CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. L. A. GEELHOED
présentées le 12 septembre 2006 [1]

I — Introduction

1. L'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel de 1970 annexé à l'accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Turquie de 1963 (ci-après l'«accord d'association» interdit l'introduction de nouvelles restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services entre les parties contractantes. La question centrale à résoudre dans la présente affaire est de savoir si cette disposition interdit également aux États membres de rendre les conditions d'entrée des ressortissants turcs sur leur territoire national plus restrictives que celles qui prévalaient à la date d'entrée en vigueur de cette disposition pour l'État membre en cause.

II — Les dispositions pertinentes

A — *Le droit communautaire*

2. L'accord d'association a été signé à Ankara, le 12 septembre 1963, par la République de Turquie et les États membres de la CEE et la Communauté. Il a été conclu, approuvé et confirmé au nom de la Communauté par la décision 64/732/CEE du Conseil, du 23 décembre 1963 [2]. Le protocole additionnel annexé à l'accord d'association a été signé à Bruxelles le 23 novembre 1970 et a été conclu, approuvé et confirmé au nom de la Communauté par le règlement (CEE) nº 2760/72 du Conseil, du 19 décembre 1972 [3].

3. L'article 13 de l'accord d'association contient la disposition générale suivante

1 — Langue originale: l'anglais.

2 — JO 1964, 217, p. 3685.

3 — JO L 293, p. 1.

relative à la liberté d'établissement entre les États membres et la République de Turquie:

«Les Parties contractantes conviennent de s'inspirer des articles 52 à 56 inclus et 58 du traité instituant la Communauté pour éliminer entre elles les restrictions à la liberté d'établissement» [4].

4. L'article 41 du protocole additionnel dispose:

«1. Les parties contractantes s'abstiennent d'introduire entre elles de nouvelles restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services.

2. Le Conseil d'association fixe, conformément aux principes énoncés aux articles 13 et 14 de l'accord d'association, le rythme et les modalités selon lesquels les parties contractantes suppriment entre elles progressivement les restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services.

Le Conseil d'association fixe ce rythme et ces modalités pour les différentes catégories d'activités, en tenant compte des dispositions analogues déjà prises par la Communauté dans ces domaines, ainsi que de la situation particulière de la Turquie sur le plan économique et social. Une priorité sera accordée aux activités contribuant particulièrement au développement de la production et des échanges.»

Jusqu'à ce jour, le conseil d'association n'a pas encore adopté de mesures en application de l'article 41, paragraphe 2, du protocole additionnel.

B — *Le droit national*

5. L'article 11, paragraphe 1, de l'Immigration Act de 1971 dispose:

«Une personne qui arrive au Royaume-Uni par bateau ou aéronef est, aux fins de la présente loi, censée ne pas être entrée Royaume-Uni à moins et jusqu'à ce qu'elle débarque et, après avoir débarqué dans un port, elle continuera à être censée ne pas être entrée sur le territoire du Royaume-Uni tant qu'elle restera dans une zone (s'il y en a) au port, éventuellement désignée à cet effet par un agent du service d'immigration; et une

4 — À la suite de à la renumérotation du traité CE résultant du traité d'Amsterdam, cette disposition renvoie désormais aux articles 43 CE à 46 CE inclus et 48 CE.

personne qui n'est pas entrée d'une autre manière au Royaume-Uni est censée ne pas être entrée tant qu'elle sera détenue, ou temporairement admise ou remise en liberté tout en risquant la détention en application des pouvoirs conférés par l'annexe 2 de la présente loi ou par la partie III de l'Immigration and Asylum Act de 1999.»

6. Au 1er janvier 1973, date à laquelle le Royaume-Uni a adhéré à la Communauté européenne, les règles sur l'immigration applicables en matière de création d'entreprises et de fourniture de services étaient contenues dans le Statement of Immigration Rules for Control on Entry (HC 509), adopté par le Parlement le 23 octobre 1972 (ci-après les «règles en matière d'immigration de 1973»). Ces règles ont été résumées comme suit dans la décision de renvoi. Le paragraphe 30 des règles en matière d'immigration de 1973 (sous l'intitulé «hommes d'affaires») dispose que les passagers qui ne sont pas en mesure de présenter une autorisation d'entrée, mais qui, néanmoins, semblent susceptibles de remplir les conditions de l'un des deux paragraphes qui suivent, sont admis pour une période maximale de deux mois, avec l'interdiction de travailler, et sont invités à soumettre leur cas au Home Office. Le paragraphe 31 impose l'obligation pour le demandeur d'avoir des fonds suffisants pour investir dans l'entreprise, si elle est déjà créée, et pour supporter les pertes qui lui incombent. Il dispose que le demandeur doit être en mesure de subvenir à ses besoins et à ceux des personnes dont il a la charge; qu'il doit s'impliquer activement dans l'exploitation de l'entreprise, et autres dispositions de ce type. Le paragraphe 32 dispose que, si le demandeur souhaite exercer une activité en tant qu'indépendant, il doit démontrer qu'il apportera dans le pays des fonds suffisants pour exercer une activité dont les bénéfices attendus, évalués de façon réaliste, lui permettront de le faire vivre ainsi que les personnes dont il a la charge, sans qu'il soit nécessaire de recourir à un emploi qui exige un permis de travail.

7. Les règles actuelles relatives aux personnes demandant une autorisation d'entrée au Royaume-Uni pour y créer une entreprise sont désormais fixées dans le HC 395 (ci-après les «règles actuelles en matière d'immigration»). Les paragraphes 201 à 205 fixent les conditions suivantes:

«201. Toute personne qui demande le droit d'entrer au Royaume-Uni en vue d'exercer une activité doit remplir les conditions suivantes: i) satisfaire aux exigences soit du paragraphe 202, soit du paragraphe 203; ii) posséder au moins 200 000 GBP de fonds propres, dont elle peut pleinement disposer au Royaume-Uni, lui appartenant en propre et non à un organisme ou tout autre instrument d'investissement, et destinés à être investis dans des affaires au Royaume-Uni; iii) disposer, jusqu'au moment où son activité lui procurera un revenu, de fonds supplémentaires suffisants pour assurer sa subsistance et son logement ainsi que ceux de toute personne à sa charge, sans devoir recourir à un emploi (en dehors du travail pour l'entreprise) ou à des fonds publics; iv) s'employer activement, à temps plein, au

commerce ou à l'offre de services à son propre compte ou en tant qu'associé, ou à la promotion et à la gestion de la société en qualité de gérant; v) réaliser un investissement financier d'un niveau proportionnel à sa prise d'intérêt dans l'entreprise; vi) détenir une participation majoritaire ou égalitaire dans l'entreprise et ne pas camoufler un emploi derrière une gérance ou un partenariat fictif; vii) être en mesure d'assumer sa part de responsabilité; viii) proposer un investissement et des services répondant à un besoin réel au Royaume-Uni; ix) participer aux bénéfices de l'entreprise dans une mesure suffisante pour assurer sa subsistance et son logement ainsi que ceux de toute personne à sa charge, sans recourir à l'emploi (en dehors du travail pour l'entreprise) ou à des fonds publics; x) ne pas avoir l'intention de compléter ses activités commerciales en exerçant ou en cherchant un emploi au Royaume-Uni, en dehors du travail pour l'entreprise et xi) être titulaire d'une autorisation d'entrée au Royaume-Uni en cours de validité, délivrée à ce titre.

202. Toute personne qui a l'intention de reprendre une entreprise existante au Royaume-Uni, ou de s'y associer ou d'en assumer la gérance est tenue de produire, en plus des exigences visées au paragraphe 201, les documents suivants: i) une déclaration écrite précisant les conditions de la reprise ou de l'association; ii) des comptes vérifiés des activités commerciales des dernières années; et iii) la preuve que ses services et son investissement se traduiront par un accroissement net de l'emploi fourni par l'entreprise aux personnes résidant au Royaume-Uni à raison d'au moins deux emplois nouveaux à temps plein.

