CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GERHARD REISCHL, PRÉSENTÉES LE 14 JUIN 1977 [1]

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

I — A l'origine de la procédure préjudicielle, sur laquelle nous nous prononçons par les présentes conclusions, se trouvent trois actions pénales distinctes, qui sont pendantes devant l'Amtsgericht de Reutlingen et qui portent sur l'interprétation de la loi allemande sur les étrangers du 28 avril 1965, et plus spécialement sur l'application des dispositions pénales de son article 47 aux ressortissants des États membres de la Communauté. Les faits de ces trois affaires sont les suivants:

1. La ressortissante italienne Concetta Sagulo, qui exerce la profession de religieuse, a fait l'objet, le 21 novembre 1975, sur réquisition du Ministère public en date du 12 novembre 1975, d'une ordonnance pénale par laquelle l'Amtsgericht de Reutlingen l'a, en application de l'article 47, paragraphe 1, alinéa 2, de la loi allemande sur les étrangers, condamnée à une amende de 100 DM, majorée des frais de procédure et d'exécution de la peine, pour avoir séjourné en république fédérale d'Allemagne, du 24 février au 4 septembre 1975, sans être en possession, du fait d'une négligence de sa part, d'un passeport ou d'une autorisation de séjour. Mme Sagulo a fait opposition à cette ordonnance le 28 novembre 1975.

2. Le ressortissant italien Gennaro Branca, qui est ouvrier, a, par ordonnance pénale de l'Amtsgericht de Reutlingen du 25 novembre 1976, rendue sur réquisition du Ministère public en date du 22 novembre 1976, été condamné, pour infraction à l'article 47, paragraphe 1, alinéa 2, de la loi allemande sur les étrangers, à une amende de 100 DM, majorée des frais de procédure et d'exécution de la peine, pour avoir séjourné en république fédérale d'Allemagne, du «30 février» au 16 juin 1976, sans être en possession, du fait d'une négligence de sa part, d'un passeport ou d'une autorisation de séjour. M. Brenca a fait opposition à cette ordonnance.

3. Le ressortissant français Addelmadjid Bakhouche, sans profession, a d'abord été affecté aux Forces Françaises en république fédérale d'Allemagne du 22 juin 1962 au 14 novembre 1973, puis a obtenu un permis de séjour pour la période allant du 12 décembre 1973 au 11 décembre 1974. Pour non-paiement de 15 amendes qui lui avaient été infligées pour infractions à la police de la circulation routière, il a ensuite fait l'objet d'une ordonnance de capture, en exécution de laquelle il a été arrêté du 27 janvier au 6 mars 1976. Successivement, l'intéressé n'ayant pas sollicité de prorogation de son autorisation de séjour comme l'autorité compétente l'avait plusieur fois invité à le faire, il a été maintenu en détention préventive, pour infraction à l'article 47, paragraphe 1, alinéa 2, de la loi allemande sur les étrangers, et cela jusqu'au 12 mars 1976, date à laquelle l'Amtsgericht de Reutlingen l'a condamné de ce chef à une amende de 1 200 DM, majorée des frais de procédure, déduction faite de la détention préventive subie. Maintenant M. Bakhouche est, par acte d'accusation du Ministère public du 24 septembre 1976, poursuivi pour avoir continué à séjourner en république fédérale d'Allemagne sans autorisation de séjour et pour ne pas avoir, malgré sa condamnation à une amende le 12 mars 1976 et malgré les injonctions répétées de l'autorité compétente, sollicité la prorogation de son autorisation de séjour qui a expiré le 11 décembre 1974. Pour ces motifs, M.

1 — Traduit de l'allemand.

Bakhouche a été cité à comparaître devant l'Amtsgericht de Reutlingen, pour infraction à l'article 47, paragraphe 1, alinéa 2, en liaison avec les articles 1 et 2 de la loi allemande sur les étrangers.

Par ordonnance du 13 janvier 1977, l'Amtsgericht de Reutlingen a décidé de surseoir à statuer dans chacune de ces trois affaires pénales et de déférer à la Cour, en application de l'article 177 du traité CEE, les questions préjudicielles suivantes:

