



HAL
open science

LA COUR DE JUSTICE ET L'ACCORD D'ANKARA : VARIATIONS JURISPRUDENTIELLES SUR LA VOCATION EUROPÉENNE DES TRAVAILLEURS TURCS

Sécolène Barbou Des Places

► **To cite this version:**

Sécolène Barbou Des Places. LA COUR DE JUSTICE ET L'ACCORD D'ANKARA : VARIATIONS JURISPRUDENTIELLES SUR LA VOCATION EUROPÉENNE DES TRAVAILLEURS TURCS. L'Union européenne et la Turquie : Etat des lieux, Bruyant, pp.199 - 228, 2012, 978-2802735939. hal-01614148

HAL Id: hal-01614148

<https://hal.science/hal-01614148>

Submitted on 10 Oct 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Publié in Baptiste BONNET (dir.), *L'Union européenne et la Turquie : Etat des lieux*, Bruylant, 2012, pp. 199-228.

LA COUR DE JUSTICE ET L'ACCORD D'ANKARA : VARIATIONS JURISPRUDENTIELLES SUR LA VOCATION EUROPEENNE DES TRAVAILLEURS TURCS

Ségolène BARBOU des PLACES
Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne (Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne)
IREDIES

Angle privilégié d'observation d'une relation euro-turque aussi « ambiguë »¹ que « tumultueuse »², l'examen du statut juridique des travailleurs turcs dans l'Union européenne révèle les tribulations d'une négociation d'adhésion³ parcourue de soubresauts profonds. Surtout, le statut communautaire des travailleurs turcs rend compte des paradoxes de la position de l'Union vis-à-vis des travailleurs turcs qu'elle accueille sur son territoire.

Le qualificatif hybride de « *ressortissant d'Etat tiers privilégié* » est fréquemment employé pour décrire ces travailleurs turcs. Pour reprendre la formule de l'avocat général Darmon dans ses conclusions rendues à l'occasion de l'arrêt Kus, les « *travailleurs turcs ne sont pas assimilables à des ressortissants communautaires (...) mais les travailleurs turcs ne sont plus dans la situation des ressortissants des autres Etats tiers* »⁴. Presque vingt ans plus tard et alors que les négociations

¹ Hasan BASRI ELMAS, *Turquie-Europe, une relation ambiguë*, Syllepse, collection Points cardinaux, 1998, 240 p.

² Ahmet INSEL (dir.), *La Turquie et l'Europe, une coopération tumultueuse*, L'Harmattan, 1999, 252 p.

³ Pour une étude de la perception de l'adhésion des côtés turcs et européens, voir Bruno CAUTRES et Nicolas MONCEAU, *La Turquie en Europe. L'opinion des Européens et des Turcs*, Presses de Sciences Po, 2011.

⁴ CJCE 16 décembre 1992, *Kazım Kus contre Landeshauptstadt Wiesbaden*, aff. 237/91, rec. p. 1- 6781, pts 64-65.

d'adhésion avec la Turquie sont enfin ouvertes, la formule reste d'actualité⁵. Les travailleurs turcs jouissent d'un statut incontestablement privilégié si on compare leurs droits en matière de séjour, d'accès à l'emploi ou de regroupement familial, à celui des autres ressortissants d'Etats tiers. Toutefois, les ressortissants turcs sont systématiquement renvoyés à leur nationalité tierce à l'Union quand est en jeu la question de leur entrée ou de leur premier séjour dans l'Union. L'exemple le plus frappant – qui est d'ailleurs un point très sensible des relations politiques entre l'UE et la Turquie – est l'exigence de possession d'un visa pour l'entrée sur le territoire de l'Union. De même, les affaires abondent dans lesquelles la Cour rappelle que les Turcs ne bénéficient que de « *certaines droits* » dans l'Etat d'accueil. Le statut communautaire des travailleurs turcs est donc un entre-deux qui se prête mal à une interprétation simple.

La qualification du statut des travailleurs turcs est également malaisée parce qu'elle se heurte à un paradoxe: alors que la Cour de justice n'a cessé de reconnaître au profit des Turcs les droits leur permettant de s'installer en Europe, la question de la libre circulation des travailleurs turcs a toujours été une « *pomme de discorde* »⁶ entre la Turquie et les Etats membres. Plus encore, nous sommes parvenus, depuis l'ouverture des négociations d'adhésion en 2004⁷, à un état de réticence politique jamais atteint à l'égard de cette libre circulation. C'est sans doute la Communication de la Commission du 6 octobre 2004 « *Recommandation de la Commission européenne concernant les progrès réalisés par la Turquie sur la voie de l'adhésion* »⁸ qui exprime le plus nettement cette résistance. Elle programme la mise en place de dérogations temporaires à la libre circulation des travailleurs turcs⁹ – ce qui est un classique des traités d'adhésion-, mais aussi permanentes, ce qui constitue une remise en cause radicale de l'unité de traitement des Européens.

⁵ Le volet « personnes » de l'accord d'Ankara a engendré un régime particulier aux travailleurs turcs sans aboutir à une libre circulation des personnes économiquement actives : Dominik HANF et Pablo DENGLER, « L'adhésion annoncée de la Turquie : les perspectives en matière de libre circulation des personnes », in Erwan LANNON et Joël LEBULLENGER, *Les défis d'une adhésion de la Turquie à l'Union européenne*, Bruylant, Collection Rencontres européennes, 2006, p.193.

⁶ Selon la formule de Marie-France Christophe TCHAKALOFF, « Le suivi des accords entre la Turquie et l'UE devant la Cour de Justice des Communautés européennes », in Ahmet INSEL (dir.), *La Turquie et l'Europe, une coopération tumultueuse*, L'Harmattan, 1999, p. 71.

⁷ Le Conseil européen réuni à Bruxelles le 17 décembre 2004 a constaté que la Turquie remplissait suffisamment les critères politiques de Copenhague et que des progrès significatifs avaient été accomplis dans le processus de réforme. Il a donc décidé d'entamer les négociations avec la Turquie à partir d'octobre 2005.

⁸ COM(2004) 656 final.

⁹ Voir Ercüment TEZCAN, « Libre circulation des personnes dans le cadre du droit d'association CE-Turquie : évolutions et perspectives », in Pierre Le Mire (dir.), *La Turquie, de la candidature à l'adhésion : l'appropriation de l'acquis communautaire*, L'Harmattan, pp. 33-53.

Enfin, le statut juridique des travailleurs turcs dans l'Union est brouillé car la jurisprudence très évolutionniste contraste avec la stagnation du droit négocié. Alors que les premiers jalons de leur statut ont été posés dans l'accord d'Ankara de 1963, et que le législateur de l'association a développé ce statut par l'adoption de décisions dans les années 70, aucune norme de droit écrit n'a été adoptée postérieurement à la décision 3/80 du 19 septembre 1980 sur la sécurité sociale¹⁰. Or, dans d'autres domaines que la libre circulation des travailleurs, l'accord d'Ankara a connu des développements substantiels. Quant à la négociation du chapitre 2, relatif à la libre circulation des travailleurs, elle est pour l'heure complètement figée.

Comment, dans ces conditions, faire grief à la doctrine de ses analyses et conclusions disparates sur le statut des travailleurs turcs en droit de l'Union ? Certaines mettent l'accent sur l'insuffisance du statut des Turcs, qui disposent d'une « *simple résidence légale* »¹¹ dans l'Union et non d'un droit à la « libre circulation » ; il est vrai que le statut des Turcs est encore largement régi par les politiques migratoires des Etats. D'autres au contraire concluent que les Turcs reçoivent un traitement très – voire trop¹²- privilégié.

Ces positions méritent d'être réévaluées, l'enjeu étant de faire le bilan de l'accord d'association, dans son volet circulation des travailleurs turcs, presque 50 ans après sa mise en place. Le terme « système » ou « dispositif » d'Ankara désignera ici l'ensemble composé de l'accord d'association de 1963¹³, son protocole additionnel du 23 novembre 1970¹⁴, les décisions adoptées par le Conseil d'association (principalement, pour la question des travailleurs, les décisions 1/80¹⁵ et 3/80¹⁶) et bien sur la jurisprudence de la Cour de justice. A travers une bonne cinquantaine d'arrêts, la Cour a en effet soigneusement édifié un statut

¹⁰ Décision 3/80 du 19 septembre 1980 relative à l'application des régimes de sécurité sociale des Etats membres des Communautés européennes aux travailleurs turcs et aux membres de leur famille, JOCE n° C110, 25 avril 1983.

¹¹ Pour reprendre la formule de Ercüment TEZCAN, « Libre circulation des personnes dans le cadre du droit d'association CE-Turquie : évolutions et perspectives », *op. cit.*, p. 44.

¹² Denis MARTIN, « Le traitement privilégié des ressortissants turcs », *Revue du droit du travail*, n°1, janvier 2011, pp. 62 et s.

¹³ L'Accord dit d'Ankara est l'Accord créant une association entre la Communauté européenne et la Turquie, signé à Ankara le 12 septembre 1963 et conclu au nom de la Communauté par la décision 64/732/CEE du Conseil, du 23 décembre 1963, JOCE 1964, 217, p. 3685. L'accord est entré en vigueur le 1^{er} décembre 1964.

¹⁴ Protocole additionnel, signé le 23 novembre 1970, annexé à l'Accord créant une association entre la Communauté européenne et la Turquie et relatif aux mesures à prendre pour leur entrée en vigueur, JOCE L 293, 29 décembre 1972, p. 4.

¹⁵ Non publiée au JOCE. On peut se reporter, pour un commentaire article par article de cette décision, à l'ouvrage de Prodromos MAVRIDIS, *Les Turcs dans l'Union européenne. Réflexions sur la prééminence du droit*, Bruylant, Sakkoulas, Dalloz, 2009, pp. 239-387.

¹⁶ Décision 3/80 du 19 septembre 1980 relative à l'application des régimes de sécurité sociale des Etats membres des Communautés européennes aux travailleurs turcs et aux membres de leur famille, JOCE n° C110, 25 avril 1983.

communautaire des Turcs dans l'Union. Il s'agit donc de déterminer, par l'étude des droits qu'il garantit aux travailleurs turcs, quel régime juridique découle du système d'Ankara.