203. Toute personne qui a l'intention de créer une nouvelle entreprise au Royaume-Uni est tenue, outre les conditions fixées au paragraphe 201 ci-dessus, d'établir la preuve: i) qu'elle apportera suffisamment de fonds propres dans le pays pour créer une entreprise; et ii) que l'entreprise créera des emplois à temps plein pour au moins deux personnes déjà établies au Royaume-Uni.

Autorisation d'entrée au Royaume-Uni pour une personne ayant l'intention d'exercer une activité.

204. Toute personne demandant l'autorisation d'entrer au Royaume-Uni pour exercer une activité peut être admise pour une période n'excédant pas douze mois, sous réserve qu'elle n'exerce pas d'emploi et qu'elle soit en mesure de présenter au fonctionnaire de l'immigration, à son arrivée, une autorisation d'entrée au Royaume-Uni en cours de validité, délivrée à ce titre.

Interdiction d'entrer au Royaume-Uni pour une personne ayant l'intention d'exercer une activité

205. L'autorisation d'entrer au Royaume-Uni doit être refusée à toute personne ayant l'intention d'exercer une activité si elle n'est pas en mesure de présenter au fonctionnaire

de l'immigration, à son arrivée, une autorisation d'entrée au Royaume-Uni en cours de validité, délivrée à ce titre.»

III — Les faits et la procédure

8. Étant donné que les faits concernant les affaires Tum et Dari sont largement similaires, il convient de les exposer ensemble.

9. M. Veli Tum et M. Mehmet Dari, tous deux ressortissants turcs, sont arrivés au Royaume-Uni, respectivement, le 29 novembre 2001 et le 1er octobre 1998. Ils ont tous deux obtenu une admission temporaire en application de l'article 11 de l'Immigration Act de 1971, sous réserve d'une restriction quant à l'exercice d'un emploi (dans le cas de M. Tum) ou d'une interdiction d'exercer un emploi (dans le cas de M. Dari). Tous deux ont demandé l'asile au Royaume-Uni. Cependant, ces demandes ont été rejetées par le Secretary of State, qui a ordonné leur expulsion, en application de la convention de Dublin [5], vers les États membres où ils avaient demandé l'asile en premier lieu, à savoir l'Allemagne (dans le cas de M. Tum) et la France (dans le cas de M. Dari). Leurs tentatives ultérieures pour fait réviser judiciairement ces décisions ont été infructueuses.

10. Au cours de son séjour au Royaume-Uni, M. Dari a créé sa propre pizzeria à Herne Bay, dans le Kent. Le 30 septembre 2002, M. Dari a demandé aux autorités de l'immigration l'autorisation d'entrer au Royaume-Uni pour poursuivre l'exploitation de son entreprise. De même, M. Tum a demandé l'autorisation d'entrer Royaume-Uni pour créer une entreprise de nettoyage à North London. Étant donné qu'ils se trouvaient Royaume-Uni en vertu d'une admission temporaire en application de l'article 11 de l'Immigration Act de 1971, et que, ce faisant, ils n'étaient pas formellement entrés au Royaume-Uni aux fins de l'immigration, ils ont fondé leurs demandes sur l'accord d'association et sur le protocole additionnel, et ils ont demandé que leurs demandes soient appréciées au regard des règles en matière d'immigration de 1973.

11. Le 12 mai 2003, le Secretary of State, ayant considéré l'affaire au regard des règles actuelles en matière d'immigration plutôt qu'au regard des règles en matière d'immigration de 1973, a refusé à M. Tum l'autorisation d'entrer au Royaume-Uni aux fins d'y créer une entreprise, et il a indiqué que des dispositions seraient prises pour le renvoyer en Allemagne dès que possible. La demande de M. Dari a été rejetée pour les mêmes motifs. M. Tum a obtenu la suspension des mesures de renvoi.

5 — Convention relative à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres des Communautés européennes, signée à Dublin le 15 juin 1991 (JO 1997, C 254, p. 1, ci-après la «convention de Dublin»). Cette convention a été remplacée par le règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil, du 18 février 2003, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers (JO L 50, p. 1).

12. Par la suite, M. Tum et M. Dari ont chacun introduit un recours en annulation. Leur cas a été examiné ensemble par la High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division, qui a fait droit à leur recours dans un arrêt du 19 novembre 2003. Cet arrêt a établi en substance que M. Tum et M. Dari étaient en droit d'invoquer la clause dite de «standstill» de l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel et que, par conséquent, ils pouvaient exiger que leurs demandes d'admission au Royaume-Uni en tant qu'hommes d'affaires soient appréciées sur la base des règles d'immigration en vigueur à la date d'adhésion du Royaume-Uni à la Communauté, c'est-à-dire au 1er janvier 1973.

13. Cette décision a été confirmée par la Court of Appeal (England & Wales) dans un arrêt du 24 mai 2004.

14. Le 9 juillet 2004, le Secretary of State a sollicité de la House of Lords l'autorisation de former un pourvoi contre les arrêts que la Court of Appeal a rendus dans les procédures jointes. À la suite d'une audience tenue le 27 octobre 2004, l'Appellate Committee de la House of Lords a ordonné que la Cour soit saisie d'une demande de décision préjudicielle, conformément à l'article 234 CE, sur la question suivante:

«L'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel signé à Bruxelles le 23 novembre 1970 doit-il être interprété en ce sens qu'il interdit à un État membre, à partir de la date à laquelle ce protocole est entré en vigueur dans l'État membre en question, d'introduire de nouvelles restrictions portant sur les conditions et la procédure d'entrée sur son territoire d'un ressortissant turc souhaitant exercer une activité dans cet État membre?»

15. Des observations écrites ont été déposées par MM. Tum et Dari, par les gouvernements slovaque et du Royaume-Uni, ainsi que par la Commission des Communautés européennes. Lors de l'audience du 18 mai 2006, d'autres observations ont été déposées par MM. Tum et Dari, par les gouvernements du Royaume-Uni et néerlandais, ainsi que par la Commission.

16. MM.Tum et Dari, le gouvernement slovaque et la Commission considèrent qu'il convient de répondre par l'affirmative à la question déférée par la House of Lords. Les gouvernements du Royaume-Uni et néerlandais défendent la position opposée et demandent à la Cour de répondre à la question par la négative.

IV — Résumé des observations

17. MM. Tum et Dari soutiennent, en premier lieu, que la clause de «standstill» figurant à l'article 41, paragraphe 1, du

protocole additionnel s'applique non seulement aux conditions d'établissement en tant que telles, mais également aux conditions de séjour et d'entrée. En droit communautaire, ces dernières sont considérées comme le corollaire nécessaire de la liberté d'établissement [6]. MM. Tum et Dari reconnaissent que les ressortissants turcs ne tirent directement de cette disposition aucun droit d'établissement ou droit d'entrée dans un État membre. Cependant, ils affirment que, en vertu de cette disposition, leur demande d'entrée au Royaume-Uni aux fins d'y créer une entreprise devait être appréciée sur la base du droit national tel qu'il prévalait à la date où le Royaume-Uni est devenue partie au protocole additionnel, c'est-à-dire au 1er janvier 1973.

18. MM. Tum et Dari affirment que, dans l'affaire Savas [7], la Cour avait déjà précisé que tout ressortissant turc, même celui dont la présence au Royaume-Uni était totalement irrégulière, pouvait néanmoins invoquer la clause de «standstill» directement applicable, figurant à l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel. Ils font observer que, dans cette affaire, la Cour n'a pas eu à examiner la question de l'entrée, étant donné que M. Savas était déjà entré légalement, même si la prolongation de son séjour au Royaume-Uni était illégale. Par conséquent, la Cour ne s'était préoccupée que des conditions auxquelles M. Savas serait autorisé à prolonger son séjour et à s'établir au Royaume-Uni.

