

PRISE DE POSITION DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. M. POIARES MADURO

présentée le 11 juin 2008¹

1. Le présent renvoi, qui fait l'objet de la procédure accélérée prévue à l'article 104 bis du règlement de procédure de la Cour, a trait à l'étendue du droit de séjour des ressortissants de pays tiers, membres de la famille d'un citoyen de l'Union. La question est sensible car elle conduit à faire le partage entre ce qui relève des dispositions relatives à la liberté de circulation et de séjour des citoyens de l'Union et ce qui se rattache au contrôle de l'immigration, matière pour laquelle les États membres restent compétents tant que et dans la mesure où la Communauté européenne n'a pas procédé à une harmonisation complète. L'envergure constitutionnelle du sujet explique la vivacité du débat, pas moins de dix États membres étant intervenus au soutien du gouvernement défendeur au principal pour contester l'interprétation défendue par les requérantes au principal et la Commission des Communautés européennes. Il est vrai également que les prises de position précédentes de la Cour ont contribué à l'alimenter, la cohérence de la ligne jurisprudentielle dessinée n'apparaissant pas avec évidence. Aussi les questions préjudicielles relatives à l'interprétation de la directive 2004/38/CE² qui ont été renvoyées

dans les présentes affaires offrent à la Cour une bonne occasion de clarification.

I — Les faits du litige au principal et les questions préjudicielles

2. Le présent renvoi préjudiciel est le fait de la High Court (Ireland) dans le cadre d'un litige concernant quatre procédures jointes visant à contester le refus d'octroi d'une autorisation de séjour à un ressortissant d'un pays tiers marié à une citoyenne de l'Union établie en Irlande. Dans chacune des quatre affaires, un ressortissant d'un pays tiers est entré directement en Irlande et a déposé une demande d'asile politique, laquelle a été rejetée. Postérieurement à son arrivée en Irlande, l'intéressé a épousé une ressortissante d'un autre État membre établie et travaillant en Irlande. À la suite de ce mariage, il a demandé une carte de séjour («residence card») en tant que conjoint d'un ressortissant d'un État membre séjournant légalement en Irlande. Celle-ci lui a été refusée par le Ministre de la justice, au motif que le demandeur n'a pas été en mesure de prouver qu'il avait légalement séjourné dans un autre État membre avant son arrivée en Irlande, ainsi que l'exige la réglementation irlandaise adoptée pour transposer la

1 — Langue originale: le français.

2 — Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE (JO L 158, p. 77).

directive 2004/38. Les demandeurs se sont alors pourvus contre ces décisions ministérielles de refus de titre de séjour, en faisant valoir que la condition de séjour légal préalable dans un autre État membre exigé par la législation irlandaise et dont le non-respect a justifié les refus contestés est contraire aux dispositions de la directive 2004/38.

3. C'est pourquoi, afin de pouvoir examiner le bien-fondé des recours dirigés contre les décisions de refus de titre de séjour litigieuses, la juridiction de renvoi estime nécessaire d'interroger en substance la Cour sur le point de savoir si le bénéfice des dispositions de la directive 2004/38, plus précisément du droit de séjour au profit du conjoint non communautaire d'un citoyen de l'Union peut-être subordonné à la condition d'un séjour légal dans un autre État membre avant l'arrivée de ce dernier dans l'État membre d'accueil. C'est l'objet de la première question préjudicielle. À supposer que tel ne soit pas le cas, il resterait encore à déterminer si les ressortissants de pays tiers ne pourraient pas en l'espèce se voir néanmoins refuser le bénéfice des dispositions de la directive 2004/38, l'article 3, paragraphe 1, de ladite directive réservant le droit de se prévaloir de ses dispositions aux membres de la famille qui «accompagnent» ou «rejoignent» un citoyen de l'Union, tandis qu'ils ne se sont mariés qu'après leur arrivée sur le sol irlandais. D'où les deuxième et troisième questions préjudicielles qui ont trait, en substance, à l'incidence de la date du mariage sur l'applicabilité de la directive 2004/38. Ce sont ces deux points que j'examinerai successivement.

