CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 83.584 du 23 novembre 1999

A. 76.536/XI-3779

En cause : **L'A.S.B.L. Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie (MRAX),**

ayant élu domicile chez
Me I. de VIRON, avocat,
rue des Coteaux 41
1210 Bruxelles,

contre :

1. **l'Etat belge**, représenté par le Ministre de l'Intérieur,
2. **l'Etat belge**, représenté par le Ministre de la Justice.

LE CONSEIL D'ETAT, XI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 28 novembre 1997 par l'A.S.B.L. Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie (MRAX), qui demande l'annulation de "la circulaire du 28.8.1997 relative à la procédure de publication des bans de mariage et aux documents qui doivent être produits afin d'obtenir un visa en vue de conclure un mariage dans le Royaume ou d'obtenir un visa de regroupement familial sur la base d'un mariage conclu à l'étranger, publiée au Moniteur belge le 1.10.1997";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. GILLIAUX, premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l’ordonnance du 2 février 1999 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l’ordonnance du 28 avril 1999, notifiée aux parties, fixant l’affaire à l’audience du 20 mai 1999;

Entendu, en son rapport, Mme WILLOT-THOMAS, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me I. de VIRON, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me E. DERRIKS, avocat, comparaissant pour les parties adverses;

Entendu, en son avis conforme, M. GILLIAUX, premier auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d’Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que le 28 août 1997, le Ministre de l’Intérieur et le Ministre de la Justice ont pris une circulaire relative à la procédure de publication des bans de mariage et aux documents qui doivent être produits afin d’obtenir un visa en vue de conclure un mariage dans le Royaume ou d’obtenir un visa de regroupement familial sur la base d’un mariage conclu à l’étranger; que cette circulaire, qui est adressée aux Bourgmestres et officiers de l’Etat civil, a été publiée au Moniteur belge du 1er octobre 1997; qu’il s’agit de l’acte attaqué;

Considérant qu’il ressort toutefois des moyens que la requête n’est dirigée que contre les points 4 et 6 de la circulaire précitée portant notamment ce qui suit :

" 4. Introduction de la demande de séjour après la célébration du mariage

(...) en ce qui concerne le séjour, il convient de rappeler que les documents requis pour l'entrée dans le Royaume doivent être produits à l'appui de la demande de séjour introduite dans le cadre de l'article 10, alinéa 1er, 1° ou 4°, ou de l'article 40, §§ 3 à 6, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Cela signifie concrètement que l'étranger doit être en possession d'un passeport national valable ou d'un titre de voyage en tenant lieu, revêtu le cas échéant d'un visa ou d'une autorisation tenant lieu de visa, valable pour la Belgique, apposé par un représentant diplomatique ou consulaire belge ou par celui d'un Etat partie à une Convention internationale relative au franchissement des frontières extérieures, liant la Belgique (article 2 de la loi du 15 décembre 1980).

Lorsque l'étranger ne produit pas ces documents d'entrée, sa demande de séjour est en principe déclarée irrecevable.

(...)

6. Documents qui doivent être produits afin d'obtenir un visa de regroupement familial sur la base d'un mariage conclu à l'étranger.

A. Regroupement familial sur la base de l'article 10, alinéa 1er, 1° ou 4°, de la loi du 15 décembre 1980.

(...)

2) dans le cadre de l'article 10, alinéa 1er, 1° de la loi (application des conventions bilatérales relatives à l'emploi en Belgique de travailleurs étrangers, conclues entre la Belgique et le Maroc, la Turquie, la Tunisie, l'Algérie et la Yougoslavie, approuvées par la loi du 13 décembre 1976 - M.B., 17 juin 1977) :

(...)

- la preuve que le conjoint en Belgique y est occupé (attestation de l'employeur, contrat de travail, inscription au registre de commerce, ...);

- une copie du permis de travail ou de la carte professionnelle du conjoint en Belgique;

- la preuve que le conjoint en Belgique y a travaillé pendant trois mois au moins (un mois pour les Turcs).";

que l'association requérante ne critique le dernier alinéa du point 4 relatif à l'irrecevabilité de la demande de séjour qu'en tant qu'il concerne les étrangers visés à l'article 40 §§ 3 à 6 de la loi, l'irrecevabilité de la demande de séjour des étrangers visés à l'article 10, alinéa 1er, 1° ou 4° étant expressément prévue par l'article 26 § 2 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, lorsque l'étranger ne produit pas les documents prévus par l'article 12bis de la loi précitée, c'est-à-dire, notamment, les documents requis pour son entrée;

Considérant qu'observant que la partie requérante joint à son recours un extrait d'un procès-verbal de son bureau du 30 octobre 1997 aux termes duquel celui-ci "donne mandat à la Commission juridique pour un recours au Conseil d'Etat à propos de la circulaire publiée au Moniteur belge du 1er octobre 1997 sur les mariages concernant les étrangers", les parties adverses soutiennent que cette délégation n'est pas conforme à l'article 13 des statuts de l'association requérante qui n'habilite que le Conseil d'administration à déléguer ses pouvoirs de prendre des décisions en la matière; qu'elles concluent que la décision d'agir n'a pas été valablement prise; que l'Etat belge ajoute qu'il n'est pas établi que le MRAX a respecté les conditions que la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif impose à celles-ci pour pouvoir acquérir et opposer aux tiers leur personnalité civile, notamment, la publication des modifications à la liste des administrateurs, le dépôt au greffe de la liste des membres et des modifications y apportées annuellement;

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de la loi du 27 juin 1921 accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique, " le Conseil d'administration gère les

affaires de l’association et la représente dans tous les actes judiciaires et extra-judiciaires. Il peut, sous sa responsabilité, déléguer ses pouvoirs à l’un de ses membres ou même, si les statuts ou l’assemblée générale l’y autorise, à un tiers"; que l’article 11 des statuts de l’association requérante prévoit ce qui suit : "le Conseil d’administration est investi des pouvoirs les plus étendus pour faire tous actes d’administration ou de disposition qui intéressent l’association. Il a dans sa compétence tous les actes qui ne sont pas réservés par la loi ou les présents statuts à l’assemblée générale ... Le Conseil d’administration peut ... plaider tant en demandant qu’en défendant, devant toutes juridictions"; que l’article 13 des mêmes statuts porte ce qui suit "Les activités judiciaires, tant en demandant qu’en défendant sont suivies au nom de l’association par le Conseil d’administration ou le Bureau. Le Conseil d’Administration peut déléguer le droit de prendre des décisions en la matière à deux membres désignés à cette fin";

