CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. ANTONIO LA PERGOLA

présentées le 18 novembre 1999 *

1. En vous saisissant de la présente affaire, le Verwaltungsgerichtshof (cour administrative) (Autriche) vous demande d'interpréter l'article 7, premier alinéa, de la décision n° 1/80 du conseil d'association CEE-Turquie, du 19 septembre 1980, relative au développement de l'association (ci-après, respectivement, la «décision» et le «conseil d'association») [1], portant sur le droit reconnu aux membres de la famille d'un travailleur turc d'accéder à un emploi.

I — Les règles de droit communautaire applicables

2. L'accord d'association CEE-Turquie [2] (ci-après l'«accord») a pour «objet de 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» (voir article 2, paragraphe 1).

Les parties conviennent, en application de l'article 12 de l'accord, de «s'inspirer des articles 48, 49 et 50 du traité instituant la Communauté pour réaliser graduellement la libre circulation des travailleurs entre elles».

Conformément à l'article 36 du protocole additionnel à l'accord, du 23 décembre 1970 [3], le conseil d'association définit les modalités de la réalisation graduelle de la libre circulation des travailleurs entre les États membres de la Communauté et la Turquie, conformément aux principes énoncés à l'article 12 dudit accord.

3. En application de l'article 36 précité, le conseil d'association a adopté la décision, entrée en vigueur le 1er juillet 1980. En vertu de l'article 7, premier alinéa, de la

* Langue originale: l'italien.

1 — Cette décision n'est pas publiée.

2 — Accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Turquie signé à Ankara le 12 septembre 1963 et conclu au nom de la Communauté par décision 64/732/CEE du Conseil, du 23 décembre 1963 (JO 1964, 217, p. 3685).

3 — JO 1972, L 293, p. 4.

décision, c'est-à-dire la disposition pertinente dans la présente affaire:

«Les membres de la famille d'un travailleur turc appartenant au marché régulier de l'emploi d'un État membre, qui ont été autorisés à le rejoindre:

— ont le droit de répondre — sous réserve de la priorité à assurer aux travailleurs des États membres de la Communauté — à toute offre d'emploi lorsqu'ils y résident régulièrement depuis trois ans au moins;

— y bénéficient du libre accès à toute activité salariée de leur choix lorsqu'ils y résident régulièrement depuis cinq ans au moins.»

II — Les faits

4. Le 23 septembre 1983, M^me^ Eyüp, ressortissante turque, a épousé à Lauterach (Autriche) un travailleur turc appartenant au marché régulier de l'emploi de cet État membre et y a par conséquent obtenu une autorisation de séjour. Le divorce du couple a été prononcé par une juridiction turque, le 13 novembre 1985. Les conjoints Eyüp n'ont cependant pas cessé de vivre ensemble en union libre et ont continué à résider en Autriche. De leurs sept enfants, quatre sont nés au cours de cette période qui s'est poursuivie jusqu'au 7 mai 1993, date à laquelle M^me^ Eyüp a épousé une nouvelle fois son ex-conjoint. Après le second mariage, les enfants ont été reconnus par le mari («légitimation par le mariage ultérieur des parents»).

5. Le 23 avril 1997, M^me^ Eyüp, demanderesse au principal, a saisi les autorités autrichiennes d'une demande visant à faire constater qu'elle remplissait les conditions visées par l'article 7, premier alinéa, *second tiret*, de la décision. Cette demande a été rejetée par décision du 24 septembre 1997. Le refus de lui délivrer une attestation a été motivé par diverses considérations: il n'avait pas été satisfait à la condition de la durée minimale de résidence prévue par la décision pour ouvrir le droit pertinent; une «concubine» n'est ni un «conjoint» ni un «membre de la famille» d'un travailleur turc; on ne pouvait par conséquent tenir compte de la période supplémentaire de sept ans entre le divorce et le second mariage; le divorce avait mis fin à la période de résidence (environ deux ans) qui s'était écoulée à partir du premier mariage, avec la conséquence que celle-ci ne pouvait être cumulée avec celle qui s'était écoulée depuis le second mariage (environ quatre ans).

6. Dans le cadre du recours qu'elle a introduit contre la décision de rejet, M^me^ Eyüp a demandé au Verwaltungsgerichtshof de déclarer, par l'intermédiaire de mesures provisoires, son droit à exercer un emploi jusqu'à ce qu'il ait été statué

définitivement sur le droit qu'elle invoquait.

7. Après l'introduction de la présente procédure et après qu'elle a résidé régulièrement avec son mari en Autriche pendant cinq autres années à partir de son second mariage, le 5 novembre 1998, M^me^ Eyüp a obtenu le permis de travail prévu par l'article 7, premier alinéa, *second tiret*, de la décision.

III — Les questions préjudicielles

8. Le juge de renvoi saisit la Cour des questions suivantes:

«1) La notion de membre de la famille figurant à l'article 7, premier alinéa, de la décision n° 1/80 du conseil d'association CEE-Turquie du 19 septembre 1980 relative au développement de l'association entre la Communauté économique européenne et la Turquie doit-elle être interprétée en ce sens que le concubin (vivant dans le cadre d'une union libre, sans lien conjugal formel) d'un travailleur turc remplit également ces conditions de fait?

2) Si un concubin ne doit pas être considéré comme un membre de la famille:

L'article 7, premier alinéa, second tiret, de la décision n° 1/80 doit-il être interprété en ce sens que, pour remplir les conditions de fait relatives aux relations existant entre le travailleur turc et le membre de la famille, un lien conjugal formel doit exister depuis cinq ans sans interruption, ou est-il également admis que la période passée avec le même conjoint dans le cadre d'un lien conjugal formel soit interrompue par une période d'union libre de plusieurs années?