1. Le document spécial de séjour, dont il est question à l'article 4 de la directive du Conseil n° 68/360 et qui a un effet déclaratif, peut-il, pour les étrangers qui tirent des droits des articles 48 et suivants du traité CEE, être assimilé du point de vue administratif et pénal à l'autorisation générale de séjour prévue par la loi allemande sur les étrangers, avec cette conséquence qu'à défaut ou en cas d'échéance de la validité de ce document de séjour, ces étrangers peuvent, en application de l'article 47, paragraphe 1, alinéa 1 ou 2, de la loi allemande sur les étrangers, être condamnés du chef de séjour ou d'entrée sur le territoire sans autorisation de séjour en état de validité au sens de l'article 5 de cette même loi, ou bien y a-t-il à cet égard violation du traité CEE?
2. Y a-t-il violation du traité CEE lorsqu'un étranger, qui tire directement des droits de l'article 48 du traité CEE et de la directive du Conseil susmentionnée, se voit simplement délivrer une autorisation de séjour au sens de l'article 5 de la loi allemande sur les étrangers, avec les éventuelles conséquences désavantageuses découlant de l'article 47 de cette loi?
3. Y a-t-il violation de l'interdiction de discrimination énoncée à l'article 7 du traité CEE ou quelque autre violation du contenu et de l'esprit de ce traité — article 5 du traité CEE — dans le fait qu'un étranger qui, en vertu de l'article 48 du traité CEE ou d'une des dispositions prises pour son exécution, a ou a initialement eu le droit de séjourner ou d'entrer en république fédérale d'Allemagne aux fins qui sont mentionnées dans ces textes et dont le passeport national ou le document qui en tient lieu, exigé par l'article 3 de la loi allemande sur les étrangers et par l'article 10 de la loi allemande sur l'entrée et le séjour des ressortissants de la CEE, n'est plus valide, peut, d'après l'article 47, paragraphe 1, alinéa 1 ou 2, de la loi allemande sur les étrangers, être condamné sur le territoire d'application de cette loi, du chef d'un délit, à une peine d'emprisonnement allant jusqu'à un an ou à une amende allant jusqu'à 360 taux journaliers, alors qu'un national, dont la carte d'identité exigée par les lois comparables du Bund et des Länder sur la carte d'identité n'est plus valide, ne peut être condamné, du chef d'une contravention, qu'à une amende (art. 47 de la loi allemande sur les contraventions — mais n'est généralement pas poursuivi) qui, en cas de négligence, peut s'élever à 500 DM et, en cas de propos délibéré, à 1 000 DM?
4. Y aurait-il violation du traité CEE si un étranger, qui tire des droits de l'article 48 du traité CEE, qui a déjà été condamné l'année précédente à une amende pour infraction volontaire à la loi allemande sur les étrangers parce qu'il avait séjourné sur le territoire fédéral sans autorisation de séjour, était maintenant, après la date à laquelle ce jugement a acquis force de chose jugée, condamné pour un comportement identique à une peine d'emprisonnement?

II — Sur une série de problèmes que ces questions soulèvent, la Cour s'est déjà prononcée. C'est pourquoi, avant d'examiner chacune d'elles, il nous semble utile de rappeler les grands axes de cette jurisprudence.

Dans son arrêt du 8 avril 1976, dans l'affaire 48-75, Royer (Recueil 1976, p. 497) la Cour a, en rapport avec le droit de séjour des ressortissants d'un État membre

sur le territoire d'un autre État membre, déclaré:

«Le droit, pour les ressortissants d'un État membre, d'entrer sur le territoire d'un autre État membre et d'y séjourner est directement conféré, à toute personne relevant du champ d'application du droit communautaire, par le traité — notamment par ses articles 48, 52 et 59 — ou, selon le cas, par les dispositions prises pour la mise en œuvre de celui-ci, indépendamment de tout titre de séjour délivré par l'État d'accueil».

A propos de la nature juridique de la carte de séjour dont il est question à l'article 4, paragraphe 2, de la directive du Conseil n° 68/360 du 15 octobre 1968 (JO L 257 du 19. 10. 1968, p. 13), la Cour a jugé que ce titre n'était pas un acte constitutif de droits, mais un acte uniquement destiné à constater, de la part de l'État membre, la situation individuelle d'un ressortissant d'un autre État membre au regard des dispositions du droit communautaire (arrêt dans l'affaire 48-75, point 33 des motifs, Recueil 1976, p. 513). Dans la même affaire, la Cour a dit que la carte de séjour servait simplement à prouver le droit de séjour et qu'elle devait être délivrée à tout qui apportait la preuve de son appartenance à l'une des catégories des personnes qui y ont droit (arrêt dans l'affaire 48-75, points 34 à 36 et 37 des motifs, et point 2 du dispositif, Recueil 1976, p. 513 et 520).

Quant à la question de savoir dans quelles conditions les ressortissants d'un autre État membre peuvent faire l'objet de mesures de police des étrangers, la Cour a déclaré dans ce même arrêt dans l'affaire 48-75 (point 42 des motifs, Recueil 1976, p. 514):

«D'autre part, le droit communautaire n'empêche pas les États membres de rattacher à la méconnaissance des prescriptions nationales relatives au contrôle des étrangers toutes sanctions appropriées - autre qu'une mesure d'éloignement du territoire — qui seraient nécessaires en vue d'assurer l'efficacité de ces dispositions».