19. Pour appuyer davantage leur affirmation principale relative à la portée de l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel, MM. Tum et Dari font observer que, contrairement à des clauses de «standstill» similaires [8], il n'y a rien dans le texte en cause qui fait penser que son application est limitée aux conditions de séjour et d'établissement, à l'exclusion des conditions d'entrée. La clause de «standstill» deviendrait dénuée de sens si les États membres étaient autorisés, contrairement aux objectifs de l'accord d'association, à rendre l'entrée sur leur territoire plus difficile, voire impossible. Ils soulignent le fait que cette interprétation de l'article 41, paragraphe 1, n'affecte pas le pouvoir des États membres en ce qui concerne l'immigration des ressortissants turcs. Elle place simplement ces ressortissants dans la position qui aurait été la leur à la date où l'État membre est devenu partie au protocole additionnel, ainsi que l'exige la clause de «standstill».

20. Enfin, en réponse à l'affirmation du Royaume-Uni selon laquelle la protection de l'article 41, paragraphe 1, ne devrait pas

6 — Ils se réfèrent aux arrêts du 8 avril 1976, Royer (48/75, Rec. p. 497, point 50); du 12 décembre 1990, Kaefer et Procacci (C-100/89 et C-101/89, Rec. p. I-4647, point 15); du 20 mai 1992, Ramrath (C-106/91, Rec. p. I-3351, point 17), et du 27 septembre 2001, Barkoci et Malik (C-257/99, Rec. p. I-6557, point 44).

7 — Arrêt du 11 mai 2000 (C-37/98, Rec. p. I-2927).

8 — Ils se réfèrent à l'article 13 de la décision nº 1/80 du conseil d'association, du 19 septembre 1980, relative au développement de l'association, qui dispose: «Les États 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*» (c'est nous qui mettons en exergue).

être étendue aux demandeurs d'asile déboutés (voir le point 25 ci-après), MM. Tum et Dari font observer que, même s'ils sont physiquement présents au Royaume-Uni, ils ne sont pas entrés formellement au Royaume-Uni au regard de l'article 11 de l'Immigration Act de 1971. La question de savoir s'ils peuvent ou non être renvoyés vers un autre État membre en application de la convention de Dublin n'est pas pertinente pour la réponse à la question préjudicielle déférée par la House of Lords. Cette question se limite à déterminer quelles règles s'appliquent aux demandes d'autorisation d'entrée, introduites par MM. Tum et Dari aux fins de créer une entreprise.

21. Le gouvernement slovaque et la Commission appuient largement les opinions exprimées par MM. Tum et Dari. Ils affirment tous deux que, lorsque l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel interdit aux États membres de rendre l'établissement des ressortissants turcs à des fins professionnelles plus difficile que ce n'était le cas à la date d'entrée en vigueur de cette disposition pour ces États membres, en corollaire, ils ne peuvent pas faire échec à ce droit en introduisant de nouvelles restrictions au droit de résidence et au droit d'entrée, dans la mesure où ces droits sont indissociablement associés au droit d'établissement.

22. La Commission fait observer que, étant donné que la Cour, dans l'affaire Savas, précitée, a accordé le bénéfice de la clause de «standstill» figurant à l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel, à une personne qui a été légalement admise dans un État membre, mais qui y séjournait illégalement, il serait paradoxal de ne pas l'étendre à une personne qui a régulièrement introduit une demande d'entrée alors qu'elle se trouvait en Turquie. Elle ajoute qu'une personne qui a demandé l'autorisation d'entrée en tant que visiteur, alors qu'elle avait en fait l'intention de s'établir à des fins professionnelles une fois admise dans l'État membre, ne relèverait pas de la protection garantie par l'accord. Cependant, une telle intention frauduleuse serait difficile, si pas impossible, à prouver.

23. La Commission fait remarquer que, lorsque la Cour a confirmé que la décision n° 1/80 n'affecte pas la compétence des États membres de réglementer la première entrée des travailleurs turcs sur leur territoire, cela n'implique pas que ni l'accord d'association ni le protocole additionnel ne peuvent jamais avoir aucun effet sur la compétence des États membres de réglementer l'entrée des ressortissants turcs sur leur territoire. En fait, le pouvoir des États membres de contrôler la première admission des ressortissants turcs a été limité. Bien que ce résultat ne doive pas être considéré comme inévitable, la Commission suggère que la Cour devrait limiter la portée de sa réponse aux restrictions qui sont indissociablement liées au droit d'établissement, afin d'éviter d'entraver excessivement le droit des États membres de réglementer la première admission sur leur territoire des ressortissants turcs.

24. Le gouvernement du Royaume-Uni affirme en premier lieu que, selon la jurisprudence bien établie de la Cour, les États membres gardent la possibilité de fixer leurs propres conditions à la première entrée des citoyens turcs sur leur territoire. L'accord d'association et le protocole additionnel n'ont pas pour objectif d'accorder aux ressortissants turcs des droits d'établissement qui seraient comparables à ceux des citoyens de l'Union européenne. Dans l'exercice de ce pouvoir, c'est à bon droit que le Royaume-Uni a modifié les conditions auxquelles il autorise les citoyens turcs à entrer au Royaume-Uni aux fins de créer une entreprise, même si une telle modification a rendu l'entrée au Royaume-Uni plus difficile que ce n'était le cas au 1er janvier 1973. Cet argument est basé sur l'arrêt Savas, précité, dans lequel la Cour a déclaré que l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel ne visait que les conditions que les États membres appliquent à ceux qui cherchent à s'établir à des fins professionnelles après être légalement entrés dans un État membre et que cette disposition n'empiète pas sur la liberté de l'État membre de déterminer les conditions de première entrée.

25. Le Royaume-Uni soutient, à titre subsidiaire, que, si la Cour devait déclarer que l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel interdisait effectivement aux États membres d'introduire de nouvelles restrictions à l'entrée sur leur territoire des ressortissants turcs cherchant à s'établir aux fins de créer une entreprise, cela ne s'applique pas à ceux qui ont cherché à rester et à créer une entreprise à la suite du rejet d'une demande d'asile et qui sont susceptibles d'être renvoyés vers un autre État membre en application de la convention de Dublin ou d'une réglementation qui lui a succédé. À cet égard, le Royaume-Uni fait observer que MM. Tum et Dari n'ont invoqué leur droit au titre de l'article 41, paragraphe 1, que lorsqu'ils ont été menacés de renvoi vers la France ou l'Allemagne. Autoriser les personnes, dans de telles circonstances, à invoquer la protection contre un renvoi en application de la convention de Dublin autoriserait le demandeur d'asile à faire échec au fonctionnement du régime d'asile européen commun. Cela équivaudrait à un abus de droit en ce qu'un demandeur d'asile serait en mesure de bénéficier des droits tirés du droit communautaire en raison de son entrée et de son séjour illégal dans un État membre.

26. Le gouvernement néerlandais est également d'avis que les droits tirés de l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel ne peuvent être invoqués par des ressortissants turcs que s'ils ont respecté les règles nationales en matière d'immigration régissant l'entrée et le séjour sur le territoire. Autoriser les personnes qui sont entrées dans un État membre de manière illégale et qui ont ensuite créé une entreprise pour bénéficier de la protection de l'article 41, paragraphe 1, ébranlerait l'efficacité de la réglementation nationale en matière d'immigration, qui demeure de la compétence des États membres. Cela priverait également le régime d'asile commun de son efficacité. Le gouvernement néerlandais considère que, si MM. Tum et Dari étaient en fait retournés en Turquie et avaient présenté une nouvelle demande d'autorisation d'entrer au Royaume-Uni sur la base de leurs activités économiques exercées au cours de leur

séjour illégal, ils ne seraient toujours pas en mesure d'invoquer l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel. Autoriser une telle demande mettrait en danger l'efficacité et la crédibilité de la réglementation nationale en matière d'immigration.