3) L'article 7, premier alinéa, second tiret, de la décision n° 1/80 doit-il être interprété en ce sens que la dissolution formelle du lien conjugal (par exemple, par le divorce) noué avec le travailleur turc entraîne la perte du bénéfice des périodes de stage accomplies jusqu'à cette date en tant que membre de la famille?

4) Le droit communautaire impose-t-il, dans des cas donnés, d'assurer la protection juridictionnelle provisoire des droits que les articles 6 et 7 de la décision n° 1/80 accordent (avec effet direct) dans un État membre au groupe de personnes visées par lesdits articles, sous la forme de mesures provisoires préservant (organisant) ces droits?

5) En cas de réponse affirmative à la quatrième question:

Est-il nécessaire, en vue d'éviter un préjudice grave et irréparable, de prendre les mesures provisoires préservant (organisant) des droits sur la base du droit communautaire, consistant, dans un cas donné (d'une partie demanderesse invoquant les droits découlant des articles 6 et 7 de la décision n° 1/80), à constater à titre provisoire l'existence du droit à la libre circulation, revendiqué au titre de l'accord d'association, pour la durée d'une procédure engagée devant les autorités administratives compétentes, devant la juridiction saisie du contrôle de la décision de ces autorités ou pour la durée de la procédure préjudicielle devant la Cour de justice des Communautés européennes, et ce jusqu'à l'obtention d'une protection juridictionnelle définitive et faut-il considérer que l'on est en présence d'un tel préjudice lorsque, dans un cas donné, la question de l'existence des conditions de fait relatives au droit à la libre circulation tiré de l'accord d'association ne sera pas tranchée immédiatement avec effet obligatoire, mais le sera à une date ultérieure?»

IV — Analyse juridique

9. À titre liminaire, la Commission des Communautés européennes (ci-après la «Commission») a fait une première observation qui pourrait conduire à la conclusion que les questions précitées ne sont pas pertinentes: à la date à laquelle la demande a été introduite, M^me^ Eyüp avait en tout état de cause vécu plus de trois ans avec son mari. Elle remplissait par conséquent les critères fixés par l'article 7, premier alinéa, *premier tiret*, avec pour conséquence qu'il y avait lieu de lui reconnaître le droit qu'elle demandait, indépendamment des questions soulevées par le juge de renvoi. Il reste, cependant, le fait qu'il semble, à la lecture des éléments du dossier, que M^me^ Eyüp revendiquait la délivrance d'un document attestant un «plein» droit à toute activité salariée de son choix, au sens du *second tiret* de la disposition précitée. Elle n'a par conséquent pas fait valoir le simple droit de *répondre* à une offre d'emploi au sens de l'article 7, premier alinéa, *premier tiret*, pour laquelle les travailleurs communautaires sont prioritaires. C'est en cela que réside par conséquent la pertinence des demandes faites par le juge national que nous allons à présent analyser.

10. Toujours à titre liminaire, la Commission a fait valoir des doutes en ce qui concerne la pertinence des trois premières questions posées, compte tenu du fait que, entre la date du second mariage et celle où la Cour a été saisie de la demande de décision préjudicielle par le Verwaltungsgerichtshof, il s'était déjà écoulé presque cinq ans, c'est-à-dire la période minimale prévue par l'article 7, premier alinéa, *second tiret*. La Commission a fait observer, en substance, que M^me^ Eyüp remplissait déjà les conditions du droit à la délivrance du permis de travail et, comme on l'a vu lors de l'audience, il est vrai qu'elle a obtenu ce permis de travail peu de mois après l'inscription au registre de la présente affaire. Cependant, comme l'a fait observer le gouvernement autrichien, une réponse aux trois premières questions posées peut en tout état de cause s'avérer utile en vue des actions éventuelles en indemnisation des

préjudices subis que M^me^ Eyüp pourrait faire valoir vis-à-vis de l'administration autrichienne [4].

1. *La première question*

11. Le juge de renvoi demande à la Cour par la première question si la notion de «membre de la famille» visée à l'article 7, premier alinéa, de la décision s'applique au conjoint d'un travailleur turc vivant avec lui dans le cadre d'une union libre. Si tel était le cas, cela reviendrait, aux fins du calcul des périodes prévues par cette disposition, à assimiler le concubin à la personne à qui le travailleur turc est lié par un lien conjugal formel et l'on serait ainsi en mesure de tenir compte en l'espèce de la totalité de la période pendant laquelle M. et M^me^ Eyüp ont vécu ensemble entre 1983 (date du premier mariage) et 1997 (date d'introduction de la demande visant à obtenir un permis de travail).

12. Comme les gouvernements autrichien, du Royaume-Uni et allemand, ainsi que la Commission l'ont souligné dans la présente affaire, il y a lieu en principe, pour l'interprétation de l'article 7, premier alinéa, de la décision, de tenir compte des règles du traité relatives à la libre circulation des travailleurs, ce qui est tout à fait prévu par l'article 12 de l'accord auquel la Cour s'est référée plusieurs fois pour interpréter les dispositions de la décision en cause dans le domaine social, parmi lesquelles figurent celles qui font l'objet des trois premières questions dont elle a été saisie [5]. Naturellement, les dispositions de droit dérivé adoptées pour la mise en œuvre du traité, c'est-à-dire celles figurant dans le règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté [6] (ci-après le «règlement») sont, elles aussi, pertinentes.