Ce droit des États membres d'appliquer et de mettre à exécution des mesures de police des étrangers, aussi à l'égard des ressortissants d'autres États membres, a expressément été confirmé par la Cour dans son arrêt du 7 juillet 1976, dans l'affaire 118-75, Watson et Belmann (Recueil 1976, p. 1185, en particulier aux points 17 et 18 des motifs, p. 1198). Au sujet d'éventuelles sanctions, la Cour a alors jugé (voir point 21 des motifs, p. 1199):

«Quant aux autres sanctions, telles que l'amende et l'emprisonnement, si les autorités nationales peuvent soumettre le non-respect des dispositions relatives à la déclaration de présence des étrangers à des sanctions comparables à celles qui s'appliquent à des infractions nationales de même importance, il ne serait cependant pas justifié d'y rattacher une sanction si disproportionnée à la gravité de l'infraction qu'elle deviendrait une entrave à la libre circulation des personnes».

A la lumière de cette jurisprudence, un examen des questions qui sont actuellement déférées à la Cour nous conduit à observer ce qui suit:

1. La *première question* part de l'idée, conforme à la jurisprudence de la Cour de justice, que la carte de séjour prévue à l'article 4 de la directive du Conseil n° 68/360, et qui dans la question est appelée «document de séjour», a un effet purement déclaratif. Cette précision et cette formulation soulignent explicitement le caractère juridique particulier de ce document, qui distingue ce dernier de l'autorisation de séjour prévue par la loi allemande sur les étrangers, qui a quant à elle un effet constitutif. L'échéance de la validité d'une autorisation de séjour au sens de l'article 2, paragraphe 1, de la loi allemande sur les étrangers entraîne automatiquement l'extinction du droit de l'étranger de séjourner en république fédérale d'Allemagne. L'échéance de la vali-

dité de la carte de séjour visée à l'article 4 de la directive du Conseil nº 68/360, en revanche, a pour seule conséquence de priver son titulaire de la preuve écrite de son droit de séjour, qui subsiste en fait sans modification, l'intéressé pouvant du reste exiger que le document de preuve en question soit prorogé ou renouvelé. Du point de vue de sa nature juridique, la carte de séjour de ressortissant d'un État membre de la CEE est donc bien plus proche du document d'identité qui est délivré aux nationaux, que de l'autorisation générale de séjour prévue par la loi allemande sur les étrangers. Ces considérations générales suffisent déjà, selon nous, pour exclure toute assimilation des deux titres de séjour du point de vue administratif et pénal.

Plus concrètement la question tend à savoir si les dispositions pénales de l'article 47, paragraphe 1, alinéas 1 et 2, de la loi allemande sur les étrangers sont applicables à la carte de séjour visée à l'article 4 de la directive du Conseil nº 68/360. A ce sujet, la Commission a pertinemment observé que l'extension de la question à l'article 47, paragraphe 1, alinéa 1 (entrée sans autorisation de séjour), remontait sans doute à une erreur. Suivant l'article 2, paragraphe 1, de la loi allemande sur l'entrée et le séjour des ressortissants de la CEE du 22 juillet 1969, les personnes qui jouissent du droit de libre circulation peuvent en effet entrer en république fédérale d'Allemagne sans être titulaires d'une autorisation de séjour. Comme, d'autre part, les dispositions de cette loi prévalent, d'après son article 15, sur celles de la loi sur les étrangers, le droit national de la république fédérale d'Allemagne lui-même ne considère donc pas comme punissable le fait, pour des personnes qui tirent des droits de l'article 48 du traité CEE, d'entrer en république fédérale sans autorisation de séjour.

En ce qui concerne maintenant l'article 47, paragraphe 1, alinéa 2, de la loi allemande sur les étrangers, ce n'est pas à la Cour de justice qu'il appartient d'interpréter cette disposition du droit allemand pour savoir s'il faut entendre par «autorisation de séjour» le droit matériel de séjour, ou si cette notion recouvre aussi le document qui ne fait qu'attester un droit de séjour existant. Le fait que la carte de séjour prévue à l'article 4 de la directive du Conseil nº 68/360 ne saurait toutefois tomber dans le champ d'application de cette disposition pénale de la loi générale allemande sur les étrangers, découle de considérations qui tiennent au droit communautaire. D'après la règle générale inscrite à l'article 7, alinéa 1, du traité CEE, qui pour les travailleurs est spécialement consacrée à l'article 48, paragraphe 2, de ce traité, toute discrimination ou inégalité de traitement entre les ressortissants des États membres, opérée en raison de la nationalité, est interdite. Les ressortissants des États membres doivent donc en principe être assimilés aux nationaux. Ainsi que nous l'avons déjà exposé, le document spécial de séjour de ressortissant d'un État membre de la CEE est bien plus proche, du point de vue de ses effets juridiques, des documents d'identité qui sont délivrés aux nationaux, que de l'autorisation générale de séjour prévue par la loi allemande sur les étrangers. Lorsqu'un ressortissant national méconnaît son obligation d'être titulaire d'un document d'identité, il ne peut, d'après le droit allemand, être condamné qu'à une amende, du chef d'une contravention. La gravité de l'infraction commise par un ressortissant d'un autre État membre de la CEE, qui méconnaît son obligation de pouvoir prouver un droit matériel de séjour existant, ne doit pas être appréciée différemment. Une pareille approche se situe de reste dans la ligne de la jurisprudence actuelle de la Cour. Celle-ci a certes déclaré licites, comme nous l'avons rappelé, l'adoption et la mise en œuvre de dispositions de police des étrangers, aussi au regard des ressortissants des États membres de la CEE, mais pour les sanctions elle a expressément souligné que ces dernières devaient être conformes au principe de l'égalité de traitement avec les nationaux et au principe de la proportionnalité des moyens (voir arrêt dans l'affaire 118-75, points 21 et 22 des motifs,