L'écueil le plus important est la tentation de procéder à une lecture isolée de l'accord d'Ankara qui donnerait à voir le tableau idyllique d'un juge protecteur des libertés des Turcs. Cet angle d'observation est un prisme déformant qui risque de faire croire que l'assimilation des Turcs aux citoyens de l'Union est, sous l'influence d'un juge communautaire favorable à la mobilité des Turcs, un mouvement continu et en voie d'achèvement. Au contraire, le travail interprétatif du juge doit être constamment rapporté à la négociation d'adhésion en cours, qui se caractérise par une résistance croissante à la réalisation de la libre circulation des travailleurs turcs dans l'Union, fussent-ils devenus citoyens de l'Union. Une telle perspective, qui prend en compte le contexte politique, permet de faire apparaître les variations de la lecture jurisprudentielle du volet circulation des travailleurs de l'accord d'Ankara.

En raison de sa nature d'accord de pré-admission, l'accord de 1963 a depuis l'origine une fonction d'intégration que la Cour de Justice a consacrée et amplifiée. Dans la main du juge, l'accord d'Ankara est devenu l'instrument de l'intégration des travailleurs turcs dans leur société d'accueil et l'outil de leur insertion dans un régime de libre circulation. L'interprétation privilégiée par la Cour fut donc longtemps une lecture intégrationniste du traité CEE-Turquie (I). Mais certains contentieux récents incitent à réévaluer le rôle de l'accord d'Ankara dans le contexte de la négociation d'adhésion. La Cour y puise d'autres ressources, dont le but est de stabiliser, consolider les droits des Turcs en dépit d'un contexte politique de plus en plus rétif à l'idée de libre circulation. En contrepoint de la lecture intégrationniste de l'accord, la Cour laisse donc entendre une lecture plus défensive et conservatrice du dispositif d'Ankara (II). Enfin, on sent des nuances réalistes dans l'interprétation jurisprudentielle de l'accord d'Ankara, comme si le texte de 1963 lu aux prismes d'une négociation difficile, ne contenait plus nécessairement la promesse de la transformation des Turcs en citoyens de l'Union dotés de l'intégralité des droits que les traités communautaires garantissent aux nationaux des Etats membres. La Cour est moins encline à postuler que les travailleurs turcs doivent être assimilés aux travailleurs communautaires : valide-t-elle, sans le dire encore, l'hypothèse d'un statut différencié pour les Turcs ? (III).

I. Lecture intégrationniste de l'accord d'Ankara et assimilation des travailleurs turcs

L'accord d'Ankara est si ambitieux qu'il est souvent qualifié de « *mini traité de Rome* ». Il a en effet été modelé sur le principe de l'intégration européenne, comme un traité devant produire une dynamique conduisant à l'élargissement de l'Europe. La jurisprudence a contribué à l'effet utile de ses dispositions au point d'en faire un véritablement instrument d'intégration des Turcs dans l'Union européenne. Ainsi, l'accord CEE-Turquie est un instrument qui favorise l'insertion des travailleurs turcs dans la société de leur Etat d'accueil (A). La fonction d'intégration de l'accord ne se limite toutefois pas à cet aspect : le système d'Ankara soutient le rapprochement graduel de la Turquie vers l'Union. Il a donc pour objet la transformation des travailleurs turcs en ce qu'ils ont vocation à devenir : des travailleurs communautaires. Le traité les assimile progressivement aux nationaux des Etats membres ; il les insère progressivement dans un régime de libre circulation (B).

A. L'intégration des Turcs dans leur Etat d'accueil

Le principe d'une insertion par paliers dans la société d'accueil

Le droit de l'accord d'Ankara, dans son volet libre circulation des personnes, est d'une tonalité relativement inédite pour un dispositif conventionnel sur les étrangers. Il vise en effet leur intégration dans la société de l'Etat d'accueil et non la simple migration professionnelle. Cette intégration est garantie par un subtil découpage du temps et de la compétence entre Etats et Union européenne. Chaque Etat membre a compétence pour décider librement de l'entrée et du séjour d'un travailleur turc sur son territoire ; l'exercice de cette compétence n'est encadré que de façon très générale¹⁷. Puis, une fois qu'il a été admis à entrer, séjourner et travailler, le travailleur turc relève des dispositions du traité d'Ankara qui stabilisent sa situation dans la société de l'Etat qui l'a admis.

Les articles 6 et 7 de la décision 1/80 sont les exemples paradigmatiques de cette logique d'intégration graduelle des Turcs dans leur Etat d'accueil poursuivie par l'accord CEE-Turquie. Au titre de l'article 6, le travailleur turc se voit reconnaître des droits professionnels qui s'étendent au fur et à mesure de la durée de l'emploi qu'il a occupé. Après 1 an d'emploi régulier, il a droit au renouvellement de son permis auprès du même employeur. Après 3 ans, il peut répondre à une autre offre d'emploi faite par un employeur de

¹⁷ Au titre de l'article 13 de la décision 1/80, les Etats, ne doivent pas introduire de nouvelles restrictions concernant les conditions d'accès à l'emploi des travailleurs turcs qui se trouvent déjà sur leur territoire en situation régulière.

son choix dans la même profession. Enfin, après 4 ans d'activité régulière, il bénéficie du libre accès à toute activité salariée de son choix. Quant à l'article 7 qui s'applique aux droits professionnels des membres de la famille du travailleur, il consacre des droits acquis par paliers, en fonction du temps passé dans l'Etat d'accueil. Après 3 ans de résidence régulière dans cet Etat, les membres de la famille peuvent répondre à toute offre d'emploi. Après 5 ans de résidence régulière, ils ont accès à toute activité salariée de leur choix dans les mêmes conditions que les ressortissants communautaires.

Ces deux dispositions expriment la cohérence globale du système d'Ankara qui accentue les droits reconnus aux Turcs à mesure de leur insertion dans le marché national de l'emploi ou dans la société d'accueil. La logique est celle d'une intégration par étapes, qui prend acte du temps passé dans un Etat membre. Le système d'Ankara vient donc se greffer sur un lien établi entre un Turc et un Etat membre pour intensifier les droits reconnus aux Turcs. Aussi l'accord de 1963 n'est-il pas un simple un traité sur la mobilité de la main d'œuvre mais bien un traité qui vise l'installation des travailleurs et de leur famille.

L'amplification de la logique d'intégration par le juge

La Cour a consolidé l'intégration des Turcs en ajoutant à leur statut de nouveaux droits, non prévus par le texte de 1963. La première action de la Cour fut de consacrer un droit de séjour au profit du travailleur turc. Ainsi, à partir de son arrêt *Sevince* en 1990¹⁸, dont la solution fut confirmée dans l'affaire *Kus*¹⁹, la Cour a estimé que si la décision 1/80 se borne à régler la situation du travailleur turc sur le plan de l'emploi sans se référer à sa situation sur le plan du séjour, les deux aspects de la situation sont néanmoins inséparables. Dès lors, les dispositions communautaires qui reconnaissent au travailleur l'accès à l'activité salariée de son choix impliquent, sous peine de priver de tout effet le droit qu'elles reconnaissent, l'existence d'un droit de séjour²⁰.

Pour protéger ce droit de séjour, la Cour a également interdit aux Etats de le limiter de façon discrétionnaire. Le recours à une mesure d'éloignement est donc cantonné et limité aux cas énumérés dans l'article 14 de la décision 1/80 (ordre public santé et sécurité publique) qui

¹⁸ CJCE 20 septembre 1990, *Sevince contre Staatssecretaris van Justitie*, Aff. 192/89, Rec. p. 3461.

¹⁹ CJCE 16 décembre 1992, *Kazım Kus contre Landeshauptstadt Wiesbaden*, Aff. 237/91, Rec. p. I- 6781.

²⁰ En outre, la Cour a précisé dans l'affaire *Kurz* (CJCE 19 novembre 2002 *Kurz*, Aff. C-188/00, Rec. p. 10691) que la reconnaissance du droit de séjour n'est pas subordonnée à la condition que le caractère régulier de l'emploi soit établi par la possession d'un document administratif spécifique. Le titre de séjour ne peut par conséquent avoir qu'une valeur déclaratoire.

s'interprètent restrictivement²¹. Enfin, la Cour a étendu le champ d'application personnel du droit de séjour qu'elle venait de consacrer. Dans l'arrêt Eroglu²², elle considère que le droit de séjour est aussi le corollaire du droit de répondre à une offre d'emploi reconnu par l'article 7 de la décision 1/80. Un ressortissant turc qui répond aux conditions posées par l'article 7-2 de la décision 1/80²³ peut obtenir la prolongation de son permis de séjour. En somme, le travailleur turc dont le rattachement à la société d'accueil est attesté, mérite de voir son insertion protégée et accompagnée par le droit communautaire. La reconnaissance d'un droit de séjour autonome, qui est fondé sur le droit communautaire et non plus sur les droits interne, est une contribution essentielle à cette protection.

C'est également en considérant l'environnement familial du travailleur turc que le juge assure son intégration dans la société d'accueil. La CJ a amplifié les droits professionnels énoncés à l'article 7 de la décision 1/80. Ainsi, elle a adjoint au droit de travailler des membres de la famille un droit de séjour²⁴. Surtout, la Cour a choisi d'interpréter l'accord d'association dans un sens qui favorise l'autonomie des enfants des travailleurs turcs. La décision du 2 janvier 2010 rendue dans l'affaire Ümit Bekleyen²⁵ en est l'illustration parfaite. Le *Land Berlin* refusait d'accorder à Madame Bekleyen un permis de séjour au motif que les conditions d'obtention d'une autorisation de séjour n'étaient pas réunies. En effet, pour l'application de l'article 7 de la décision 1/80, il doit exister un lien entre le séjour des parents et celui de l'enfant. Or, après avoir travaillé en Allemagne, les parents de Madame Bekleyen sont rentrés en Turquie 15 ans. Le juge national demandait si, lorsqu'un travailleur turc a légalement exercé un emploi dans un Etat pendant plus de trois ans et que son enfant a achevé sa formation professionnelle dans ce même Etat, ce dernier doit se voir reconnaître un droit d'accès au marché du travail, même s'il est revenu en Allemagne sans ses parents. En répondant positivement au juge national, la Cour a fait le choix de l'autonomie de l'enfant :

²¹ Ainsi, dans l'affaire Nazli (CJCE, 10 février 2000, *Ömer Nazlı, Çağlar Nazlı et Melike Nazlı contre Stadt Nürnberg*, Aff. C-340/97, Rec., p. I-957), elle considère que l'article 14-1 s'oppose à l'expulsion d'un Turc quand l'expulsion est ordonnée à la suite d'une condamnation pénale et dans un but de dissuasion à l'égard d'autres étrangers, sans que le comportement personnel de l'intéressé permette de penser qu'il commettra d'autres infractions graves de nature à troubler l'ordre public dans l'Etat d'accueil.

