PRISE DE POSITION DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. PAOLO MENGOZZI
présentée le 29 septembre 2011 [1]

I — Introduction

1. La présente demande de décision préjudicielle, introduite par le Verwaltungsgerichtshof (Autriche), porte, pour l'essentiel, sur l'interprétation de l'article 20 TFUE et sur la portée de cette disposition à la suite du prononcé des arrêts Ruiz Zambrano [2] et McCarthy [3].

2. Cette demande a été présentée dans le cadre de cinq procédures engagées devant la juridiction de renvoi et visant chacune à obtenir l'annulation des décisions d'appel confirmant le refus du Bundesministerium für Inneres (ministère de l'Intérieur) d'accorder une autorisation de séjour aux requérants au principal, accompagné dans certains cas d'un ordre d'expulsion ou d'éloignement du territoire autrichien.

3. Ces cinq procédures ont en commun le fait que les requérants au principal sont des ressortissants de pays tiers, membres de la famille de citoyens de l'Union résidant en Autriche et qui désirent y vivre avec ces derniers.

4. Ces procédures partagent également le fait que les citoyens de l'Union concernés n'ont jamais fait usage de leur droit de libre circulation et qu'ils ne dépendent pas, pour leur subsistance, des requérants au principal, membres de leur famille.

5. Les cinq affaires au principal présentent cependant un certain nombre de différences qui tiennent essentiellement a) au caractère légal (affaires Heiml, Kokollari) ou illégal (affaires Dereci et Maduike) de l'entrée en Autriche; b) au caractère légal ou illégal du séjour (à l'exception de la requérante au principal dans la cinquième affaire, M^me^ Dragica Stevic, les autres requérants au principal ont tous séjournés irrégulièrement en Autriche); c) au lien familial les unissant avec le ou les citoyens de l'Union concernés (conjoint et père d'enfants en bas âge dans l'affaire Dereci; conjoint dans les affaires Heiml et Maduike; enfant majeur dans les affaires Kokollari et Stevic), ainsi que d) à leur éventuelle dépendance économique à l'égard desdits citoyens de l'Union (état de dépendance plus ou moins accentué du ressortissant du pays

1 — Langue originale: le français.
2 — Arrêt du 8 mars 2011 (C-34/09, Rec. p. I-1177).
3 — Arrêt du 5 mai 2011 (C-434/09, Rec. p. I-3375).

tiers dans toutes les affaires, à l'exception de l'affaire Maduike).

6. Plus précisément, dans la première affaire au principal, M. Murat Dereci, ressortissant turc, est entré illégalement en Autriche en novembre 2001, a épousé une citoyenne autrichienne en juillet 2003, avec laquelle il a eu trois enfants mineurs en 2006, en 2007 et en 2008, également tous de nationalité autrichienne. Sa demande de titre de séjour, introduite en juin 2004, a été examinée et rejetée après l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2006, de la loi autrichienne sur l'établissement et le séjour (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, ci-après le «NAG»), aux termes de laquelle notamment les demandeurs de pays tiers visant à obtenir un titre de séjour en Autriche doivent demeurer en dehors du territoire de cet État membre dans l'attente du sort réservé à leurs demandes. Les autorités autrichiennes ont donc considéré que, à compter du 1er janvier 2006, et ce même dans l'attente de la décision relative à sa demande de délivrance d'un titre de séjour, M. Dereci demeurait illégalement en Autriche. Elles ont également émis un ordre d'expulsion à son encontre, lequel a été frappé d'un appel qui n'a cependant pas bénéficié de l'effet suspensif sollicité. D'après les explications de la juridiction de renvoi, bien que M. Dereci ait indiqué pouvoir exercer une activité salariée ou non salariée de coiffure si le titre de séjour lui était accordé, les autorités autrichiennes doutent qu'il disposerait des ressources suffisantes pour bénéficier du regroupement familial, le revenu familial n'atteignant en effet pas le montant légal requis par les dispositions du NAG. Les autorités autrichiennes ont également considéré que ni le droit de l'Union ni l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après la «CEDH»), ne commandaient d'accorder un titre de séjour à M. Dereci.

7. La requérante au principal dans la deuxième affaire, Mme Vishaka Heiml, est ressortissante du Sri Lanka et a épousé un citoyen autrichien en mai 2006. Ayant bénéficié de la délivrance d'un visa en janvier 2007, elle est entrée légalement en Autriche en février de la même année. En avril 2007, elle a sollicité la délivrance d'un titre de séjour en tant que membre de la famille d'un ressortissant autrichien. Tandis que son mari jouit d'un emploi stable à Vienne, Mme Heiml a indiqué vouloir poursuivre ses études supérieures dans un établissement universitaire de cette ville auquel elle avait déjà été admise. Sa demande de délivrance d'un titre de séjour a toutefois été rejetée au motif que, à l'expiration de son visa, Mme Heiml aurait dû demeurer à l'étranger dans l'attente de la décision statuant sur sa demande. En outre, les autorités autrichiennes ont considéré, tout comme dans l'affaire Dereci, que Mme Heiml ne pouvait se prévaloir ni du droit de l'Union ni de l'article 8 de la CEDH.

8. Dans la troisième affaire, M. Alban Kokollari, originaire du Kosovo, est entré légalement en Autriche en 1984 avec ses parents, à l'époque de nationalité yougoslave, alors qu'il n'avait que deux ans. Il a bénéficié

d'un titre de séjour jusqu'en 2006 dont il a sollicité une première fois le renouvellement cette même année. Ayant omis de produire certains documents, cette demande a été rejetée. En juillet 2007, M. Kokollari a introduit une nouvelle demande de délivrance d'un titre de séjour, au motif notamment que sa mère, désormais de nationalité autrichienne et employée dans un service de nettoyage, assurerait sa subsistance, tandis que son père percevrait des allocations de chômage. La demande de M. Kokollari a été rejetée au motif que, depuis le rejet de sa première demande de renouvellement en 2006, il aurait dû quitter le territoire autrichien et demeurer à l'étranger dans l'attente de la réponse à sa demande introduite en juillet 2007. Par ailleurs, les autorités autrichiennes ont estimé que M. Kokollari ne pouvait pas se prévaloir du droit de l'Union et n'avait invoqué aucun autre motif particulier qui exigerait qu'un titre de séjour lui soit délivré. Un ordre d'éloignement aurait déjà été ordonné.

9. Dans la quatrième affaire, M. Izunna Emmanuel Maduike, ressortissant nigérian, est, à l'instar de M. Dereci, entré illégalement en Autriche en 2003. Il a présenté une demande d'asile sur le fondement de fausses déclarations, dont le rejet est devenu irrévocable en décembre 2005. Entre-temps, M. Maduike a épousé une citoyenne autrichienne et a sollicité, en décembre 2005, la délivrance d'un titre de séjour. Sa demande a été rejetée au motif notamment qu'il avait séjourné illégalement en Autriche dans l'attente de la réponse à sa demande et que, en ayant commis une infraction aux règles encadrant l'asile, il constituait une menace pour l'ordre public faisant obstacle à la délivrance d'un tel titre.