13. En vertu de l'article 10 du règlement, le «conjoint» figure parmi les membres de la famille du travailleur migrant qui ont le droit de s'installer avec lui sur le territoire de l'État membre d'accueil [article 10, paragraphe 1, sous a)]. Dans l'arrêt Reed [7] de 1986, la Cour a précisé que, «*En l'absence de toute indication d'une évolution sociale* d'ordre général qui justifierait une interprétation extensive, et en l'absence de toute indication contraire dans le règlement, il faut constater que, en utilisant le mot 'conjoint', l'article 10 du règlement

4 — Selon nous, compte tenu de ce qui a été exposé par M^me^ Eyüp au sujet des sanctions pénales visant quiconque propose un emploi à un ressortissant turc qui n'a pas de permis de travail (voir, ci-après, point 36), une réponse aux trois premières questions posées pourrait être décisive aussi dans le cadre d'éventuelles procédures pénales introduites à l'encontre de ceux qui, entre avril 1997 (date d'introduction de la demande visant à obtenir un permis de travail) et juin 1999 (date à laquelle il a été délivré), ont employé la demanderesse.

5 — Voir arrêts de la Cour du 6 juin 1995, Bozkurt (C-434/93, Rec. p. I-1475, points 19 et 20); du 23 janvier 1997, Tetik (C-171/95, Rec. p. I-329, point 20), et du 17 avril 1997, Kadiman (C-351/95, Rec. p. I-2133, point 30).

6 — JO L 257, p. 2.

7 — Arrêt du 17 avril 1986 (59/85, Rec. p. 1283).

vise seulement un rapport fondé sur le mariage» [8].

14. Compte tenu de l'état actuel du droit communautaire en ce qui concerne la libre circulation des travailleurs communautaires, les gouvernements intervenants et la Commission ont par conséquent conclu en ce sens que la notion de «membre de la famille» visée à l'article 7, premier alinéa, de la décision n'est applicable qu'à l'épouse d'un travailleur turc, c'est-à-dire la personne à laquelle il est lié par des liens matrimoniaux.

15. M^me^ Eyüp n'a, à dire vrai, fourni aucune donnée concrète relative à «une évolution sociale d'ordre général» à l'intérieur de la Communauté qui soit de nature à justifier effectivement une interprétation plus large — que celle donnée par la Cour dans l'arrêt Reed — de la notion de «membre de la famille» et, par conséquent, de «conjoint». La demanderesse propose, cependant, une lecture «évolutive» de l'article 7, premier alinéa, de la décision selon laquelle la «famille» du travailleur turc migrant comprend la concubine. M^me^ Eyüp a relevé notamment qu'un certain nombre d'années se sont écoulées depuis l'adoption du règlement et l'arrêt Reed. Elle a, en outre, excipé de l'article 8, paragraphe 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après la «convention»). En vertu de cet article, «toute personne a le droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance».

16. On peut considérer que la jurisprudence de la Cour confirme que l'on peut utilement se référer à la convention en cause pour l'interprétation de l'article 7, premier alinéa, de la décision. Lorsqu'elle s'est penchée sur l'article 10, paragraphe 3, du règlement [9], qui est étroitement lié au paragraphe 1 de ce même article [10], la Cour, en formation plénière, a dit pour droit qu'il «[fallait l']interpréter... à la lumière de l'exigence du respect de la vie familiale mentionné par l'article 8 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales» [11]. Le critère d'interprétation ainsi mentionné semble être dans la droite ligne de la jurisprudence constante par laquelle la Cour a affirmé que «les droits fondamentaux font partie intégrante des principes

8 — Point 15 (c'est nous qui soulignons). Dans l'arrêt Reed, la Cour s'est prononcée sur la notion de «conjoint» visée à l'article 10 du règlement, c'est-à-dire en matière de droits au séjour des membres de la famille d'un travailleur migrant. Dans la présente affaire, au contraire, ce qui est pertinent est le droit des membres de la famille à un emploi dans l'État membre d'accueil. Cette distinction ne semble pas faire obstacle à une solution analogue, au motif qu'il existe dans ce règlement une seconde disposition, complémentaire de l'article 10 du règlement et analogue à l'article 7, premier alinéa, dudit règlement, l'article 11. Cet article prévoit le droit des membres de la famille du travailleur migrant à exercer un emploi dans l'État membre d'accueil et, parmi ceux-ci, figure expressément le «conjoint» (voir, par ailleurs, le point 17 des présentes conclusions).

9 — En vertu duquel «Pour l'application des paragraphes 1 et 2, le travailleur doit disposer d'un logement pour sa famille, considéré comme normal pour les travailleurs nationaux dans la région où il est employé...».

10 — Nous avons déjà relevé qu'il convient de s'inspirer de l'article 10, comme de toute autre disposition du règlement en vue de l'interprétation des dispositions sociales de la décision [voir article 12 de l'accord (voir point 12 des présentes conclusions) et la jurisprudence citée à la note 5].

11 — Arrêt du 18 mai 1989, Commission/Allemagne (249/86, Rec. p. 1263, point 10).

généraux du droit dont la Cour assure le respect» [12]. Dans ce cadre, la Cour a précisé que «la convention revêtait une signification particulière» [13]. Aux yeux de la Cour, le respect des droits de l'homme a une telle importance qu'il constitue une *condition de la légalité des actes communautaires* [14]. Il est également fait référence à cette notion dans le préambule de l'Acte unique européen et dans l'article F, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne (devenu, après modification, article 6, paragraphe 2, UE), en vertu duquel «L'Union *respecte* les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales... en tant que principes généraux du droit communautaire» (c'est nous qui soulignons).