V — Appréciation

27. Ainsi que nous l'avons déjà indiqué dans l'introduction des présentes conclusions, la question fondamentale dans la présente affaire est de savoir si l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel, qui interdit l'introduction de nouvelles restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services depuis l'entrée en vigueur du protocole additionnel pour l'État membre en cause, interdit également aux États membres de rendre les conditions d'entrée plus restrictives pour les ressortissants turcs.

28. Dans leurs différentes observations, toutes les parties s'appuient sur l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire Savas [9] pour étayer leurs affirmations diamétralement opposées, à savoir qu'il convient de répondre à cette question soit par l'affirmative, soit par la négative. Par conséquent, il est nécessaire de résumer les faits essentiels de cette affaire ainsi que l'arrêt rendu par la Cour.

A — *L'affaire Savas*

29. M. Savas [10], un ressortissant turc, a obtenu une autorisation d'entrer au Royaume-Uni en tant que touriste pour un mois. Son visa d'entrée était assorti d'une condition expresse lui interdisant de prendre un emploi ou d'exercer une activité professionnelle. Néanmoins, à l'expiration de son visa, M. Savas est resté au Royaume-Uni en infraction à la réglementation nationale en matière d'immigration. Quelques années plus tard, il a commencé à exploiter une entreprise de confection de chemises, sans avoir demandé l'autorisation de travailler ou d'exercer une profession indépendante. Après avoir exploité son entreprise pendant quelque temps, il s'est adressé aux autorités nationales d'immigration en vue de régulariser sa situation. Cependant, sa demande d'autorisation de séjour a été refusée et un ordre d'expulsion lui a été signifié. M. Savas a ensuite introduit un recours contre cette décision, mais ce recours a été rejeté.

30. Ayant initialement fondé sa demande sur le seul droit national, M. Savas a ensuite invoqué l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel, soutenant que sa situation devait être appréciée sur la base des règles en matière d'immigration de 1973. Cet argument été rejeté par les autorités d'immigration au motif que, à la date de sa demande de régularisation de son séjour au Royaume-Uni, il n'était plus autorisé à y séjourner et

9 — Précité à la note 7.

10 — En fait, M. Savas était accompagné de son épouse au moment d'entrer au Royaume-Uni. Toutefois, afin de simplifier le présent exposé, nous avons présenté les faits au singulier.

qu'il ne pouvait donc pas bénéficier des règles en matière d'immigration de 1973. M. Savas a ensuite saisi la Queen's Bench Division de la High Court of Justice. Cette juridiction s'est interrogée sur la question de savoir si l'accord d'association a pour effet de conférer des droits à des étrangers qui, tout comme M. Savas, sont illégalement sur le territoire d'un État membre. Par conséquent, elle a décidé de saisir la Cour de questions préjudicielles relatives à l'effet direct de l'article 41 du protocole additionnel et à la portée de la protection garantie par cette disposition.

31. Aux fins de la présente affaire, il suffit de se référer aux considérations de la Cour relatives à la portée de l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel. Cependant, pour être complet, nous faisons observer que la Cour n'a eu aucune difficulté à établir que cette disposition pouvait effectivement être invoquée dans une procédure devant les juridictions nationales [11].

32. En ce qui concerne la portée de l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel, M. Savas a tout d'abord soutenu, dans ses observations écrites, qu'il tirait directement un droit d'établissement et un droit de séjour correspondant de cette disposition, en dépit du fait qu'il avait créé une entreprise au Royaume-Uni en violation de la réglementation britannique en matière d'immigration. Cependant, à l'audience, il a abandonné cet argument, affirmant désormais que cette disposition lui donnait le droit de demander à une juridiction nationale si les règles qui lui avaient été appliquées étaient plus strictes en matière de liberté d'établissement et de droit de séjour que celles applicables à la date d'entrée en vigueur du protocole additionnel pour le Royaume-Uni. La Cour a examiné les deux arguments dans son arrêt.

33. Le premier argument avancé par M. Savas a incité la Cour à rappeler les principes de base qu'elle avait établis dans sa jurisprudence en ce qui concerne les travailleurs turcs. Ces principes de base sont les suivants:

— «en l'état actuel du droit communautaire, les dispositions relatives à l'association CEE-Turquie n'empiètent pas sur la compétence des États membres de réglementer tant l'entrée sur leur territoire des ressortissants turcs que les conditions de leur premier emploi, mais règlent uniquement la situation des travailleurs turcs déjà régulièrement intégrés au marché du travail des États membres» [12];

— «les travailleurs turcs, contrairement aux ressortissants des États membres, n'ont pas le droit de circuler librement à

11 — Aux points 46 à 54 de l'arrêt.

12 — Point 58 de l'arrêt.

l'intérieur de la Communauté, mais ne bénéficient que de certains droits dans l'État membre d'accueil sur le territoire duquel ils sont entrés légalement et ont exercé un emploi régulier pendant une durée déterminée» [13];

— «les droits [...] conférés aux travailleurs turcs [...] impliquent nécessairement, sous peine de priver de tout effet le droit d'accéder au marché du travail et d'exercer un emploi, l'existence d'un droit corrélatif de séjour dans le chef des intéressés» [14];

— «la régularité de l'emploi d'un ressortissant turc dans l'État membre d'accueil suppose une situation stable et non précaire sur le marché du travail dudit État membre et implique, à ce titre, un droit de séjour non contesté» [15];

— «les périodes d'emploi exercées par un ressortissant turc sous le couvert d'une autorisation de séjour qui ne lui avait été délivrée que grâce à un comportement frauduleux de ce dernier, ayant donné lieu à sa condamnation, ne se fondent pas sur une situation stable et doivent être considérées comme n'ayant été accomplies qu'à titre précaire, du fait que, pendant les périodes concernées, l'intéressé n'avait pas légalement bénéficié d'un droit de séjour [...] il est exclu que l'exercice d'un emploi par un ressortissant turc sous le couvert d'une autorisation de séjour obtenue dans de telles conditions de fraude puisse faire naître des droits au profit de ce dernier» [16].

34. La Cour a ensuite déclaré que «ces principes, établis dans le cadre de l'interprétation des dispositions de l'association CEE-Turquie visant à réaliser progressivement la libre circulation des travailleurs turcs dans la Communauté, doivent valoir également, par analogie, dans le contexte des dispositions de ladite association relatives au droit d'établissement» [17].

35. Elle a conclu, sur ce point, que «la clause de 'standstill' énoncée à l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel n'est pas par elle-même de nature à conférer à un ressortissant turc le bénéfice du droit d'établissement ainsi que du droit de séjour qui en constitue le corollaire» [18].

36. La Cour a ensuite établi que «la première admission d'un ressortissant turc sur

13 — Point 59 de l'arrêt.
14 — Point 60 de l'arrêt.
15 — Point 60 de l'arrêt.
16 — Points 61 et 62 de l'arrêt.
17 — Point 63 de l'arrêt.
18 — Point 64 de l'arrêt.

le territoire d'un État membre est exclusivement régie par le droit national dudit État et [que] l'intéressé ne peut faire valoir, au titre du droit communautaire, certains droits en matière d'exercice d'un emploi ou d'une activité indépendante et, corrélativement, en matière de séjour que pour autant qu'il se trouve en situation régulière dans l'État membre concerné» [19].

37. Au regard de son statut en matière d'immigration, M. Savas ne pouvait invoquer un droit direct d'établissement ou de séjour sur la base de l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel.