10. M^me^ Stevic, ressortissante serbe, demeurant en Serbie avec son mari et ses enfants majeurs, est la requérante au principal dans la cinquième affaire. Elle a sollicité, le 5 septembre 2007, un titre de séjour en Autriche pour rejoindre son père, qui vit depuis 1972 dans cet État membre, et qui a obtenu la nationalité autrichienne le 4 septembre 2007. D'après M^me^ Stevic et son père, ce dernier aurait versé une aide mensuelle de 200 euros pendant toutes ces années et, une fois celle-ci en Autriche, il assurerait la subsistance de sa fille. Les autorités autrichiennes ont rejeté la demande de M^me^ Stevic au motif que l'aide mensuelle dont elle a bénéficié ne pouvait pas être qualifiée d'aliments et que, au regard des montants fixés par le NAG, les ressources de son père seraient insuffisantes pour permettre à M^me^ Stevic d'assurer sa subsistance. Par ailleurs, ni le droit de l'Union ni l'article 8 de la CEDH n'imposeraient d'accueillir la demande de regroupement familial présentée par M^me^ Stevic.

11. Saisie de ces affaires, la juridiction de renvoi s'interroge, compte tenu de l'arrêt

Ruiz Zambrano précité, sur les conditions dans lesquelles des citoyens de l'Union se verraient obligés, au sens dudit arrêt, de quitter le territoire de l'Union pour accompagner les membres de leur famille, ressortissants de pays tiers et, partant, seraient privés de la jouissance effective des droits que leur confère la citoyenneté de l'Union. De plus, tout en reconnaissant que la directive 2004/38/CE [4] n'est pas applicable dans les cinq affaires au principal, puisque les citoyens de l'Union concernés n'ont pas exercé leur droit à la libre circulation, la juridiction de renvoi se demande si cette directive, en ce qu'elle privilégierait le maintien de l'unité familiale, ne devrait pas être prise en compte de sorte à considérer que la seule impossibilité de mener une vie familiale dans un État membre pourrait avoir pour effet de priver les citoyens de l'Union d'exercer l'essentiel des droits qu'ils tirent de leur statut. En outre, s'agissant exclusivement de l'affaire Dereci, la juridiction de renvoi se demande, au regard de la nationalité du requérant au principal dans cette affaire, si, à titre subsidiaire, l'une des dispositions de l'accord créant une association entre la Communauté européenne et la Turquie, signé à Ankara le 12 septembre 1963, conclu au nom de la Communauté par la décision 64/732/CEE du Conseil, du 23 décembre 1963 [5], ne ferait pas obstacle à l'application, à compter du 1er janvier 2006, des conditions d'obtention d'un permis de séjour en Autriche, plus strictes qu'auparavant, imposées par le NAG aux ressortissants turcs.

12. C'est dans ces circonstances que la juridiction de renvoi a décidé de surseoir à statuer et de déférer à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) a) Faut-il interpréter l'article 20 TFUE en ce sens qu'il empêche un État membre de refuser à un ressortissant d'un pays tiers, dont le conjoint et les enfants mineurs sont citoyens de l'Union, le séjour dans l'État membre de résidence du conjoint et des enfants, dont ils possèdent la nationalité, même si ces citoyens de l'Union ne dépendent pas du ressortissant du pays tiers pour leur subsistance? (affaire Dereci)

b) Faut-il interpréter l'article 20 TFUE en ce sens qu'il empêche un État membre de refuser à un ressortissant d'un pays tiers, dont le conjoint est citoyen de l'Union, le séjour dans l'État membre de résidence du conjoint, dont celui-ci possède la nationalité, même si ce citoyen de l'Union ne dépend pas du ressortissant du pays tiers pour sa subsistance? (affaires Heiml et Maduike)

c) Faut-il interpréter l'article 20 TFUE en ce sens qu'il empêche un État membre de refuser à un ressortissant majeur d'un pays tiers, dont la mère est citoyenne de l'Union, le séjour dans l'État membre de résidence de la mère, dont elle possède la nationalité, même si ce n'est pas la citoyenne

4 — Directive 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) nº 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, et — rectificatifs — JO 2004, L 229, p. 35, et JO 2005, L 197, p. 34).

5 — JO 1964, 217, p. 3685.

de l'Union qui dépend du ressortissant du pays tiers pour sa subsistance, mais le ressortissant du pays tiers qui dépend de la citoyenne de l'Union pour sa subsistance? (affaire Kokollari)

d) Faut-il interpréter l'article 20 TFUE en ce sens qu'il empêche un État membre de refuser à un ressortissant majeur d'un pays tiers, dont le père est citoyen de l'Union, le séjour dans l'État membre de résidence du père, dont il possède la nationalité, même si le citoyen de l'Union ne dépend pas du ressortissant du pays tiers pour sa subsistance, mais que le ressortissant du pays tiers reçoit des aliments du citoyen de l'Union? (affaire Stevic)

2) Si l'une des questions sous 1) appelle une réponse affirmative:

L'obligation des États membres d'accorder le séjour au ressortissant d'un pays tiers au titre de l'article 20 TFUE donne-t-elle lieu à un droit de séjour découlant directement du droit de l'Union ou suffit-il que l'État membre reconnaisse au ressortissant du pays tiers le droit de séjour dans un acte constitutif?

3) a) Si, aux termes de la réponse à la deuxième question, le droit de séjour existe au titre du droit de l'Union:

Dans quelles conditions le droit de séjour au titre du droit de l'Union n'existe-t-il exceptionnellement pas ou dans quelles conditions le ressortissant d'un pays tiers peut-il être privé de son droit de séjour?

b) Si, aux termes de la réponse à la deuxième question, il devait être suffisant que le ressortissant du pays tiers se voie reconnaître le droit de séjour dans un acte constitutif:

Dans quelles conditions le droit de séjour peut-il être refusé au ressortissant d'un pays tiers en dépit de l'obligation que l'État membre a en principe de permettre le séjour?

4) Au cas où l'article 20 TFUE n'empêche pas de refuser le séjour dans l'État membre au ressortissant se trouvant dans la situation de M. Dereci:

L'article 13 de la décision nº 1/80 du conseil d'association, mis en place par l'accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Turquie, relative au développement de l'association, du 19 septembre 1980,

ou l'article 41 du protocole additionnel[6] conclu, approuvé et confirmé au nom de la Communauté par le règlement (CEE) nº 2760/72 du Conseil, du 19 décembre 1972[7], qui, conformément à son article 62, fait partie intégrante de l'accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Turquie, empêche-t-il, dans un cas comme celui de M. Dereci, de soumettre la première entrée de ressortissants turcs à des règles internes plus strictes que celles qui régissaient auparavant la première entrée de ressortissants turcs bien que ces dernières, qui avaient assoupli le régime de la première entrée, ne soient entrées en vigueur qu'après que les dispositions précitées relatives à l'association avec la Turquie ont reçu effet dans l'État membre?»

13. Par ordonnance du 9 septembre 2011, le président de la Cour a accordé la demande introduite par la juridiction de renvoi de soumettre la présente affaire à la procédure accélérée.