17. Compte tenu de la référence à la convention faite par M^me^ Eyüp, le gouvernement du Royaume-Uni a fait valoir que, alors que la convention porte sur des droits «civils», l'article 7, premier alinéa, de la décision a pour objet un droit de nature «économique». Cette observation, bien qu'elle soit correcte, ne permet cependant pas de rejeter la thèse avancée par la demanderesse. En effet, ce droit «économique» a le mérite de constituer une *valeur ajoutée* par rapport à la protection d'ordre civil et social de la cellule familiale visée à l'article 8 de la convention. Selon ce qui a été affirmé par la Cour dans l'affaire Kadiman, précitée, «l'article 7, premier alinéa, entend créer *des conditions favorables au regroupement familial* dans l'État membre d'accueil en permettant *d'abord* la présence des membres de la famille auprès du travailleur migrant et *en y consolidant ensuite leur position* par le droit qui leur est accordé d'accéder à un emploi dans cet État» [15]. De l'avis de l'avocat général Léger, «depuis l'arrêt Kadiman... il est en effet clairement établi que [l'article 7, premier alinéa, de la décision]... a pour objectif de créer des conditions favorables au regroupement familial» [16]. Au regard de ces considérations, il est, selon nous, pleinement justifié de faire référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la «CEDH») relative à l'article 8, paragraphe 1, de la convention — pour interpréter l'article 7, premier alinéa — disposition qui vise un droit fondamental tel que celui de la non-ingérence dans la vie familiale.

18. Selon ce qui peut désormais être considéré comme une jurisprudence consolidée

12 — Avis 2/94, du 28 mars 1996 (Rec. p. I-1759, point 33). Parmi les nombreux arrêts de la Cour, voir, par exemple, les arrêts du 13 décembre 1979, Hauer (44/79, Rec. p. 3727, point 17); du 10 juillet 1984, Kirk (63/83, Rec. p. 2689, point 22); du 5 octobre 1994, X/Commission (C-404/92 P, Rec. p. I-4737, point 17); du 15 décembre 1995, Bosman (C-415/93, Rec. p. I-4921, point 79); du 8 juillet 1999, Hüls/Commission (C-199/92 P, Rec. p. I-4287, points 149 et 150), et Montecatini/Commission (C-235/92 P, Rec. p. I-4539, point 37).

13 — Avis 2/94, point 33.

14 — Avis 2/94, point 34.

15 — Point 36 (c'est nous qui soulignons). Toujours dans l'affaire Kadiman, il est indiqué que l'article 7, premier alinéa, «a pour objectif de favoriser l'emploi et le séjour du travailleur turc appartenant au marché régulier de l'emploi d'un État membre *en y garantissant le maintien de ses liens de famille*» (point 34; c'est nous qui soulignons). Dans l'affaire Commission/Allemagne (voir note 11), la Cour a également observé qu'«il résulte de l'ensemble de[s]... dispositions [du règlement] que, en vue de faciliter la circulation des membres de la famille des travailleurs, le Conseil a pris en considération, *d'une part*, l'importance que revêt du point de vue humain, pour le travailleur, le regroupement à ses côtés de sa famille...» (point 11; c'est nous qui soulignons). Comme nous l'avons déjà indiqué (voir note 8), cet «ensemble» de dispositions ne comprend pas seulement une règle qui garantit le regroupement familial du travailleur dans l'État membre d'accueil (voir article 10 du règlement), mais également une règle qui prévoit le droit des membres de la famille à exercer un emploi (voir article 11 dudit règlement).

16 — Conclusions du 9 juillet 1998 dans l'affaire Akman (arrêt du 19 novembre 1998, C-210/97, Rec. p. I-7519; dans le même sens, voir les points 37 et 43); voir également l'arrêt du 5 octobre 1994, Eroglu (C-355/93, Rec. p. I-5113, point 22).

de la CEDH [17], par « famille », au sens de la disposition précitée, il ne faut pas seulement entendre un groupe de personnes liées par un rapport sanctionné de manière formelle (par exemple, par un mariage ou le statut d'enfant légitime) [18]. Selon les juges de Strasbourg, l'article 8, paragraphe 1, de la convention ne fait pas de distinction entre famille « naturelle » et famille « légitime ». Les juges ont assimilé à plusieurs reprises à la notion de « famille » et au statut de ceux qui en font partie les relations familiales *de fait*. La CEDH attribue une importance particulière aux éléments qui garantissent l'existence effective et concrète du rapport qui lie les membres d'une cellule familiale. Parmi ceux-ci, un concubinage prolongé [19], le fait d'avoir eu des enfants au cours de la relation [20] ainsi que la dépendance économique réciproque.

19. En ce qui concerne la possibilité que, sur la base de cette convention, le champ d'application subjectif de l'article 7, premier alinéa, de la décision soit étendu au concubin du travailleur migrant, le gouvernement du Royaume-Uni a indiqué qu'il y avait lieu de procéder avec précaution et de prêter l'attention nécessaire à la mise en balance des intérêts du travailleur turc et de membres de sa famille avec ceux de la population de l'État membre d'accueil. La référence à l'article 8, paragraphe 2, de la convention nous paraît s'imposer à cet égard. Cette disposition comporte une série d'exceptions à l'interdiction faite à l'autorité publique de s'ingérer dans la vie familiale de quiconque. Comme l'a fait valoir le gouvernement du Royaume-Uni, les mesures liées au bien-être économique du pays figurent parmi ces exceptions. En l'espèce, la pertinence du renvoi à ces exigences est évidemment liée à la nature « économique » du droit prévu par l'article 7, premier alinéa: une ouverture du marché du travail des États membres à un large cercle de membres de la famille des travailleurs turcs résidant dans les États membres pourrait être contraire aux intérêts des ressortissants communautaires qui cherchent à entrer sur ce même marché.