38. En réponse au deuxième argument de M. Savas, la Cour a rappelé qu'elle avait déclaré que l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel confère aux particuliers des droits qui doivent être garantis par les juridictions nationales et que cette disposition «fait obstacle à l'adoption par un État membre de toute mesure nouvelle qui aurait pour objet ou pour effet de soumettre l'établissement et, corrélativement, le séjour d'un ressortissant turc sur son territoire à des conditions plus restrictives que celles qui étaient applicables lors de l'entrée en vigueur dudit protocole additionnel à l'égard de l'État membre concerné» [20]. Il appartient aux juridictions nationales de déterminer si tel est le cas.

39. La Cour a résumé ses conclusions sur la portée de l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel dans les termes suivants:

— «Ledit article 41, paragraphe 1, n'est pas par lui-même de nature à conférer à un ressortissant turc un droit d'établissement et, corrélativement, un droit de séjour dans l'État membre sur le territoire duquel il est demeuré et a exercé des activités professionnelles en tant que travailleur indépendant en violation de la législation nationale en matière d'immigration.»

— «En revanche, l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel prohibe l'introduction de nouvelles restrictions nationales à la liberté d'établissement et au droit de séjour des ressortissants turcs à compter de la date d'entrée en vigueur dudit protocole dans l'État membre d'accueil. Il incombe à la juridiction nationale d'interpréter le droit interne aux fins de déterminer si la réglementation appliquée au requérant au principal est moins favorable que celle qui était applicable lors de l'entrée en vigueur du protocole additionnel» [21].

19 — Point 65 de l'arrêt.

20 — Point 69 de l'arrêt.

21 — Point 71, troisième et quatrième tirets, de l'arrêt.

B — *Analyse*

1. Les questions laissées ou vertes par l'arrêt Savas

40. Ainsi que nous l'avons indiqué ci-dessus, MM. Tum et Dari, appuyés par la Commission et le gouvernement slovaque, ont lu l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire Savas en ce sens qu'un ressortissant turc peut invoquer l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel pour s'assurer que les règles relatives à l'établissement qui étaient applicables à la date d'entrée en vigueur du protocole additionnel au Royaume-Uni soient appliquées à sa situation, indépendamment de la question de savoir s'il était ou non légalement présent sur le territoire de cet État membre. Dans leur argumentation, les règles relatives à l'établissement incluent nécessairement les conditions d'entrée dans cet État membre. Le fait que la Cour n'a pas mentionné les conditions d'entrée dans son arrêt peut être expliqué par la circonstance que M. Savas était entré Royaume-Uni de manière légale. Ils soutiennent que les considérations de la Cour concernant la compétence des États membres en ce qui concerne la première entrée des ressortissants turcs doivent être considérées comme étant la réponse de la Cour au premier argument avancé par M. Savas dans ses observations écrites et que ces considérations n'ont pas de rapport avec la réponse de la Cour au deuxième argument de M. Savas.

41. Le gouvernement du Royaume-Uni, appuyé par le gouvernement néerlandais, se concentre en revanche sur l'importance accordée par la Cour à la compétence exclusive des États membres pour réglementer la première entrée d'un ressortissant turc sur leur territoire. Un ressortissant turc ne peut invoquer la protection de l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel que s'il a été admis conformément aux règles en matière d'immigration qui étaient en vigueur à la date de sa demande d'autorisation à entrer. Il fait observer que, au point 69 de l'arrêt Savas (cité au point 38 ci-dessus), la Cour n'a mentionné que le droit d'établissement et, en tant que corollaire, le droit de séjour, comme relevant de l'article 41, paragraphe 1, et qu'elle n'a pas mentionné, dans ce contexte, les conditions d'entrée.

42. La circonstance que l'arrêt Savas est invoqué par toutes les parties intervenantes à l'appui de points de vue apparemment irréconciliables n'est pas surprenante, étant donné que les constatations de la Cour dans cet arrêt sont elles-mêmes contradictoires. D'une part, la Cour souligne la compétence exclusive des États membres pour réglementer la première admission des ressortissants turcs sur leur territoire et confirme que les ressortissants turcs ne peuvent invoquer des droits à l'emploi ou des droits d'établissement pour créer une entreprise que si leur situation dans l'État membre en cause est régulière. D'autre part, la Cour admet qu'un ressortissant turc peut invoquer l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel pour s'assurer que ne lui soit appliquée aucune condition d'établissement et de séjour plus stricte que celles qui étaient applicables à la date d'entrée en vigueur du protocole dans l'État membre d'accueil, même si le ressor-

tissant turc concerné était illégalement présent dans cet État membre. Si un ressortissant turc ne peut invoquer un droit d'établissement à des fins professionnelles en vertu de la législation nationale que si sa situation dans cet État membre est régulière, pourquoi, peut-on se demander, a-t-il le droit que sa demande soit examinée au regard de dispositions plus anciennes, plus généreuses, même s'il est présent dans cet État membre en violation de la réglementation nationale en matière d'immigration?

43. En toute hypothèse, il est clair que, dans l'arrêt Savas, la Cour n'a pas explicitement examiné la question précise de savoir si les ressortissants turcs peuvent invoquer l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel pour obtenir une entrée dans un État membre aux fins de s'y établir et d'y créer une entreprise. Le problème dans cette affaire est que, après être entré au Royaume-Uni de manière légale avec un visa touristique, M. Savas y est resté en violation de la réglementation nationale en matière d'immigration. En revanche, en dépit de leur présence physique au Royaume-Uni, MM. Tum et Dari ne sont pas encore entrés dans cet État membre au sens juridique du terme; ils ne bénéficient que d'un statut d'admission temporaire.

44. Les deux approches poursuivies par les parties intervenantes correspondent à deux questions distinctes, mais liées, concernant l'interprétation de l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel, que l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire Savas a laissées ouvertes:

1) Le fait que le ressortissant turc en cause a été légalement admis sur le territoire de l'État membre concerné constitue-t-il une précondition pour invoquer la protection de cette disposition?

2) La notion de «liberté d'établissement» contenue dans cette disposition englobe-t-elle les conditions d'entrée dans un État membre?

2. Un séjour légal en tant que précondition pour invoquer l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel?

45. De manière générale, la réglementation en matière d'immigration des ressortissants de pays tiers, y compris des ressortissants turcs, relève toujours de la compétence des États membres, dans la mesure où cette réglementation nationale en matière d'immigration n'a pas fait l'objet de mesures

d'harmonisation en application de l'article 63, point 3, CE [22] et où de telles mesures sont applicables à l'État membre en cause [23]. Cela implique que les États membres sont en droit de fixer les conditions régissant l'admission de ressortissants de pays tiers sur leur territoire et, plus spécifiquement, de ne les admettre qu'après avoir examiné la situation du particulier en cause ainsi que ses motifs pour demander l'entrée sur leur territoire.

46. Le fait que les États membres restent compétents en ce qui concerne l'immigration des ressortissants turcs a été reconnu par la Cour dans une série constante d'arrêts concernant à la fois des travailleurs turcs et des ressortissants turcs exerçant une profession indépendante. On peut renvoyer aux considérations figurant dans l'arrêt Savas, précité, au point 33, qui ont été confirmées dans l'arrêt Abatay e.a. [24]. Par conséquent, les États membres sont compétents pour décider de l'admission sur leur territoire des ressortissants turcs sur la base des critères fixés dans leur législation nationale en matière d'immigration.

47. Ce point n'est pas contesté entre les parties à la procédure au principal. Ce qui les divise, c'est la question de savoir si le fait d'invoquer la protection de l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel présuppose que le ressortissant turc concerné a été légalement admis dans l'État membre d'accueil et qu'il y réside légalement. En d'autres termes, les ressortissants turcs doivent-ils obtenir un accès au territoire de l'État membre d'accueil conformément aux règles nationales en matière d'immigration avant de pouvoir obtenir un accès aux marchés nationaux de cet État membre pour exercer une activité économique en tant que travailleur ou indépendant?