14. Des observations écrites ont été déposées par les gouvernements allemand, autrichien, danois, grec, néerlandais, polonais et du Royaume-Uni, par l'Irlande, ainsi que par la Commission européenne. Ces parties intéressées ainsi que M. Dereci ont été entendus à l'audience du 27 septembre 2011, hormis les gouvernements polonais et néerlandais qui ne s'y sont pas fait représenter.

II — Analyse

15. Comme déjà mis en exergue, les quatre questions préjudicielles dont est saisie la Cour diffèrent quant à leur portée. Les trois premières portent sur l'interprétation de l'article 20 TFUE et concernent les situations des cinq affaires au principal, les réponses aux deuxième et troisième questions étant toutefois subordonnées à une réponse positive, même partielle, à la première. La quatrième question, qui se rattache exclusivement à la situation de M. Dereci, est posée dans l'hypothèse où la Cour répondrait par la négative à la première question et porte sur l'interprétation des clauses de «standstill» s'appliquant dans le contexte de l'accord créant une association entre l'Union et la République de Turquie.

A — *Sur les trois premières questions préjudicielles (interprétation de l'article 20 TFUE)*

16. Par ses trois premières questions, la juridiction de renvoi souhaite en substance

6 — Protocole additionnel et protocole financier, signés le 23 novembre 1970, annexés à l'accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Turquie et relatif aux mesures à prendre pour leur entrée en vigueur — Acte final — Déclarations (JO 1972, L 293, p. 4).

7 — JO L 293, p. 1.

savoir si, et le cas échéant dans quelles conditions, les dispositions du TFUE relatives à la citoyenneté de l'Union impliquent l'octroi d'un droit de séjour dérivé à un ressortissant d'un État tiers qui est le conjoint, l'un des parents ou l'enfant d'un citoyen de l'Union lorsque ce citoyen a toujours séjourné dans l'État membre dont il possède la nationalité sans jamais s'être prévalu de son droit à la libre circulation.

17. Les raisons pour lesquelles la juridiction de renvoi émet des doutes quant à l'interprétation de l'article 20 TFUE sont sans équivoque: il s'agit de mieux saisir la portée de l'arrêt Ruiz Zambrano précité, prononcé par la grande chambre le 8 mars dernier.

18. Pour mémoire, je rappelle que, dans cette affaire, il s'agissait, en substance, de savoir si les dispositions du TFUE relatives à la citoyenneté de l'Union pouvaient conférer à un ressortissant d'un État tiers (en l'occurrence un ressortissant colombien, accompagné de son épouse de même nationalité), qui assumait la charge de deux de ses enfants en bas âge, citoyens de l'Union, un droit de séjour ou une dispense de permis de travail dans l'État membre dont les deux enfants avaient la nationalité (en l'occurrence le Royaume de Belgique), dans lequel ils étaient nés et avaient résidé sans jamais avoir exercé leur droit à la libre circulation.

19. Au regard de l'absence de déplacement des enfants de M. Ruiz Zambrano dans un État membre autre que le Royaume de Belgique, il était évident, ainsi que la Cour l'a d'ailleurs relevé au point 39 de l'arrêt Ruiz Zambrano précité, qu'était inapplicable à la situation dans cette affaire la directive 2004/38.

20. Cette circonstance avait également conduit les gouvernements ayant soumis des observations à la Cour ainsi que la Commission à conclure que les faits à l'origine de l'affaire Ruiz Zambrano constituaient une situation purement interne, insusceptible d'activer les dispositions du TFUE relatives à la citoyenneté de l'Union invoquées par la juridiction nationale [8].

21. La Cour n'a pas suivi ce raisonnement et a jugé que les refus de droit de séjour et de permis de travail opposés à M. Ruiz Zambrano se heurtaient à l'article 20 TFUE, «dans la mesure où de telles décisions *priveraient* les enfants de la jouissance effective *de l'essentiel*

8 — Selon la jurisprudence, les règles du TFUE relatives à la libre circulation des personnes et des actes pris en exécution de celles-ci ne peuvent être appliquées à des situations qui ne présentent aucun facteur de rattachement à l'une quelconque des situations envisagées par le droit de l'Union et dont l'ensemble des éléments pertinents se cantonnent à l'intérieur d'un seul État membre (voir, notamment, arrêts du 1er avril 2008, Gouvernement de la Communauté française et gouvernement wallon, C-212/06, Rec. p. I-1683, point 33; du 25 juillet 2008, Metock e.a., C-127/08, Rec. p. I-6241, point 77, et McCarthy, précité, point 45).

des droits attachés au statut de citoyen de l'Union» [9].

22. En effet, selon la Cour, un refus de séjour aurait eu pour conséquence que lesdits enfants, citoyens de l'Union, se seraient vus *obligés de quitter le territoire de l'Union* pour accompagner *leurs parents*. Pareillement, si un permis de travail n'avait pas été octroyé à M. Ruiz Zambrano, il risquait de ne pas disposer des ressources nécessaires pour subvenir à ses propres besoins et à ceux de sa famille, ce qui aurait également eu pour conséquence que ses enfants, citoyens de l'Union, se seraient vus obligés de quitter le territoire de celle-ci. Dans de telles conditions, la Cour a considéré que lesdits citoyens de l'Union auraient été, de fait, dans l'impossibilité d'exercer l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union [10].

23. Ce faisant, la Cour paraît écarter la qualification de «situation purement interne» à un État membre lorsqu'une mesure nationale a pour effet de priver un citoyen de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés à son statut, nonobstant la circonstance qu'il ne se soit pas déjà prévalu de son droit de libre circulation.

24. C'est cette interprétation qui a d'ailleurs été retenue par la Cour dans l'arrêt McCarthy [11], également brièvement mentionné dans la présente demande de décision préjudicielle.

25. Était en cause dans cette affaire une ressortissante du Royaume-Uni, allocataire de prestations sociales dans cet État membre, possédant également la nationalité irlandaise, mais n'ayant jamais séjourné dans un autre État membre que le Royaume-Uni. Ayant épousé un ressortissant jamaïcain, M^me^ McCarthy et son époux ont sollicité auprès des autorités du Royaume-Uni une autorisation de séjour conformément au droit de l'Union en tant que, respectivement, citoyenne de l'Union et conjoint d'une telle citoyenne. Ces demandes ont été rejetées. Saisie d'un pourvoi relatif à la décision concernant M^me^ McCarthy, la Supreme Court of the United Kingdom a interrogé la Cour sur l'interprétation des dispositions de la directive 2004/38.