²² CJCE, 5 octobre 1994, *Hayriye Eroglu contre Land Baden-Württemberg*, Affaire C-355/93, Rec. 1994, p. I-5113.

²³ Les enfants des travailleurs turcs ayant accompli une formation professionnelle dans le pays d'accueil pourront, indépendamment de leur durée de résidence dans cet Etat membre, à condition qu'un des parents ait légalement exercé un emploi dans l'Etat membre intéressé depuis trois ans au moins, répondre dans ledit Etat membre à toute offre d'emploi.

²⁴ CJCE, 5 octobre 1994, *Hayriye Eroglu contre Land Baden-Württemberg*, Affaire C-355/93, Rec. 1994 p. I-5113 et CJCE 19 novembre 1998, *Haydar Akman contre Oberkreisdirektor des Rheinischen-Kreisen*, Rec. p. I-7519.

²⁵ CJUE 2 janvier 2010, *Ümit Bekleyen contre Land Berlin*, Aff. C- 462/08.

dès que les conditions de l'article 7-1 ont été remplies, l'enfant d'un travailleur turc a un droit propre d'accès au marché du travail dans l'Etat d'accueil.

Dès l'arrêt *Haydar Akman*²⁶, où la Cour a admis que le droit de l'enfant perdure même quand ses parents ont quitté le territoire de l'Etat d'accueil, le juge avait justifié cette position. Indiquant que l'article 7-2 de la décision 1/80 n'a pas pour objectif de créer des conditions favorables au regroupement familial dans l'Etat d'accueil, la Cour a estimé déraisonnable d'exiger que le migrant turc continue à résider dans l'Etat membre d'accueil même après la fin de sa relation de travail dans cet Etat²⁷. L'enfant d'un migrant turc régulièrement employé pendant trois ans dans un Etat, qui y a achevé une formation et se voit offrir un emploi, ne doit plus être considéré comme dépendant de la présence de l'un de ses parents, puisque, en accédant au marché du travail, il n'est plus à leur charge. Le dispositif d'Ankara n'est donc pas seulement un projet de regroupement familial centré sur la personne du travailleur. L'association a pour objet d'organiser la migration turque en Europe de façon généralisée, les enfants des travailleurs turcs ayant vocation à devenir à leur tour, lorsqu'ils ont tissé des liens suffisants avec un Etat membre, titulaires de droits autonomes.

On mesure combien la Cour privilégie une lecture intégrationniste de l'accord. Elle applique généreusement les droits consacrés par le traité pour amplifier les effets juridiques qui peuvent découler, dans un Etat, du temps passé sur le territoire national. L'intégration est à ce point l'épine dorsale du dispositif qu'elle joue à la fois le rôle de condition – étant requise pour le bénéfice des droits énoncés à l'accord²⁸ - et d'objectif qu'il s'agit d'atteindre. Incontestablement, une telle lecture donne au traité CEE-Turquie une coloration spécifique s'agissant de dispositions conventionnelles sur la mobilité des travailleurs.

Toutefois, la notion d'intégration est polysémique et ne décrit pas seulement l'insertion des personnes dans une société d'accueil. Dans le vocabulaire des communautaristes, elle est associée à l'idée de processus, de méthode de la construction européenne, de dynamique de rapprochement. On ne rendrait donc pas compte de façon satisfaisante de la lecture intégrationniste de l'accord d'Ankara sans montrer comment la Cour se sert de ce dispositif conventionnel pour œuvrer à la convergence des économies

²⁶ CJCE 19 novembre 1998, *Haydar Akman contre Oberkreisdirektor des Rheinisch-Bergischen-Kreises*, Aff. C-210/97, Rec. p. I-7519.

²⁷ Point 46 de l'arrêt.

²⁸ Elle exige, comme dans l'arrêt *Eroglu* (CJCE 5 octobre 1994, *Eroglu contre Land Baden-Württemberg*, Aff. C-355/93, Rec. 1994 p. I-5113) que l'emploi soit régulier sur le marché du travail d'un Etat, ce qui signifie une situation stable et non précaire. C'est pourquoi la Cour refuse de reconnaître le droit de séjour si l'emploi a été exercé sous le couvert d'une autorisation de séjour délivrée grâce à un comportement frauduleux donnant lieu à condamnation, (CJCE, 30 septembre 1997, *Kasim Ertanir contre Land Hessen*, Aff. C-98/96, Rec. p. 1-5179).

turques et européennes et au rapprochement de leur société²⁹. L'accord de 1963 est préparatoire à l'adhésion³⁰ et il vise l'intégration graduelle des travailleurs turcs dans l'Union. Au-delà de son objet purement migratoire, la fonction du dispositif est donc l'alignement progressif de la situation juridique des Turcs sur celle des travailleurs communautaires pour les conduire vers ce qu'ils ont vocation à devenir : des ressortissants communautaires. Sous la plume du juge, l'accord d'Ankara consacre la vocation européenne des Turcs en les insérant par étapes dans un régime de libre circulation des personnes.

B. L'insertion des Turcs dans un régime de libre circulation

L'objectif de l'accord CEE-Turquie est de parvenir à l'organisation de la libre circulation des travailleurs européens et turcs. L'article 12 stipule que « *les Parties conviennent de s'inspirer des articles 48, 49 et 50 du traité instituant la Communauté pour réaliser graduellement la libre circulation des travailleurs entre elles* ». Une telle formule n'apparaîtra plus jamais dans un accord d'association ; on mesure alors combien, dans les années 60, l'intégration de la Turquie à la CEE semblait une option crédible qu'il s'agissait de préparer en organisant progressivement la mobilité des Turcs. Quant à l'article 36 du Protocole additionnel de 1970, il est venu compléter l'accord d'Ankara en stipulant que « *la libre circulation des travailleurs entre les Etats sera réalisée graduellement conformément aux principes énoncés à l'article 12 de l'accord d'association, entre la fin de la douzième et de la vingt-deuxième années après l'entrée en vigueur dudit accord* ». L'objectif libre circulation était ainsi énoncé et accompagné d'une date butoir pour sa réalisation : le 30 novembre 1986.

Des deux côtés de la Méditerranée (et du Bosphore), l'on croyait à la force contraignante de cette disposition.³¹ Mais avec son arrêt Demirel rendu le 30 septembre 1987³², la Cour a créé une rupture dans le processus de réalisation de la liberté de circulation des travailleurs. Elle a estimé que l'article 12 de l'accord et l'article 36 du protocole additionnel ont une portée essentiellement programmatique et ne constituent pas des

²⁹ Le droit adopté par le Conseil d'association traduit cette progressivité : la décision 2/76 a été la première étape de libéralisation de la circulation des personnes. Puis la décision 1/80 avait pour objet de franchir une étape supplémentaire par rapport à la décision précédente : elle vise à améliorer dans le domaine social les droits des travailleurs.

³⁰ Selon le préambule de l'accord de 1963 l'association a pour but d'établir des liens de plus en plus étroits entre le peuple turc et les peuples réunis au sein de la Communauté économique européenne.

³¹ Dès 1976, la Commission a ainsi adressé au Conseil une communication présentant les orientations pour réaliser la libre circulation par étapes successives. Elle suggérait un programme assez complet de libération dans le domaine de l'emploi, le regroupement familial ou l'égalité de traitement : COM(76) 180 final, Bruxelles, 28 avril 1976.

³² CJCE 30 septembre 1987, *Meryem Demirel contre ville de Schwäbisch Gmünd*, Aff. 12/86, Rec. p. 3719.

dispositions suffisamment précises et inconditionnelles pour régir directement la libre circulation des travailleurs. A la question de savoir si l'expiration de la période transitoire en 1986 devait produire un effet juridique à l'égard de la libre circulation des travailleurs turcs³³, elle a préféré répondre négativement.

Paradoxalement, si avec l'arrêt Demirel, la Cour a conféré une portée minimale au principe de libre circulation³⁴, elle n'a cessé d'interpréter les dispositions de l'accord d'Ankara au prisme de l'idée de libre circulation. Pour aligner progressivement les droits des travailleurs turcs sur ceux des travailleurs communautaires, la Cour a recouru aux techniques interprétatives lui permettant de donner une intensité maximale aux normes garantissant des droits : elle a consacré l'effet utile des clauses de *stand still* contenues dans l'accord et a privilégié le raisonnement par analogie.

L'effet utile des clauses de stand still

La dynamique de rapprochement du statut des Turcs sur le statut des travailleurs communautaires tient d'abord à la présence de plusieurs clauses de *stand still* dans le système d'Ankara. La médiatique affaire Soysal³⁵a montré combien ce type de clause peut jouer un rôle central dans la réalisation de la libre prestation de services. Dans le domaine de la libre circulation des travailleurs, c'est l'article 13 de la décision 1/80 qui a été déterminant : il prévoit que « *les Etats membres de la Communauté et la 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* ». Cette clause de *stand still* garantit donc aux Turcs que leur statut ne sera pas dégradé à partir du 1^{er} décembre 1980, date d'entrée en vigueur de la décision 1/80.

Parce que cette clause a un impact sur leur compétence migratoire, les Etats membres ont suggéré à la Cour d'en faire une interprétation stricte, selon laquelle la clause ne s'appliquerait qu'aux ressortissants turcs qui relèvent déjà du champ d'application de la

³³ Le juge national lui demandait si l'article 12 de l'accord et l'article 36 du protocole instituent une interdiction, directement applicable dans l'ordre juridique des Etats, d'introduire par voie de modification d'une pratique administrative existante, de nouvelles restrictions à la libre circulation à l'encontre d'un travailleur turc licitement installé dans un Etat membre de la CEE.

³⁴ Voir Ségolène BARBOU des PLACES, « La libre circulation des travailleurs turcs dans l'Union européenne », in Pierre CHABAL et Arnaud de RAULIN (dir.), *Les chemins de la Turquie vers l'Europe*, Artois Presses Université, 2002, p. 178 et s.

