considérer que la sauvegarde de la liberté de circuler et de séjourner est la règle, qui doit être interprétée au sens large, alors que les limites qui lui sont posées revêtent le caractère d'exceptions, à interpréter et à appliquer au sens strict.

98. Sur la question du franchissement des frontières intérieures de la Communauté, la différence spécifique qui, pensons-nous, sépare l'article 8 A du droit communautaire de la libre circulation des personnes tel qu'il s'est appliqué jusqu'à ce jour est la suivante: si, dans le passé, l'exercice de contrôles systématiques aux frontières et l'imposition de l'obligation de montrer un passeport ou une carte d'identité étaient une entrave communément admise lors du franchissement des frontières, sans que l'on se demande si cette formalité était justifiée dans tous les cas, une telle conception *ne va pas de soi* lorsqu'il s'agit de l'application de l'article 8 A du traité. La licéité du régime de contrôle aux frontières présuppose en effet soit que le droit de circuler librement consacré par l'article 8 A ne soit pas entravé par l'exercice de ces contrôles et par l'imposition de l'obligation générale de présenter un document de voyage lors du franchissement des frontières intérieures de

la Communauté, soit que l'obstacle litigieux soit, dans tous les cas, automatiquement justifié et n'affecte pas l'essence même dudit droit.

99. Nous pensons que les conditions qui viennent d'être évoquées n'existent pas en ce qui concerne l'article 8 A. Tout d'abord, la fixation de limitations au franchissement des frontières intérieures constitue manifestement un obstacle à la libre circulation consacrée par cet article. En outre, et cette observation est tout aussi importante, le droit découlant de l'article 8 A se trouve, du fait de cet obstacle, plus sensiblement affecté que ne l'était la situation juridique des ressortissants des États membres qui se déplaçaient avant l'introduction dudit article.

100. Nous rappellerons que, s'agissant de l'application des articles 48 et suivants du traité, le but ultime de la reconnaissance de la libre circulation au bénéfice des ressortissants des États membres était leur venue dans un autre État membre, dans la mesure où cette venue bénéficiait au marché commun [73]. Le but du marché commun (soit par la voie de la fourniture de travail ou de services, soit par la consommation de biens et de services) n'est pas sensiblement menacé par la seule obligation générale, imposée aux personnes qui se déplacent, de présenter un passeport ou une carte d'identité. C'est la raison pour laquelle, quoique constituant un obstacle à la libre circulation, cette obligation n'a jamais été considérée comme contraire aux articles 48 et suivants du traité CE.

101. En revanche, imposer exactement le même obstacle à l'exercice du droit consacré par l'article 8 A affecte de manière nettement plus sensible ce droit. La liberté de franchir les frontières forme *en soi* un élément constitutif important du droit, pour le citoyen, de circuler librement, et non simplement une modalité visant l'achèvement du marché commun [74]. L'obstacle litigieux peut affecter le titulaire même du droit, soit le citoyen de l'Union, dans la mesure où il ne lui permet pas de bénéficier de tous les effets vraisemblables et favorables qui découlent de ce droit [75]. Par ailleurs, la reconnaissance de la possibilité de circuler (en principe) sans contrôle sur l'aire géographique correspondant à un ordre juridique est inhérente à la qualité de citoyen relevant de cet ordre juridique. De ce point de vue, le citoyen de l'Union se trouve dans une situation identique à celle d'un citoyen d'un État membre. Autant il est permis d'émettre des doutes quant à la licéité en droit constitutionnel de la division du territoire national en zones dont l'accès, pour les citoyens, dépend de l'exercice de contrôles généraux et systématiques et requiert en toutes circonstances la présentation d'une pièce d'identité, autant il est permis de se poser des questions analogues, sous l'angle du droit communautaire

73 – Même le simple séjour dans un État membre autre que celui dont elle a la nationalité, d'une personne qui n'exerce pas une activité professionnelle, mais perçoit des revenus, présente un intérêt économique du point de vue du droit communautaire, dans la mesure où cette personne ne peut que consommer des biens et bénéficier de services. Dans cette perspective, la libre circulation au bénéfice de quasi toute personne, qu'elle exerce ou non une activité, revêt une incidence économique en rapport avec le marché commun.

74 – Voir ci-dessus notre analyse relative à la différence entre droit fonctionnel et droit substantiel de circuler librement.

75 – Il ne serait pas possible de soutenir cette même thèse à propos des articles 48 et suivants du traité. Les obstacles existant au franchissement sans contrôle des frontières n'affectaient pas la substance des «droits» qui découlent de la libre circulation.

contemporain, à propos du maintien de ce type de limitations générales à l'application de l'article 8 A.