26. Ayant reformulé les questions posées de sorte à y inclure l'article 21 TFUE [12], la Cour a tout d'abord logiquement écarté l'application de la directive 2004/38 à une citoyenne de l'Union, telle que M^me^ McCarthy, qui n'avait

9 — Dispositif de l'arrêt Ruiz Zambrano, précité (italiques ajoutés par mes soins). Voir, également, point 42 dudit arrêt, qui se réfère lui-même au point 42 de l'arrêt du 2 mars 2010, Rottman (C-135/08, Rec. p. I-1449), aux termes duquel la Cour a jugé qu'il était manifeste que la situation d'un citoyen de l'Union qui, tel que M. Rottman, était confronté à une décision de retrait de la naturalisation adoptée par les autorités d'un État membre le plaçant, après qu'il a perdu la nationalité d'un autre État membre qu'il possédait à l'origine, dans une situation susceptible d'entraîner la perte du statut conféré par l'article 17 CE (devenu article 20 TFUE) et des droits y attachés relevait, par sa nature et ses conséquences, du droit de l'Union.

10 — Arrêt Ruiz Zambrano, précité (point 44).

11 — Arrêt précité (points 46, 47 et 55).

12 — Idem (point 26).

jamais fait usage de son droit de libre circulation et avait toujours séjourné sur le territoire de l'État membre dont elle possède la nationalité [13].

27. Passant ensuite à l'examen de l'applicabilité de l'article 21 TFUE, et après avoir observé que le seul fait qu'un citoyen de l'Union n'ait pas fait l'usage de son droit de libre circulation ne saurait être assimilé à une situation purement interne, la Cour a vérifié si, d'une part, en application du critère dégagé au point 42 de l'arrêt Ruiz Zambrano précité, la mesure nationale en cause avait pour effet de priver M[me] McCarthy de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés à son statut de citoyenne de l'Union ou si, d'autre part, en application du critère ressortant des arrêts Garcia Avello [14] et Grunkin et Paul [15] cette mesure avait pour effet d'entraver l'exercice de son droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, conformément à l'article 21 TFUE [16].

28. La Cour a rejeté la possibilité que le refus de prendre en compte la nationalité irlandaise de M[me] McCarthy au Royaume-Uni afin, en définitive, d'y obtenir un droit de séjour dérivé pour son conjoint, ressortissant d'un pays tiers [17], puisse avoir pour effet d'affecter M[me] McCarthy «dans son droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres [ou] dans […] un autre droit qui lui est conféré par son statut de citoyenne de l'Union» [18].

29. En particulier, comme le relève la Cour, contrairement à la situation qui caractérisait l'affaire Ruiz Zambrano, l'application de la mesure nationale en cause ne conduisait pas M[me] McCarthy à quitter le territoire de l'Union, cette dernière bénéficiant, au titre d'un principe de droit international, d'un droit de séjour inconditionnel au Royaume-Uni du fait de la possession de la nationalité dudit État membre [19].

30. Dans ces conditions, la Cour a jugé que la situation personnelle de M[me] McCarthy ne présentait aucun facteur de rattachement à l'une quelconque des situations envisagées par le droit de l'Union, de sorte que l'article 21 TFUE ne lui était pas applicable [20].

31. À ce stade, et indépendamment de certaines interrogations que peut susciter l'articulation des arrêts précités Ruiz Zambrano

13 — Idem (points 39 et 43).

14 — Arrêt du 2 octobre 2003 (C-148/02, Rec. p. I-11613).

15 — Arrêt du 14 octobre 2008 (C-353/06, Rec. p. I-7639).

16 — Arrêt McCarthy, précité (points 49 à 53).

17 — Voir, à cet égard, la requalification de la demande de M[me] McCarthy aux points 22 et 23 de l'arrêt McCarthy, précité.

18 — Idem (point 49).

19 — Idem (point 50). Ainsi que le rappelle le point 29 de l'arrêt McCarthy, le principe de droit international en question, réaffirmé à l'article 3 du protocole n° 4 de la CEDH, implique qu'un État membre ne puisse expulser ses propres ressortissants ou leur refuser d'accéder et de séjourner sur son territoire.

20 — Idem (points 55 et 56).

et McCarthy [21], il est déjà possible d'en tirer d'utiles enseignements aux fins de la réponse aux trois premières questions préjudicielles.

32. Premièrement, pas plus que dans les affaires Ruiz Zambrano et McCarthy précitées, la directive 2004/38 ne trouve à s'appliquer aux cinq situations factuelles à l'origine de la demande de décision préjudicielle, puisque aucun des citoyens de l'Union concernés n'a fait usage de son droit de libre circulation. Du reste, la juridiction de renvoi en convient également [22].

33. Deuxièmement, et à l'instar de ce qu'ont défendu les gouvernements ayant déposé des observations devant la Cour ainsi que la Commission, aucune de ces cinq affaires ne paraît se caractériser par le risque d'une privation de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés à la citoyenneté de l'Union ou d'une entrave à l'exercice du droit des citoyens de l'Union concernés de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.

34. En effet, en premier lieu, s'agissant de la situation de la famille Dereci, il n'existe aucun risque que le refus de titre de séjour opposé à M. Dereci par les autorités autrichiennes puisse conduire l'épouse et les trois enfants en bas âge de M. Dereci, tous quatre citoyens de l'Union, à être privés de la jouissance d'un des droits énumérés à l'article 20, paragraphe 2, TFUE. En particulier, quant au droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, mentionné à l'article 20, paragraphe 2, sous a), TFUE, M[me] Dereci, en tant que ressortissante autrichienne, peut

21 — Deux points méritent d'être mentionnés. D'une part, la raison pour laquelle la Cour opte pour un examen des situations à l'origine de ces deux affaires soit à l'aune de l'article 20 TFUE, soit à celui de l'article 21 TFUE n'est pas très claire. À cet égard, l'article 20, paragraphe 2, TFUE paraît se présenter comme une énumération des droits reconnus aux citoyens de l'Union, dont les modalités sont précisées aux articles 21 TFUE à 24 TFUE et, partant, ayant une portée plus étendue que le droit de séjourner et de circuler visé par l'article 21, paragraphe 1, TFUE. Néanmoins, il n'est pas donné de comprendre, parmi les droits énumérés à l'article 20, paragraphe 2, sous a) à d), TFUE, lequel de ces droits, hormis justement celui relatif à la circulation et au séjour des citoyens de l'Union sur le territoire des États membres, pouvait être en jeu dans les affaires Ruiz Zambrano et McCarthy. D'autre part, l'ajout dans la motivation de l'arrêt McCarthy du critère de l'«entrave à l'exercice du droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres» permettant de rattacher une situation interne au droit de l'Union, parallèlement à celui, dégagé par l'arrêt Ruiz Zambrano, de la privation de la jouissance effective de l'essentiel des droits afférents au statut de citoyen de l'Union, paraît, finalement, pour ce qui concerne le seul véritable droit dont pouvait potentiellement être privés les enfants Ruiz Zambrano, assouplir ce critère. Ainsi, si l'on devait appliquer l'arrêt McCarthy dans une situation donnée, un citoyen de l'Union n'ayant pas encore exercé son droit à la libre circulation pourrait relever du champ d'application du droit de l'Union en rapportant non pas la preuve d'une *privation* de la jouissance effective du droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, mais simplement celle de l'existence d'une *entrave* à l'exercice d'une telle liberté. L'arrêt McCarthy paraît donc, sous cet angle, assouplir la charge de la preuve exigée dans l'arrêt Ruiz Zambrano pour qu'une situation interne puisse relever du champ d'application du droit de l'Union.