II — Appréciation

A — La compatibilité de l'exigence de séjour légal préalable dans un autre État membre avec la directive 2004/38

4. Se demander si la directive 2004/38 permet de subordonner le bénéfice du droit de séjour qu'elle octroie aux ressortissants d'un pays tiers, membres de la famille d'un citoyen de l'Union, dans l'État membre d'accueil à la condition d'un séjour légal préalable dans un autre État membre, c'est s'interroger sur le champ d'application dudit texte: celui-ci ne s'applique-t-il qu'aux familles qui étaient établies dans un État membre avant de se rendre dans l'État membre d'accueil? Autrement dit, la directive 2004/38 ne garantit-elle que la libre circulation des membres non communautaires de la famille d'un citoyen de l'Union sur le territoire de l'Union ou également, dans certains cas, l'accès de ces derniers au territoire de l'Union?

5. La directive 2004/38 ne donne pas de réponse explicite. Elle se borne à reconnaître, dans ses articles 6, 7 et 16, un droit de séjour aux membres de la famille d'un citoyen de l'Union qui n'ont pas la nationalité d'un État membre «et qui accompagnent ou rejoignent le citoyen de l'Union». L'exégèse dudit texte n'offrant pas de secours, il convient de se référer à ses objectifs. La directive 2004/38 tend à garantir le «droit fondamental et indi-

viduel de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres» conféré aux citoyens de l'Union directement par l'article 18 CE³. C'est donc à la lumière du droit fondamental de circulation et de séjour des citoyens de l'Union que doivent être interprétées les dispositions de ladite directive. Les droits qu'elle prévoit doivent être compris dans une optique fonctionnelle, de manière à ce que leur soit reconnue seulement la portée mais toute la portée nécessaire pour assurer l'effectivité du droit de circulation et de séjour des citoyens de l'Union. En d'autres termes, il s'agit de déterminer si la jouissance pleine et entière par le citoyen de l'Union de son droit de séjour implique que le droit de séjour des membres non communautaires de la famille d'un citoyen de l'Union, qui est un droit dérivé et dépendant de celui du citoyen de l'Union⁴, comporte un droit d'entrée sur le territoire de l'Union.

6. À cette approche et à la réponse qui peut en découler, les États membres intervenants ne sauraient valablement opposer le partage vertical constitutionnel des compétences. S'il est vrai que les États membres demeurent en principe compétents en matière de contrôle de l'immigration, donc d'admission de ressortissants de pays tiers en provenance de l'extérieur du territoire communautaire, il ne saurait en être déduit que la directive 2004/38 ne porte que sur la circulation entre États membres des citoyens de l'Union et des membres de leur famille et non sur l'accès de ces derniers au territoire de l'Union. Il est, en effet, de jurisprudence établie que les États membres doivent exercer leurs compétences nationales dans le respect

du droit communautaire et, en particulier, des libertés fondamentales de circulation⁵. Il a ainsi déjà été expressément dit pour droit que les exigences du respect de la liberté de circulation et de séjour des citoyens de l'Union pouvaient contraindre l'exercice par les États membres de leurs compétences⁶, notamment de celles dont ils disposent en matière de contrôle de l'immigration⁷.

7. Pour contester l'applicabilité de la directive 2004/38 à la question de l'entrée des membres non communautaires de la famille d'un citoyen de l'Union sur le territoire de la Communauté, il ne saurait davantage être à bon droit mis en avant l'agencement des compétences communautaires tel qu'il ressort des différentes bases juridiques prévues par le traité CE. Certes, seul le titre IV du traité CE permet l'adoption d'actes législatifs communautaires en matière d'immigration et de contrôle aux frontières extérieures⁸, alors que la directive 2004/38 est basée sur le titre III du traité CE. Mais cette dernière ne régleme directement que les droits des citoyens de l'Union, ceux des membres de leur famille ne sont appréhendés que dans la mesure où ils constituent l'accessoire des précédents. Le fait que, ce faisant, elle puisse avoir une incidence sur la matière du contrôle de l'immigration n'empêche pas

3 — Voir arrêt du 17 septembre 2002, Baumbast et R (C-413/99, Rec. p. I-7091, point 84).