102. Il s'ensuit que, à tout le moins sur le plan des principes, l'organisation de contrôles systématiques valant pour tout citoyen de l'Union franchissant les frontières intérieures de la Communauté et l'imposition d'une obligation générale de présenter un passeport ou une carte d'identité constituent des obstacles qui affectent dans sa substance le droit consacré par l'article 8 A du traité CE, et qui ne sont pas *automatiquement* licites ni justifiés.

103. Cela ne signifie pas toutefois qu'il soit inconcevable d'imposer pareilles entraves. L'effet direct de l'article 8 A ne saurait impliquer la possibilité, pour tout citoyen de l'Union, de franchir *en toutes circonstances* les frontières sans présenter un passeport ou une carte d'identité. L'abolition *générale* des contrôles frontaliers à l'intérieur de la Communauté ne découle pas de l'article 8 A, dès lors que, comme nous l'avons vu, elle n'est pas imposée directement par l'article 7 A [76], qui traite de la question litigieuse dans son ensemble.

104. L'article 8 A se borne à prévoir une obligation spécifique, incombant aux pouvoirs publics, de ne pas recourir à des mesures ou à des actions constituant des obstacles démesurés à l'exercice du droit consacré par cet article, sauf si lesdits obstacles répondent à certains critères permettant de les considérer comme compatibles avec le droit communautaire. Ces critères sont, à notre avis, les mêmes que ceux formulés par la jurisprudence à propos des articles 48 et suivants du traité [77]. Il n'est toutefois pas évident que l'application desdits critères dans le contexte de l'article 8 A conduise à des résultats identiques à ceux qui étaient obtenus lorsqu'il ne s'agissait que d'appliquer les articles 48 et suivants du traité. Comme nous l'avons expliqué précédemment, nous pensons que la portée de l'article 8 A et celle des articles 48 et suivants du traité ne coïncident pas. Dès lors, un obstacle à la libre circulation jugé licite au regard du droit communautaire en vertu des articles 48 et suivants du traité peut être considéré comme étant contraire à ce même droit communautaire dès lors qu'il affecte le droit découlant de l'article 8 A.

105. Transposant la jurisprudence susmentionnée [78] dans le contexte de l'article 8 A, il conviendra d'admettre qu'une entrave,

76 — La Commission fonde en grande partie son raisonnement sur l'argument selon lequel l'article 8 A ne peut pas, en lui-même, avoir une portée réglementaire plus large que celle attribuée conjointement aux articles 7 A et 8 A. Ce point de vue est en principe exact. En effet, si l'on ne reconnaît pas d'effets directs à l'article 7 A, qui impose, en droit communautaire, l'obligation de créer un espace sans frontières intérieures, en d'autres termes la suppression des contrôles aux frontières, cette obligation ne saurait acquérir un caractère plus aigu indirectement, par l'application de l'article 8 A. Toutefois, la Commission déduit de cette juste remarque des conclusions erronées, en ce qu'elle considère que, n'étant pas complètement remis en question par la voie de l'article 7 A, le statu quo préexistant à l'article 8 A, soit l'imposition de l'obligation générale de présenter un passeport ou une carte d'identité, continuerait à valoir sans être le moins du monde influencé par l'ajout de l'article 8 A au texte du traité.

77 — Le recours aux mêmes critères jurisprudentiels montre le rapport existant entre l'article 8 A et les articles 48 et suivants du traité. Le premier de ces articles constitue évidemment, comme nous l'avons analysé précédemment, un dépassement du statu quo créé dans le contexte des articles 48 et suivants du traité. C'est la raison pour laquelle les données du droit communautaire antérieures à l'article 8 A ne sauraient être transposées de manière autonome et automatique dans le cadre de cet article. Cela ne signifie pas que ces données soient inutilisables aux fins de l'interprétation de l'article 8 A. C'est bien le contraire: ces données sont utiles à la compréhension conceptuelle et à l'application de l'article 8 A, dans la mesure où cet article occupe dans l'économie du traité CE une position correspondant à celle qu'occupaient les articles 48 et suivants dans l'économie du traité CEE.

78 — Voir ci-dessus, points 28 et 29.

quelle qu'elle soit, susceptible de «gêner ou de rendre moins attrayant» l'exercice des droits garantis par cet article est conforme au droit communautaire lorsqu'elle répond aux conditions suivantes: elle doit d'abord avoir un caractère non discriminatoire, en deuxième lieu se justifier par des raisons impérieuses d'intérêt général, être ensuite propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et enfin ne pas entraîner de contrainte allant au-delà ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif. C'est à la lumière de ces critères qu'il faudra examiner la compatibilité avec le droit communautaire des contrôles aux frontières intérieures de la Communauté ainsi que l'imposition de l'obligation générale de présenter un passeport ou une carte d'identité.