22 — À toutes fins utiles, n'est pas non plus applicable aux situations à l'origine des affaires au principal, la directive 2003/86/CE du Conseil, du 22 septembre 2003, relative au droit au regroupement familial (JO L 251, p. 12), laquelle, si elle concerne certes le regroupement familial dont disposent les ressortissants de pays tiers, n'est toutefois applicable qu'à la condition que ceux-ci résident légalement sur le territoire des États membres et ne profite, ainsi que l'a souligné la Commission dans ses observations écrites, qu'aux membres de la famille desdits ressortissants qui ne possèdent pas la citoyenneté de l'Union le rejoignant sur ledit territoire.

continuer de bénéficier du droit de séjour en Autriche et peut valablement se prévaloir de son droit de libre circulation entre les États membres. Il en va de même de ses enfants qui, cependant en raison de leur âge, ne pourront exercer ce droit indépendamment de leur mère. De plus, et contrairement à la situation à l'origine de l'affaire Ruiz Zambrano précitée, il ressort de la demande de décision préjudicielle qu'aucun des quatre citoyens de l'Union n'est à la charge de M. Dereci, ressortissant d'un pays tiers [23]. Partant, si M. Dereci ne devait pas obtenir un titre de séjour et/ou devait être expulsé vers la Turquie, ni son épouse ni ses enfants, contrairement aux enfants de M. Ruiz Zambrano, ne risquent de se voir obligés de quitter le territoire de l'Union.

35. En deuxième lieu, les situations de M^me^Heiml, ressortissante sri lankaise et M. Maduike, ressortissant nigérian, tous deux conjoints de citoyens de l'Union, présentent une certaine analogie avec celle de l'époux de M^me^ McCarthy. Tout comme dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt McCarthy précité, ni le mari de M^me^ Heiml ni l'épouse de M. Maduike, qui, d'après les indications de la juridiction de renvoi, bénéficient tous deux d'emplois stables à Vienne, ne se trouveraient dans la situation de devoir quitter le territoire de l'Union si les autorités autrichiennes refusaient à leurs conjoints respectifs un droit de séjour en Autriche. En outre, ces citoyens de l'Union ne seraient aucunement privés de la jouissance des droits tirés de la citoyenneté de l'Union, en particulier celui de libre circulation et de séjour sur le territoire des États membres.

36. En troisième lieu, une solution identique s'impose au sujet de M. Kokollari et de M^me^ Stevic, tous deux enfants majeurs de citoyens de l'Union. En particulier, ni la mère de M. Kokollari ni le père de M^me^ Stevic ne seraient obligés de quitter le territoire de l'Union si leurs enfants majeurs ne pouvaient demeurer ou entrer en Autriche, ces citoyens de l'Union ne se trouvant aucunement dépendants, du point de vue économique et/ou juridique, de leurs enfants majeurs, ressortissants de pays tiers.

37. Les développements qui précèdent se révèlent être, en définitive, une application pure et simple des critères retenus dans les arrêts précités Ruiz Zambrano et McCarthy. Ils reposent sur le postulat que «l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen de l'Union», au sens de l'arrêt Ruiz Zambrano précité, n'inclut pas le droit au respect de la vie familiale consacré à l'article 7 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi qu'à l'article 8, paragraphe 1, de la CEDH.

38. Il ressort en effet de la position prise par la Cour dans ces deux arrêts précités, et tout particulièrement du raisonnement articulé dans l'arrêt McCarthy, que le droit au respect

23 — À l'audience devant la Cour, le représentant de M. Dereci a soutenu que ce dernier aurait une obligation alimentaire à l'égard de ses enfants. Cette circonstance ne résulte cependant pas des constatations factuelles effectuées par la juridiction de renvoi.

de la vie familiale s'avère en lui-même insuffisant pour attraire dans le champ d'application du droit de l'Union la situation d'un citoyen de l'Union n'ayant pas exercé son droit à la libre circulation et/ou, le cas échéant, n'étant pas privé de la jouissance effective de l'un des autres droits énumérés à l'article 20, paragraphe 2, TFUE, sous b) à d) [24].

39. Cette position s'explique moins par le respect du libellé de l'article 20, paragraphe 2, TFUE, dont l'énumération des droits dont disposent les citoyens de l'Union n'est clairement pas exhaustive [25], que par le souci selon lequel les compétences de l'Union ainsi que celles de ses institutions n'empiètent ni sur celles des États membres dans le domaine de l'immigration ni sur celles de la Cour européenne des droits de l'homme dans le domaine de la protection des droits fondamentaux, conformément, aux articles 6, paragraphe 1, TUE et 51, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux [26].

40. Quant, en particulier, à la vie familiale, la protection qui lui est offerte par ces trois ordres juridiques — national, de l'Union et conventionnel — s'avère complémentaire. Ainsi, dans l'hypothèse d'un citoyen de l'Union qui a fait usage d'une des libertés prévues par le TFUE, le droit au respect de la vie familiale est, au stade actuel, protégé au niveau national et au niveau du droit de l'Union [27]. Dans celle d'un citoyen de l'Union qui n'a pas fait usage d'une de ces libertés, cette protection est assurée aux niveaux national et conventionnel [28].

41. Il ne saurait donc être exclu que, dans les affaires au principal, le refus de délivrer un titre de séjour et/ou les ordres d'expulsion adressés à l'un ou l'autre des requérants au principal, parent, enfant ou conjoint d'un ressortissant d'un État membre, puissent constituer une atteinte au respect de la vie familiale garanti par l'article 8, paragraphe 1, de la CEDH.

24 — À savoir, respectivement, le droit de vote et d'éligibilité aux élections du Parlement européen ainsi qu'aux élections municipales dans l'État membre où le citoyen de l'Union réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants dudit État membre, le droit de bénéficier, sur le territoire d'un pays tiers où l'État membre dont le citoyen de l'Union est ressortissant n'est pas représenté, de la protection des autorités diplomatiques et consulaires de tout État membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État ainsi que le droit d'adresser des pétitions au Parlement européen, de recourir au Médiateur européen, ainsi que le droit de s'adresser aux institutions et aux organes consultatifs de l'Union dans l'une des langues des traités et de recevoir une réponse dans la même langue.

25 — La deuxième phrase de l'article 20, paragraphe 2, TFUE mentionne en effet que les citoyens de l'Union jouissent «entre autres» des droits énumérés aux points a) à d) de cette même disposition. On relèvera toutefois que, en vertu de l'article 25, second alinéa, TFUE, seul le Conseil, statuant à l'unanimité, après approbation du Parlement européen, semble investit de la possibilité d'arrêter des dispositions «tendant à compléter les droits énumérés» à l'article 20, paragraphe 2, TFUE.

26 — Selon ces dispositions, la charte n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union. Elle ne crée non plus aucune compétence ou tâche nouvelles pour l'Union et ne modifie ni les compétences ni les tâches définies dans les traités.