4 — Pour un rappel, voir arrêt du 11 décembre 2007, Eind (C-291/05, Rec. p. I-10719, points 23, 24 et 30).

5 — Pour un rappel, voir arrêt du 13 décembre 2005, Marks & Spencer (C-446/03, Rec. p. I-10837, point 29).

6 — Voir arrêts du 23 novembre 2000, Elsen (C-135/99, Rec. p. I-10409, point 33); du 2 octobre 2003, Garcia Avello (C-148/02, Rec. p. I-11613, point 25); du 29 avril 2004, Pusa (C-224/02, Rec. p. I-5763, point 22); du 15 mars 2005, Bidar (C-209/03, Rec. p. I-2119, point 33); du 26 octobre 2006, Tas-Hagen et Tas (C-192/05, Rec. p. I-10451, point 22), et du 22 mai 2008, Nerkowska (C-499/06, Rec. p. I-3993, point 24).

7 — Voir arrêt du 25 juillet 2002, MRAX (C-459/99, Rec. p. I-6591). Voir aussi, arrêt du 14 avril 2005, Commission/Espagne (C-157/03, Rec. p. I-2911).

8 — Pour un exemple, voir la directive 2003/86/CE du Conseil, du 22 septembre 2003, relative au droit au regroupement familial (JO L 251, p. 12), qui confère un droit au regroupement familial aux ressortissants d'États tiers.

empiètement sur la compétence fondée sur le titre IV, dès lors que son objet essentiel se borne à garantir l'exercice du droit de circulation et de séjour des citoyens de l'Union.

8. Il reste donc à déterminer si le plein effet des droits attachés à la citoyenneté de l'Union suppose que le droit de séjour conféré aux membres de la famille du citoyen de l'Union par la directive 2004/38 puisse comprendre, dans certains cas, un droit d'accès au territoire communautaire. À cet effet, il importe en premier lieu de rappeler l'accent itératif mis tant par le législateur⁹ que par la Cour¹⁰ sur l'importance de la protection de la vie familiale des ressortissants des États membres en vue de l'élimination des obstacles à l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité. Ce lien instrumental établi entre le droit au respect de la vie familiale et les libertés de circulation a notamment conduit la Cour à juger que les dispositions de l'article 52 du traité CE (devenu, après modification, article 43 CE)

et celles de la directive 73/148/CEE¹¹ doivent être interprétées en ce sens qu'elles obligent un État membre à autoriser l'entrée et le séjour sur son territoire du conjoint, quelle que soit sa nationalité, du ressortissant de cet État qui s'est rendu, avec ce conjoint, sur le territoire d'un autre État membre pour y exercer une activité salariée, au sens de l'article 48 du traité CE (devenu, après modification, article 39 CE), et qui revient s'établir, au sens de l'article 52 du traité, sur le territoire de son État d'origine; selon la Cour, un ressortissant d'un État membre pourrait être dissuadé de quitter son pays d'origine pour exercer une activité salariée ou non salariée sur le territoire d'un autre État membre si, à son retour dans l'État membre dont il a la nationalité en vue d'y exercer une activité salariée ou non salariée, son conjoint et ses enfants n'étaient pas autorisés, eux aussi, à entrer et à séjourner sur le territoire de cet État dans des conditions au moins équivalentes à celles qui leur sont reconnues par le droit communautaire sur le territoire d'un autre État membre¹². Ledit lien instrumental explique également que la Cour a dit pour droit que l'article 49 CE, lu à la lumière du droit fondamental au respect de la vie familiale, doit être entendu comme s'opposant à ce que l'État membre d'origine d'un prestataire de services établi dans ce même État, qui fournit des services à des destinataires établis dans d'autres États membres, refuse le séjour sur son territoire au conjoint de ce prestataire, ressortissant d'un pays tiers¹³. Même dans l'arrêt *Akrich*¹⁴ où la Cour a refusé de reconnaître, sur le fondement du règlement n° 1612/68, un droit de séjour dans l'État membre d'origine dans lequel le citoyen de l'Union était retourné s'établir à son conjoint,