106. D'un certain point de vue, les limitations générales précitées au franchissement des frontières correspondent aux critères énumérés ci-dessus et devront être considérées comme conformes à l'article 8 A du traité et plus généralement au droit communautaire. Ce raisonnement se fonde pour l'essentiel sur les mêmes raisons que celles pour lesquelles, précédemment, il avait été constaté que l'article 7 A ne produisait pas d'effets juridiques directs. L'inexistence d'un mécanisme de contrôle aux frontières extérieures de la Communauté, qui permettrait de contrôler pleinement les personnes pénétrant dans la Communauté, justifie l'accomplissement de contrôles aux frontières intérieures pour des motifs d'intérêt public, communautaire et national. Plus particulièrement, l'imposition de l'obligation générale de ;présenter un passeport ou une carte d'identité non seulement ne crée pas de discriminations, mais semble en outre propre à garantir la réalisation de l'objectif d'intérêt public qu'elle poursuit sans entraîner de contraintes démesurées à charge des titulaires du droit de libre circulation, prenant des formes hors de proportion avec l'objectif poursuivi.

107. Nous croyons néanmoins qu'il serait préférable d'adopter une perspective légèrement différente. Nous ne doutons pas que l'inexistence d'un système efficace de contrôle des frontières extérieures justifie, en principe, le maintien de contrôles aux frontières intérieures, dont la forme la plus appropriée consiste dans l'obligation de présenter un passeport ou une carte d'identité. Toutefois, ce raisonnement a-t-il une valeur absolue? *En d'autres termes, les imperfections et les défaillances de l'ordre juridique communautaire suffisent-elles à justifier l'instauration d'un obstacle général et universel, dont le caractère nécessaire, approprié et proportionnel stricto sensu ne puisse en aucun cas être valablement contesté par les titulaires du droit de libre circulation? Nous ne le pensons pas.*

108. Il est préférable, au stade actuel de l'unification européenne, et du point de vue de l'interprétation systématique du droit communautaire, de donner au juge national la possibilité d'examiner, chaque fois, dans le cadre de l'examen ad hoc du litige dont il est saisi, si une limitation appliquée au franchissement des frontières intérieures de la Communauté correspond aux critères jurisprudentiels précités, donc si le contrôle aux frontières, dans les conditions particulières dans lesquelles il se déroule, est conforme à l'article 8 A du traité. En effet, l'inexistence d'un mécanisme efficace de

contrôle communautaire en matière de franchissement des frontières extérieures, permettant la suppression des restrictions aux frontières intérieures de la Communauté, ne signifie pas obligatoirement qu'il n'existe pas de mécanismes extracommunautaires analogues, créés dans le cadre du droit international public ou de la coopération intergouvernementale entre les États membres, dont l'application permette, en des points géographiques particuliers, la diminution ou l'abolition des restrictions concernées.

109. La considération émise ci-dessus n'est pas purement hypothétique. Nous pouvons mentionner comme exemple d'un tel mécanisme extracommunautaire de contrôle aux frontières extérieures les accords de Schengen. Nous savons que l'interprétation de ces accords ne relève pas de la compétence de la Cour et il n'entre pas dans nos intentions d'aborder l'interprétation de ces accords. Toutefois, le problème en cause relève de la compétence du juge national. La question posée consiste alors à se demander dans quelle mesure le juge national peut utiliser cet «acquis extracommunautaire» en vue d'une application plus complète d'une règle communautaire fondamentale telle que l'article 8 A. En d'autres termes, il conviendra d'examiner de manière globale et sans se limiter au domaine des règles communautaires le cadre factuel et légal dans lequel un citoyen de l'Union entreprend de franchir les frontières d'un État membre en provenant d'un autre État membre, pour ensuite décider (le cas échéant) que, eu égard à ces éléments *particuliers*, de droit et de fait, l'imposition à ce citoyen d'un contrôle systématique aux frontières et d'une obligation de présenter un passeport ou une carte d'identité constitue une entrave démesurée au droit de circuler librement, qui ne serait pas justifiée par des «raisons impérieuses d'intérêt général» ou, en tout cas, qui représente, pour le citoyen concerné, une contrainte allant «au-delà de ce qui est nécessaire» pour atteindre un objectif qui touche à l'intérêt public.