27 — Voir, notamment à cet égard, arrêts du 11 juillet 2002, Carpenter (C-60/00, Rec. p. I-6279, point 41), et Metock e.a., précité (point 56), ainsi que les dispositions de la directive 2004/38.

28 — Voir arrêt Metock e.a., précité (points 77 à 79).

42. Une telle violation dériverait toutefois d'obligations incombant à la République d'Autriche en vertu de la CEDH et non pas en tant qu'État membre de l'Union. Son examen relèverait de la compétence des juridictions nationales et, le cas échéant, de la Cour européenne des droits de l'homme [29].

43. Nonobstant ce qui vient d'être dit, je ne peux faire abstraction du fait que les conséquences de l'application pure et simple de la jurisprudence Ruiz Zambrano et McCarthy dans les affaires au principal soulèvent certaines perplexités que l'on pourrait présenter comme des écueils ou du moins des paradoxes.

44. L'une d'entre elles réside dans le fait que, pour pouvoir jouir effectivement d'une vie familiale sur le territoire de l'Union, les citoyens de l'Union concernés se trouvent *obligés* d'exercer l'une des libertés de circulation prévues par le TFUE. C'est ainsi que, si M^me^ Dereci et ses enfants, le mari de M^me^ Heiml ou l'épouse de M. Maduike s'installent, par exemple, en Allemagne, ou fournissent des services vers un État membre, leur situation relèvera du champ d'application du droit de l'Union et, partant, ainsi que l'admet la Commission, ils pourront, en toute vraisemblance, bénéficier d'un regroupement familial avec leurs conjoints respectifs [30]. Ces citoyens de l'Union pourraient également par la suite retourner dans leur État membre d'origine, accompagnés de leurs proches parents, indépendamment de l'exercice d'une activité économique dans cet État membre, une situation de ce type échappant à la qualification de situation purement interne [31].

45. Si l'on se borne au cas de la famille Dereci, qui à l'instar de la situation à l'origine de l'affaire Ruiz Zambrano implique des enfants en bas âge, citoyens de l'Union, la citoyenneté de l'Union de M^me^ Dereci pourrait, paradoxalement, être comprise comme une circonstance qui freine et/ou diffère la réunification familiale. En effet, tandis que, à la suite de l'arrêt Ruiz Zambrano, les enfants, citoyens de l'Union, des époux Zambrano, tous deux ressortissants d'un pays tiers, peuvent immédiatement continuer à entretenir des relations avec leurs deux parents dans l'État membre dont ils possèdent la nationalité et sur le territoire duquel ils séjournent, la vie familiale des trois enfants en bas âge des époux Dereci est

29 — Voir, en ce sens, également conclusions de l'avocat général Kokott présentées dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt McCarthy, précité (point 60). À cet égard, je relève que, si le droit autrichien exige que les autorités nationales mettent en balance les motifs présidant au refus de délivrer un titre de séjour à un ressortissant d'un pays tiers et la nécessité de respecter la vie privée et familiale, au sens de l'article 8 de la CEDH, il ne résulte pas clairement des éléments fournis par la juridiction de renvoi qu'une telle mise en balance ait été opérée pour ce qui concerne les cas de MM. Kokollari et Maduike. Dans le cas de la famille Dereci, il n'est pas non plus certain que les autorités nationales ont vérifié que le refus du titre de séjour motivé, en partie, par le non-respect du barème strict, établi par la réglementation autrichienne, relatif au niveau de revenus exigé pour une telle famille, soit proportionné par rapport à l'exigence de la protection de la vie familiale. En tout état de cause, comme déjà indiqué, il appartient au juge national de procéder à cet examen, sous le contrôle, le cas échéant, de la Cour européenne des droits de l'homme.

30 — Voir les implications des arrêts précités Carpenter et Metock e.a., ainsi que de la directive 2004/38.

31 — Voir, en ce sens, arrêt du 11 décembre 2007, Eind (C-291/05, Rec. p. I-10719, points 35 à 37).

elle, en revanche, subordonnée en pratique à l'exercice par leur mère d'une des libertés de circulation prévue par le TFUE et donc, vraisemblablement, au déplacement de celle-ci dans un État membre autre que l'Autriche.

46. Cela ne signifie certes pas, à mon sens, que la portée de l'arrêt Ruiz Zambrano soit limitée aux cas des citoyens de l'Union mineurs et à la charge d'un de leurs parents, tous deux ressortissants d'États tiers, comme le gouvernement autrichien l'a suggéré à l'audience.

47. Ainsi, s'agissant toujours de la famille Dereci, il n'est pas évident à mes yeux que la réponse à donner à la première question préjudicielle serait identique si certaines circonstances factuelles étaient différentes. Par exemple, si M^me^ Dereci était, pour quelque raison que ce soit, dans l'incapacité de travailler et donc de subvenir aux besoins de ses enfants, fort serait le risque, selon moi, que le refus de délivrer un titre de séjour à son mari et a fortiori son expulsion vers la Turquie privent les enfants du couple de la jouissance effective des droits essentiels attachés à la citoyenneté de l'Union en les contraignant, de fait, à quitter le territoire de l'Union. En effet, comment une mère de trois enfants en bas âge, sans ressources propres, pourrait, malgré le droit de séjour en Autriche dont elle jouit en raison de sa nationalité, assurer la charge de ses enfants si elle se trouve dans l'incapacité de travailler et, partant, dans l'incapacité aussi de s'installer durablement dans un autre État membre avec les membres de sa famille?

48. De même, selon moi, le refus d'accorder un titre de séjour à un ressortissant d'un pays tiers qui devrait prendre la charge économique et/ou juridique, administrative et affective d'un de ses parents, citoyen de l'Union, pourrait conduire à exposer ce citoyen au même risque de ne plus pouvoir se prévaloir de son statut et de devoir quitter le territoire de l'Union.

49. Ce sont donc les différentes situations spécifiques dont sera saisie la Cour au fil des demandes de décision préjudicielle qui détermineront la portée exacte de l'arrêt Ruiz Zambrano. Cette situation, je l'avoue, est peu satisfaisante du point de vue de la sécurité juridique. Les présentes affaires, introduites moins de trois mois après le prononcé dudit arrêt, présentent le mérite de placer rapidement la Cour devant la tâche de préciser les limites de sa jurisprudence naissante [32]. La réponse à la première question, telle que proposée, en substance, aux points 33 à 36 de la présente prise de position, réduira également l'incertitude juridique créée par l'arrêt Ruiz Zambrano. Elle ne comblera cependant pas l'ensemble des zones d'ombre entourant les conséquences de cet arrêt quant à l'application du critère de la privation de la jouissance

32 — D'autres affaires concernant l'interprétation de l'article 20 TFUE, à la suite de l'arrêt Ruiz Zambrano, précité, sont actuellement pendantes devant la Cour: voir affaires O et S (C-356/11) et L (C-357/11), introduites le 7 juillet 2011.

effective par un citoyen de l'Union des droits essentiels afférents à son statut dans un certain nombre de situations, telles que celles envisagées aux deux points précédents de la présente prise de position.