Considérant qu’il apparaît de l’analyse des statuts de la partie requérante que seul son Conseil d’administration peut décider de l’intentement des actions; qu’à la suite d’une instruction de l’auditeur rapporteur, l’association requérante a communiqué au Conseil d’Etat un extrait du procès-verbal d’une réunion de son Conseil d’administration du 14 octobre 1997, aux termes duquel un membre de ce conseil "propose un recours concernant les nouvelles mesures contre le regroupement familial. Le CA est d’accord et renvoie au bureau"; qu’il apparaît que la décision d’introduire un recours contre l’acte attaqué a été valablement prise;

Considérant que, par ailleurs, la partie requérante a produit en annexe de son mémoire en réplique les documents attestant qu’elle a déposé au greffe du tribunal civil de Bruxelles, la liste de ses membres pour l’année 1997 ainsi que pour les années antérieures; que la liste

des administrateurs, modifiée par une assemblée générale en juin 1997 a été publiée aux annexes du Moniteur belge le 23 octobre 1997;

Considérant que l'exception ne peut être retenue;

Considérant, quant à l'intérêt pour agir, que les parties adverses prétendent que "l'A.S.B.L. Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ne satisfait pas au prescrit de la jurisprudence relative à la défense d'un intérêt collectif, distinct de l'intérêt général et de celui des membres de l'association sans but lucratif, qui soit affecté par les dispositions entreprises et dont elle poursuit de manière durable, en raison de son objet social, la défense";

Considérant que l'association requérante a pour objet, selon l'article 2 de ses statuts, la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie; qu'elle "appelle à l'union et à l'action tous ceux qui entendent s'opposer aux discriminations, aux haines, aux préjugés fondés sur la race, la langue, l'origine ou la confession ou l'appartenance philosophique et faire triompher l'amitié et la paix entre les peuples, l'égalité et la fraternité entre les hommes"; que ces objectifs ne se confondent ni avec l'intérêt général ni avec l'intérêt individuel des membres de l'association; que l'objet social de l'association est réellement poursuivi, ainsi qu'en attestent les activités qu'elle exerce et qu'elle précise dans ses écrits de procédure; que la circulaire critiquée se donne pour but d'"apporter des éclaircissements" quant aux documents qu'un étranger doit produire "afin d'obtenir un visa en vue de conclure un mariage dans le Royaume ou d'obtenir un visa de regroupement familial sur la base d'un mariage conclu à l'étranger"; que, plus largement, la circulaire traite des formalités qui conditionnent la possibilité pour les étrangers d'exercer en Belgique leur droit de se marier et d'y jouir d'une vie familiale; que

les dispositions attaquées sont en rapport avec les objectifs de l'association requérante; que l'exception ne peut être retenue;

Considérant que l'association requérante conserve son intérêt à agir nonobstant l'adoption de la circulaire du 12 octobre 1998 relative à la demande de séjour ou d'établissement dans le Royaume introduite après la conclusion d'un mariage, sur la base des articles 10 ou 40 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et publiée au Moniteur belge du 6 novembre 1998; qu'en effet, cette circulaire, contre laquelle l'association requérante a introduit un recours en annulation, a pour objet de préciser le point 4 de l'acte attaqué en maintenant, pour l'essentiel, les règles fixées par cette disposition et qui font l'objet des critiques formulées aux moyens;

Considérant, quant à la nature de l'acte attaqué, que les parties adverses soutiennent que la circulaire litigieuse n'a aucun caractère réglementaire car "elle ne formule aucune règle générale et obligatoire qui prétende ajouter quelque chose aux règles existantes" et qu'elle est purement interprétative, étant "destinée à éclairer les agents subordonnés ou les autorités sous tutelle sur le sens et la portée de dispositions législatives ou réglementaires et, notamment, sur la manière de les appliquer";

Considérant que s'agissant des alinéas 2 et 3 du point 4 de la circulaire, les parties adverses exposent que ces dispositions ne font que rappeler les articles 10, alinéa 1er, 1° ou 4°, et 40, § 3 à 6 de la loi du 15 décembre 1980; que s'agissant de l'alinéa 4 du point 4 disposant que "lorsque l'étranger ne produit pas ces documents d'entrée, sa demande est en principe déclarée irrecevable", les parties adverses prétendent que cette

disposition "n'ajoute pas davantage au contenu des dispositions légales" car il faut y voir, tout au plus, "l'indication des lignes de conduite que l'autorité administrative s'est fixées en la matière" et "qu'elle porte à la connaissance des autorités sous tutelle ou des autorités décentralisées"; que les parties adverses ajoutent que la disposition précitée ne saurait constituer une règle obligatoire car, d'une part, les autorités, bourgmestres et officiers de l'état civil, auxquelles s'adresse la circulaire "ne disposent d'aucune compétence décisionnelle en matière d'autorisation de séjour", d'autre part, elle "pose seulement un principe dont l'application laisse place à l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'autorité compétente";

Considérant, en ce qui concerne le point 6. A. 2) de la circulaire, que les parties adverses font valoir que cette disposition "n'ajoute rien et ne modifie en rien le contenu des conventions bilatérales relatives à l'emploi en Belgique de travailleurs étrangers conclues entre la Belgique et le Maroc, la Turquie, la Tunisie, l'Algérie et la Yougoslavie"; qu'elles soutiennent que le texte de ces conventions est clair, les dispositions relatives au regroupement familial étant applicables au travailleur "occupé" en Belgique, qui aura la faculté de se faire rejoindre par sa famille; que les parties adverses précisent qu'"en exigeant la production d'une copie du permis de travail ou de la carte professionnelle du conjoint travaillant en Belgique", la circulaire se contente d'éclairer le sens et la portée des conventions précitées;

Considérant que l'Etat belge conclut que les dispositions critiquées de la circulaire du 28 août 1997 ne sont pas susceptibles de recours;

Considérant que revêtent un caractère réglementaire et sont, partant, susceptibles de recours, les circulaires qui ajoutent des règles nouvelles aux règles

existantes et dont les auteurs ont l'intention ainsi que les moyens de contraindre leurs destinataires à les respecter;

Considérant, quant au caractère obligatoire des dispositions litigieuses, que les parties adverses ne contestent pas le caractère contraignant du point 6. A. 2); que les alinéas 2 et 3 du point 4 de la circulaire sont indissociables de son alinéa 4 qui énonce la conséquence de l'absence de documents requis pour l'entrée, étant l'irrecevabilité de la demande de séjour; que, certes, à défaut d'une disposition le prévoyant expressément, il n'appartient pas aux autorités communales, de déclarer irrecevable la demande de séjour introduite par un étranger visé à l'article 40, §§ 3 à 6 de la loi; que pareille décision ne saurait être prise que par le Ministre de l'Intérieur ou son délégué; qu'il reste que l'utilisation répétée de termes impératifs au point 4 de la circulaire traduit l'intention de ses rédacteurs d'intervenir de manière contraignante à l'égard des autorités communales, en leur adressant des instructions auxquelles elles ne peuvent se soustraire, dans l'accomplissement des formalités qui leur incombent en vertu, notamment, des articles 45 et 61 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, avant leur modification par l'arrêté royal du 12 juin 1998, étant l'inscription des intéressés au registre des étrangers et la délivrance d'une attestation d'immatriculation "sur le vu des documents requis pour (l')entrée"; que de surcroît, les instructions litigieuses produisent des effets sur la situation administrative des ressortissants étrangers et de leurs familles; que les dispositions contestées ont un caractère obligatoire; que l'exception ne peut être retenue sur ce point;