Recueil 1976, p. 1199). Une interprétation de l'article 47, paragraphe 1, alinéa 2, de la loi allemande sur les étrangers, qui irait dans ce sens que cette disposition s'applique aussi à la carte de séjour prévue à l'article 4 de la directive du Conseil nº 68/360, constituerait donc, en premier lieu, une violation de l'interdiction de discrimination énoncée à l'article 7, alinéa 1, du traité CEE. En deuxième lieu, une pareille interprétation conduirait à appliquer des peines tout à fait disproportionnées à la gravité du non-respect des formalités prévues par la législation sur les étrangers et constituerait ainsi un obstacle direct à la libre circulation garantie par le droit communautaire, ce qui représenterait aussi une violation du traité CEE.

2. Sur la *deuxième question,* il faut observer qu'elle part de la supposition erronée que l'application de la disposition pénale de l'article 47, paragraphe 1, alinéa 2, de la loi allemande sur les étrangers pourrait dépendre du type d'autorisation de séjour choisi par l'autorité qui délivre ce document. Comme le droit de séjour des ressortissants des États membres découle directement du traité ou des dispositions communautaires prises pour l'exécution de ce dernier, la nature juridique de ce droit ne saurait pas se trouver modifiée, par exemple lorsque l'autorité compétente délivre erronément une autorisation générale de séjour prévue par la loi sur les étrangers. Comme en outre, ainsi que la jurisprudence l'a également déjà établi, un ressortissant d'un État membre, qui tire son droit de séjour de l'article 48 du traité CEE, peut juridiquement exiger le document spécial de séjour visé à l'article 4, paragraphe 2, de la directive du Conseil nº 68/360, la délivrance d'une autorisation générale de séjour au sens de l'article 2, paragraphe 1, de la loi allemande sur les étrangers constituerait elle aussi une violation du droit communautaire.

3. En ce qui concerne la *troisième question,* nous pourrons être très bref. Conformément à ce que nous avons déjà observé sur la première question, l'inégalité de traitement envisagée dans la troisième question constitue de toute évidence une violation de l'interdiction de discrimination inscrite à l'article 7, alinéa 1, du traité CEE.

4. Quant à la *quatrième question,* la réponse qu'elle appelle découle également des considérations que nous avons développées sur la première. Au surplus, une première condamnation contraire au droit communautaire ne peut évidemment pas, comme la Commission l'a pertinemment observé, avoir une influence sur l'appréciation du même fait en cas de nouvelles poursuites.

III — En conséquence, nous proposons de donner aux questions posées les réponses suivantes:

1. Le droit de séjour établi par l'article 48 du traité CEE et par les dispositions prises pour son application existe indépendamment de la délivrance d'une autorisation de séjour. Les sanctions prévues par la législation des États membres sur la police des étrangers, qui visent le défaut ou l'extinction du droit matériel de séjour, ne sont donc pas applicables lorsqu'un ressortissant d'un État membre, qui tire son droit de l'article 48 du traité CEE, n'a pas d'autorisation de séjour ou lorsque celle-ci arrive à échéance.

2. Les États membres sont tenus de délivrer aux ressortissants des autres États membres, qui tirent leur droit de séjour de l'article 48 du traité CEE, une

attestation de ce droit conforme aux dispositions de la directive du Conseil n° 68/360.

3. Il découle de l'article 7 du traité CEE que les sanctions prévues par la législation des États membres sur la police des étrangers, qui visent le défaut d'autorisation de séjour ou l'échéance de sa validité, ne peuvent pas, pour les ressortissants des autres États membres qui tirent leur droit de l'article 48 du traité CEE, être plus sévères que celles que le droit national de cet État prévoit lorsqu'un de ses ressortissants méconnaît l'obligation d'être titulaire d'un document d'identité.