9 — Déjà, après avoir rappelé, dans son cinquième considérant que «le droit de libre circulation exige, pour qu'il puisse s'exercer dans des conditions objectives de liberté et de dignité, [...] que soient éliminés les obstacles qui s'opposent à la mobilité des travailleurs notamment en ce qui concerne le droit pour le travailleur de se faire rejoindre par sa famille», 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 127, p. 2), énonce, en son article 10, le droit des membres de la famille, quelle que soit leur nationalité, de s'installer avec le travailleur ressortissant d'un État membre employé sur le territoire d'un autre État membre. Dans des termes très semblables, le cinquième considérant de la directive 2004/38 rappelle que «[l]e droit de tous les citoyens de l'Union de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres devrait, pour qu'il puisse s'exercer dans des conditions objectives de liberté et de dignité, être également accordé aux membres de leur famille quelle que soit leur nationalité».

10 — Voir arrêts du 11 juillet 2002, *Carpenter* (C-60/00, Rec. p. I-6279, point 38); *MRAX*, précité (point 53); du 14 avril 2005, *Commission/Espagne*, précité (point 26); du 31 janvier 2006, *Commission/Espagne* (C-503/03, Rec. p. I-1097, point 41), et *Eind*, précité (point 44).

11 — 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 (JO L 172, p. 14).

12 — Voir arrêt du 7 juillet 1992, *Singh* (C-370/90, Rec. p. I-4265).

13 — Voir arrêt *Carpenter*, précité.

14 — Arrêt du 23 septembre 2003 (C-109/01, Rec. p. I-9607).

ressortissant d'un pays tiers, dès lors que celui-ci n'avait pas préalablement séjourné légalement dans un État membre, elle a néanmoins imposé aux autorités compétentes de l'État membre d'origine d'apprécier la demande du conjoint d'entrer et de séjourner sur leur territoire à la lumière du droit fondamental au respect de la vie familiale au sens de l'article 8 CEDH¹⁵, la liberté de circulation du citoyen de l'Union étant en cause.

9. Si l'on suit cette approche, force est de reconnaître qu'interpréter la directive 2004/38 en ce sens que le droit de séjour qu'elle confère aux ressortissants d'un pays tiers, membres de la famille d'un citoyen de l'Union dans l'État membre d'accueil, ne leur garantit pas un droit d'accès au territoire communautaire, c'est-à-dire ne joue que s'ils ont préalablement légalement séjourné dans un autre État membre porterait atteinte au droit du citoyen de l'Union de mener une vie familiale normale et, partant, à son droit de séjour dans l'État membre d'accueil. Dans les affaires en cause au principal, l'impossibilité pour les citoyens de l'Union établis en Irlande de faire venir de l'extérieur de la Communauté leurs conjoints est de nature à remettre en cause leur libre choix de séjourner dans cet État membre, dans la mesure où elle tend à les inciter à quitter le sol irlandais pour se rendre dans un État, État membre ou État tiers, où ils pourront mener avec leurs conjoints une vie commune. Par conséquent, l'effectivité du droit du citoyen de l'Union de séjourner dans un autre État membre que son État d'origine commande de concevoir le droit de séjour dérivé reconnu aux membres non communautaires de sa famille

par la directive 2004/38 comme impliquant le droit de le rejoindre, y compris en provenance directement de l'extérieur de l'Union. Il en résulte qu'un État membre ne saurait valablement exiger desdits membres de la famille qu'ils aient préalablement séjourné légalement dans un autre État membre pour pouvoir se prévaloir des dispositions de ladite directive.