Considérant, quant au contenu normatif des dispositions litigieuses, qu'aux termes des moyens de la requête, développés dans le mémoire en réplique, l'association requérante soutient que tant en son point 4 qu'en

son point 6, la circulaire contient des règles de droit nouvelles et "ajoute à la loi", en violation des dispositions visées au moyen; que l'exception est liée au fond;

Considérant, quant au point 6. A. 2) de la circulaire, que l'association requérante prend un moyen, second de la requête, de la violation des "Conventions bilatérales relatives à l'emploi en Belgique de travailleurs étrangers conclues entre la Belgique et le Maroc, la Turquie, la Tunisie, l'Algérie et la Yougoslavie approuvées par la loi du 13.12.1976 publiée au Moniteur belge le 17.06.1977"; qu'elle soutient que les conventions précitées ne prévoient pas que le travailleur doit toujours être en activité au moment où la demande de regroupement familial est introduite, mais qu'il suffit qu'il ait travaillé "3 mois pour les Marocains et 1 mois pour les Turcs", et qu'en exigeant que la demande soit accompagnée de "la preuve que le conjoint en Belgique y est occupé (attestation de l'employeur, contrat de travail, inscription au registre de commerce, ...)", la circulaire "ajoute une condition aux conventions précitées (...)";

Considérant que l'association requérante se limite à exposer en quoi la circulaire serait contraire aux conventions signées avec le Maroc et la Turquie; que le moyen n'est recevable qu'en tant qu'il conteste la légalité de la circulaire litigieuse au regard de ces deux conventions;

Considérant que, comme l'observent à juste titre les parties adverses, les conventions citées au moyen exigent que le travailleur soit occupé au moment où il se fait rejoindre par sa famille; qu'en effet, l'article 13 de la Convention entre la Belgique et le Maroc relative à l'occupation de travailleurs marocains en Belgique, signée à Bruxelles le 17 février 1964, dispose que "les travailleurs marocains occupés et établis en Belgique auront la faculté de se faire rejoindre par leur famille dès le

moment où ils auront travaillé pendant trois mois ..."; que l'article 11 de l'Accord entre la Belgique et la Turquie relatif à l'occupation de travailleurs Turcs en Belgique, signé à Bruxelles le 16 juillet 1964 prévoit que "les travailleurs turcs occupés régulièrement en Belgique ont la faculté de se faire rejoindre par leur famille dès le moment où ils ont travaillé pendant un mois ..."; qu'il ressort tant de l'économie de ces conventions que des termes "occupés" ou "occupés régulièrement", que les intéressés doivent avoir une activité professionnelle au moment où ils se font rejoindre; que la circulaire n'ajoute aucune disposition normative aux règles existantes; que le moyen ne peut être retenu;

Considérant que l'exception est fondée; que le recours est irrecevable en tant qu'il a pour objet le point 6. A. 2) de la circulaire;

Considérant, quant au point 4 de la circulaire, que l'association requérante prend un moyen, premier de la requête, de la violation "des articles 8 et 9 de la directive n° 64/221 du 25.02.1994, de l'article 10 de la directive européenne du 15.10.1968, des articles 40 à 44 et 64 de la loi du 15.12.1980, de l'article 61 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 et du principe de non-discrimination reconnu par l'article 6 du Traité de Maestricht et par les articles 10 et 11 de la Constitution belge";

Considérant qu'en une première branche, deuxième de la requête, telle qu'elle la développe dans le mémoire en réplique, l'association requérante expose que l'irrecevabilité de la demande de séjour prévue par la circulaire litigieuse entraîne la délivrance d'un ordre de quitter le territoire et que pareille décision d'éloignement fondée sur la seule absence des documents requis pour l'entrée "ne respecte pas l'esprit des dispositions européennes"; qu'elle précise que "s'il est exact que le droit d'entrée règlé par l'article 3 par. 1 et 2 de la Directive 68/360

permet aux Etats membres d'imposer un visa d'entrée «aux membres de la famille qui ne possèdent pas la nationalité d'un des Etats membres»", cet article indique également que "les Etats membres accordent à ces personnes toutes facilités pour obtenir les visas qui leur seraient nécessaires", que le principe reconnu par le Traité de Rome et par les directives est de garantir la libre circulation aux travailleurs et à leur famille et que selon la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes "la simple omission de présenter les documents d'entrée ne saurait justifier une décision d'éloignement (CJCE - 8 avril 1976, Royer aff. 48/75 - Rec. p. 497)"; que l'association requérante conclut que l'éloignement du territoire motivé par le défaut de visa constitue une sanction disproportionnée;

Considérant qu'en une deuxième branche, troisième de la requête, telle qu'elle la développe dans le mémoire en réplique, l'association requérante expose que le point 4 "de la circulaire exige non seulement que l'étranger, conjoint d'un belge ou d'un étranger ressortissant de l'Union Européenne soit entré régulièrement sur le territoire mais qu'en outre les documents soient toujours valables au moment où la demande d'établissement est introduite"; qu'elle soutient que cette exigence "viole expressément l'article 43, 3° de la loi du 15.12.1980 qui prévoit que la péremption des documents qui ont permis l'entrée et le séjour en territoire belge ne peut seule justifier l'éloignement du territoire" et qu'"il n'est nullement prévu à l'article 4 de la directive que les documents ayant permis l'entrée soient toujours en cours de validité (...)";

Considérant qu'en une troisième branche, première et quatrième de la requête, telle qu'elle les développe dans le mémoire en réplique, l'association requérante expose que la première partie adverse a adopté "une pratique administrative" qui consiste à notifier à l'é-

tranger conjoint d’un belge ou d’un ressortissant de l’Union Européenne ne produisant pas les documents requis pour l’entrée, un ordre de quitter le territoire "non susceptible de recours suspensif", alors que "tant les articles 40 à 44 de la loi du 15.12.1980 que les directives européennes (...) prévoient que si la première partie adverse refuse une demande d’établissement à un étranger assimilé à l’étranger CE, ce dernier peut introduire un recours en révision suspensif auprès du Ministre qui devra préalablement demander un avis à la Commission consultative des Etrangers conformément à la procédure instaurée par l’article 64 de la loi du 15.12.1980"; que l’association requérante précise que cette pratique est contraire à l’article 9 de la directive 64/221 tel qu’il a été interprété par la Cour de Justice; qu’elle souligne que "le ressortissant d’un Etat tiers bénéficie d’un droit au séjour par le seul fait qu’il est conjoint d’un étranger de l’Union européenne" et qu’il tient ce droit "directement des directives européennes" et de la loi; que l’association requérante ajoute qu’"en refusant à l’étranger assimilé CE un recours suspensif (...)", la première partie adverse "institue une discrimination entre l’étranger ressortissant de l’Union européenne et son conjoint ressortissant d’un pays tiers" et que cette discrimination fondée uniquement sur la nationalité est interdite, notamment, par le Traité de Maestricht et par l’article 40 de la loi du 15 décembre 1980 qui établit un traitement identique entre l’étranger CE et son conjoint quelle que soit la nationalité de ce dernier;