³⁵ CJCE, 19 février 2009, *Soysal et Savatli*, Aff. C-228/06, Rec. p. I-1031. Voir sur cette affaire la contribution de Vahit POLAT dans cet ouvrage. Voir aussi Steve PEERS, « EC immigration law and EC association agreements : fragmentation or integration », *European Law Review*, Aout 2009, n° 34, pp. 628-638.

décision 1/80 (c'est-à-dire ceux qui exercent déjà un emploi régulier et bénéficient d'un droit de séjour) et non à ceux qui veulent accéder au séjour ou à un premier emploi. La Cour a donc du préciser la portée de cette disposition, notamment dans son arrêt *Abatay*³⁶. Le litige opposait les requérants à l'Office allemand de l'emploi qui exigeait que les transporteurs routiers turcs soient titulaires d'un permis de travail pour effectuer des transports internationaux de marchandises. Or, avant 1980, les intéressés n'avaient pas besoin d'un tel permis de travail. Le gouvernement allemand estimait que la clause de *stand still* de l'article 13 de la décision 1/80 interdit seulement à l'Etat d'adopter, après le 1^{er} décembre 1980, de nouvelles restrictions à l'accès à l'emploi des ressortissants turcs qui exercent déjà un emploi régulier dans un Etat membre. Elle n'interdit pas globalement l'introduction de toute nouvelle restriction quant à l'accès à l'emploi.

La Cour a estimé que l'interprétation préconisée par le gouvernement allemand priverait l'article 13 de son effet utile « *puisque un ressortissant turc qui exerce déjà régulièrement un emploi dans un Etat membre n'a plus besoin d'être protégé par une clause de stand still relative à l'accès à l'emploi un tel accès ayant déjà eu lieu* ». En revanche, l'obligation de *stand still* en ce qui concerne les conditions d'accès à l'emploi vise à faire en sorte que les autorités nationales s'abstiennent de prendre des dispositions de nature à compromettre la réalisation de l'objectif de la décision 1/80 consistant à établir la libre circulation des travailleurs³⁷. Et cela vaut même si, lors d'une première étape dans la perspective de la mise en œuvre progressive de ladite liberté, les restrictions nationales préexistantes en matière d'accès à l'emploi peuvent être maintenues³⁸.

Cette position fut confirmée par l'arrêt Commission contre Pays-Bas du 29 avril 2010³⁹ dans laquelle la Commission demandait à la Cour de condamner les Pays-Bas pour avoir institué, pour la délivrance de permis de séjour, un régime prévoyant des droits nouveaux et supérieurs à ceux qui sont exigés des ressortissants des Etats membres. La Cour cherche à donner plein effet à la clause de *stand still* et précise pour commencer que l'article 13 s'oppose à l'introduction de toute nouvelle « *restriction* », qu'elle porte sur les conditions de

³⁶ CJCE 2 octobre 2003, *Eran Abatay e.a. et Nadi Sabin*, Aff. C-317/01 et 369/01, Rec. p. I-12348. L'arrêt porte sur les deux clauses de *stand still* de l'article 41-1 du protocole additionnel (relatif à la libre prestation de services et à la liberté d'établissement) et de l'article 13 de la décision 1/80.

³⁷ Point 81 de l'arrêt.

³⁸ Toutefois, comme pour tempérer sa position, la Cour ajoute que l'article 13 ne peut profiter qu'à un travailleur turc qui séjourne régulièrement sur le territoire d'un Etat. Or, en l'espèce, il s'avère que les chauffeurs routiers turcs qui effectuent des transports internationaux sont présents de façon trop irrégulière sur le territoire allemand pour pouvoir invoquer le bénéfice de l'article 13 de la décision 1/80.

³⁹ CJUE 29 avril 2010, *Commission européenne contre Royaume des Pays-Bas soutenu par République fédérale d'Allemagne*, Aff. C-92/07. Voir pour un commentaire de cette décision Alexander HOOGENBOOM, « Moving Forward by Standing Still? First Admission of Turkish Workers: Comments on Commission v Netherlands (Administrative Fees) », *European Law Review*, October 2010, n° 35, pp. 707-719.

fond et/ou de procédure en matière de première admission des ressortissants turcs⁴⁰. Elle conclut ensuite que la réglementation néerlandaise constitue une nouvelle restriction prohibée car, aux fins de l'examen d'une demande d'octroi d'un permis de séjour ou de prorogation de sa validité, elle impose le versement de droits d'un montant disproportionné par rapport à celui réclamé dans des circonstances similaires aux citoyens de l'Union.

Ces affaires révèlent combien le recours aux clauses de *stand still* est déterminant pour faire progresser les droits des travailleurs turcs⁴¹. Véritable instrument d'intégration plus étroite, la clause de l'article 13 a apporté une double contribution au processus d'alignement du statut turc sur celui du travailleur communautaire. En empêchant l'introduction de nouvelles restrictions à la libre circulation des travailleurs turcs, l'article 13 empêche que s'accroissent les différences de régimes entre travailleurs communautaires et travailleurs turcs. Ensuite, elle oriente l'évolution des législations nationales dans le sens de la convergence. En effet, les politiques migratoires des Etats oscillent toujours entre deux pôles, l'un favorable à migration, l'autre restrictif, caractérisé par plus de contrôles ou d'obstacles aux flux migratoires. Le simple fait d'interdire aux Etats de modifier la loi dans le sens de la fermeture ou du contrôle revient à les priver d'une des deux options dans la conduite de leur politique migratoire. De sorte qu'une simple clause de *stand still* est susceptible de générer une convergence législative, une harmonisation spontanée.

L'interprétation par analogie

C'est ensuite en recourant à l'interprétation du droit d'Ankara par analogie⁴² avec le droit de la libre circulation des travailleurs que la Cour a conduit l'alignement progressif du statut des travailleurs turcs sur celui des travailleurs communautaires. La justification du recours à cette méthode se trouve à l'article 13 de l'Accord: « *Les Parties contractantes conviennent de s'inspirer des articles 48, 49 et 50 du traité instituant la Communauté pour réaliser graduellement la libre circulation des travailleurs entre elles* ».

Le juge communautaire a rapproché le statut des travailleurs turcs de celui des ressortissants communautaires essentiellement par le biais d'emprunts notionnels au droit de la libre circulation des travailleurs communautaires, comme le montre l'exemple des notions

⁴⁰ Point 49 de l'arrêt.

⁴¹ Voir Idriz Narin TEZCAN, « Free movement of persons between Turkey and the EU: To move or not to move? The response of the judiciary », *Common Market Law Review*, 2009, n°46, pp. 1621-1665.

⁴² Sur cette question Ercüment TEZCAN, « Le droit du travail et de séjour des travailleurs turcs dans l'UE à la lumière des arrêts récents de la CJCE », *RMCUE*, 2001, p. 117.

de travailleur et d'ordre public. Parce que la catégorie de travailleur n'est pas définie par l'accord d'Ankara, la Cour a emprunté la définition développée pour les travailleurs communautaires : la qualité de travailleur turc fut donc reconnue à la personne qui exerce une activité réelle et effective à l'exclusion d'activités tellement réduites qu'elles se présentent comme purement marginales et accessoires. C'est ainsi qu'un Turc ayant exercé comme apprenti une activité économique réelle et effective auprès d'un employeur pendant plus de quatre ans en contrepartie d'une rémunération correspondant au travail réalisé est dans une situation comparable à celle d'un ouvrier qui effectue un travail comparable pendant une durée équivalente⁴³. Le caractère provisoire de l'activité et le lien avec une formation professionnelle ne suffisent pas à distinguer ici le travail d'une relation normale de travail.

Ce phénomène de copier-coller n'a pas eu pour seul effet de transposer des notions et concepts d'un régime à un autre. En empruntant les définitions du droit du marché intérieur, la Cour a importé dans le dispositif d'Ankara l'esprit et la méthode libre circulation des travailleurs, c'est-à-dire un système dans lequel l'interprétation jurisprudentielle est essentiellement finaliste, favorable à une libre circulation des personnes conçue comme un principe structurant du marché intérieur et un droit de la personne. En transplantant une notion, la Cour a également transporté le terreau fertile dans lequel la libre circulation s'est épanouie : la Cour a insufflé l'esprit libre circulation dans un dispositif relatif à des ressortissants d'Etats tiers.

Or, parce qu'en droit du marché intérieur, la Cour est parvenue à soumettre au respect du droit communautaire l'exercice par les Etats de leurs compétences réservées, il fallait s'attendre à ce que le recours à la notion communautaire de travailleur ait un impact sur la compétence des Etats à l'égard des travailleurs turcs. Et en effet, dans l'affaire Payir⁴⁴, le juge a considéré que si les requérants travaillent effectivement, ils sont des travailleurs au sens de la décision 1/80. Quels que soient les motifs qui ont conduit un Etat à autoriser un Turc à entrer et séjourner (admission comme étudiant ou au-pair) et indépendamment du fait qu'il ait été admis parce qu'il avait annoncé son intention de ne pas travailler, cette personne doit être considérée comme travailleur au sens du droit communautaire si son activité est réelle et effective. Cette solution a pu être considérée comme excessivement attentatoire à la compétence migratoire des Etats. On conviendra qu'elle ne se justifie que par le projet

⁴³ Voir CJCE 19 novembre 2002, *Bilent Kurç contre Land Baden-Württemberg*, Aff. C-188/00, Rec. 2002 p. I-10691. Voir aussi l'affaire Gunaydin pour un ressortissant turc employé comme ingénieur chez Siemens en Allemagne en vue d'être ensuite engagé dans une filiale turque de son employeur et qui était donc sous contrat d'apprentissage : CJCE 30 septembre 1997, *Ertamr et Günaydin*, Aff. C-36/96, Rec. p. I-5143.

⁴⁴ CJCE 24 janvier 2008, *Payir, Akyuz et Öztürk*, Aff. C-294/06 et les conclusions de l'avocat général.

d'assimiler les ressortissants turcs aux citoyens de l'Union et de les insérer dans le régime communautaire de libre circulation des personnes⁴⁵.