20. Le gouvernement du Royaume-Uni a évoqué la prudence dont a fait preuve la CEDH pour contrôler si une mesure donnée prise par l'autorité publique constitue une infraction au droit fondamental protégé par l'article 8, paragraphe 1, de la convention en vue d'exclure que l'article 7, premier alinéa, de la décision puisse être interprété plus largement que ne l'a fait la Cour dans l'arrêt Reed, précité (voir point 13). À cet égard, nous rappelons que la jurisprudence des juges de Strasbourg insiste sur le caractère proportionnel des mesures dont il est allégué qu'elles sont

17 — En ce sens, voir, par exemple, Cohen-Jonathan, G., *Respect for Private Life and Family Life*, dans R. S. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold, « The European System for the Protection of Human Rights », Dordrecht, 1993, p. 405, et notamment p. 434 à 436, et Janis, M. W., Kay, R. S., Bradley, A. W., *European Human Rights: text and materials*, Oxford, 1996, p. 240 à 243.

18 — Voir les arrêts du 13 juin 1979, Marckx, série A, n° 31, point 31 (dans lequel il a été jugé qu'une mère et sa fille illégitime constituaient une famille ayant droit à la protection garantie par l'article 8 de la convention); du 18 décembre 1986, Johnston, série A, n° 112, points 55 et 56 (qui a déclaré l'article 8 de la convention applicable à une famille composée d'un enfant et de ses parents non mariés mais vivant ensemble depuis 15 ans et dont l'un était encore lié par le mariage à une autre personne avec laquelle il avait eu trois enfants); du 21 juin 1988, Berrehab, série A, n° 138, point 21 (dans lequel, en se fondant sur les fréquents contacts entre un père et sa fille, la CEDH a reconnu qu'il existait un lien familial entre eux, bien que cette enfant soit née après le divorce de ses parents); du 26 mai 1994, Keegan, série A, n° 290, point 44, et du 20 septembre 1994, Kroon, série A, n° 297-C, point 30 (dans lequel la CEDH, en citant la jurisprudence figurant dans la présente note, a rappelé qu'un couple, qu'il soit uni par les liens du mariage ou de fait, constitue en tout état de cause une famille au sens de l'article 8 de la convention).

19 — Dans l'arrêt Johnston, une période de concubinage d'environ 15 ans a été considérée comme décisive (point 56).

20 — Dans l'arrêt Kroon, pour déterminer l'existence d'une « famille », la CEDH a retenu que quatre enfants étaient issus de cette union, bien que le père ne vive pas avec sa « compagne » et mère des enfants (point 30).

en violation du droit à une vie familiale sans ingérence [21]. Le critère de proportionnalité est appliqué dans chaque cas à la lumière des intérêts contraires qui sont en jeu.

21. En l'espèce, cette mise en balance des intérêts a été, d'un certain point de vue, déjà faite par le législateur communautaire, qui a disposé dans un sens favorable aux membres de la famille du travailleur turc. En effet, c'est l'article 7, premier alinéa, de la décision qui détermine le droit des membres de la famille du travailleur à accéder à un emploi dans l'État d'accueil. Lorsqu'il a prévu un tel droit, le législateur a certainement pris en considération les intérêts de tous les ressortissants communautaires; dans le premier tiret de la disposition précitée, il est prévu une période de vie commune avec le travailleur turc d'au moins trois ans, après laquelle le droit du membre de la famille d'accéder à un emploi continue d'être assorti de la condition qu'il convient de donner la priorité aux travailleurs communautaires; dans le second tiret, la condition relative à la période de vie commune du membre de la famille en cause est fixée à cinq ans.

22. La mise en balance des intérêts contradictoires de la famille concernée et de la population de l'État d'accueil est également envisagée d'un second point de vue, complémentaire du premier. Nous avons dit que, en vertu de l'article 7, premier alinéa, de la décision le législateur a estimé nécessaire d'accorder aux «membres de la famille» du travailleur turc le droit d'accéder à un emploi dans l'État membre d'accueil. Il y a donc lieu de contrôler si, dans la présente espèce, le fait de ne pas étendre ce droit «économique» au concubin constitue une lésion du droit (civil) au regroupement familial que l'article 7, premier alinéa, vise à favoriser [22]. Ce qui est pertinent, dans la présente affaire, est de déterminer si — comme l'a fait valoir le gouvernement du Royaume-Uni — l'intérêt de la population des États membres doit ou non passer après l'intérêt qui est inhérent à la demande de M^me^ Eyüp. Selon le critère adopté par la CEDH, il y a lieu, dans un cas comme la présente affaire, de procéder à cette vérification en relation avec le principe de proportionnalité: la notion de «membre de la famille», en vertu de l'article 7, premier alinéa, ne doit, en effet, pas être entendue dans un sens si large qu'il ne laisse pas une place suffisante aux intérêts, y compris économiques, des États membres et des ressortissants communautaires résidant dans ces États.

23. Dans les cas dans lesquels la CEDH a considéré que la notion de «famille» visée par l'article 8 de la convention incluait les «familles naturelles», elle s'est toujours fondée sur le caractère sérieux et stable du lien existant entre les intéressés qui dans chaque affaire permettait d'aboutir à ce résultat par la voie interprétative (voir point 18) [23]. En ce qui concerne la présente espèce, nous n'avons, quant à nous, aucune

21 — Voir, à titre d'exemple, Keegan, point 49, et Kroon, point 31, et arrêt du 28 mai 1985, Abdulaziz, Cabales et Balkandali, série A, n° 94, points 67 et 68.