Considérant que, dans le mémoire en réponse, les parties adverses exposent qu’il "n’est pas contesté que le droit des membres non CE de la famille d’un ressortissant CE d’entrer sur le territoire d’un Etat membre et d’y séjourner constitue un droit directement conféré par le Traité et les dispositions prises pour sa mise en oeuvre", que "ces droits sont donc acquis indépendamment de la délivrance d’un titre de séjour par l’autorité compétente

d’un Etat membre" mais que "l’exercice de ces droits est cependant conditionné par les directives elles-mêmes et par la loi du 15 décembre 1980 et l’arrêté du 8 octobre 1981 qui en sont la transposition";

Considérant, s’agissant du droit d’entrer, que les parties adverses font valoir que l’article 3, §§ 1 et 2 de la directive 68/360 subordonne le droit d’entrer des membres de la famille d’un ressortissant CE qui ne possèdent pas la nationalité d’un des Etats membres à la double obligation de présentation d’un passeport et d’un visa en cours de validité et que l’article 41 de la loi du 15 décembre 1980 a appliqué ce principe en précisant que le conjoint et les membres de la famille de l’étranger CE qui ne possèdent pas la nationalité d’un Etat membre des Communautés européennes doivent être porteurs du document requis en vertu de l’article 2 de la loi à savoir un passeport valable ou un titre de voyage en tenant lieu, revêtu d’un visa ou d’une autorisation tenant lieu de visa valable pour la Belgique; que les parties adverses soutiennent qu’il s’ensuit que les membres de la famille d’un ressortissant CE ne peuvent valablement exercer le droit d’entrer s’ils ne sont pas en mesure de présenter les documents requis en cours de validité et que toute demande d’établissement introduite dans ces conditions doit être déclarée irrecevable;

Considérant, s’agissant du droit au séjour, que les parties adverses font valoir que "la reconnaissance du droit au séjour suppose que soient réalisées, au préalable, les conditions relatives à l’entrée sur le territoire de l’Etat membre" et que "l’exercice du droit au séjour est également soumis à certaines conditions visées à l’article 4 § 1 et 3 de la directive 68/360 et à l’article 3.3 de la directive 64/221"; qu’elles précisent qu’aux termes de l’article 4 § 1 de la directive 68/360, les Etats membres reconnaissent le droit de séjour sur leur territoire aux personnes visées à l’article 1er "qui sont

en mesure de présenter les documents énumérés au paragraphe 3", c’est-à-dire pour les membres de la famille du ressortissant d’un Etat membre de la CEE, notamment, "le document sous le couvert duquel ils ont pénétré sur le territoire"; que les parties adverses observent que ces dispositions ont été transposées en droit interne par l’article 42 de la loi du 15 décembre 1980 qui reconnaît le droit de séjour aux étrangers CE "dans les conditions et pour la durée déterminée par le Roi conformément aux règlements et directives des Communautés européennes", l’arrêté royal du 8 octobre 1981 subordonnant, dans ses dispositions exécutant l’article 42 précité, l’inscription, par les administrations communales, de l’étranger assimilé à un étranger CE au registre des étrangers et la délivrance à cet étranger d’un premier titre de séjour à la production "des documents requis pour son entrée"; qu’en ce qui concerne la péremption des documents qui ont permis l’entrée et la délivrance du titre de séjour, les parties adverses se réfèrent aux articles 2 et 3.3 de la directive 64/221; qu’elles observent que l’article 43 de la loi du 15 décembre 1980 énonce les mêmes principes étant, notamment, que "l’entrée et le séjour ne peuvent être refusés aux étrangers CE que pour des raisons d’ordre public, de sécurité publique ou de santé publique" et que "la péremption du document qui a permis l’entrée et le séjour en territoire belge ne peut seule justifier l’éloignement du territoire"; que s’interrogeant sur "le champ d’application et la portée de ces dispositions", les parties adverses soutiennent que la directive 64/221 prévoyant en son article 1er, 2 que ses dispositions s’appliquent au conjoint et aux membres de la famille "qui répondent aux conditions des règlements et directives pris dans ce domaine en exécution du traité", les membres de la famille d’un ressortissant CE entrés illégalement sur le territoire n’entrent pas dans le champ d’application "ratione personae" de la directive car ils ne répondent pas aux conditions des règlements et directives pris en exécution du traité; qu’en ce qui concerne la portée de

l’article 3.3 de la directive 64/221 stipulant que "la péremption du document d’identité qui a permis l’entrée dans le pays d’accueil et la délivrance du titre de séjour ne peut justifier l’éloignement du territoire", les parties adverses, se fondant sur l’exposé des motifs de cette disposition, prétendent qu’elle ne peut viser que la péremption "en cours de séjour" du document qui a permis l’entrée et la délivrance du titre de séjour; qu’elles observent que l’article 43, 3° de la loi du 15 décembre 1980 doit s’interpréter dans le même sens ce qui signifie que le document qui a permis l’entrée et le séjour ne doit pas être périmé lorsque l’étranger demande l’établissement; que les parties adverses concluent que "le ressortissant d’un pays tiers qui, après avoir contracté mariage avec un ressortissant CE ou avec un belge, revendique le droit au séjour qui lui est reconnu par les dispositions communautaires et les normes de droit interne, doit, pour pouvoir exercer ce droit, établir, au moment de sa demande d’établissement, qu’il est en possession d’un document en cours de validité ayant permis son entrée sur le territoire et permettant l’exercice du droit au séjour dont il se revendique" et qu’à défaut, la demande d’établissement doit être déclarée irrecevable;