10. À pareille interprétation de la directive 2004/38, le gouvernement irlandais et les États membres intervenants opposent la solution issue de l'arrêt *Akrich*¹⁶, selon laquelle le bénéficiaire du droit de séjour conféré par l'article 10 du règlement n° 1612/68 au ressortissant d'un État tiers, conjoint d'un citoyen de l'Union, qui se déplace vers un État membre dans lequel le citoyen de l'Union a migré, est subordonné à la condition d'un séjour légal préalable dans un autre État membre, dans la mesure où ledit règlement ne vise que la libre circulation à l'intérieur de la Communauté et ne dit rien des droits dudit ressortissant d'un pays tiers, conjoint d'un citoyen de l'Union, quant à l'accès au territoire de la Communauté.

11. La solution de l'arrêt *Akrich*, précité, ne saurait cependant, pour plusieurs raisons, revêtir la portée générale que les États membres lui prêtent. Elle détonne par rapport à un courant jurisprudentiel qui ne subordonne le droit de séjour conféré par la législation communautaire au ressortissant d'un pays tiers, membre de la famille d'un citoyen de l'Union qu'à la seule constatation

15 — Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950.

16 — Précité (points 49 à 51).

de l'existence d'un «lien familial». Ainsi la Cour en avait-elle jugé avant 2003¹⁷. Ainsi en juge-t-elle après¹⁸. De ce droit de séjour directement conféré par le droit communautaire au seul vu d'un lien familial, elle a déduit l'impossibilité pour un État membre d'adopter des mesures d'éloignement d'un membre non communautaire de la famille d'un citoyen de l'Union au seul motif du non-accomplissement des formalités légales relatives au contrôle des étrangers¹⁹ et le caractère simplement recognitif de la délivrance d'un titre de séjour audit membre²⁰.

12. Par ailleurs, la Cour, dans l'arrêt Jia²¹, a elle-même explicitement lié la condition de séjour légal préalable formulée dans l'arrêt Akrich au contexte factuel particulier de l'affaire au principal, un ressortissant d'un pays tiers, conjoint d'un citoyen de l'Union ayant séjourné illégalement dans un État membre et cherché à se soustraire abusivement à l'emprise d'une législation nationale en matière d'immigration. M. Akrich, marié à une ressortissante britannique, ne disposant pas d'un droit de séjour au Royaume-Uni, avait, en effet, consenti à son expulsion vers l'Irlande où il avait rejoint son épouse qui s'y était installée peu avant et escomptait retourner au Royaume-Uni avec son épouse en se prévalant du droit de séjour conféré par le droit communautaire en sa qualité de conjoint d'une citoyenne de l'Union ayant fait usage de sa liberté de circulation.

13. Enfin, il convient de tenir compte de la nouvelle donne que représente la directive 2004/38. À supposer même que la solution de l'arrêt Akrich, précité, ait eu une portée non limitée au contexte particulier de l'espèce (abus de droit), elle a été rendue sous l'empire de et aux fins d'application du règlement n° 1612/68. Or, comme l'indique son troisième considérant, la directive 2004/38 vise non seulement à codifier mais encore à revoir les instruments législatifs existants en vue de «renforcer» le droit à la liberté de circulation et de séjour de tous les citoyens de l'Union. En outre, tandis que le règlement n° 1612/68 n'avait trait, pour citer son titre, qu'à la «libre circulation» des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, la directive 2004/38 est, dans la ligne du droit énoncé par l'article 18 CE, relative au droit des citoyens de l'Union non seulement de «circuler» mais encore de «séjourner» librement sur le territoire des États membres. Autrement dit, la liberté de circulation des travailleurs et la réglementation adoptée en application tendaient essentiellement à supprimer les obstacles à la mobilité des travailleurs. L'accent était donc mis sur l'effet dissuasif à la sortie de ou à l'entrée dans un État membre que pouvaient générer les mesures prises par les États membres. Et c'est au bout du compte cette optique qui inspire la ratio decidendi de l'arrêt Akrich, précité. Après avoir rappelé que l'économie des dispositions communautaires vise à garantir la liberté de circulation des travailleurs dans la Communauté, dont l'exercice ne saurait pénaliser le travailleur migrant et sa famille, la Cour en a déduit en effet que, lorsqu'un citoyen de l'Union établi dans un État membre, marié à un ressortissant d'un pays tiers ne bénéficiant pas du droit de séjourner dans cet État membre, se déplace dans un autre État membre pour y exercer un emploi salarié, l'absence de droit pour son conjoint, tiré de l'article 10 du règlement n° 1612/68, de s'installer avec lui dans cet autre État membre ne saurait constituer un traitement moins favorable que celui dont