La notion d'ordre public est un deuxième exemple de transplant. Dans l'arrêt Cetinkaya du 11 novembre 2004⁴⁶, le juge interprète l'article 14 de la décision 1/80 qui vise les mesures d'ordre public⁴⁷ en se référant au sens donné à la même exception dans le régime de libre circulation des travailleurs communautaires. L'extension n'allait pourtant pas de soi car une interprétation par analogie n'est acceptable que si les auteurs du traité ont entendu placer les deux catégories de travailleurs sur un même pied. Or, en droit du marché intérieur, c'est la nature même du droit de la libre circulation, - qui confère un droit fondamental de la personne, directement garanti par le traité- qui justifie l'encadrement du recours aux motifs d'ordre public par l'Etat. Ce ne peut évidemment pas être le cas dans le régime mis en place par l'accord d'Ankara. Pourtant, la Cour applique ici⁴⁸, au cœur même de ce qui pourrait être une exception licite et légitime à la mobilité d'un étranger, son raisonnement construit pour un régime de liberté de circulation des étrangers. Elle manifeste une volonté continue de reproduire, autant que possible, le régime des travailleurs communautaires.

D'autres notions ont été empruntées au régime de la libre circulation des travailleurs communautaires, notamment quant à la famille⁴⁹. Chacun de ces exemples illustre la tentative du juge communautaire « d'oblitérer »⁵⁰ la distinction que l'on pouvait penser exister entre ressortissants turcs et citoyens de l'Union. Par le biais d'un simple emprunt notionnel, la Cour est parvenue à orienter l'interprétation de l'accord d'Ankara dans le sens de la libre circulation et a conforté la vocation européenne des Turcs. On conviendra avec Dominique Hanf et Pablo Dengler que « *les droits accordés (...) attestent d'un degré de rapprochement de la Turquie à l'Union difficile à justifier sans la perspective d'une future adhésion* »⁵¹.

⁴⁵ Nous nous permettons de renvoyer sur ce point à notre article, « Droit communautaire de la liberté de circulation et droit des migrations : où est la frontière ? », *Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Pédone, 2010, p. 341 et s.

⁴⁶ CJCE, 11 novembre 2004, *Inan Cetinkaya contre Land Baden-Württemberg*, Aff. C-467/02, Rec. p. I-10895.

⁴⁷ « *Les dispositions de la présente section sont appliquées sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité et de santé publiques* ».

⁴⁸ Voir aussi les affaires CJCE 7 juillet 2005, *Aydinli*, Aff. C-373/03, CJCE 16 février 2006, *Torun*, Aff. C- 502/04, Rec. p. I-1563 ou encore CJCE 4 octobre 2007, *Derin*, Aff. C-349/06.

⁴⁹ Ainsi par exemple, dans l'affaire Ayaz (CJCE, 30 septembre 2004, *Engin Ayaz contre Land Baden –Württemberg*, Aff. C-275/02), la Cour estime qu'un beau-fils âgé de moins de 21 ans ou à charge d'un travailleur turc régulièrement employé dans un Etat membre est un membre de la famille au sens de la décision 1/80, s'inspirant de la directive 2004/38. Pour la jurisprudence sur la famille, Voir Prodromos MAVRIDIS, *Les Turcs dans l'Union européenne. Réflexions sur la prééminence du droit*, *op.cit.*, p. 34.

⁵⁰ Selon la formule de Denis MARTIN, in « Le traitement privilégié des ressortissants turcs », *Revue du droit du travail*, n°1, janvier 2011, pp. 62 et s.

⁵¹ Dominik HANF et Pablo DENGLER, « L'adhésion annoncée de la Turquie : les perspectives en matière de libre circulation des personnes », *op.cit.*, 2006, p. 208.

Mais l'adhésion est aujourd'hui contestée, de sorte qu'en se focalisant sur la dynamique d'intégration, notre description du régime communautaire des travailleurs turcs risque de donner à voir une réalité tronquée. La Cour doit répondre à des Etats membres moins favorables à une interprétation extensive des droits des Turcs. C'est donc bien le terme *variations* qui est le plus approprié pour décrire les mouvements de la jurisprudence. La Cour a longtemps joué sur l'intensité de son interprétation, combinant *crescendo* et *riforzando*. Mais comme un contrepoint, des lignes mélodiques distinctes se font entendre. On perçoit une lecture différente de l'accord d'Ankara, plus défensive, dont le but est surtout de préserver ce qui leur a été accordé aux termes de cinquante ans de jurisprudence intégrationniste. Aujourd'hui, le juge communautaire met aujourd'hui moins l'accent sur l'acquisition de nouveaux droits que sur la consolidation des droits acquis par les travailleurs turcs.

II. Lecture défensive de l'accord d'Ankara et consolidation des droits des travailleurs turcs

Le fort poids démographique de la Turquie, combiné au nombre important de Turcs déjà installés dans certains Etats membres, font de la liberté de circulation des travailleurs turcs un des aspects les plus redoutés de l'adhésion. Aussi Dominique Hanf et Pablo Dengler postulent-ils que l'objectif inavoué des institutions communautaires pourrait bien être d'accepter la Turquie comme membre de l'Union tout en limitant de manière permanente l'intégration des Turcs⁵². L'accord sur l'introduction de clauses permanente de sauvegarde à la libre circulation n'est qu'une illustration de ces « sauvegardes matérielles »⁵³ formulées par la Commission puis le Conseil européen à l'adhésion de la Turquie.

Dans un tel contexte, la Cour peut difficilement poursuivre sa lecture dynamique et extensive des droits garantis par l'accord d'Ankara. La tonalité de la jurisprudence évolue donc, le thème dominant étant la préservation de ce qui a été accordé aux Turcs. Le juge recourt à diverses techniques qui lui permettent de cristalliser les droits acquis par les travailleurs turcs ou leur famille sous l'empire du dispositif d'Ankara (A). De façon générale, il veille à consolider le statut spécifique des travailleurs turcs, ce statut d'étranger privilégié (B).

⁵² Dominik HANF et Pablo DENGLER, « L'adhésion annoncée de la Turquie : les perspectives en matière de libre circulation des personnes », *op.cit.*, p. 221.

⁵³ *Ibidem*, p. 189. La modulation de la libre circulation pourrait prendre différentes formes. La limite pourrait être temporelle, la libre circulation étant alors différée par une période transitoire plus ou moins longue. Selon une version plus stricte encore, la limite matérielle pourrait consister en l'adoption d'une clause de sauvegarde qui serait laissée à la discrétion de chaque Etat membre individuellement.

A. Cristallisation des droits acquis sur le fondement du régime d'Ankara

La Cour consolide les droits des travailleurs turcs en assurant aussi longtemps que possible leur rattachement au régime juridique de l'accord d'Ankara. Concrètement, elle interprète extensivement les conditions d'acquisition des droits prévus par l'accord d'Ankara et strictement les conditions de perte de ces droits.

La jurisprudence sur le droit d'accès à l'emploi garanti par l'article 6 de la décision 1/80 est symptomatique de cette démarche. L'article 6 accorde au travailleur turc des droits en matière d'accès à l'emploi sous la double condition d'une certaine durée d'exercice d'un emploi et de l'appartenance « *au marché régulier de l'emploi de l'Etat d'accueil* ». Cette dernière notion, qui a fait l'objet d'un développement contentieux important⁵⁴, renvoie à l'idée de situation stable et non précaire sur le marché de l'emploi de l'Etat d'accueil, c'est-à-dire un lien de rattachement avec l'ordre juridique de l'Etat d'accueil. Par conséquent, les travailleurs turcs occupant des emplois de routiers en Turquie, payés en Turquie et soumis à la législation turque du travail et de la sécurité sociale n'appartiennent pas au marché régulier de l'emploi allemand⁵⁵. La Cour considère également que si un ressortissant turc abandonne le marché du travail, il sort du régime prévu par le système d'Ankara. L'inactivité définitive du travailleur conduit de fait à la perte des droits garantis par l'article 6⁵⁶. De même, un travailleur turc ne se trouve plus dans une situation stable sur le marché de l'emploi s'il n'est autorisé à séjourner temporairement qu'en raison de l'effet suspensif attaché au recours qu'il a introduit contre la décision de refus de séjour⁵⁷.

Cette logique jurisprudentielle semble pourtant battue en brèche quand la Cour conclut qu'un ressortissant turc, qui s'est matériellement éloigné du marché du travail ou n'exerce plus une activité professionnelle effective, reste rattaché à la société d'accueil ou à son marché de l'emploi. Ce fut le cas dans l'arrêt Nazli de février 2000⁵⁸, où le juge communautaire a considéré qu'un travailleur turc condamné à une peine privative de liberté appartient toujours au marché régulier de l'emploi de l'Etat d'accueil dès lors qu'il retrouve un emploi dans un délai raisonnable à sa libération. Certes, pendant la période d'emprisonnement, il ne travaillait plus. Mais il a suffi à la Cour que M. Nazli ait la

⁵⁴ Voir pour une synthèse Prodromos MAVRIDIS, *Les Turcs dans l'Union européenne. Réflexions sur la prééminence du droit*, *op. cit.*, pp. 255-271.

⁵⁵ CJCE 2 octobre 2003, *Eran Abatay e.a. et Nadi Sabir*, Aff. C-317/01 et 369/01, Rec. p. I-12348.

⁵⁶ CJCE 6 juin 1995, *Ahmet Bozkeurt contre Staatssecretaris van justitie*, Aff. C 355/93, Rec. p. 1-1475.

⁵⁷ CJCE 20 septembre 1990, *Sevince contre Staatssecretaris van Justitie*, Aff. 192/89, Rec. p. 3461.

⁵⁸ CJCE 10 février 2000, *Nazli e.a.*, C-340/97, Rec. p. I-957. Voir aussi CJCE 7 juillet 2005, *Dogan*, C-383/03, Rec. p. I-6237.

perspective de retrouver un emploi à sa sortie de détention pour considérer qu'il n'avait jamais quitté le marché régulier de l'emploi. Son raisonnement est fondé sur une part de fiction qui se justifie, en l'espèce par le fait que l'absence découle d'une détention provisoire⁵⁹. Mais une telle justification n'existe plus dans l'arrêt Dogan⁶⁰ où la Cour juge pourtant qu'un Etat ne peut pas remettre en cause les droits qu'un travailleur turc tire de l'article 6 en matière d'emploi pour un motif d'ordre public lorsque le requérant a cessé d'exercer un emploi durant son incarcération, même pendant plusieurs années, dès lors que son absence du marché régulier de l'emploi n'est que temporaire. Cet arrêt traduit la volonté du juge de maintenir les droits acquis, ce qui est un raisonnement plus qu'inusuel en droit des étrangers.