Considérant que, s’agissant du droit de recours, les parties adverses soutiennent que les dispositions des articles 8 et 9 de la directive 64/221 "ne trouvent pas à s’appliquer dans l’hypothèse où l’étranger n’est pas entré légalement sur le territoire" car en son article 1er la directive "restreint son champ d’application au conjoint et aux membres de la famille qui répondent aux conditions des règlements et directives pris en exécution du traité, conditions qui ne sont pas respectées dans l’hypothèse d’une entrée irrégulière sur le territoire"; qu’elles prétendent également que le droit de recours inscrit dans les articles 8 et 9 de la directive précitée se justifie par le fait que sont susceptibles d’un tel recours des décisions de refus de reconnaissance d’un droit de séjour

pour des motifs d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique qui relèvent de l'exercice par l'autorité de son pouvoir discrétionnaire d'appréciation; que les parties adverses exposent que l'article 44 de la loi du 15 décembre 1980 qui a introduit en droit interne les dispositions des articles 8 et 9 de la directive 64/221 précise bien que peuvent donner lieu à la demande en révision prévue à l'article 64, notamment, "tout refus de délivrance d'un titre de séjour à un étranger CE auquel un droit de séjour est accordé conformément à l'article 42 ainsi que toute décision d'éloignement du territoire avant la délivrance de pareil titre"; qu'elles rappellent qu'aux termes de l'article 42 de la loi du 15 décembre 1980, "le droit de séjour est reconnu aux étrangers CE dans les conditions et pour la durée déterminées par le Roi conformément aux règlements et directives des Communautés européennes", qu'en vertu des dispositions de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 exécutant l'article 42 précité, la "reconnaissance du droit de séjour est subordonnée (...) à la condition préalable que l'intéressé soit en mesure de présenter les documents requis", que la décision d'irrecevabilité de la demande d'établissement prise lorsque ces documents font défaut relève de l'exercice par l'autorité d'une compétence liée et qu'un recours en révision n'est pas pertinent à l'égard de pareille décision; que les parties adverses précisent que le recours en révision prévu par l'article 44 précité de la loi du 15 décembre 1980 vise des décisions qui supposent l'exercice par l'autorité de son pouvoir discrétionnaire d'appréciation;

Considérant, s'agissant de la discrimination alléguée par l'association requérante, que les parties adverses font valoir que, d'une part, l'obligation d'être porteurs de documents en cours de validité s'impose, en vertu de l'article 3 de la directive 68/360 et de l'article 41 de la loi du 15 décembre 1980, aussi bien aux ressortissants CE qu'à leur conjoint ressortissant d'un pays tiers, d'autre part, tant le droit communautaire que

le droit interne maintiennent, pour les membres de la famille des ressortissant CE qui ne possèdent pas la nationalité d'un des Etats membres, l'obligation du visa d'entrée; que les parties adverses soutiennent qu"'à supposer qu'il y ait discrimination, encore cette discrimination est-elle inscrite dans les textes et est-elle justifiée par la volonté de promouvoir l'exigence d'une citoyenneté européenne et, partant de favoriser la libre circulation au sein de la Communauté européenne des ressortissants des Etats membres"; que les parties adverses concluent que "l'obligation du visa d'entrée imposée aux ressortissants des Etats tiers est une mesure proportionnée à l'objectif poursuivi";

Considérant que, dans leur dernier mémoire, les parties adverses font valoir que "s'il convient sans nul doute d'appliquer, mais avec toute la modération requise, le principe de proportionnalité, il convient également de préserver le principe de non discrimination", que "permettre aux ressortissants d'Etats tiers qui ne se seraient pas conformés à l'obligation de visa de néanmoins bénéficier des mêmes privilèges que les ressortissants d'Etats tiers qui se sont conformés à cette même obligation, peut en effet apparaître discriminatoire à l'égard de ces derniers" et que "toute mesure autre qu'une mesure de refoulement ou d'éloignement prise à l'égard d'un ressortissant d'un Etat tiers qui ne se serait pas conformé à l'obligation du visa ne semble pas rétablir à suffisance l'égalité avec le ressortissant d'un Etat tiers qui remplit cette obligation"; que les parties adverses ajoutent que "le principe de proportionnalité peut seulement justifier que des exceptions soient apportées au principe général de l'obligation de visa, à titre individuel, dans l'un ou l'autre cas particulier où les intéressés pourraient se prévaloir de circonstances exceptionnelles à mettre à leur crédit d'où il résulterait que leur éloignement les placerait dans une situation personnelle difficile";

Considérant que le Titre II - "Dispositions complémentaires et dérogatoires relatives à certaines catégories d'étrangers" -, chapitre Ier - "Etrangers ressortissants des Etats membres des Communautés européennes, membres de leur famille et étrangers membres de la famille d'un belge" contient les articles 40 à 47 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers; que ces dispositions ont été prises en considération du Traité instituant la Communauté européenne et du règlement 1612/68 et pour la transposition de plusieurs directives communautaires; que le législateur a assimilé les conjoints de Belges aux ressortissants communautaires pour qu'ils ne soient pas traités moins favorablement que les conjoints ou les membres de la famille d'un ressortissant d'un autre Etat membre des Communautés européennes (Doc. parl. Chambre - S. 1974-1975 - n° 653/1, p. 36; doc. parl. chambre S. 1977-1978 n° 144/7, p. 9);

Considérant que l'article 40 de la loi du 15 décembre 1980, modifié par la loi du 6 mai 1993 et par l'arrêté royal du 22 février 1995 est rédigé ainsi qu'il suit :

" Art. 40.

§1er. Sans préjudice des dispositions contenues dans les règlements du Conseil et de la Commission des Communautés européennes et de celles plus favorables dont l'étranger C.E. pourrait se prévaloir, les dispositions ci-après lui sont applicables.

§ 2. Pour l'application de la présente loi, on entend par étranger C.E. tout ressortissant d'un Etat membre des Communautés européennes qui séjourne ou se rend dans le Royaume et qui :

1° soit y exerce ou entend y exercer une activité salariée ou non salariée;

2° soit y bénéficie ou entend y bénéficier d'une prestation de services;

3° soit y bénéficie ou entend y bénéficier du droit de demeurer;

4° soit y bénéficie ou entend y bénéficier du droit de séjour après avoir cessé une activité professionnelle exercée dans la Communauté;

5° soit y suit ou entend y suivre, à titre principal, une formation professionnelle dans un établissement d'enseignement agréé;

6° soit n'appartient à aucune des catégories visées aux 1° à 5°;

§ 3. Sauf dispositions contraires de la présente loi, sont assimilées à l'étranger C.E. visé au § 2, 1°, 2° et 3°, quelle que soit leur nationalité, les personnes ci-après, à condition qu'elles viennent s'installer ou s'installent avec lui :

1° son conjoint; (...).

§ 4. Sauf dispositions contraires de la présente loi, sont assimilées à l'étranger C.E. visé au § 2, 4° et 6°, quelle que soit leur nationalité, les personnes ci-après, à condition qu'elles viennent s'installer ou s'installent avec lui :

1° son conjoint; (...).

§ 5. Sauf dispositions contraires de la présente loi, sont assimilés à l'étranger CE visé au § 2, 5°, quelle que soit leur nationalité, son conjoint et ses enfants ou ceux de son conjoint qui sont à leur charge, à condition qu'ils viennent s'installer ou s'installent avec lui.