48. Sur ce point, la Cour a déclaré sans ambiguïté, à nouveau dans l'arrêt Savas, que les ressortissants turcs ne peuvent invoquer des droits économiques dans un État membre d'accueil que dans la mesure où leur situation dans cet État membre est régulière [25]. En tant que tel, l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel ne confère pas directement des droits économiques aux ressortissants turcs, mais il prévoit uniquement que les droits qui peuvent être invoqués par ces ressortissants dans un État membre d'accueil doivent être déterminés par référence à la réglementation nationale telle qu'elle prévalait lorsque le protocole additionnel est entré en vigueur dans cet État membre. Néanmoins, compte tenu du fait qu'il existe un élément clairement matériel dans la détermination du droit applicable à une demande d'exercer une activité écono-

22 — Plusieurs mesures communautaires relatives à l'admission de ressortissants de pays tiers à des fins spécifiques ont été adoptées en application de cette disposition. Voir, par exemple, la directive 2004/114/CE du Conseil, du 13 décembre 2004, relative aux conditions d'admission des ressortissants de pays tiers à des fins d'études, d'échange d'élèves, de formation non rémunérée ou de volontariat (JO L 375, p. 12), et la directive 2005/71/CE du Conseil, du 12 octobre 2005, relative à une procédure d'admission spécifique des ressortissants de pays tiers aux fins de recherche scientifique (JO L 289, p. 15).

23 — Conformément aux articles 1er et 2 du protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande, annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, aucune de ces directives ne s'applique au Royaume-Uni.

24 — Arrêt du 21 octobre 2003 (C-317/01 et C-369/01, Rec. p. I-12301, point 65).

25 — Point 65 de l'arrêt, cité au point 36 des présentes conclusions.

mique dans un État membre, étant donné que cela détermine la portée des droits dont on peut potentiellement bénéficier en vertu du droit national, il n'y a aucune raison pour que la règle fixée dans l'arrêt Savas, relative à l'admission légale antérieure et à la régularité du séjour du ressortissant turc, ne doive pas s'appliquer à l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel.

49. En effet, il semblerait que c'est la seule manière de lire l'arrêt Savas de manière cohérente. Il faut supposer que, lorsque la Cour a déclaré qu'il appartenait à la juridiction nationale de déterminer si les règles nationales appliquées à M. Savas par les autorités d'immigration compétentes avaient pour effet de rendre sa situation plus difficile par rapport à l'application des règles en matière d'immigration de 1973 [26], cela ne pouvait que concerner la situation postérieure à la date à laquelle M. Savas a obtenu une autorisation formelle d'entrer au Royaume-Uni aux fins de s'y établir pour créer une entreprise. Le fait que M. Savas a obtenu une permission d'entrer au Royaume-Uni sur la base d'un visa touristique ne saurait être considéré comme suffisant à cet égard, étant donné qu'un établissement implique par définition un séjour pour une période plus longue. Si, en revanche, il fallait admettre que la Cour n'avait pas l'intention d'appliquer cette exigence à M. Savas, cela le placerait, lui ainsi que d'autres ressortissants turcs qui sont présents au Royaume-Uni en violation de la réglementation en matière d'immigration de cet État membre, dans une situation plus avantageuse par rapport aux ressortissants turcs qui demandent une autorisation d'entrée aux fins de s'y établir conformément aux règles nationales en matière d'immigration actuellement en vigueur. Cela ne saurait avoir été l'intention de la Cour. Le droit communautaire ne doit pas être interprété et appliqué de manière à faciliter, et même à inciter, le contournement des règles nationales qui, de plus, relèvent toujours de la compétence exclusive des États membres.

50. Il a été soutenu, ensuite, que, en comparaison avec d'autres dispositions de «standstill», telles que l'article 13 de la décision n° 1/80, l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel ne contient aucune restriction ou condition limitant son applicabilité. Nous rappellerons que l'article 13 de la décision n° 1/80 interdit l'introduction de nouvelles restrictions concernant les conditions d'accès à l'emploi des travailleurs turcs et des membres de leur famille qui se trouvent sur leur territoire «en situation régulière en ce qui concerne le séjour et l'emploi».

51. Nous ne trouvons pas cet argument convaincant. L'article 13 de la décision n° 1/80 est une des dispositions détaillées adoptées par le conseil d'association en application de l'article 36 du protocole additionnel, qui prévoit l'adoption de mesures par le conseil d'association en vue de parvenir par étapes progressives à la libre circulation des travailleurs entre les États

26 — Point 70 de l'arrêt.

membres et la Turquie. Aucune disposition de la sorte n'a encore été adoptée pour les ressortissants turcs cherchant à s'établir dans un État membre pour y créer une entreprise. Leurs droits sont entièrement définis par la disposition de «standstill» figurant à l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel. Nous pensons que la circonstance que des dispositions détaillées comparables régissant la liberté d'établissement font défaut ne saurait impliquer que les ressortissants turcs bénéficient de droits d'établissement dans les États membres, en vue d'y poursuivre une activité économique indépendante, plus étendus que les ressortissants turcs qui demandent un accès en vue d'exercer une activité économique, qui pourrait être du même type, en tant qu'employés. Plutôt que d'opérer de la sorte une distinction entre les dispositions relatives aux travailleurs et celles relatives aux indépendants, il est nécessaire de parvenir à une interprétation convergente de ces dispositions. Cela est d'autant plus nécessaire que les intérêts des États membres relatifs à l'admission des deux catégories de ressortissants turcs sont similaires, si pas identiques.

52. Pour l'ensemble de ces raisons, nous considérons que, pour que les ressortissants turcs soient en droit d'invoquer la protection de l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel en vue de s'assurer que leur demande d'établissement dans un État membre soit examinée au regard de la réglementation applicable à la date d'entrée en vigueur du protocole additionnel pour l'État membre d'accueil, il faut qu'ils aient été préalablement admis de manière légale dans ledit État membre et qu'ils y séjournent légalement, conformément à la réglementation nationale en matière d'immigration.

3. La liberté d'établissement, dans le cadre de l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel, inclut-elle un droit d'entrée dans un État membre?

53. Les parties qui sont intervenues à l'appui d'une réponse affirmative à la question préjudicielle déférée par la House of Lords mentionnent l'article 13 de l'accord d'association, qui prévoit que, pour abolir les restrictions à la liberté d'établissement entre les parties contractantes, ces dernières doivent s'inspirer de l'article 43 CE. Dans sa jurisprudence relative à l'article 43 CE, la Cour a toujours déclaré que l'exercice de la liberté d'établissement entre les États membres implique nécessairement le droit d'entrer dans l'État membre d'accueil [27]. Ces parties soutiennent que cela doit également s'appliquer dans le cadre de l'accord d'association.

54. Elles font également observer que, dans l'arrêt Barkoci et Malik [28], une affaire concernant la liberté d'établissement dans le cadre de l'accord d'association avec la République tchèque, la Cour, se référant à sa

27 — Voir jurisprudence citée à la note 6.

28 — Précité à la note 6.

jurisprudence concernant le traité et l'accord d'association avec la République de Turquie, a déclaré que «le droit au traitement national en ce qui concerne l'établissement [...] implique bien qu'un droit d'admission et un droit de séjour sont conférés, en tant que corollaires du droit d'établissement, aux ressortissants tchèques qui souhaitent exercer des activités à caractère industriel, commercial, artisanal ou des professions libérales dans un État membre» [29].