50. Au regard de ces observations, et au stade actuel du développement du droit de l'Union, je suggère à la Cour de répondre à la première question préjudicielle de la manière suivante: l'article 20 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il ne s'applique pas à un citoyen de l'Union qui est le conjoint, le parent ou l'enfant mineur d'un ressortissant d'un pays tiers lorsque ce citoyen de l'Union n'a encore jamais exercé son droit de circuler librement entre les États membres et a toujours séjourné dans l'État membre dont il possède la nationalité, pour autant que la situation dudit citoyen de l'Union ne s'accompagne pas de l'application de mesures nationales ayant pour effet de le priver de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés à son statut de citoyen de l'Union ou d'entraver l'exercice de son droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.

51. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de proposer une réponse aux deuxième et troisième questions posées par la juridiction de renvoi.

B — *Sur la quatrième question préjudicielle (interprétation des clauses de «standstill» dans le contexte de l'accord créant une association entre l'Union et la République de Turquie)*

52. Par sa quatrième question, la juridiction de renvoi souhaite savoir si, dans le cas d'une réponse négative à sa première question, les clauses de «standstill», prévues respectivement à l'article 13 de la décision nº 1/80 du conseil d'association, s'agissant de la circulation des travailleurs turcs, et à l'article 41 du protocole additionnel, s'agissant de la liberté d'établissement, s'opposent à ce qu'un État membre subordonne la première entrée de ressortissants turcs à des règles internes plus strictes que celles qui régissaient auparavant une telle entrée, bien que ces dernières, qui avaient assoupli le régime de la première entrée, ne soient entrées en vigueur qu'après que les articles précités ont reçu effet dans l'État membre concerné.

53. Comme je l'ai déjà mis en exergue, cette question n'est pertinente qu'en ce qui concerne la situation de M. Dereci, qui est un ressortissant turc et qui, d'après les informations communiquées par la juridiction de renvoi, dit être en mesure d'exercer une activité professionnelle à titre salarié ou à titre indépendant, si un permis de travail lui était délivré par les autorités autrichiennes.

54. Il est constant que la demande de titre de séjour de M. Dereci sur le territoire

autrichien a été introduite sous l'empire de la loi autrichienne de 1997 qui accordait aux ressortissants d'États tiers le droit de demeurer sur ledit territoire le temps qu'il soit statué sur leur première demande de titre de séjour. Cette loi constituait un assouplissement de la loi du 1er juillet 1993 en vigueur au moment où l'accord d'association avec la République de Turquie a pris effet en Autriche.

55. Il est tout aussi constant que les dispositions du NAG, entrées en vigueur le 1er janvier 2006, ont retiré le droit accordé aux ressortissants d'États tiers, tels que M. Dereci, institué sous le régime de la loi autrichienne de 1997, de demeurer sur le territoire autrichien le temps du traitement de leur première demande de titre de séjour.

56. Il ressort également des éléments du dossier que le séjour de M. Dereci est devenu irrégulier à compter du 1er janvier 2006 précisément parce que sa demande de titre de séjour, introduite le 24 juin 2004 sous l'empire de la loi autrichienne de 1997, n'avait pas encore fait l'objet d'une décision au 31 décembre 2005.

57. L'enjeu de la question est donc de savoir si, pour autant qu'elles sont applicables à la première entrée d'un ressortissant turc sur le territoire d'un État membre, les clauses de «standstill» prévues à l'article 13 de la décision nº 1/80 et à l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel permettraient à la juridiction de renvoi d'écarter l'obligation, désormais imposée par le NAG, faite à un tel ressortissant de demeurer à l'étranger ou de quitter le territoire autrichien pendant le traitement de sa demande de délivrance d'un titre de séjour en Autriche [33].

58. À cet égard, je rappelle que, aux termes de l'article 13 de la décision nº 1/80, les États membres et la République de Turquie ne peuvent introduire de nouvelles restrictions concernant les conditions d'accès à l'emploi des travailleurs et des membres de leur famille qui se trouvent sur leur territoire respectif en situation régulière en ce qui concerne le séjour et l'emploi.

59. Selon l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel, les parties contractantes s'abstiennent d'introduire entre elles de nouvelles restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services.

60. Il ne fait aucun doute que les dispositions litigieuses du NAG constituent de nouvelles restrictions au sens de l'article 13 de la décision nº 1/80, en tant qu'elles affectent la situation de travailleurs turcs, et de l'article 41,

33 — Bien que cela ne soit pas contesté, je rappelle pour mémoire que l'article 13 de la décision nº 1/80 et l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel peuvent être directement invoqués par les ressortissants turcs devant les juridictions nationales pour écarter l'application de règles de droit interne contraires aux clauses non équivoques de «standstill» que ces dispositions du droit de l'Union comportent: voir, notamment, arrêt du 21 octobre 2003, Abatay e.a. (C- 317/01 et C-369/01, Rec. p. I-12301, points 58 et 117).

paragraphe 1, du protocole additionnel en tant qu'elles concernent les ressortissants turcs souhaitant faire usage de la liberté d'établissement ou de la libre prestation des services au titre de l'accord d'association, puisqu'elles ont été adoptées après l'entrée en vigueur desdits articles.

61. Cette appréciation n'est pas infirmée par la circonstance, mise en exergue par la juridiction de renvoi, selon laquelle les dispositions du NAG ont aggravé les conditions applicables aux ressortissants turcs non pas par rapport aux dispositions applicables en Autriche au moment de l'entrée en vigueur de l'article 13 de la décision nº 1/80 et de l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel (à savoir celles de la loi du 1er juillet 1993), mais par rapport aux dispositions, plus avantageuses, adoptées depuis l'entrée en vigueur de ces instruments en Autriche (c'est-à-dire celles de la loi de 1997).

62. En effet, une telle solution a déjà été retenue par la Cour dans son arrêt Toprak et Oguz [34] et se justifie pleinement, à mes yeux, par l'exigence selon laquelle les États membres, après l'entrée en vigueur de ces instruments sur leur territoire, ne s'éloignent pas de l'objectif de ne pas rendre plus difficile la mise en place graduelle des libertés économiques accordées aux ressortissants turcs dans l'Union, y compris en revenant sur des dispositions qu'ils ont adoptées en faveur desdits ressortissants [35].

63. Par ailleurs, la Cour a déjà itérativement jugé, s'agissant de l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel, que l'interdiction prévue à cet article inclut les nouvelles restrictions portant sur les conditions de fond et/ou de procédure en matière de première admission sur le territoire de l'État membre concerné des ressortissants turcs se proposant d'y faire usage de la liberté d'établissement [36].

64. Cette disposition n'interfère donc pas avec la compétence des États membres de régir le droit d'établissement [37]. Selon la Cour, elle opère tout simplement comme une règle de nature quasi procédurale, qui prescrit, ratione temporis, quelles sont les dispositions de la réglementation d'un État membre au regard desquelles il y a lieu d'apprécier la situation d'un ressortissant turc souhaitant faire usage de la liberté d'établissement dans

34 — Arrêt du 9 décembre 2010 (C-300/09 et C-301/09, Rec. p. I-12845, points 54 et 60).