§ 6. Sont également assimilés à l'étranger CE le conjoint d'un Belge, qui vient s'installer ou s'installe avec lui, ainsi que leurs descendants âgés de moins de 21 ans ou à leur charge, leurs ascendants qui sont à leur charge et le conjoint de ces descendants ou de ces ascendants, qui viennent s'installer ou s'installent avec eux.";

que l'article 41 de la loi précitée est rédigé en ces termes :

" Article 41

Le droit d'entrer dans le Royaume est reconnu à l'étranger C.E. sur présentation d'une carte d'identité ou d'un passeport nationale en cours de validité.

Le conjoint et les membres de sa famille visés à l'article 40, qui ne possèdent pas la nationalité d'un

Etat membre des Communautés européennes, doivent être porteurs du document requis en vertu de l'article 2.

Le titulaire d'un document délivré par les autorités belges et ayant permis l'entrée et le séjour dans un Etat membre des Communautés, sera reçu sans formalité sur le territoire belge même si sa nationalité est contestée ou si ce document est périmé.";

que l'article 42 de la loi précitée porte ce qui suit :

" Article 42

Le droit de séjour est reconnu aux étrangers C.E. dans les conditions et pour la durée déterminées par le Roi conformément aux règlements et directives des Communautés européennes.

Ce droit de séjour est constaté par un titre délivré dans les cas et selon les modalités déterminés par le Roi, conformément aux dits règlements et directives.

La décision concernant la délivrance du titre de séjour est prise dans les plus brefs délais et au plus tard dans les six mois de la demande.";

que l'article 43 de la loi précitée prévoit, notamment, ce qui suit :

" Article 43

L'entrée et le séjour ne peuvent être refusés aux étrangers C.E. que pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique et ce, dans les limites ci-après :

(...)

3° la péremption du document qui a permis l'entrée et le séjour en territoire belge ne peut seule justifier l'éloignement du territoire;

(...).";

que l'article 44 de la loi précitée porte, notamment, ce qui suit :

" Article 44

Peuvent donner lieu à la demande en révision prévue à l'article 64 :

1° tout refus de délivrance d'un titre de séjour à un étranger C.E. auquel un droit de séjour est accordé conformément à l'article 42 ainsi que toute décision d'éloignement du territoire avant la délivrance de pareil titre;

(...).";

que l'article 47 de la même loi habilite le Roi à mettre les dispositions du chapitre Ier "en concordance avec les règlements pris en exécution des traités instituant les Communautés européennes" et "dans la mesure où il s'agit de matières que la Constitution ne réserve pas en propre au législateur", "à modifier ces mêmes dispositions pour donner effet aux directives prises en exécution des mêmes traités";

Considérant qu'en exécution de l'article 42 de la loi du 15 décembre 1980, l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers a fixé pour les différentes catégories de bénéficiaires des règlements et directives des communautés européennes et les membres de leur famille ainsi que pour les étrangers membres de la famille d'un belge, les conditions auxquelles est subordonnée la reconnaissance du droit de séjour ainsi que la procédure de délivrance du titre de séjour; que pour les différentes catégories d'étrangers CE et d'assimilés à un étranger CE déterminées à l'article 40 de la loi, la procédure d'établissement commence par l'introduction d'une demande "conforme au modèle figurant à l'annexe 19" de l'arrêté, subordonnée toutefois à l'inscription de l'intéressé au registre des étrangers de la commune, "sur le vu des documents requis pour son entrée dans le Royaume", l'étranger étant, à ce moment, mis en possession "d'une attestation d'immatriculation" valable pour une durée déterminée; que l'octroi ou le refus d'établissement est décidé par le Ministre dans les délais prévus par l'arrêté précité; qu'en cas d'octroi, la commune procède à l'inscription de l'intéressé au registre de la population et lui délivre la carte de séjour de ressortissant d'un Etat

membre des Communautés européennes ou la carte d'identité d'étranger s'il ne possède pas la nationalité d'un Etat membre; qu'en cas de refus, l'intéressé reçoit notification d'un document "conforme au modèle figurant à l'annexe 20" de l'arrêté qui contient l'ordre de quitter le territoire;

Considérant que l'article 2 de la loi du 15 décembre 1980 auquel se réfère l'article 41 porte, notamment, ce qui suit :

" Article 2

Est autorisé à entrer dans le Royaume, l'étranger porteur :

(...)

2° soit d'un passeport valable ou d'un titre de voyage en tenant lieu, revêtu d'un visa ou d'une autorisation tenant lieu de visa, valable pour la Belgique, apposé par un représentant diplomatique ou consulaire belge ou par celui d'un Etat partie à une convention internationale relative au franchissement des frontières extérieures, liant la Belgique.

(...).";

que l'article 3, alinéa 1er, 2° de la loi précitée permet "aux autorités chargées du contrôle aux frontières" de refouler l'étranger qui "tente de pénétrer dans le Royaume sans être porteur des documents requis par l'article 2"; que l'article 7, alinéa 1er de la même loi permet au Ministre ou à son délégué de "donner l'ordre de quitter le territoire avant une date déterminée, à l'étranger qui n'est ni autorisé ni admis à séjourner plus de trois mois ou à s'établir dans le Royaume :

1° s'il demeure dans le Royaume sans être porteur des documents requis par l'article 2;

2° s'il demeure dans le Royaume au-delà du délai fixé conformément à l'article 6 ou ne peut apporter la preuve que ce délai n'est pas dépassé (...)";

que l’article 6 prévoit que "sauf dérogations prévues par un traité international, par la loi ou par un arrêté royal", "l’étranger ne peut demeurer plus de trois mois dans le Royaume, à moins que le visa ou l’autorisation tenant lieu de visa, apposé sur son passeport ou sur le titre de voyage en tenant lieu, ne fixe une autre durée";

Considérant qu’en vertu du point 4 de la circulaire litigieuse, la demande d’établissement introduite par le conjoint d’un ressortissant communautaire ou d’un belge ne possédant pas la nationalité d’un Etat membre et qui ne produit pas les documents requis pour l’entrée est "en principe déclarée irrecevable"; que cette irrecevabilité n’est expressément prévue ni par la loi du 15 décembre 1980 ni par l’arrêté royal du 8 octobre 1981; qu’il ressort des écrits des parties adverses qu’en conséquence de cette irrecevabilité, la première partie adverse notifie au conjoint étranger un ordre de quitter le territoire, l’obligeant ainsi à retourner dans son pays d’origine pour solliciter, auprès d’un poste diplomatique belge, un visa dit de "regroupement familial" qui, en principe, devra lui être accordé; que la première partie adverse adopte la même politique lorsque le document qui a permis l’entrée ou le séjour du conjoint est périmé au moment de l’introduction de la demande d’établissement; que pour les motifs exposés dans le mémoire en réponse, elle refuse d’accueillir le recours en révision introduit, sur la base de l’article 44, 1° de la loi du 15 décembre 1980, à l’égard de la décision d’éloignement prise dans les conditions précisées ci-avant; qu’ainsi que le laisse entendre le dernier mémoire, la première partie adverse s’estime fondée à refouler le conjoint ressortissant d’un Etat tiers qui "tente de pénétrer dans le Royaume sans être porteur des documents requis par l’article 2 (de la loi)", le mariage, dans cette hypothèse, ayant eu lieu avant la tentative d’entrer sur le territoire; que ces pratiques dénoncées par l’association requérante sont confirmées par la constance du contentieux soumis au