22 — Voir le passage tiré de l'arrêt Kadiman, cité au point 17.

23 — Dans l'arrêt Kadiman, la Cour semble avoir suivi une position semblable: «l'effet utile dudit article 7 exige... que le regroupement familial, qui a motivé l'entrée de l'intéressé sur le territoire de l'État membre en cause, se manifeste pendant *un certain temps* par la cohabitation effective [de l'intéressé] *en communauté domestique avec le travailleur*» (point 40; c'est nous qui soulignons).

difficulté à admettre que, pendant toute la période pendant laquelle ils ont vécu en concubinage, M. et M^me^ Eyüp ont démontré qu'ils sont liés par un lien affectif caractérisé par une grande stabilité: pour autant que nous en soyons informés, ils ont continué à vivre sous le même toit sans aucune interruption. Cette stabilité est précisément caractérisée par le fait qu'ils se sont remariés par la suite (en 1997, ils avaient vécu ensemble pendant plus de 13 ans). Cela n'est pas tout. Quatre des sept enfants de M. et M^me^ Eyüp sont nés au cours de ces sept ans et demi. Ces enfants ont ensuite été légitimés à l'issue du second mariage. Le père a subvenu non seulement aux besoins de ses enfants, mais également à ceux de leur mère (sa concubine) qui, d'après ce qui ressort du dossier, s'est quant à elle, principalement occupée des enfants au foyer familial. La CEDH a, du reste, admis l'existence d'une «famille» (toujours au sens de la convention) également sur la base d'indices indiquant une stabilité moindre que dans la présente affaire. Nous rappelons que, dans l'affaire Kroon (voir note 18), le seul fait d'avoir donné naissance à quatre enfants a été considéré comme décisif à cet égard, bien que le père *ne* vive *pas* avec sa «compagne», à laquelle il n'avait jamais été lié par les liens du mariage [24].

24. Ceci étant posé, il y a lieu de conclure que le fait d'élargir le cercle des «membres de la famille» du travailleur turc ayant le droit d'accéder à un emploi dans l'État d'accueil au sens de l'article 7, premier alinéa, de la décision de façon à y inclure le concubin de ce même travailleur n'est contraire ni à l'esprit ni à la finalité de cet article. Cela à titre de principe. Ce qui importe ici est en tout état de cause de tenir compte des certitudes et des particularités indiscutables de la présente affaire. Si nous raisonnons selon les critères de la jurisprudence de la CEDH — et comme nous l'avons déjà indiqué, cette solution est celle vers laquelle nous inclinons — le fait d'exclure M^me^ Eyüp (pour ce qui est des sept ans en cause) du nombre des «membres de la famille» de celui qui, lorsque la demande du permis de travail a été introduite, était redevenu son conjoint légitime peut constituer une infraction à un droit fondamental de l'intéressée. Il nous semble en effet que l'assimilation de M^me^ Eyüp à un «membre de la famille» (c'est-à-dire à un «conjoint») du travailleur turc en cause pour la période pendant laquelle elle a vécu en union libre avec son ex-mari n'affecte pas de manière disproportionnée l'intérêt «au bien-être économique» des ressortissants communautaires résidant en Autriche. Une telle solution nous semble tenir compte de façon raisonnable des arguments qu'ont fait valoir ceux qui entendent limiter la notion de «membres de la famille» au seul conjoint auquel le travailleur turc est lié par un lien de nature matrimoniale, et de l'exigence inhérente aux thèses défendues par les gouvernements qui sont intervenus de ne pas ouvrir indirectement le bénéfice du droit prévu par l'article 7, premier alinéa, de la décision à tous ceux qui peuvent simplement faire valoir qu'ils «cohabitent» avec un travailleur turc résidant dans un État membre.

25. Nous devons toutefois ajouter à ce stade une dernière réflexion et précision.

24 — Voir point 30.

La solution que nous avons suggérée pour répondre à la première question ne concerne pas la question de savoir si M^me^ Eyüp a ou non bénéficié du statut de personne «autorisée à rejoindre un travailleur turc appartenant au marché régulier du travail» autrichien pendant les sept années pendant lesquelles elle a continué à cohabiter avec son ex-mari. Cette question se pose, pourtant, inévitablement à la lecture des textes cités dans l'ordonnance de renvoi. Il n'est pas possible de ne pas y répondre. Il y a lieu de voir si l'intéressée — également dans l'hypothèse dans laquelle il convient, nous semble-t-il, de la considérer comme un membre de la «famille» au sens du droit communautaire — a satisfait aux autres conditions posées par l'article 7, premier alinéa, de la décision. Nous rappelons à cet égard que, en ce qui concerne la «possibilité» (et non le «droit») pour les membres de la famille d'un travailleur turc d'être autorisés à le rejoindre dans l'État d'accueil, l'article 7, premier alinéa, de la décision ne préjuge pas de la compétence des États membres[25]. Le juge de renvoi nous indique seulement que, en raison de son (premier) mariage (qui a été célébré à Lauterach), M^me^ Eyüp a été autorisée à séjourner en Autriche en qualité de conjoint d'un travailleur turc appartenant au marché régulier de l'emploi dans ce pays. Nous ne savons par contre pas quels sont les effets que l'ordre juridique autrichien rattache à la perte de ce statut. En d'autres termes, le dossier de la présente procédure ne fait pas apparaître si le divorce, intervenu après deux ans, a privé M^me^ Eyüp du statut — qu'elle avait acquis par le mariage — de personne «autorisée à rejoindre un travailleur turc appartenant au marché régulier de l'emploi» de l'État membre intéressé. S'il en allait ainsi, la réponse à la première question préjudicielle, quelle qu'elle soit, semblerait perdre toute pertinence: si l'on fait référence à la période de concubinage, M^me^ Eyüp ne serait en tout état de cause pas en mesure de satisfaire à tous les critères prévus par l'article 7, premier alinéa, de la décision.