17 — Voir arrêt MRAX, précité (point 59).

18 — Voir arrêt du 14 avril 2005, Commission/Espagne, précité (point 28).

19 — Voir arrêt MRAX, précité (points 73 à 80).

20 — Voir arrêt du 14 avril 2005, Commission/Espagne, précité (point 28).

21 — Arrêt du 9 janvier 2007 (C-1/05, Rec. p. I-1).

ils bénéficiaient avant que ledit citoyen de l'Union ne fasse usage des facilités ouvertes par le traité en matière de circulation des personnes et, partant, n'est pas susceptible de dissuader le citoyen de l'Union d'exercer les droits de circulation reconnus par l'article 39 CE; à l'inverse, lorsqu'un citoyen de l'Union établi dans un État membre, marié à un ressortissant d'un pays tiers bénéficiant du droit de séjourner dans cet État membre, se déplace dans un autre État membre pour y exercer un emploi salarié, ce déplacement ne doit pas se traduire par la perte de la possibilité de vivre légalement ensemble, raison pour laquelle l'article 10 du règlement n° 1612/68 octroie audit conjoint le droit de s'installer dans cet autre État membre²². À présent, la directive 2004/38 met autant l'accent sur le droit de séjourner librement sur le territoire des États membres. Ce n'est donc plus seulement la mobilité mais aussi la stabilité, la pérennité du séjour dans un autre État membre que l'on tend à garantir. Dans cette nouvelle optique, il est aisé de percevoir que l'application d'une condition de séjour légal préalable posée au bénéfice du droit de séjour conféré par la directive 2004/38 aux ressortissants de pays tiers, membres de la famille d'un citoyen de l'Union, serait de nature à affecter le maintien du séjour dans l'État membre que le citoyen de l'Union a librement choisi. Si sa vie familiale change et que le membre de la famille ne peut se prévaloir du droit communautaire pour le rejoindre, faute d'avoir préalablement séjourné légalement dans un autre État membre, le citoyen de l'Union sera incité à quitter le territoire de l'État membre dans lequel il avait choisi de s'établir au profit d'un État, État membre ou État tiers, dans lequel il pourra reconstituer l'unité de la cellule familiale. L'atteinte au droit de mener une vie familiale normale qu'engendrerait l'exigence d'un séjour légal préalable dans un autre État membre affecterait ainsi, on le voit, l'effectivité du droit de

séjour. Or, il n'y a aucune raison de traiter différemment les atteintes à la vie familiale selon qu'elles entravent la liberté du citoyen de l'Union de se déplacer vers un autre État membre ou celle de séjourner dans un autre État membre. Dès lors, la directive 2004/38 devant, comme le règlement n° 1612/68²³, être interprétée également à la lumière du droit fondamental au respect de la vie familiale, il y a lieu de conclure que le bénéfice du droit de séjour octroyé aux ressortissants de pays tiers, membres de la famille d'un citoyen de l'Union, par la directive 2004/38 ne saurait être conditionné par l'existence d'un séjour légal préalable desdits ressortissants dans un autre État membre.