55. Toutefois, il est douteux, selon nous, que des principes qui s'appliquent à la liberté d'établissement au sein de la Communauté puissent être transposés, sans autre réserve, à l'exercice de cette liberté par des ressortissants de pays tiers dans le cadre des relations entre la Communauté et des pays tiers. Les règles et principes qui s'appliquent à la liberté d'établissement au sein de la Communauté dérivent de l'objectif fondamental de la Communauté consistant à établir un marché interne, qui, on peut le rappeler, est décrit à l'article 14 CE comme étant «un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions du traité». Compte tenu de cet objectif, le droit d'entrer dans les États membres en vue d'y exercer les libertés garanties par le traité est essentiel. Si les États membres étaient en mesure de soumettre à des conditions l'entrée des ressortissants d'autres États membres sur leur territoire, le marché interne deviendrait illusoire.

56. L'objectif de l'association avec la République de Turquie est tout à fait différent. Selon l'article 2, paragraphe 1, de l'accord d'association, cet objectif consiste à «promouvoir le renforcement continu et équilibré des relations commerciales et économiques entre les Parties, en tenant pleinement compte de la nécessité d'assurer le développement accéléré de l'économie de la Turquie et le relèvement du niveau de l'emploi et des conditions de vie du peuple turc». Enfin, l'accord cherche à contribuer à améliorer le niveau de vie du peuple turc, ce qui facilitera ultérieurement l'adhésion de la Turquie à la Communauté [30].

57. Jusqu'à ce jour, la coopération entre la Communauté et la République de Turquie a abouti à l'établissement d'une union douanière, mais non pas d'un marché commun ou interne caractérisé par l'absence de frontières internes. Par rapport aux unions douanières, qui sont limitées à la libéralisation du commerce des marchandises entre les États en cause, les marchés communs visent à établir la libre circulation des biens, des services et des facteurs de production. Par conséquent, ils doivent garantir la libre circulation des travailleurs et du capital, ainsi que la liberté d'établissement. Les dispositions prévues par l'accord d'association et le protocole additionnel sur ces matières sont essentiellement programmatiques et ne prévoient qu'un point de départ pour une libéralisation future. Même lorsque des accords plus détaillés ont été conclus,

29 — Point 50 de l'arrêt.

30 — Voir quatrième considérant ainsi qu'article 28 de l'accord d'association.

comme dans le cas de la libre circulation des travailleurs (articles 6 et suivants de la décision n° 1/80), ces dispositions ne sauraient être comparées avec les droits parallèles garantis par le traité [article 39 CE et règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté (JO L 257, p. 2)]. En l'absence de dispositions similaires destinées à entraîner la liberté d'établissement, il est a fortiori évident que les dispositions relatives à l'établissement dans le cadre de l'accord d'association ne sauraient être interprétées parallèlement aux dispositions de l'article 43 CE. Plus particulièrement, étant donné que les frontières entre les États membres et la Turquie n'ont pas été abolies aux fins de garantir la libre circulation, tel que c'est le cas dans le marché interne de la Communauté, le droit d'entrée ne saurait être considéré comme la précondition nécessaire à l'exercice des droits d'établissement dans le cadre de l'association avec la République de Turquie.

58. Une deuxième différence entre les dispositions relatives à la liberté d'établissement figurant dans le traité et dans l'accord d'association et le protocole additionnel est que, alors que le premier confère un droit d'établissement qui peut être mis en œuvre directement par les juridictions nationales, les ressortissants turcs ne tirent pas un droit d'établissement direct de l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel, tel qu'il a été établi par la Cour dans l'arrêt Savas. Ils ne peuvent invoquer cette disposition que pour s'assurer que leur sont appliquées les règles nationales relatives à l'établissement telles qu'elles existaient à la date d'entrée en vigueur du protocole additionnel pour les États membres d'accueil. Cela implique que les États membres étaient autorisés à appliquer de telles règles nationales à l'établissement des ressortissants turcs, indépendamment de la question de savoir si ces règles pouvaient être justifiées lorsqu'elles ont été appliquées dans le cadre du traité. Cette différence majeure dans la nature du droit d'établissement au regard du traité et de l'accord d'association est la deuxième raison pour laquelle une interprétation convergente de l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel et de l'article 13 de l'accord d'association avec l'article 43 CE n'est pas évidente.

59. Compte tenu du fait que, à l'inverse des ressortissants des États membres, les ressortissants turcs ne bénéficient pas d'un droit direct et automatique d'établissement dans les États membres, il s'ensuit nécessairement qu'ils n'ont pas un droit implicite ou dérivé d'entrer sur le territoire des États membres en vue d'y créer une entreprise. En dehors du contexte de la circulation intracommunautaire, la question de l'accès au territoire d'un État membre doit être distinguée de celle de l'accès aux marchés dans cet État membre. Le droit d'entrer dans un État membre ne saurait être considéré comme le corollaire nécessaire à la liberté d'établissement dans le cadre de l'accord d'association avec la République de Turquie. Cela signifie que les règles régissant l'entrée des ressortissants turcs sur le territoire des États membres ne relèvent pas du champ d'application ratione materiae de l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel et que, par consé-

quent, elles peuvent être adaptées ou rendues plus restrictives par les États membres à la lumière de leurs intérêts socio-économiques et démographiques.

60. Il est vrai que la Cour, dans l'arrêt Barkoci et Malik, précité, a indiqué que, selon sa jurisprudence relative à la liberté d'établissement au regard du traité et de l'accord d'association avec la République de Turquie, la liberté d'établissement implique, en tant que corollaire, un droit d'entrée et de séjour. Dans ce contexte, la Cour a cité, en ce qui concerne les ressortissants turcs, son arrêt dans l'affaire Savas. Toutefois, les points cités par la Cour dans son arrêt [31] ne mentionnent qu'un droit de séjour en tant que corollaire de la liberté d'établissement, et ne mentionnent absolument pas l'entrée. En effet, ainsi que nous l'avons fait observer ci-dessus, l'arrêt Savas n'examine pas explicitement la question de l'entrée, étant donné qu'elle ne faisait pas l'objet de cette affaire. Le droit d'entrée de ressortissants de pays tiers dans un État membre est totalement distinct du droit de séjour en relation avec la liberté d'établissement, et il ne saurait être considéré simplement comme étant sous-entendu dans cette liberté sans autre explication de la part de la Cour. La référence au droit d'entrée en relation avec la liberté d'établissement pour les ressortissants turcs dans l'arrêt Barkoci et Malik n'est donc pas appuyée par la jurisprudence de la Cour.

31 — Points 60 et 63, cités aux points 33 et 34 des présentes conclusions.

61. Par conséquent, nous concluons que la liberté d'établissement mentionnée à l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel n'inclut pas les conditions régissant l'entrée des ressortissants turcs dans les États membres. Cela signifie que cette disposition ne saurait être invoquée pour éviter l'application à un ressortissant turc de conditions d'entrée plus strictes que celles qui prévalaient à la date d'entrée en vigueur du protocole additionnel pour l'État membre concerné.

4. Problème lié au fait que les règles en matière d'immigration fixent des conditions à l'établissement

62. Si l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel ne peut pas être invoqué par des ressortissants turcs pour contester l'application de règles plus strictes en matière d'immigration, mais qu'il est limité à les protéger contre l'application de critères plus stricts en matière d'établissement, se pose la question de savoir comment ces principes doivent être appliqués à des dispositions telles que les règles du Royaume-Uni en matière d'immigration qui sont en cause en l'espèce, compte tenu du fait que ces règles font dépendre la décision d'entrer au Royaume-Uni des ressortissants turcs désirant y créer une entreprise du respect des conditions relatives à l'établissement économique dans ce pays.

