CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. MARCO DARMON

présentées le 3 juillet 1990 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Les questions préjudicielles que vous adressent le tribunal de première instance et la cour d'appel de Bruxelles trouvent leur origine dans des dispositions législatives belges, sur lesquelles il convient de fournir quelques explications.

2. Sans qu'il soit ici nécessaire de récapituler exhaustivement votre jurisprudence, rappelons que vous avez jugé que

« les dispositions du traité, et la réglementation adoptée pour leur exécution, en matière de libre circulation des travailleurs ne sauraient être appliquées à des situations qui ne présentent aucun facteur de rattachement à l'une quelconque des situations envisagées par le droit communautaire.

Tel est certainement le cas des travailleurs n'ayant jamais exercé le droit de libre circulation à l'intérieur de la Communauté » [1].

En pareil cas, l'intéressé ne bénéficie pas du droit communautaire et, par conséquent, ses ascendants ou son conjoint ne sauraient invoquer à leur profit un droit « dérivé » de séjour ou de demeurer. Compte tenu de ces principes, le droit communautaire peut assurer au ressortissant communautaire et à sa famille une situation plus favorable dans un État membre que celle prévue par la législation de cet État à l'égard de ses propres ressortissants. Pour décrire ce cas de figure, l'expression « discrimination à rebours » est couramment employée.

3. Apparemment, le législateur belge a entendu prévenir de telles conséquences en prévoyant, à l'article 40 de la loi du 15 décembre 1980, l'assimilation aux ressortissants communautaires des conjoints, ascendants et descendants d'un ressortissant belge. Et c'est précisément cette assimilation à laquelle procède le droit national qui semble avoir provoqué les présentes questions préjudicielles, formulées dans le cadre d'un litige dont nous rappellerons brièvement les grands traits.

4. M^me^ Dzodzi, de nationalité togolaise, est arrivée en février 1987 en Belgique, où elle a épousé, le 14 du même mois, M. Herman, de nationalité belge. Cinq jours plus tard, l'intéressée a introduit une demande d'établissement auprès de l'administration communale de Soumagnes. Les époux devaient ensuite partir au Togo et M^me^ Dzodzi a été radiée des registres de la population de l'administration communale le 17 mars 1987. Début juillet 1987, le couple revenait en Belgique. L'époux décédait le 28 juillet. Le 28 août 1987, M^me^ Dzodzi sollicitait un titre de séjour en Belgique. Une « déclaration d'arrivée » valable trois mois lui était accordée et il lui était indiqué de procéder à une demande de séjour sur la base du droit commun, « n'étant plus bénéficiaire des directives communautaires ». L'administration devait ultérieurement

* Langue originale: le français.

1 — Arrêt du 27 octobre 1982, Morson et Jhanjan, points 16 et 17 (35/82 et 36/82, Rec. p. 3723).

rejeter les demandes de M^me^ Dzodzi introduites sur le fondement de la loi du 15 décembre 1980 et lui accorder différentes déclarations d'arrivée destinées à lui permettre de régler la succession de son conjoint.

5. M^me^ Dzodzi saisissait alors le président du tribunal de première instance de Bruxelles pour voir ordonner à l'État belge de lui délivrer un permis d'établissement comme conjoint d'un ressortissant d'un État membre de la Communauté économique européenne. C'est dans le cadre de cette procédure que vous ont été adressées trois questions préjudicielles. Les deux premières sont relatives au droit de séjour et de demeurer d'une personne se trouvant dans la situation de M^me^ Dzodzi. La troisième, subsidiaire en ce que formulée pour le cas où une réponse négative serait apportée aux précédentes en raison de la nationalité belge du conjoint de M^me^ Dzodzi, vous demande quelle serait la solution si le défunt avait été ressortissant d'un autre État membre. M^me^ Dzodzi ayant relevé appel de l'ordonnance du premier juge, qui avait sursis à statuer sur la recevabilité du recours et réservé son jugement sur la requête en délivrance d'un document provisoire de séjour, la cour d'appel de Bruxelles, à son tour, vous a adressé deux questions préjudicielles. La première porte sur le point de savoir si les bénéficiaires de la directive 64/221/CEE du Conseil [2] peuvent se voir interdire de recourir à la procédure de référé. La seconde a trait à l'interprétation de l'article 9 de la directive. Vous êtes, en substance, interrogés sur le point de savoir si les intéressés doivent bénéficier d'un recours leur permettant de demander d'urgence l'intervention d'une juridiction nationale, avant l'exécution de la mesure incriminée, dans le but d'obtenir en temps utile des mesures de protection des droits menacés.