26. Nous relevons, enfin — en ce qui concerne l'hypothèse dans laquelle l'ordre juridique autrichien fait dépendre l'autorisation de séjour, délivrée au départ en vue de permettre à une personne de rejoindre un travailleur turc, du maintien du lien matrimonial (voir point précédent) —, qu'il ne résulte pas de l'ordonnance de renvoi à quelle date le jugement de divorce prononcé en novembre 1985 par un tribunal turc a acquis des effets juridiques dans l'ordre juridique autrichien. Si ce jugement n'avait été prononcé ou transcrit en Autriche qu'à la veille du second mariage, il est possible que le permis de séjour délivré à M^me^ Eyüp ait continué à produire ses effets également après le prononcé du divorce. Selon les explications fournies par le gouvernement autrichien lors de l'audience, le séjour en Autriche de M^me^ Eyüp après le divorce ne s'explique pas par son statut de membre de la famille autorisé à rejoindre un travailleur turc, en application de l'article 7, premier alinéa, de la décision, mais en sa qualité de travailleuse d'un pays tiers dotée de suffisamment de moyens de subsistance, quelle que soit leur origine.

27. C'est naturellement au juge de renvoi qu'il incombe de procéder à l'examen des questions évoquées aux points 25 et 26. Ce n'est que lorsqu'elles auront été résolues de manière favorable à l'intéressée que l'on pourra appliquer à l'espèce la solution que

25 — Voir l'arrêt Kadiman, précité, points 32 et 35.

nous suggérons en réponse à la première question.

2. *Les deuxième et troisième questions*

28. À titre subsidiaire, si la Cour estime que la première question appelle une réponse négative, le Verwaltungsgerichtshof demande, par les deux questions suivantes, si, pour qu'il soit satisfait aux conditions prévues par l'article 7, premier alinéa, second tiret, de la décision en matière de délais, il est possible de cumuler deux périodes vécues dans le cadre d'un lien conjugal — séparées par une période d'union libre — *entre les mêmes personnes*. Il est en substance demandé à la Cour si le divorce suivi d'une période d'union libre ininterrompue jusqu'au second mariage équivaut à interrompre plutôt qu'à suspendre le délai de cinq ans nécessaire à la constitution dans le chef des membres de la famille du travailleur turc immigré de droits à exercer un emploi dans l'État membre d'accueil.

29. Selon les gouvernements qui sont intervenus et la Commission, si l'on considère que le statut de conjoint est essentiel aux fins de l'accomplissement de la période prévue par l'article 7, premier alinéa, second tiret, de la décision et que l'on réponde de manière négative à la première question, il convient nécessairement de conclure que la perte de ce statut, par l'intermédiaire du divorce, a nécessairement pour conséquence de mettre l'extinction de la période de cohabitation en tant que conjoint avant le divorce. Autrement dit: le choix des conjoints de mettre fin à leur mariage — même s'il a été suivi ensuite d'une cohabitation sans interruption et d'un second mariage entre les mêmes personnes — aurait pour conséquence d'interrompre, et non pas simplement de suspendre, le délai prévu par la disposition en cause. Les gouvernements qui sont intervenus et la Commission se fondent principalement sur l'arrêt Kadiman, précité, dans lequel la Cour a dit pour droit que — sauf dans le cas de séjours de courte durée (par exemple, en vue de passer des vacances ou pour rendre visite à sa famille dans son pays d'origine) ou de périodes passées involontairement par l'intéressé dans son pays d'origine — le membre de la famille d'un travailleur turc est tenu, en vertu de l'article 7, premier alinéa, de la décision, de résider *de manière ininterrompue* dans l'État membre d'accueil pour la période minimale prévue par cet article.

30. L'article 7, premier alinéa, de la décision vise à créer des conditions favorables *au regroupement familial* dans l'État membre d'accueil en permettant la présence des membres de la famille aux côtés du travailleur migrant. Une fois qu'il a été réalisé, ce regroupement est consolidé par le droit d'accéder à un emploi, reconnu aux membres de la famille, «afin de renforcer l'insertion durable de la cellule familiale du travailleur migrant turc dans l'État membre d'accueil» [26]. Comme nous l'avons dit, une telle «consolidation» du regroupement familial constitue un corollaire ou,

26 — Arrêt Kadiman, précité, point 35; voir dans le même sens, arrêt Commission/Allemagne, précité, fin du point 11.

mieux, donne une valeur ajoutée à un droit fondamental qui est le droit à une vie familiale sans ingérence de l'autorité publique (voir article 8, paragraphe 1, de la convention).