63. En répondant à cette question, il convient de souligner une fois encore que, dans l'état actuel du droit communautaire, les États membres restent compétents en matière d'immigration et qu'ils sont en droit, par conséquent, de réglementer la première admission sur leur territoire de ressortissants de pays tiers. Ensuite, ainsi que nous l'avons conclu ci-dessus, les ressortissants turcs ne peuvent revendiquer des droits économiques dans le cadre de l'accord d'association avec la République de Turquie qu'après avoir été formellement admis sur le territoire d'un État membre et y avoir séjourné légalement, conformément aux critères et aux procédures en matière d'immigration de cet État. À l'inverse, les droits économiques qui peuvent être potentiellement accordés aux ressortissants turcs dans ce cadre ne sauraient être invoqués pour réclamer un droit d'entrée dans un État membre.

64. Il est un fait que, depuis la période de stagnation économique en Europe de l'Ouest dans les années 70, les politiques en matière d'immigration des États membres en ce qui concerne les ressortissants de pays tiers, y compris les ressortissants turcs, sont devenues plus restrictives. Du point de vue du droit communautaire, ce développement est resté relativement non controversé compte tenu du fait que la politique en matière d'immigration fait partie des attributions exclusives des États membres. Dans le cadre de leur politique en matière d'immigration, outre l'application de critères relatifs à l'ordre public, les États membres sont en droit de fixer des critères relatifs aux objectifs pour lesquels une autorisation d'entrée sur le territoire est demandée, par exemple des études, un emploi ou un établissement, et de vérifier le respect de ces critères avant d'accorder une autorisation d'entrée. De cette manière, ils peuvent garantir non seulement la protection des intérêts politiques nationaux, mais également que le demandeur ressortissant d'un pays tiers réussira probablement à parvenir à ces objectifs et que la demande est sérieuse. Dans ce contexte, il est manifeste que la demande d'autorisation d'entrée sur le territoire d'un État membre aux fins de s'y établir doit être examinée avec plus d'attention que la demande d'autorisation d'entrée en tant que touriste, et que cette dernière demande ne saurait être utilisée comme base pour des activités qui n'étaient pas visées. La compétence exclusive dont bénéficient les États membres pour réglementer l'immigration de ressortissants de pays tiers implique qu'ils sont en droit d'adapter les critères qu'ils appliquent à l'octroi d'autorisations d'entrée sur leur territoire à la lumière de leurs exigences en matière d'ordre public et de leurs intérêts socio-économiques et démographiques changeants et, de même, lorsque cela est nécessaire, de rendre ces critères plus stricts.

65. À la lumière de ces principes, il convient de reconnaître que l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel ne saurait être invoqué par un ressortissant turc pour s'assurer que sa demande d'admission sur le territoire d'un État membre aux fins d'y créer une entreprise est examinée sur la base des critères applicables à la date d'entrée en vigueur du protocole additionnel pour cet État membre. S'il fallait reconnaître un tel droit, cela ébranlerait le pouvoir exclusif des États membres, reconnu par la Cour dans l'arrêt Savas, de fixer les conditions relatives à la première admission des ressortissants

turcs. Cette compétence inclut non seulement le pouvoir d'apprécier des demandes d'admission, mais également le pouvoir d'adapter les critères d'évaluation. Dans un domaine tel que la politique en matière d'immigration, le droit communautaire devrait être interprété et appliqué de sorte à garantir que ces pouvoirs relevant toujours des États membres puissent être appliqués de manière effective [32].

66. On peut ajouter que, lorsque, du point de vue économique, il importe peu que des activités économiques soient exercées par des ressortissants turcs en tant qu'employés ou indépendants, il est illogique de maintenir que les États membres soient soumis à une clause de «standstill» en ce qui concerne l'admission des derniers, mais non pas en ce qui concerne l'admission des premiers.

67. Nous sommes conscient du fait que cette approche entraîne de facto que les ressortissants turcs doivent respecter des critères plus stricts pour créer une entreprise dans un État membre que ce n'était le cas à la date d'entrée en vigueur du protocole additionnel pour l'État membre d'accueil. Toutefois, il s'agit là du résultat inévitable de la répartition des pouvoirs entre les États membres et la Communauté en matière d'immigration. Une fois qu'un ressortissant turc a été admis sur le territoire de l'État membre d'accueil, il peut invoquer la protection de l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel pour contester l'application de toutes autres conditions d'établissement qui ont été ensuite rendues plus strictes. Ce droit est particulièrement pertinent pour les ressortissants turcs qui ont été admis dans un État membre en tant que travailleurs et qui décident, après quelque temps, de créer une entreprise à leur propre compte et qui peuvent ensuite bénéficier de conditions d'établissement moins restrictives. Il nous semble qu'il s'agit là de l'objectif principal de l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel.

68. Ces considérations nous font conclure que l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel ne s'applique pas aux règles en matière d'immigration telles celles en cause dans la procédure au principal.

5. Les demandeurs d'asile déboutés

69. Si la Cour ne devait pas partager cette opinion, il serait nécessaire d'examiner l'argument avancé à titre subsidiaire par le Royaume-Uni, à savoir que les demandeurs d'asile déboutés ne devraient pas être auto-

32 — Voir, en ce sens, les conclusions que nous avons présentées le 27 avril 2006, dans l'affaire Jia (C-1/05, pendante devant la Cour), au point 63.

risés à invoquer la protection de l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel, étant donné que cela équivaudrait à un abus de droit.

70. À cet égard, il est important de faire observer que tant une décision refusant l'asile à un ressortissant turc et, en conséquence, ordonnant son renvoi dans un autre État membre en application du régime d'asile communautaire qu'une décision refusant à un ressortissant turc l'admission à son territoire aux fins de s'y établir sont basées sur le seul droit national. L'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel se contente de préciser par rapport à quelle loi ratione temporis cette décision doit être adoptée. Il ne confère pas un droit indépendant d'établissement.

71. Sans qu'il soit nécessaire de considérer si la tentative de MM. Tum et Dari d'invoquer l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel devrait ou non être considérée comme un abus de droit, dans l'hypothèse où la Cour devrait déclarer qu'ils sont en droit d'invoquer cette disposition afin que leurs demandes soient examinées au regard des règles en matière d'immigration de 1973, cela n'affecterait en aucune façon — du moins, du point de vue du droit communautaire — la validité de la décision initiale adoptée par les autorités d'immigration du Royaume-Uni en ce qui concerne leur demande d'asile.

72. Même s'ils respectent bien les critères fixés par les règles en matière d'immigration de 1973, il convient de ne pas négliger le fait qu'ils n'ont été en position de le faire qu'à la suite d'activités exercées au cours de la période pendant laquelle ils n'avaient pas été formellement admis sur le territoire du Royaume-Uni et que leur statut juridique était irrégulier. Une situation de fait créée dans de telles circonstances de séjour illégal ne saurait, selon nous, constituer une base adéquate pour créer des droits économiques d'établissement ou un droit de revendiquer un accès aux marchés nationaux au regard de dispositions nationales plus avantageuses, qui ont été remplacées depuis. Des demandes d'admission dans un État membre aux fins d'y créer une entreprise pour leur propre compte, introduites par des ressortissants turcs qui étaient auparavant entrés et/ou avaient résidé dans cet État membre en violation de la réglementation nationale en matière d'immigration, doivent être traitées de la même manière que les demandes similaires introduites par d'autres ressortissants turcs qui sollicitent une entrée conformément à ces règles nationales en matière d'immigration. En ce qui concerne la compatibilité de cette approche avec l'arrêt Savas, nous renvoyons aux observations développées au point 49 ci-dessus.

VI — Conclusion

73. Compte tenu des observations qui précèdent, nous considérons qu'il convient de répondre comme suit à la question déférée par la House of Lords:

«L'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel signé à Bruxelles 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, n'interdit pas à un État membre, à partir de la date à laquelle ce protocole est entré en vigueur dans cet État membre, d'introduire de nouvelles restrictions portant sur les conditions et la procédure d'entrée sur son territoire d'un ressortissant turc souhaitant exercer une activité dans cet État membre.»