35 — Idem (points 52 et 55).

36 — Voir, en ce sens, notamment, arrêts du 20 septembre 2007, Tum et Dari (C-16/05, Rec. p. I-7415, point 69); du 17 septembre 2009, Sahin (C-242/06, Rec. p. I-8465, point 64), et du 29 avril 2010, Commission/Pays-Bas (C-92/07, Rec. p. I-3683, point 47)

37 — Voir, en ce sens, arrêts du 19 février 2009, Soysal et Savatli (C-228/06, Rec. p. I-1031, point 47), et du 21 juillet 2011, Oguz (C-186/10, Rec. p. I-6957, point 26).

un État membre [38], que son séjour dans cet État membre soit régulier ou non [39].

65. Sur ce dernier point, il importe de rappeler que, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Savas [40], l'intéressé avait invoqué la clause de «standstill» prévue à l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel après avoir enfreint les dispositions nationales en matière d'immigration en séjournant de manière illégale sur le territoire d'un État membre pendant plus de dix ans. Cette circonstance n'a cependant pas amené la Cour à lui refuser de faire valoir la règle procédurale inscrite dans cette disposition.

66. De même, dans l'affaire Tum et Dari précitée, la clause de «standstill» prévue à l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel était invoquée par deux ressortissants turcs qui avaient séjourné dans un État membre en violation d'une ordonnance d'expulsion rendue après que leur demande d'asile fut rejetée. Dans son arrêt, la Cour a expressément écarté l'argument selon lequel un ressortissant turc ne pourrait invoquer la clause de «standstill» que s'il est régulièrement entré dans l'État membre [41].

67. Il me semble, dès lors, que M. Dereci, dont la situation n'est pas sans analogie avec celle à l'origine de l'affaire Tum et Dari, pourrait bénéficier de l'application de l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel.

68. Dans ces conditions, il ne serait pas strictement nécessaire de répondre à la branche de la quatrième question se rapportant à l'interprétation de l'article 13 de la décision n° 1/80, puisque l'application concomitante de cette disposition avec l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel est exclue [42].

69. À cet égard néanmoins, il importe de relever que, dans leurs observations devant la Cour, plusieurs gouvernements ont insisté sur le fait que la clause de «standstill» prévue à l'article 13 de la décision n° 1/80 ne profiterait pas aux ressortissants turcs qui se trouvent en situation irrégulière en ce qui concerne le séjour. Cette interprétation résulterait du libellé même de cette disposition, ainsi que du point 84 de l'arrêt Abatay e.a., précité.

70. Si l'on partageait ce raisonnement, il s'ensuivrait que cette clause aurait une portée différente de celle énoncée à l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel.

38 — Arrêts précités Tum et Dari (point 55) et Oguz (point 28).
39 — Arrêts précités Tum et Dari (point 59) et Oguz (point 33).
40 — Arrêt du 11 mai 2000 (C-37/98, Rec. p. I-2927).
41 — Arrêt précité (points 59 et 64 à 67).
42 — Voir arrêt Abatay e.a., précité (point 86).

71. Une telle interprétation se heurterait à un courant jurisprudentiel qui assimile la portée de ces deux clauses de «standstill» [43] et en vertu duquel également la Cour a jugé que l'article 13 de la décision nº 1/80 interdit toutes nouvelles restrictions à l'exercice de la libre circulation des travailleurs, y compris celles portant sur les conditions de fond et/ou de procédure en matière de première admission sur le territoire d'un État membre [44], à l'instar de ce qui a été jugé en ce qui concerne l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel.

72. Toutefois, sans qu'il soit nécessaire de trancher cette question, il suffit de rappeler, ainsi que cela résulte de la décision de renvoi et comme M. Dereci et la Commission l'ont fait valoir à l'audience, que M. Dereci a séjourné régulièrement sur le territoire autrichien jusqu'au 31 décembre 2005 et que ce n'est qu'à compter du 1er janvier 2006 que son séjour est devenu irrégulier du fait que, en méconnaissance des dispositions litigieuses du NAG, il est demeuré sur ce territoire dans l'attente du traitement de sa demande de regroupement familial. Or, on ne saurait, selon moi, opposer à un ressortissant turc, désirant se prévaloir de l'article 13 de la décision nº 1/80, la prétendue irrégularité de son séjour sur le territoire d'un État membre au motif que cette irrégularité découlerait de l'application des dispositions législatives dudit État membre dont la compatibilité avec l'interdiction faite à cet État membre d'adopter de nouvelles restrictions au sens de l'article 13 de la décision nº 1/80 est précisément soulevée par une juridiction nationale. En conclure autrement reviendrait tout simplement à priver cette dernière disposition d'effet utile.

73. Pour ces raisons, je propose de répondre comme suit à la quatrième question posée par la juridiction de renvoi: l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel et l'article 13 de la décision nº 1/80 doivent être interprétés en ce sens qu'ils empêchent, dans un cas comme celui d'un ressortissant turc tel que M. Dereci, de soumettre la première entrée d'un tel ressortissant à des dispositions nationales plus strictes que celles qui régissaient auparavant une telle entrée, bien que ces dernières, qui avaient assoupli le régime précédent de la première entrée, ne soient entrées en vigueur qu'après que les articles précités relatifs à l'association avec la République de Turquie ont reçu effet dans l'État membre concerné.

43 — Voir, notamment, arrêt Toprak et Oguz, précité (point 54).

44 — Voir arrêt Commission/Pays-Bas, précité (point 49). Voir aussi, en ce sens, arrêt Toprak et Oguz, précité (point 45).

III — Conclusion

74. Eu égard à l'ensemble de ces considérations, je propose à la Cour de répondre comme suit aux questions posées par le Verwaltungsgerichtshof:

«1) L'article 20 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il ne s'applique pas à un citoyen de l'Union qui est le conjoint, le parent ou l'enfant mineur d'un ressortissant d'un pays tiers lorsque ce citoyen de l'Union n'a encore jamais exercé son droit de circuler librement entre les États membres et a toujours séjourné dans l'État membre dont il possède la nationalité, pour autant que la situation dudit citoyen de l'Union ne s'accompagne pas de l'application de mesures nationales ayant pour effet de le priver de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés à son statut de citoyen de l'Union ou d'entraver l'exercice de son droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.

2) L'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel, signé le 23 novembre 1970, annexé à l'accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Turquie, signé à Ankara le 12 septembre 1963, et l'article 13 de la décision nº 1/80, du 19 septembre 1980, du conseil d'association mis en place par l'accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Turquie, relative au développement de l'association, doivent être interprétés en ce sens qu'ils empêchent, dans un cas comme celui d'un ressortissant turc tel que M. Dereci, de soumettre la première entrée d'un tel ressortissant à des dispositions nationales plus strictes que celles qui régissaient auparavant une telle entrée, bien que ces dernières, qui avaient assoupli le régime précédent de la première entrée, ne soient entrées en vigueur qu'après que les articles précités relatifs à l'association avec la République de Turquie ont reçu effet dans l'État membre concerné.»