6. Les deux premières questions du tribunal de Bruxelles n'appellent pas de longues observations. Il ressort du dossier communiqué par la juridiction nationale et des observations des parties au principal que la situation visée par le juge a quo ne comporte aucun lien de rattachement avec le droit communautaire. Tel est le cas, en effet, dès lors que le conjoint de l'intéressée n'a jamais exercé le droit de libre circulation dans la Communauté [3]. M. Herman n'ayant pas mis à profit son droit à la libre circulation dans la Communauté, la situation en cause est purement interne.

7. Mais le juge a quo paraît avoir pressenti cette conclusion. En effet, pour le cas où telle serait votre analyse, il formule une question subsidiaire en commençant par rappeler que la loi nationale procède à l'assimilation au ressortissant communautaire du conjoint d'un ressortissant belge. Et il vous demande si l'intéressée aurait un droit de séjour et de demeurer pour le cas où son conjoint aurait été ressortissant d'un État membre autre que la Belgique.

8. Cette interprétation vous est demandée pour permettre l'application de la loi belge qui comporte l'assimilation que nous avons précédemment évoquée, cet objectif résultant clairement de la formulation même de la question. Or, nous sommes d'avis que votre Cour n'est pas compétente pour délivrer la réponse qui lui est demandée. Pour autant, nous n'entendons aucunement invoquer en l'espèce les principes posés dans les arrêts Foglia [4] quant à l'exigence d'un litige

2 — Du 25 février 1964, pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique (JO 56 du 4.4.1964, p. 850).

3 — 35/82 et 36/82, précité.

4 — 104/79, arrêt du 11 mars 1980, Rec. p. 745; 244/80, arrêt du 16 décembre 1981, Rec. p. 3045.

réel — au demeurant, ici nullement contestable — et nous ne vous inviterons pas davantage à vous prononcer sur le caractère nécessaire de la question ou sur sa pertinence, appréciations qui relèvent de la seule compétence du juge national. Mais il convient de rappeler la fonction du mécanisme préjudiciel:

« Essentiel à la préservation du caractère communautaire du droit institué par le traité, l'article 177 a pour but d'*assurer en toutes circonstances à ce droit le même effet* dans tous les États de la Communauté » [5].

Par nature, cette finalité de la procédure préjudicielle, assurer l'uniformité des effets du droit communautaire, ne concerne évidemment que le champ d'application de ce dernier *tel que par lui-même et par lui seul défini.*

9. Or, le renvoi auquel procède une législation nationale ne saurait étendre la portée ratione materiae et ratione personae du droit communautaire. Il s'agit d'une opération unilatérale et autonome qui, pour se référer à telle ou telle disposition matérielle d'origine communautaire, n'emporte aucune incidence quant au champ d'application du droit communautaire en tant que tel. Ce dernier définit lui-même et lui seul le lien de rattachement nécessaire aux dispositions relatives à la libre circulation des personnes.

10. En présence d'un « renvoi » analogue à celui du droit belge en l'espèce, les intéressés sont bénéficiaires du seul droit national. En pareil cas, votre interprétation ne serait en aucune manière destinée à assurer un même effet au droit communautaire, c'est-à-dire un contenu uniforme dans son champ d'application. Il s'agirait alors d'une opération « sui generis » visant à apporter une aide au juge national pour la mise en œuvre du seul droit national, hors du champ d'application du droit communautaire.

11. Soulignons-le: l'unité de l'ordre juridique communautaire est indifférente aux situations extérieures à son champ d'application, quel que soit le contenu matériel des normes qui les régissent. *Il n'est pas de droit communautaire hors de son champ d'application*: ce qui importe donc à sa correcte application, c'est son unité dans le cadre personnel et matériel par lui défini. Que les notions qu'il retient dans ce cadre puissent être utilisées unilatéralement pour régir tel ou tel aspect d'une réglementation nationale n'est pas de nature à étendre le champ d'application du droit communautaire et, en conséquence, la compétence de votre Cour.