Conseil d'Etat depuis la publication de la circulaire litigieuse;

Considérant que les dispositions de droit interne qui se veulent la transposition de directives communautaires et la mise en oeuvre du traité et du règlement n° 1612/68 doivent s'interpréter au regard de celles-ci; que l'association requérante et les parties adverses défendent des applications contraires de la loi qu'elles justifient par des interprétations différentes des directives en la matière et par conséquent des règles nationales qui en découlent; que la question de savoir si le point 4 de la circulaire, tel qu'il est appliqué par la première partie adverse indistinctement aux conjoints de ressortissants CE et aux conjoints de Belges, a un contenu normatif propre, c'est-à-dire s'il s'écarte ou non des règles en vigueur et constitue, par conséquent, un acte susceptible de recours devant le Conseil d'Etat est liée à l'interprétation de ces directives;

Considérant qu'il ressort de l'article 3 de la directive 68/360 du 15 octobre 1968 relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des travailleurs des Etats membres et de leur famille à l'intérieur de la Communauté à laquelle renvoient les directives 90/364 du 28 juin 1990 relative au droit de séjour, 90/365 du 28 juin 1990 relative au droit de séjour des travailleurs salariés et non salariés ayant cessé leur activité professionnelle et 93/96 du 29 octobre 1993 relative au droit de séjour des étudiants ainsi que de l'article 3 de la directive 73/148 du 21 mai 1973 relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des ressortissants des Etats membres à l'intérieur de la Communauté en matière d'établissement et de prestation de services, que le droit des ressortissants des Etats membres de l'Union européenne de se rendre dans un autre Etat membre est subordonné à la seule production d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de

validité; qu'il se déduit également des articles 3 des directives 68/360 et 73/148 précités, d'une part, que les conjoints qui ne possèdent pas la nationalité d'un des Etats membres peuvent se voir imposer une obligation complémentaire de disposer d'un visa en plus de celle de pouvoir présenter un titre d'identité et, d'autre part, que l'accès au territoire peut leur être refusé s'il s'en trouvent démunis; que le règlement 2317/95 du 25 septembre 1995 en vigueur au moment de l'adoption de l'acte attaqué et remplacé par le règlement n° 574/1999/CE du Conseil du 12 mars 1999 déterminent les pays tiers dont les ressortissants doivent être munis d'un visa lors du franchissement des frontières extérieures des Etats membres;

Considérant qu'en vertu de l'article 4 de la directive 68/360 les Etats membres "reconnaissent" le droit de séjour sur leur territoire aux ressortissants des Etats membres et aux membres de leur famille "qui sont en mesure de présenter les documents énumérés au paragraphe 3"; que selon le même article 4, le droit de séjour est simplement "constaté" par la délivrance d'une carte de séjour et les Etats membres "ne peuvent demander" que la présentation, notamment, du "document sous le couvert duquel ils ont pénétré sur le territoire"; que la rédaction de la directive 73/148 manque de clarté en ce qui concerne la situation des conjoints de ressortissants communautaires qu'elle vise; que, toutefois, son article 1er porte que "les Etats membres suppriment (...) les restrictions au déplacement et au séjour" des ressortissants communautaires comme de leurs conjoints; que les deux premiers paragraphes de l'article 4 de la directive précitée, qui reproduisent des dispositions comparables à l'article 4 de la directive 68/360, ne font pas mention des membres de la famille, mais un parallélisme semble pouvoir être opéré avec les ressortissants communautaires d'où ils tirent leur statut, tant en raison du paragraphe 3 qui prévoit qu'un document de séjour ayant la même validité doit leur être délivré, que par analogie avec la

directive 68/360 à laquelle la directive 73/148 se réfère dans le préambule; qu'il découle de ces dispositions qu'un ressortissant étranger soumis à la formalité du visa et qui serait entré irrégulièrement sur le territoire ne peut prétendre à la reconnaissance de son droit au séjour par la délivrance d'un titre; qu'une telle décision peut, à priori, être accompagnée d'une mesure d'éloignement comme semble le suggérer l'article 9, paragraphe 2 de la directive 64/221 du 25 février 1964 pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique;

Considérant qu'il apparaît des dispositions de droit communautaire exposées ci-avant que les conjoints de ressortissants communautaires qui ne possèdent pas la nationalité d'un des Etats membres peuvent se voir imposer un visa pour pénétrer sur le territoire, que l'accès au territoire et le séjour peuvent leur être refusés à défaut de pareil document et qu'ils peuvent, en ce cas, faire l'objet d'une mesure d'éloignement; qu'il y a lieu, toutefois, d'avoir égard aux articles 3 des directives 68/360 et 73/148 qui invitent les Etats membres à accorder aux membres de la famille des ressortissants communautaires qui ne possèdent pas la nationalité d'un des Etats membres, "toutes facilités pour obtenir les visas qui leur seraient nécessaires"; qu'un refoulement ou un éloignement du territoire ne vont pas dans le sens de l'octroi de pareilles facilités; qu'il y a lieu de souligner que dès lors que la liberté de circulation des ressortissants européens est la règle, que son extension à leur proche famille par les directives précitées se justifie par la volonté d'en préserver l'effectivité et que le droit au séjour des conjoints découle directement du droit dérivé, indépendamment de l'accomplissement de formalités administratives, la sanction de leur omission ne saurait impunément affecter démesurément son exercice; qu'il y a lieu d'observer que les mesures de refoulement ou d'éloi-

gnement du territoire obligent le conjoint à retourner dans son pays d'origine pour y solliciter un visa qui, en principe, devra lui être accordé puisqu'il est titulaire d'un droit de séjour qu'il tient directement du droit en vigueur; qu'il est permis de s'interroger sur la compatibilité d'une interprétation stricte des dispositions citées ci-avant avec le principe de proportionnalité et le principe du droit au respect de la vie familiale garanti par l'article 8 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales;