110. Cette solution semble présenter des avantages notables.

111. Tout d'abord, elle met en évidence autant que faire se peut la portée de l'article 8 A du traité, élargissant la sphère des droits des citoyens de l'Union malgré l'inexistence d'un mécanisme communautaire de contrôle des frontières extérieures. Il serait malheureux de faire supporter par les citoyens les conséquences de l'inaction des institutions communautaires ou de l'attitude négative des États membres à l'égard du progrès de l'unification européenne dans le domaine de la libre circulation des personnes.

112. En deuxième lieu, elle parvient à réduire (éventuellement) certaines entraves à la liberté de mouvement des citoyens sans compromettre d'autres priorités de l'unification européenne et sans compromettre les droits inaliénables des États membres relatifs au contrôle des personnes qui se

trouvent sur leur territoire [79], droits reconnus depuis longtemps par la Cour [80].

113. Troisièmement, elle confie au juge national le soin de veiller activement au respect de la libre circulation des personnes, en particulier en ce qui concerne la question du franchissement des frontières intérieures de la Communauté, en lui conférant la possibilité de tirer de l'évolution générale du droit les éléments utiles à l'application optimale du droit communautaire [81].

114. Enfin, et ceci est le plus important, cette solution s'inscrit dans un cadre rejoignant l'évolution future (selon toute vraisemblance) du droit communautaire primaire, telle qu'elle est écrite dans certains articles du traité d'Amsterdam et dans les protocoles qui y sont annexés. Plus particulièrement, le protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne a été précisément signé pour inclure dans l'ordre juridique communautaire les résultats obtenus, grâce aux accords de Schengen, en matière de contrôles aux frontières, de visas, d'asile politique et d'échange d'informations de caractère personnel. L'article 2, paragraphe 1, de ce protocole dispose que, «à compter de la date d'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, l'acquis de Schengen... s'appliquent immédiatement aux treize États membres visés à l'article 1er...» [82]. En d'autres termes, le législateur constitutionnel communautaire ne se contente pas d'attribuer aux institutions communautaires, dans les articles 73 I et suivants du traité d'Amsterdam, des compétences visant l'établissement progressif d'un espace de liberté, de sécurité et de justice; il veille également à ce que la convergence susmentionnée, au sein du droit communautaire comme en dehors, soit utilisée en vue d'un progrès optimal de l'unification européenne. Nous pensons que la solution que nous préconisons ci-dessus, relative à la possibilité, pour le juge national, d'apprécier, entre autres, les résultats pratiques, dans son pays, de l'application des accords de Schengen, avant de décider si une limitation d'ordre national au franchissement des frontières intérieures de la Communauté est ou non conforme à l'article 8 A, s'inscrit dans la logique même qui a inspiré la conférence d'Amsterdam lors de la signature dudit protocole.

115. Il nous faut encore examiner les effets de la solution proposée sur les règles

79 — Nous avons précédemment exposé que la limitation ou l'élimination des contrôles frontaliers entre les États membres supposait la création d'un mécanisme efficace de contrôle des autres frontières des États membres, auquel auront contribué ou consenti les États membres qui participent à l'effort de suppression des frontières intérieures. S'ils y parviennent, les États membres concernés ne risquent pas d'être obligés de devoir accueillir des ressortissants indésirables de pays tiers et de leur donner asile, par suite de la suppression des frontières entre eux. Dès lors que les contrôles aux frontières extérieures des États membres sont accomplis selon les modalités convenues en commun et que la circulation et le séjour des ressortissants des pays tiers sont organisés selon des prescriptions communément admises, il ne saurait être question de voir pénétrer dans un État membre, par les frontières intracommunautaires, des personnes que ce même État membre n'aurait pas lui-même admises, conformément à des prescriptions qui seraient exactement les mêmes.

80 — Voir les arrêts Commission/Belgique et Messner, précités à la note 42, ainsi que l'arrêt Commission/Pays-Bas, précité à la note 41.

81 — Cette conception «fonctionnelle» des règles extracommunautaires servant de matière première en vue de la promotion optimale de la règle de droit communautaire ne doit pas étonner. Dès lors que règle communautaire et règle extracommunautaire ont le même champ d'application, leur interprétation et leur application conjointes découlent de la nécessité d'une conception globale du phénomène juridique et d'une bonne administration de la justice. C'est d'ailleurs le même objectif que poursuit la Cour lorsqu'elle invite le juge national à interpréter ses règles internes «à la lumière» du droit communautaire. Voir les arrêts du 16 décembre 1993, Wagner Miret (C-334/92, Rec. p. I-6911), et du 13 novembre 1990, Marleasing (C-106/89, Rec. p. I-4135).