La Cour développe une argumentation très similaire pour les membres de la famille des travailleurs turcs. Elle juge dans l'affaire Ceyhun Aydinli⁶¹ que ce n'est pas parce que la condition d'ouverture d'un droit (la vie commune avec le travailleur turc pendant une certaine durée) a disparu après l'acquisition du droit en cause, que l'Etat peut remettre en cause le bénéfice de ce dernier. Dans l'arrêt Torun⁶², elle précise ensuite que l'enfant d'un travailleur turc ne perd pas le bénéfice de l'article 7 de la décision 1/80, pourtant acquis en la seule qualité d'enfant, du seul fait qu'il n'habite plus en communauté domestique avec ses parents, mène une existence indépendante du travailleur dans l'Etat concerné et est devenu majeur.

L'âge des enfants des travailleurs turcs n'est pourtant pas une question secondaire, comme l'a montré l'arrêt Derin⁶³, dans lequel il s'agissait de savoir si les droits de l'article 7-1 de la décision 1/80 peuvent être maintenus à l'enfant d'un travailleur turc qui a plus de 21 ans⁶⁴. La Cour juge que le ressortissant turc autorisé à entrer lorsqu'il était enfant dans le

⁵⁹ C'est ce qui ressort clairement des conclusions de l'Avocat général MISCHO (conclusions au Recueil p. 957) qui souligne que au vu de la nature de la détention préventive en droit des Etats membres, « il serait pour le moins peu cohérent (...) de décréter que le travailleur turc placé en détention préventive, pour que la justice puisse être rendue dans des conditions optimales, s'est lui-même et de manière fautive exclu du marché régulier de l'emploi. »

⁶⁰ CJCE 7 juillet 2005, *Ergül Dogan contre Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg*, Aff. C-383/03, Rec. p. I-6237.

⁶¹ CJCE 7 juillet 2005, *Ceyhun Aydinli contre Land Baden-Württemberg*, Aff. C- 373/03. En tant qu'enfant d'un travailleur turc appartenant au marché régulier du travail d'un Etat membre, auprès duquel il a résidé régulièrement pendant cinq ans au moins, le requérant demandait le bénéfice des articles 6-1 et 7-1 de la décision 1/80 car il avait également accompli une formation professionnelle. Mais la juridiction de renvoi se demandait s'il n'avait pas perdu ces droits en raison de sa longue absence du marché du travail, due d'abord à une détention préventive puis à une peine d'emprisonnement et enfin à une cure de désintoxication. En outre, le juge national souhaitait savoir si, pour qu'un membre de la famille d'un travailleur turc perde les droits qu'il tire de l'article 7 alinéa 1, il faut qu'il y ait à la fois rupture de la communauté de vie familiale de ce membre de la famille avec le travailleur turc à l'origine de son droit au séjour ainsi qu'un éloignement définitif de ce membre de la famille du marché régulier de l'emploi de l'Etat membre dans lequel ils vivent tous les deux .

⁶² CJCE 16 février 2006, *Ergün Torun contre Stadt Augsburg*, Aff. C- 502/04, Rec. 2006 p. I-1563.

⁶³ CJCE 18 juillet 2007, *Ismail Derin contre Landkreis Darmstadt-Dieburg*, Aff. C- 325/05, Rec. p. I-6495.

⁶⁴ En l'espèce, le requérant avait quitté le toit familial et fondé son propre foyer en épousant une Turque autorisée à le rejoindre en Allemagne. Il a été condamné à plusieurs reprises à des amendes puis condamné à une peine d'emprisonnement de plus de deux ans. Pour l'administration nationale qui souhaite exécuter une décision d'expulsion, Monsieur Derin, malgré un séjour long en Allemagne, n'a pas réussi à s'intégrer sur le territoire

cadre du regroupement familial et qui a acquis le droit de libre accès à toute activité salariée sur le fondement de l'article 7-1 ne perd le droit de séjour que dans les cas prévus à l'article 14 (menace à l'ordre public) ou lorsqu'il quitte le territoire de l'Etat concerné pour une période significative et sans motifs légitimes, alors même qu'il est âgé de plus de 21 ans et n'est plus à la charge de ses parents. Une autre interprétation aurait pour effet de rendre le statut des enfants de travailleurs migrants plus précaire au fur et à mesure de leur intégration dans l'Etat d'accueil alors que l'article 7 a pour objectif la « *consolidation progressive de la situation des membres de la famille de ces travailleurs dans l'Etat membre concerné en leur permettant, après un certain temps, d'y mener une existence indépendante* »⁶⁵.

La cristallisation des droits acquis est ici réalisée par le biais d'une appréciation très stricte des causes de limitation du bénéfice de ces droits. La Cour réaffirme d'ailleurs le caractère exhaustif des deux motifs de déchéance que sont l'atteinte à l'ordre public et l'éloignement du territoire. On relèvera que ces deux causes sont en parfaite cohérence avec le dispositif d'Ankara car elles se rattachent toutes deux à l'idée de la rupture du lien du Turc à la société de l'Etat d'accueil, c'est-à-dire à la remise en cause du lien d'intégration sociale du Turc dans l'Union. Le fait qu'un Turc constitue une menace réelle et actuelle à l'ordre public autorise à penser que la relation de confiance avec la société d'accueil a été rompue ; quant à l'éloignement durable du territoire national, il marque également l'anéantissement du rapport privilégié entre le Turc et sa société d'accueil.

Le récent arrêt Pehlivan du 16 juin 2011⁶⁶ se situe dans la continuité de cette jurisprudence puisque le juge communautaire conclut qu'une réglementation néerlandaise qui refuse le bénéfice de l'article 7-1 de la décision 1/80 à la requérante (au motif qu'elle a, du fait de son mariage, rompu le lien familial effectif avec ses parents) « *excède manifestement les limites des mesures que l'Etat membre d'accueil est autorisé à adopter au titre de la décision n° 1/80* »⁶⁷. En effet, il n'appartient pas aux Etats d'apprécier librement les cas dans lesquels ils peuvent refuser le bénéfice des droits acquis sur le fondement des articles 6 et 7 de la décision 1/80 puisque ces hypothèses sont exhaustivement visées. Par conséquent, les Pays Bas pouvaient exiger que la fille du travailleur migrant turc vive effectivement sous le même toit que ce dernier durant les

allemand. De plus, dès lors qu'il n'est plus à la charge de ses parents, il ne peut pas non plus invoquer le bénéfice de l'article 7 qui ne protège que les enfants de travailleurs turcs âgés de moins de 21 ans et à charge de leurs parents.

⁶⁵ Point 71 de l'arrêt.

⁶⁶ CJUE 16 juin 2011, *Fatma Pehlivan contre Staatssecretaris van Justitie*, affaire C-484/07. Pour un premier commentaire, voir Marie-Laure BASLIEN-GAINCHE, « CJUE, Première Chambre, 16 juin 2011, Fatma Pehlivan contre Staatssecretaris van Justitie, affaire C-484/07 », *Lettre du CREDOF. Actualités Droits-Libertés du 11 juillet 2011*.

⁶⁷ Point 58 de l'arrêt.

trois premières années de son séjour dans l'État d'accueil. Mais ils ne peuvent énoncer une règle nouvelle selon laquelle le mariage de l'enfant majeur rompt le lien familial effectif.

C'est donc en encadrant la marge d'appréciation des Etats que la Cour, dans ces affaires, a préservé les droits acquis par les Turcs sur le fondement du régime d'Ankara. L'enjeu est important : il s'agit de consolider un statut singulier, qui fait des Turcs des étrangers privilégiés.

B. Consolidation du statut d'étranger privilégié

L'accord d'Ankara a toujours eu un statut un peu particulier en droit communautaire. Contrairement à d'autres accords d'association tels que les accords euro-méditerranéens ou euro-suisse, il est un traité préalable à l'adhésion et cela a naturellement influencé la lecture que la Cour a faite du statut des travailleurs qui y est organisé. Mais l'originalité de l'accord vient de ce qu'il instaure au profit des travailleurs turcs un régime d'étranger privilégié qui n'a pas d'équivalent. Au point que la doctrine a pris l'habitude de considérer le travailleur turc comme un *tertium genus* entre le citoyen de l'Union et l'étranger ordinaire.

Dans cette phase moins intégrationniste de la jurisprudence, la Cour est acquise à l'idée que ce statut privilégié doit être conservé. C'est pourquoi dans l'arrêt Pehlivan, le regroupement familial n'est pas interprété, comme le souhaitait pourtant le gouvernement néerlandais, sur la base de la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au regroupement familial. Selon cette directive, la règle selon laquelle les États membres peuvent autoriser l'entrée et le séjour sur leur territoire des membres de la famille ne s'étend pas aux enfants mariés du regroupant. Mais, note l'avocat général Scharpston, cette directive a une portée beaucoup plus large que celle de l'article 7 ; il faut dès lors s'attendre à ce que son application soit plus étroite. En outre, l'article 3-4, de la directive prévoit expressément que celle-ci ne porte pas atteinte aux dispositions plus favorables «*des accords bilatéraux (...) entre la Communauté ou la Communauté et ses États membres, d'une part, et des pays tiers, d'autre part*». Ces accords bilatéraux incluent manifestement l'accord d'Ankara et la décision n° 1/80. En d'autres termes, la jurisprudence suit une ligne claire : si les dispositions de l'accord d'Ankara sont plus favorables que les dispositions générales sur le droit des étrangers dans l'Union, elles doivent prévaloir. La Cour refuse donc de banaliser la situation des Turcs.