Considérant que l'article 3, paragraphe 3 de la directive 64/221 porte que "La péremption du document d'identité qui a permis l'entrée dans le pays d'accueil et la délivrance du titre de séjour ne peut justifier l'éloignement du territoire"; que les travaux préparatoires de l'article 43 de la loi du 15 décembre 1980 révèlent qu'il a été pris afin de "donner exécution aux articles 2, 3 et 4 § 1 et 2 de la directive 64/221 du 25 février 1964"; qu'appliquant l'article 43, 3° de la loi à la lumière de leur interprétation de l'article 3, paragraphe 3 de la directive, les parties adverses soutiennent, pour les motifs développés dans le mémoire en réponse, que le document qui a permis l'entrée et le séjour du conjoint d'un ressortissant CE ne possédant pas la nationalité d'un des Etats membres, ne doit pas être périmé lorsque cet étranger demande l'établissement; qu'il y a lieu d'observer, toutefois, qu'en vertu de l'article 4, paragraphe 3 de la directive 68/360, le droit au séjour est reconnu aux intéressés sur le vu du "document sous le couvert duquel ils ont pénétré sur le territoire"; que cette formulation ne semble pas signifier que le document doit encore être en cours de validité au moment où le séjour est sollicité; qu'il y a lieu également de rappeler les articles 3 des directives 68/360 et 73/148 qui invitent les Etats membres à accorder aux conjoints des ressortissants communautaires "toutes facilités pour obtenir les visas qui leur seraient nécessaires" et de constater qu'une mesure d'éloignement

motivée par la seule péremption du visa pourrait être disproportionnée, compte tenu de ce qu'en toute hypothèse l'Etat devrait ensuite aider l'intéressé à obtenir un visa de regroupement familial en vertu des dispositions précitées;

Considérant que l'article 9, paragraphe 2 de la directive 64/221 dispose que "les décisions de refus de délivrance du premier titre de séjour ainsi que les décisions d'éloignement avant toute délivrance d'un tel titre sont soumises, à la demande de l'intéressé, à l'examen de l'autorité dont l'avis préalable est prévu au paragraphe 1"; qu'appliquant l'article 44, 1° de la loi du 15 décembre 1980 qui a entendu introduire en droit interne les articles 8 et 9 de la directive 64/221, à la lumière de leur interprétation de l'article 1er paragraphe 2 de la directive qui détermine son champ d'application "ratione personae" comme étant également le conjoint et les membres de la famille "qui répondent aux conditions des règlements et directives pris dans ce domaine en exécution du traité", les parties adverses, faisant allusion aux dispositions qui permettent d'imposer un visa aux conjoints de ressortissants communautaires qui ne possèdent pas la nationalité d'un Etat membre, soutiennent que ceux qui sont entrés sur le territoire sans ce document ne peuvent se prévaloir de l'article 9 précité; qu'il convient toutefois d'observer qu'en vertu de son article 1er, la directive 64/221 concerne l'ensemble des ressortissants communautaires qui circulent en vue d'exercer une activité salariée ou non salariée ou comme destinataire de service; que les directives 90/364, 90/365 et 93/96 comportent chacune un renvoi à ces dispositions, dont elles étendent en conséquence la portée; que la directive précitée paraît avoir vocation à assurer les garanties qu'elle instaure à toutes les personnes protégées par le droit communautaire; que dès lors qu'indépendamment de la délivrance d'un titre de séjour le droit de séjourner sur le territoire d'un Etat membre est octroyé directement par le droit communautaire aux membres de la famille des ressortissants commu-

nautaires, il n’est nullement certain que la détention d’un visa relève des "conditions des règlements et directives (...)" dont il est question à l’article 1er de la directive 64/221, cette disposition étant susceptible de ne viser que les conditions de fond permettant de distinguer, parmi les membres de la famille, ceux qui bénéficient du droit de s’installer avec leur ayant cause;

Considérant que, dans le dernier mémoire, les parties adverses soutiennent que permettre aux ressortissants d’Etats tiers qui ne se sont pas conformés à l’obligation de visa de bénéficier des mêmes privilèges que les ressortissants d’Etats tiers qui se sont conformés à cette obligation peut apparaître discriminatoire à l’égard de ces derniers;

Considérant que l’interprétation correcte du droit communautaire ne s’impose pas, en l’espèce, avec une évidence telle qu’elle ne laisse place à aucun doute; qu’il convient de poser à la Cour de Justice des Communautés européennes les questions préjudicielles libellées à l’article 2 du dispositif du présent arrêt,

D E C I D E :

Article 1er.

La requête est rejetée en tant qu’elle a pour objet le point 6. A. 2) de la circulaire du 28 août 1997.

Article 2.

Les débats sont rouverts.

Les questions suivantes sont posées à titre préjudiciel à la Cour de Justice des Communautés européennes :

1. L’article 3 de la directive 68/360 du 15 octobre 1968, l’article 3 de la directive 73/148 du 21 mai 1973 ainsi que le règlement 2317/95 du 25 septembre

1995, lus à la lumière des principes de proportionnalité, de non discrimination et du droit au respect de la vie familiale, doivent-ils s'interpréter en ce sens que les Etats membres peuvent, à la frontière, refouler les étrangers soumis à la formalité du visa et conjoints de ressortissants communautaires qui tentent de pénétrer sur le territoire d'un Etat membre sans disposer d'un document d'identité ou d'un visa ?

2. L'article 4 de la directive 68/360 et l'article 6 de la directive 73/148, lus au regard des articles 3 des directives précitées ainsi que des principes de proportionnalité, de non discrimination et du droit au respect de la vie familiale, doivent-ils s'interpréter en ce sens que les Etats membres peuvent refuser le titre de séjour au conjoint d'un ressortissant communautaire entré irrégulièrement sur leur territoire et prendre à son encontre une mesure d'éloignement ?

3. Les articles 3 et 4, paragraphe 3 de la directive 68/360, l'article 3 de la directive 73/148 et l'article 3, paragraphe 3 de la directive 64/221 du 25 février 1964 impliquent-ils que les Etats membres ne peuvent ni refuser le titre de séjour ni éloigner le conjoint étranger d'un ressortissant communautaire qui est entré régulièrement sur le territoire national mais dont le visa est périmé au moment où il sollicite la délivrance de ce titre ?

4. Y a-t-il lieu d'interpréter les articles 1 et 9, paragraphe 2 de la directive 64/221 du 25 février 1964 dans le sens que les conjoints étrangers de ressortissants communautaires dépourvus de documents d'identité, de visa ou dont celui-ci est périmé disposent de la faculté de saisir l'autorité compétente visée au paragraphe 1er de l'article 9,

lorsqu'ils demandent la délivrance d'un premier titre de séjour ou qu'ils font l'objet d'un éloignement avant celui-ci ?

Article 3.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général est chargé de faire rapport sur l'arrêt qui sera rendu par la Cour de Justice des Communautés européennes.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-trois novembre 1900 nonante-neuf par :

Mme	WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
M.	MESSINNE,	conseiller d'Etat,
M.	VANHAEVERBEEK,	conseiller d'Etat,
Mme	VANDERPERE,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

V. VANDERPERE. M.-L. WILLOT-THOMAS.