12. Nous souhaitons, au demeurant, évoquer brièvement quelques-unes des interrogations que susciterait en l'occurrence une extension de la fonction du mécanisme préjudiciel:

— Serait-il concevable que les juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours soient soumises à une obligation de renvoi s'agissant d'hypothèses analogues au cas d'espèce?

— De la même manière, pourrait-on envisager le principe même d'un recours en appréciation de validité à propos de dispositions communautaires auxquelles le droit national aurait renvoyé de manière unilatérale et autonome?

5 — Arrêt du 16 janvier 1974, Rheinmühlen Düsseldorf, point 2, souligné par nous (166/73, Rec. p. 33).

— Enfin, et surtout, Messieurs, quelle serait l'autorité de votre arrêt? A cet égard, indépendamment de l'attitude que tel juge a quo adopterait de manière prévisible après vous avoir interrogé, pure circonstance de fait, le juge national serait-il juridiquement lié par les termes de votre arrêt, dès lors qu'il lui incombe de mettre en œuvre le droit national et seulement ce dernier?

Ces sérieuses interrogations laissent entrevoir les graves inconvénients que comporterait la perspective pour votre Cour de s'engager dans une collaboration aux contours indéfinis, affranchie du cadre et des objectifs précis du mécanisme préjudiciel. En d'autres termes, votre rôle consisterait alors à délivrer des avis ou des consultations du type de ceux qu'un jurisconsulte qualifié est amené parfois à fournir au juge du for lorsque celui-ci doit appliquer la loi étrangère. Telle n'est pas la mission de votre Cour dans le cadre préjudiciel [6].

13. Nous vous invitons, enfin, en réponse aux deux questions de la cour d'appel, à indiquer à cette dernière que la directive 64/221 ne peut être invoquée que par les personnes se trouvant dans une situation présentant un lien de rattachement avec le droit communautaire.

14. Cette réponse est d'autant plus nécessaire qu'il ressort des motifs de renvoi que la cour d'appel s'interroge sur le point de savoir si le législateur belge a pu, sans violer le droit communautaire, refuser à certains étrangers le droit de s'adresser au juge de référés.

15. Nous l'avons dit, le renvoi qu'opère le droit national au droit communautaire n'a nullement pour conséquence d'en étendre le champ d'application. Or, ce serait précisément cette conséquence qui serait obtenue si une personne se trouvant dans une situation purement interne, soumise au seul droit national, pouvait invoquer le droit communautaire pour faire écarter la législation nationale qui lui est opposée au nom de la référence que cette dernière comporte aux dispositions communautaires.

16. En conséquence, nous vous proposons:

1) de dire pour droit, en réponse aux deux premières questions du tribunal civil de Bruxelles: lorsqu'un ressortissant communautaire n'a pas exercé le droit à libre circulation dans la Communauté, son conjoint ne peut pas se prévaloir d'un droit d'entrée, de séjour ou de demeurer au titre du droit communautaire dans l'État membre dont le ressortissant communautaire précité possède la nationalité;

6 — « L'innovation vraiment originale des traités de Rome a été d'établir, *pour l'application du droit communautaire*, une relation directe entre pouvoirs judiciaires sous la forme d'un rapport qui est *beaucoup plus qu'une simple consultation*: un rapport sur le plan des compétences et des pouvoirs. » Pescatore, P.: *Le droit de l'intégration*, 1972, A. W. Sijthoff-Leiden, Institut universitaire des hautes études internationales, Genève, souligné par nous.

2) de vous déclarer incompétents pour répondre à la troisième question du tribunal civil de Bruxelles;

3) de dire pour droit, en réponse aux deux questions de la cour d'appel de Bruxelles: les garanties procédurales instituées par les articles 8 et 9 de la directive 64/221/CEE du Conseil ne s'imposent pas aux États membres à l'égard de personnes ne se trouvant pas dans une situation prévue par le droit communautaire, tel le conjoint d'un ressortissant communautaire, lorsque ce dernier n'a pas exercé d'activité salariée ou non salariée dans un État membre autre que celui dont il est le ressortissant.