14. Est-il, enfin, besoin de le rappeler, que le droit de séjour reconnu par la directive 2004/38 aux ressortissants de pays tiers, membres de la famille d'un citoyen de l'Union comprend un droit d'accès au territoire de la Communauté ne signifie pas que ce dernier ne puisse faire l'objet de limitations par les États membres. Celles-ci sont prévues explicitement. L'article 27 dudit texte rappelle la réserve traditionnelle d'ordre public à la liberté de circulation et de séjour d'un citoyen de l'Union et d'un membre de sa famille, quelle que soit sa nationalité. L'article 35, lui, réserve les cas de l'abus de droit ou de la fraude. Est ainsi, bien sûr, visée l'éventualité de mariages de complaisance mais il peut également être considéré que l'abus de droit couvre aussi l'hypothèse

22 — Voir arrêt Akrich, précité (points 51 à 54).

23 — Voir arrêts du 18 mai 1989, Commission/Allemagne (249/86, Rec. p. 1263, point 10), et Baumbast et R, précité (point 72).

Akrich de tentative de soustraction abusive à l'application d'une réglementation nationale en matière d'immigration. On notera que ces limitations permises par la directive 2004/38 recouvrent celles que la Cour a autorisé les États membres à, apporter, dans le cadre de la liberté de prestation de services, au droit au respect de la vie familiale au sens de l'article 8 CEDH²⁴.

15. Il convient donc de répondre à la première question préjudicielle que la directive 2004/38 n'autorise pas un État membre à soumettre le bénéfice du droit de séjour qu'elle octroie aux ressortissants d'États tiers, membres de la famille d'un citoyen de l'Union, à la condition d'un séjour légal préalable desdits ressortissants dans un autre État membre.

B — L'incidence de la date du mariage sur le bénéfice du droit de séjour conféré par la directive 2004/38

16. Les deuxième et troisième questions préjudicielles invitent, en substance, la Cour à se prononcer sur le point de savoir si le ressortissant d'un État tiers peut se réclamer des dispositions de la directive 2004/38 pour obtenir le droit de séjourner dans l'État membre d'accueil avec le citoyen de l'Union dont il est le conjoint, alors même qu'il serait entré dans l'État membre d'accueil avant de

se marier, voire avant l'arrivée du citoyen de l'Union. La question se pose parce que l'article 3, paragraphe 1 de la directive réserve le bénéfice de ses dispositions aux citoyens de l'Union et «aux membres de sa famille [...] qui l'accompagnent ou le rejoignent». Ne doit-on pas considérer que cette formulation suppose que le ressortissant d'un pays tiers doit avoir obtenu le statut de membre de la famille avant d'arriver dans l'État membre d'accueil? Telle est l'opinion du gouvernement irlandais. Sinon, comment le ressortissant d'un pays tiers pourrait-il être réputé accompagner ou rejoindre, en tant que membre de sa famille, le citoyen de l'Union?

17. Les termes de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2004/38 n'appuient cependant pas vraiment la thèse de l'État membre défendeur au principal. Le mot «accompagner», notamment, peut aussi bien indiquer un mouvement et être compris dans le sens d'aller avec que revêtir une connotation statique et signifier être avec. Ce double sens, on le retrouve dans l'équivalent du terme français utilisé dans d'autres versions linguistiques, qu'il s'agisse du mot anglais «accompany», du mot espagnol «acompañar», du mot italien «accompagnare» ou du mot portugais «acompanhar». Pour dissiper cette ambiguïté de formulation, il faut donc à nouveau développer une interprétation fonctionnelle. À cet égard, si l'accent était mis uniquement sur la mobilité des ressortissants communautaires, sur leur liberté de se rendre dans un autre État membre, il pourrait être soutenu avec quelque pertinence que le droit communautaire ne garantit pas au membre de la famille un droit de séjour dans l'État membre d'accueil du citoyen de l'Union migrant, dès lors que les liens familiaux ne se sont noués qu'après l'exercice de

24 — Voir arrêt Carpenter, précité.

la liberté de circulation. Dans cette hypothèse en effet, le fait d'empêcher le regroupement familial n'a pu jouer aucun effet dissuasif sur la liberté de déplacement du ressortissant communautaire.