Soucieuse de préserver ce statut protégé, la Cour fait aussi jouer à la clause de *stand still* de l'article 13 de la décision 1/80⁶⁸ un rôle particulier. L'arrêt Toprak du 9 décembre 2010⁶⁹ en est le meilleur exemple. En 2000, les Pays-Bas ont modifié leur législation sur le maintien du droit de séjour des étrangers en cas de divorce dans un sens restrictif. Les doutes sur la conformité de cette réforme au droit d'Ankara venaient de ce que le durcissement de 2000 faisait suite à une précédente réforme, intervenue en 1983, qui assouplissait le droit applicable⁷⁰. De sorte que la loi de 2000 conduisait à une situation qui, du point de vue du statut des travailleurs turcs, n'était pas une régression par rapport à la situation existant au 1er décembre 1980. Le juge national demandait donc à la Cour si les Pays Bas devaient être considérés comme ayant introduit une nouvelle «restriction»⁷¹. Se rapportant à l'objectif de l'article 13, la Cour a considéré que « la portée de l'obligation de *stand still* s'étend à tout nouvel obstacle à l'exercice de la libre circulation des travailleurs consistant en une aggravation des conditions existant à une date donnée ». Pour le juge, il faut s'assurer que les Etats membres ne s'éloignent pas de l'objectif poursuivi en revenant sur des dispositions qu'ils ont adoptées en faveur de la libre circulation postérieurement à l'entrée en vigueur de la décision 1/80 sur leur territoire⁷².

On retrouve dans cette décision la position classique de la Cour sur les clauses de *stand still* utilisées comme clauses d'intégration : la Cour rappelle en l'espèce que l'objet de l'article 13 est de ne pas rendre plus difficile la réalisation graduelle des libertés de circulation entre les Etats membres et la République de Turquie⁷³. Mais la Cour insiste également sur le fait que la clause interdit toute *nouvelle* restriction, quel que soit le résultat final. Dans l'arrêt Toprak, elle consacre donc un double effet cliquet : l'un qui opère en 1980, l'autre en 1983. La solution signifie qu'après 1980, tout nouveau droit acquis par un travailleur turc est instantanément cristallisé et ne peut plus être remis en cause. Au fond, l'important est moins de contraindre à respecter le standard de 1980 que de fixer et figer toute nouvelle évolution positive qui

⁶⁸ Cette disposition, rappelons-le, interdit aux Etats d'introduire de nouvelles restrictions dans le régime accordé aux travailleurs turcs après 1980.

⁶⁹ CJUE, 9 décembre 2010, *Staatssecretaris van Justitie contre F. Toprak et I. Oguz*, Aff. C- 300/09 et 301/09.

⁷⁰ Selon le droit applicable en décembre 1980, un étranger dont le mariage avec une personne disposant d'un droit de séjour non temporaire avait duré au moins trois ans et qui avait résidé aux Pays bas pendant trois ans également en étant titulaire d'un permis de séjour « conjoint » pouvait, malgré la rupture du mariage, prétendre à un permis de séjour autonome, sous réserve de moyens de subsistance suffisants. La réforme de 1983 a assoupli les conditions posées car le droit de séjour autonome pouvait être reconnu si l'étranger a résidé un an (et non trois) préalablement à la rupture. La réforme de 2000 supprime ou rend caduques les modifications apportés au droit des étrangers par la réforme de 1983.

⁷¹ Les gouvernements néerlandais, allemand et danois estimaient que la seule date pertinente pour déterminer si une réforme aggrave la situation des travailleurs turcs était le 1^{er} décembre 1980, aucune modification ultérieure ne devant être prise en compte.

⁷² Points 54 et 55 de l'arrêt.

⁷³ Point 52 de l'arrêt.

devient immédiatement définitive. En rendant toute progression irrémédiable, la Cour fait donc produire une intensité maximale à la clause cliquet pour garantir aux travailleurs turcs les droits dont ils ont un jour pu bénéficier au titre d'une législation nationale favorable.

En somme, le régime juridique des travailleurs turcs a été conçu en 1963 comme un régime spécifique et il doit le rester. C'est pourquoi la Cour veille à ce que les Etats n'appliquent pas aux travailleurs turcs les règles ou principes qui sont de mise en droit des étrangers. Cette lecture autonomiste de l'accord lui permet d'asseoir le caractère dérogatoire du régime des travailleurs turcs : un statut d'étranger privilégié a été édifié en plusieurs décennies qu'il s'agit maintenant de préserver.

La jurisprudence est donc sensible au contexte politique de la négociation d'adhésion et aux résistances à l'idée de libre circulation des travailleurs turcs qui s'y expriment. Cette réceptivité du juge se manifeste par une interprétation de plus en plus réaliste de l'accord d'Ankara, qui ouvre peut être la voie à un renoncement : celui de l'acquisition par les Turcs d'un régime de pleine liberté de circulation.

III. Lecture réaliste de l'accord d'Ankara et différenciation des travailleurs turcs

C'est essentiellement en raisonnant par analogie avec la situation des travailleurs communautaires que la Cour a inséré les travailleurs turcs dans un régime proche d'un régime de liberté de circulation. Denis Martin souligne combien cette interprétation, « *leitmotiv de l'approche de la Cour à l'égard des ressortissants turcs est quasiment unique* »⁷⁴, puisqu'on n'en trouve pas l'équivalent dans les jurisprudences interprétatives des accords euro-suisse ou euro-méditerranéens.

Il faut donc prendre au sérieux les affaires dans lesquelles la Cour s'écarte de son schéma interprétatif habituel. Or, au cœur de la jurisprudence des années 2000, certaines affaires nous semblent marquer un tournant réaliste. On y voit la Cour renoncer à assimiler par principe les travailleurs turcs aux travailleurs communautaires (A). La solution et le raisonnement conduisent à se demander si le juge ne valide pas, implicitement, l'hypothèse que les travailleurs turcs pourraient être définitivement écartés du régime de libre circulation des personnes dont l'accord d'Ankara était pourtant la promesse (B).

A. L'impossible comparaison des travailleurs turcs et communautaires

⁷⁴ Denis MARTIN, « Le traitement privilégié des ressortissants turcs », *op. cit.*, pp. 62 et s.

Sans doute pour neutraliser ce qu'ils considèrent comme une jurisprudence trop favorable aux Turcs, les Etats membres invoquent de façon croissante l'article 59 du Protocole additionnel à l'accord CEE-Turquie qui stipule que « *dans les domaines couverts par le présents protocole, la Turquie ne peut bénéficier d'un traitement plus favorable que les Etats membres s'accordent entre eux* ». La clause est apparue aux Etats comme un possible garde-fou face à l'extension des droits des Turcs, ceux-ci ne devant recevoir, au mieux, que le maximum des droits accordés aux Européens.

Mais les arrêts les plus récents relatifs à l'article 59 du protocole ne confortent pas leur espoir. Dans l'arrêt Derin⁷⁵, la Cour devait déterminer si le refus de prendre en compte l'âge de Monsieur Derin ne l'avantageait pas par rapport aux membres de la famille d'un travailleur communautaire qui, en application de l'article 10 du règlement 1612/68, n'ont le droit de s'installer avec ce travailleur que s'ils sont à sa charge ou ont moins de 21 ans. Le juge national craignait que Monsieur Derin, ayant plus de 30 ans et n'étant plus à la charge de sa famille, se trouve dans une position plus favorable que le fils d'un travailleur communautaire.

La Cour conclut que l'article 59 n'est pas violé. Elle constate que « *la situation de l'enfant d'un travailleur turc ne peut pas être utilement comparée à celle d'un descendant d'un ressortissant d'Etat membre, eu égard aux différences sensibles existant entre leur situation juridique respective, le caractère plus favorable de celle dont bénéficie ce dernier résultant du reste du libellé même de la réglementation applicable* ». Cela tient à ce que, dans le cadre de l'association CEE-Turquie, le regroupement familial ne constitue pas un droit pour les membres de la famille du travailleur migrant turc mais dépend d'une décision des autorités nationales. En revanche, les enfants des travailleurs communautaires peuvent invoquer, en application du règlement 1612/68, un droit de s'installer avec le travailleur. La Cour insiste donc sur l'exclusion des Turcs du régime communautaire de libre circulation : « *à la différence des travailleurs des Etats membres, les ressortissants turcs ne bénéficient pas de la libre circulation à l'intérieur de la Communauté, mais ne peuvent se prévaloir que de certains droits sur le territoire du seul Etat d'accueil* »⁷⁶. C'est ce raisonnement qui lui permet de conclure que, même si en l'espèce Monsieur Derin se voit reconnaître un droit dont ne pourrait pas bénéficier l'enfant d'un travailleur communautaire, « *il ne saurait être valablement soutenu que (...) un membre de la famille d'un travailleur migrant turc qui a été autorisé à rejoindre ce dernier dans un Etat membre se trouverait dans une situation plus favorable que celle réservée à*

⁷⁵ CJCE 18 juillet 2007, *Ismail Derin contre Landkreis Darmstadt-Dieburg*, Aff. C- 325/05, Rec. p. I-6495.

⁷⁶ Point 66 de l'arrêt.

un membre de la famille d'un ressortissant d'un Etat membre, de telle sorte que la règle énoncée à l'article 59 du protocole additionnel serait méconnue ». En d'autres termes, le constat de l'absence de violation de la clause de l'article 59 vient de l'impossibilité de comparer les situations des enfants des travailleurs turcs et communautaires. Le raisonnement est fondé sur cette logique implacable : à défaut de comparateur, la comparaison n'étant pas possible, on ne peut conclure au traitement plus favorable des Turcs.

On trouve une solution identique dans les arrêts Pehlivan⁷⁷ ou Bekleyen⁷⁸. Dans la première affaire, la Cour considère qu'un Etat ne peut pas remettre en cause le droit de séjour que la requérante, fille d'un travailleur turc, tire de la décision 1/80 au motif qu'elle a contracté un mariage avant l'expiration de la période de trois années prévue à l'article 7-1, pour autant que, durant cette période, elle a vécu effectivement sous le même toit que le travailleur turc. Cette solution est conforme à l'article 59 du protocole additionnel car, estime la Cour, la situation du membre de la famille d'un travailleur migrant turc ne peut pas être utilement comparée à celle du membre de la famille d'un ressortissant d'un Etat membre, eu égard aux différences sensibles existant entre leur situation juridique respective.