82 — Ne sont pas concernés le Royaume-Uni et l'Irlande, États qui, à ce jour, n'ont pas encore consenti à se soumettre aux règles des accords de Schengen.

préexistantes de droit communautaire primaire admettant la présentation d'un passeport ou d'une carte d'identité comme condition générale du franchissement des frontières dans le cadre de l'application du principe de la libre circulation des personnes. Ces règles continuent de revêtir un intérêt pratique, en ce qu'elles déterminent *l'obstacle maximal* qui peut être imposé aux citoyens de l'Union qui franchissent les frontières intérieures de la Communauté. Ces règles ne signifient plus toutefois que l'imposition de l'obligation de présenter un passeport ou une carte d'identité soit toujours licite ni qu'elle constitue, dans tous les cas, une limitation admissible de la liberté personnelle des citoyens européens. En revanche, cette obligation doit être justifiée, exigence qui, au niveau du droit communautaire pur, ne semble pas être mise en doute en raison de l'inexistence d'un système de contrôle aux frontières extérieures; elle n'exclut pas cependant que le fonctionnement efficace d'un mécanisme analogue, extracommunautaire, de contrôle — question qui relève du pouvoir d'appréciation du juge national — rende cette obligation contraire aux prescriptions de l'article 8 A du traité.

116. Cette lecture «actualisée» des dispositions en vigueur du droit communautaire dérivé et ce mode de transposition de la portée réglementaire de ces dispositions, même s'ils conduisent à la remise en cause d'un statu quo bien établi, ne doivent pas étonner. Ils constituent la conséquence logique de l'évolution constatée à l'intérieur de l'ordre juridique communautaire et du progrès réalisé, avec le traité de Maastricht, vers l'unification européenne.

117. De toute façon, en dépit des conséquences, à notre avis importantes, découlant de l'insertion de l'article 8 A dans le droit communautaire primaire, nous ne pensons pas que le cas de M. Wijsenbeek, qui occupe la juridiction de renvoi, se présente comme un exemple de franchissement des frontières intérieures de la Communauté qui devrait être autorisé sans aucune limitation, quelle qu'elle soit. Comme nous l'avons précisé, l'article 8 A interdit l'imposition d'obstacles à l'exercice de la liberté de circulation à moins que ces obstacles ne correspondent à certains critères, considérés comme acceptables d'un point de vue communautaire. Nous pensons que l'application du contrôle frontalier prévu par l'arrêté néerlandais sur les étrangers ne constitue pas une violation de l'article 8 A du traité, compte tenu des éléments de droit et de fait mentionnés dans l'ordonnance de renvoi, qui ne sont pas contestés. Plus précisément, le prévenu a essayé de franchir la frontière, en venant de France, sans se soumettre au contrôle et sans se conformer à l'obligation, prévue en droit communautaire, de présenter un passeport ou une carte d'identité. A l'époque où les faits se sont passés, le traité de Maastricht avait été mis en vigueur; toutefois, comme nous le constatons encore à l'heure actuelle, le mécanisme communautaire de contrôle des frontières extérieures, des visas, de l'octroi de l'asile, etc., qui aurait rendu lesdites limitations injustifiables et disproportionnées, n'a pas été créé. En outre, ni l'ordonnance de renvoi ni les observations déposées par certaines parties n'ont fait apparaître d'autres éléments particuliers permettant de conclure que l'imposition d'un contrôle frontalier était en l'espèce injustifiable [83]. De toute façon, l'examen de cette dernière question relève de la compétence exclusive de la juridiction de renvoi et nos observations ne revêtent qu'un caractère indicatif et hypothétique.

83 — A l'époque, les accords de Schengen, invoqués par le prévenu, n'avaient pas encore commencé à produire tous leurs effets.

VI — Conclusion

118. Eu égard aux éléments qui précèdent, nous proposons à la Cour de répondre de la manière suivante aux questions posées:

Un citoyen d'un État membre qui retourne dans ce même État membre en provenance d'un autre État membre jouit du droit de circuler librement consacré par l'article 8 A du traité CE.

« 1) Au stade actuel de l'unification européenne, les articles 7 A et 8 A du traité CE ne sauraient être interprétés en ce sens qu'ils imposent la suppression automatique, complète et générale des contrôles frontaliers systématiques lors du franchissement des frontières intérieures de la Communauté par un citoyen d'un État membre.

2) L'article 8 A du traité CE s'oppose à toute limitation susceptible de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice du droit de circuler librement que cet article consacre. Constitue une telle limitation l'imposition, sous peine de sanctions pénales, de l'obligation de présenter un passeport ou une carte d'identité lors du franchissement des frontières intérieures de la Communauté, sauf si cette limitation s'applique sans discrimination, est justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt public, est propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et n'a pas un caractère contraignant allant au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre. »