18. Cependant, comme on le sait, parmi les droits attachés au statut de citoyen de l'Union par l'article 18 CE se range également le droit de séjourner librement sur le territoire des États membres. Logiquement, la directive 2004/38, qui vise à réglementer l'exercice du droit fondamental de circulation et de séjour des citoyens de l'Union, s'applique, en vertu de son article 3, à tout citoyen de l'Union «qui se rend *ou séjourne*» dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité. Or, je l'ai déjà souligné dans le cadre de la réponse à la première question, la pérennité du séjour du citoyen de l'Union dans l'État membre d'accueil serait remise en cause s'il ne pouvait y vivre avec les membres de sa famille. Peu importe, au regard de l'effectivité de son droit de séjour, à quel moment une personne est devenue membre de sa famille. Peu importe aussi que la personne qui est devenue membre de sa famille se trouvât déjà sur le territoire de l'État membre d'accueil avant l'arrivée du citoyen de l'Union. Quand bien même, comme dans les affaires en cause au principal, le ressortissant d'un pays tiers ne se serait marié avec le citoyen de l'Union que durant le séjour de ce dernier dans l'État membre d'accueil, quand bien même, au moment du mariage, il serait déjà entré dans l'État membre d'accueil, le refus dudit État membre de lui octroyer un titre de séjour en sa qualité de conjoint d'un citoyen de l'Union, en faisant obstacle à la vie familiale, n'en affecterait pas moins le séjour du citoyen de l'Union sur son territoire.

19. Déjà dans le contexte du droit de séjour attaché à la liberté fondamentale de circulation des travailleurs, la Cour a dit pour droit qu'un État membre ne saurait, sans méconnaître le droit de séjour reconnu aux travailleurs communautaires et, donc, aux membres de leur famille par les directives 68/360/CEE²⁵ et 73/148, refuser de délivrer un titre de séjour au ressortissant d'un pays tiers qui se serait marié avec un travailleur communautaire dans le pays d'accueil après y être entré illégalement²⁶. Ce qui était vrai sous l'empire des textes antérieurs à la directive 2004/38 l'est a fortiori à présent. Faut-il le répéter, ladite directive vise à «renforcer» le droit de séjour de tous les citoyens de l'Union. Il faut donc en conclure que les ressortissants de pays tiers peuvent revendiquer le bénéfice des droits conférés par la directive 2004/38 aux membres de la famille qui «accompagnent» le citoyen de l'Union au sens de l'article 3 de ladite directive, quelle que soit la date à laquelle ils sont devenus membres de la famille dudit citoyen.

20. Il y a donc lieu de répondre aux deuxième et troisième questions préjudicielles que l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2004/38 s'applique au ressortissant d'un pays tiers qui est le conjoint d'un citoyen de l'Union séjournant dans l'État membre d'accueil, quelle que soit la date et le lieu de leur mariage et quelle que soit la date et la manière dont il est entré dans l'État membre d'accueil.

25 — 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 (JO L 257, p. 13).

26 — Voir arrêt MRAX, précité (points 63 à 80).

III — Conclusion

21. Au vu des considérations qui précèdent, je suggère à la Cour de répondre de la manière suivante aux questions posées par la High Court:

- «1) La directive 2004/38/CE n'autorise pas un État membre à soumettre le bénéficiaire du droit de séjour qu'elle octroie aux ressortissants d'États tiers, membres de la famille d'un citoyen de l'Union à la condition d'un séjour légal préalable desdits ressortissants dans un autre État membre.

- 2) L'article 3, paragraphe 1, de la directive 2004/38 s'applique au ressortissant d'un pays tiers qui est le conjoint d'un citoyen de l'Union séjournant dans l'État membre d'accueil, quelle que soit la date et le lieu de leur mariage et quelle que soit la date et la manière dont il est entré dans l'État membre d'accueil.»