Dans l'arrêt Bekleyen, la Cour met également en évidence ce qui sépare l'enfant du travailleur turc et l'enfant du travailleur communautaire. Tandis que Mme Bekleyen doit respecter les conditions de l'article 7-1 de la décision 1/80, l'enfant d'un travailleur communautaire tire un droit d'accès à l'emploi directement de l'article 39 CE. Alors que Mme Bekleyen dépend, pour l'entrée et le séjour du seul droit national, l'enfant d'un travailleur communautaire dans une situation analogue qui a dans le passé exercé une activité salariée relèverait du droit de l'Union ; il aurait donc un droit de s'installer pour étudier sous la seule condition de ressources et d'assurance maladie. Il ne saurait donc être soutenu que l'enfant d'un travailleur turc se trouve dans une situation plus favorable que celle réservée à l'enfant d'un ressortissant d'un Etat membre. Dès lors que Mme Bekleyen a légalement exercé un emploi dans l'Etat d'accueil pendant plus de trois ans, elle peut se prévaloir, après avoir achevé sa formation professionnelle, du droit d'accès au marché de l'emploi et du droit de séjour correspondant alors même qu'après être retournée avec ses parents en Turquie, elle est revenue seule pour y débiter une formation.

Dans chacune de ces affaires, la Cour conclut que les situations juridiques des travailleurs turcs et communautaires sont si différentes qu'elles sont incomparables. Le droit à

⁷⁷ CJUE 16 juin 2011, *Fatma Pehlivan contre Staatssecretaris van Justitie*, affaire C-484/07

⁷⁸ CJUE 2 janvier 2010, *Ümit Bekleyen contre Land Berlin*, Aff. C- 462/08.

la liberté de circulation, dont bénéficient les seuls Européens, est cet obstacle fondamental à la comparabilité. Il empêche le juge d'aller plus avant dans son raisonnement. Pourtant, la solution et le raisonnement de ces arrêts méritent discussion. Quant à la solution, Denis Martin⁷⁹, qui fait un commentaire très critique de l'arrêt Derin, considère que la Cour accorde aux travailleurs turcs un traitement très privilégié, puisque la condition d'âge est plus rigoureuse pour les enfants des travailleurs communautaires. Si l'on peut partager ce point de vue⁸⁰, on sera en revanche plus circonspect sur sa conclusion d'un traitement « trop privilégié », étant donné le jugement de valeur que cette analyse sous-tend. Il n'en reste pas moins que le raisonnement de la Cour dénature la signification de l'article 59 du protocole additionnel en le privant de tout effet utile concret. En se contentant de dire que, par principe, les membres de la famille des citoyens de l'Union jouissent de plus de droits que ceux d'un Turc (car seuls les premiers jouissent d'un droit à la libre circulation garanti par le traité), la Cour énonce une évidence. Mais cette évidence lui permet de conclure à l'absence de violation de l'article 59, de sorte que l'on est en droit de se demander s'il peut exister un cas dans lequel l'article 59 serait applicable. Il était pourtant bien dans l'intention des auteurs du protocole que d'apporter une limite à l'extension des droits des Turcs.

En un sens, les arrêts Derin, Pehlivan ou Bekleyen participent de l'activisme de la Cour et l'on peut estimer qu'en neutralisant l'article 59, la Cour donne une illustration supplémentaire de sa lecture intégrationniste de l'accord d'Ankara. Cette jurisprudence serait cohérente avec la ligne générale de la jurisprudence qui n'a cessé d'amplifier les droits que les travailleurs turcs tirent du dispositif de 1963. Pourtant, cette analyse nous semble manquer sa cible. L'intérêt de ces affaires nous semble ailleurs, dans la portée d'une jurisprudence qui renonce à considérer que la situation des Turcs et des Européens est comparable. On voudrait suggérer ici qu'en renonçant à la comparabilité des situations des travailleurs turcs et européens, la Cour ouvre la voie à une approche différentialiste qui annonce l'abandon du projet de libre circulation pour les Turcs.

B. L'abandon annoncé du projet de libre circulation pour les Turcs ?

⁷⁹ Denis MARTIN, « Le traitement privilégié des ressortissants turcs », *op. cit.*

⁸⁰ A. P. VAN DER MEI au contraire considère que rien dans l'accord de 1963, le protocole additionnel ou la décision 1/80 interdit qu'un membre de la famille d'un travailleur turc bénéficie de droits qui seraient refusés au membre de la famille d'un travailleur communautaire : A. P. VAN DER MEI, « The Bozkurt-Interpretation Rule dans the Legal Status of Family Members of Turkish Workers under Decision 1/80 of the EEC-Turkey Association Council », *European Journal of Migration and Law*, 2009, n° 11, p.377.

La portée de la trilogie Derin-Bekleyen-Pehlivan est potentiellement considérable. Pourquoi ? Parce que, en rupture avec une jurisprudence constante, la Cour y énonce et consacre l'étendue de ce qui distingue les Turcs et les Européens⁸¹. Tenue de détecter un éventuel traitement plus favorable, le juge communautaire décrit ce qui sépare et distingue, en droit, un travailleur turc et un travailleur communautaire. Mais, pour conclure à l'absence de violation de l'article 59, la Cour choisit de procéder à une comparaison macroscopique, se plaçant du point de vue le plus large possible pour évaluer les situations respectives. Elle ne se contente pas de chercher si en l'espèce, le travailleur turc ou le membre de sa famille, bénéficie d'un droit qui sera refusé au travailleur communautaire. Elle opte pour une analyse globale de la situation des travailleurs turcs en général, valable pour l'ensemble des travailleurs turcs par comparaison avec l'ensemble des travailleurs communautaires. Immanquablement, elle bute sur ce qui distingue fondamentalement les deux régimes : alors que les travailleurs communautaires jouissent de la liberté de circulation, les travailleurs turcs en sont exclus.

Le niveau d'observation choisi par la Cour est discutable, car si elle avait préféré le point de vue microscopique, elle aurait pu comparer les situations d'espèce et peut être conclure au traitement plus favorable des Turcs. Mais surtout, la Cour ouvre la boîte de Pandore. En concluant de façon répétée que les travailleurs turcs et communautaires sont dans une situation globalement incomparable, elle remet en cause la légitimité de sa propre analyse dynamique de l'accord d'Ankara et renonce dans le même temps à l'égalité de traitement entre les Turcs et les Européens.

En effet, la lecture intégrationniste de l'accord réalisée depuis plus de quarante ans tient largement au raisonnement par analogie privilégié par la Cour. Pourtant, ni le juge ni la doctrine n'ignore, depuis 1963, ce qui sépare les travailleurs turcs et européens du point de vue juridique. L'interprétation par analogie a donc toujours reposé sur une fiction : celle de la comparabilité des situations d'un travailleur turc et d'un travailleur communautaire. Une telle position de la Cour est depuis l'origine légitimée par l'enjeu et l'objectif de l'accord CEE-Turquie : la préparation de l'élargissement et la réalisation de l'égalité de traitement entre citoyens de l'Union. C'est en tant qu'il est un futur citoyen de l'Union qu'un Turc est considéré comme étant dans une situation comparable à celle d'un citoyen de l'Union. En

⁸¹ Souscrivant notamment aux conclusions de l'avocat général Scharpston dans Pehlivan. L'avocat général indique en effet que plutôt que de s'attarder à une équivalence exacte quant aux droits accordés aux Turcs et à ceux accordés aux citoyens de l'Union, il faut prendre la situation globale en considération. Or les droits accordés aux ressortissants turcs au titre de la décision 1/80 sont plus limités que ceux accordés aux citoyens de l'Union au titre du droit de l'UE dans son ensemble.

d'autres termes, c'est le projet d'adhésion qui autorise à anticiper le résultat (la transformation des Turcs en citoyens de l'Union à part entière) et à postuler la comparabilité des situations. Ainsi, le raisonnement par analogie devient légitime. Au fond, la Cour s'est contenté de faire une avance sur une égalité de traitement que l'adhésion commande.

Comment, dès lors, ne pas voir dans les solutions Derin, Pehlivan ou Bekleyen le ferment d'une évolution ? En concluant que les Turcs et les Européens ne sont pas dans une situation comparable, la Cour renonce à cette fiction qui a fondé son raisonnement et permis la construction d'un régime d'assimilation des travailleurs turcs aux travailleurs communautaires. Bien sur, on peut estimer que les effets de la solution sont circonscrits à l'interprétation de l'article 59 du protocole additionnel car cette disposition de l'accord suppose que le juge procède à une opération de comparaison de la situation des Turcs et des Européens. Mais il n'est pas interdit de penser que l'impact des arrêts pourrait être plus substantiel. En abandonnant la fiction de la comparabilité des situations, la Cour ouvre la voie à une lecture différentialiste du statut des Turcs. En insistant sur ce qui distingue les Turcs et les Européens, elle questionne la validité de l'interprétation de leur statut à la lumière de celui des citoyens de l'Union. Ce faisant, elle pourrait être contrainte à autonomiser toujours plus leur régime juridique, au point de devoir le dissocier de celui du ressortissant communautaire qui était son référent. Mais soyons réalistes : une telle autonomisation contient les germes de la différenciation préconisée par de nombreux négociateurs de l'accord d'adhésion.

L'évolution est trop subtile pour que toute conclusion définitive soit encore possible. Mais on doit se demander si la Cour n'ouvre pas la voie à un glissement du statut des Turcs. Parce qu'ils ont longtemps été perçus comme Européens en devenir, ils pouvaient aspirer à l'égalité : ils étaient « *different but almost equal* »⁸². L'introduction d'une jurisprudence relativiste et différentialiste peut laisser craindre que la Cour ne valide le schéma de Turcs qui ne seront jamais les égaux des travailleurs communautaires. Soit que l'adhésion n'ait jamais lieu et qu'ils restent des étrangers privilégiés⁸³. Soit que l'adhésion ne soit accompagnée de clauses de sauvegardes telles que les Etats ne mettent en place une quasi liberté de circulation, initiant alors une citoyenneté partielle et différenciée. Les Turcs deviendraient alors des semblables

⁸² Eleanor SCHARPSTON, « Different but (almost Equal) –The development of Free Movement Rights under EU Association, Cooperation and Accession agreements », in *A True European, Essays for Judge David Edwards*, Oxford Hart Publishing, 2003, pp. 233-245.

⁸³ On retrouve ici l'idée évoquée par Marc MARESCEAU selon laquelle la relation privilégiée entre l'UE et la Turquie, qui est souvent évoquée par les politiciens comme alternative à l'adhésion pleine et entière de l'UE, existe déjà : *Bilateral Agreements Concluded by the European Community*, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 339.

différents. Mais ne nous y trompons pas : c'est l'avenir de la citoyenneté de l'Union qui est en jeu.