31. M^me^ Eyüp a soutenu que ce qui compte est le « point de vue humain » du travailleur turc appartenant au marché régulier de l'emploi d'un État membre, ainsi que l'esprit et la finalité de la règle en cause. Cette position nous semble correcte et apparaît corroborée par la jurisprudence précitée de la CEDH sur l'article 8 de la convention (voir note 18), par laquelle les juges de Strasbourg ont montré qu'ils attribuent des effets juridiques — c'est-à-dire le bénéfice du droit à une vie familiale sans ingérence — à des liens « familiaux » particulièrement sérieux et stables. Nous sommes nous aussi d'avis que la spécificité de la présente affaire mérite une solution ad hoc. M^me^ Eyüp n'a jamais cessé de vivre en communauté familiale avec son ex-mari et cette vie commune n'a pas été la vie typique d'« époux séparés » puisque ce couple a donné naissance à quatre enfants durant la période de concubinage. Il ne ressort pas du dossier de la présente affaire qu'il y ait eu interruption de la cohabitation, même pour un temps très court. Or, si l'on tient compte du fait que l'objectif de l'article 7, premier alinéa, de la décision est de favoriser le « regroupement effectif » dans l'État membre d'accueil [27], il est possible de donner à la présente affaire une solution différente de celle proposée par les gouvernements qui ont présenté des observations et la Commission.

27 — Arrêt Kadiman, précité, point 46.

32. Il serait possible de se rallier à leur thèse si M. Eyüp s'était remarié avec une *autre* femme, constituant ainsi une *nouvelle* famille et d'autres liens affectifs. Dans une telle hypothèse, on ne saurait cumuler les périodes de résidence des deux familles. On pourrait peut-être aboutir à une conclusion analogue si, bien qu'il ait épousé une seconde fois la même femme, M. Eyüp avait dans l'intervalle vécu avec une autre femme et s'était éventuellement remarié avec cette dernière (pour également s'en séparer par la suite). L'hypothèse inverse esquissée par l'avocat de la requérante lors de l'audience aurait pu également se produire, c'est-à-dire que, après avoir divorcé de son premier mari, M^me^ Eyüp aurait pu épouser un autre homme, en lui donnant éventuellement des enfants, pour se remarier ensuite avec son premier mari. Dans l'une et l'autre de ces hypothèses, il y aurait eu — et cette opinion est également partagée par l'avocat de M^me^ Eyüp — une réelle « interruption » de la vie commune du couple: une situation dans laquelle pendant une certaine période les conjoints Eyüp n'auraient pas même en fait continué à vivre uniquement avec la famille qu'ils avaient constituée à l'origine.

33. Il est à peine besoin de souligner que le cas qui fait l'objet de la présente affaire est tout à fait différent. En effet, cette affaire est telle que — dans l'hypothèse où la Cour considère que la première question appelle une réponse négative — la période d'union libre entre deux personnes, qui, ayant été mariées, se remarient ultérieurement, doit produire des effets juridiques différents de ceux qui pourraient vraisemblablement résulter de situations telles que celles envisagées au point précédent. Une telle période

doit signifier une «suspension» et non une «interruption» du délai de cinq ans prévu par la disposition en cause. Dans les faits et à y bien regarder, la solution que nous proposons en ce qui concerne la deuxième et la troisième question tempère celle proposée dans la première question. C'est une solution qui permet, en tout état de cause, de mettre en balance les intérêts en jeu, en tenant du reste mieux compte des intérêts des travailleurs communautaires. Nous la proposerons pour ce motif comme solution minimale. Si elle n'était pas adoptée, on courrait le risque de réduire à néant le droit que l'intéressée peut faire valoir en application de l'article 7, premier alinéa, à condition bien entendu qu'elle satisfasse aux autres conditions prévues par cette disposition. Il pourrait, par conséquent, également y avoir un risque concret de violation du droit fondamental protégé par l'article 8 de la convention.

34. Par ailleurs, la solution proposée ne semble pas s'écarter de celle à laquelle la Cour est parvenue dans l'arrêt Kadiman, précité, auquel les gouvernements qui sont intervenus dans la présente affaire et la Commission ont fait référence. M^me^ Kadiman, ressortissante turque, avait été forcée de séjourner en Turquie pendant environ quatre mois, après s'y être rendue en vacances avec son mari, dans la mesure où celui-ci lui avait pris son passeport avant de retourner seul en Allemagne où ils résidaient tous deux. La Cour a décidé que cette interruption de vie commune, de caractère involontaire, devait être assimilée à une période pendant laquelle le membre de la famille concerné a effectivement vécu avec un travailleur turc[28]. Une telle affirmation montre que la Cour est prête à prendre en considération des situations très spécifiques pour arriver à des conclusions visant à ne pas trahir l'esprit de l'article 7, premier alinéa, de la décision. S'agissant des deuxième et troisième questions, nous sommes d'avis qu'il convient — conformément à l'enseignement qu'il nous semble possible de tirer de l'arrêt Kadiman, précité — de tenir compte de la cohabitation en union libre des conjoints Eyüp (dans le cadre des circonstances spécifiques déjà décrites), en vue de pouvoir «cumuler» la première période de communauté de vie conjugale et la seconde, même si l'on ne peut «assimiler» une période de concubinage à une période de communauté de vie conjugale (alors qu'à l'inverse nous proposons cette assimilation à titre principal en réponse à la première question).

3. *Les quatrième et cinquième questions*

35. Par ces deux dernières questions, le juge de renvoi interroge la Cour sur la question de savoir sous quelle forme des mesures d'urgence peuvent être adoptées pour protéger de manière provisoire les droits résultant notamment de l'article 7 de la décision.

36. Pour démontrer l'utilité d'une réponse aux questions en cause, M^me^ Eyüp a

28 — Arrêt Kadiman, précité, points 46 à 49.

rappelé la nécessité pour le juge de renvoi de prendre des mesures d'urgence lui reconnaissant, même à titre provisoire, le droit à la délivrance d'un permis de travail. En effet, dans l'attente d'un jugement au principal et à défaut d'une telle mesure, M^me^ Eyüp se verrait refuser toute perspective d'emploi, cela au motif que, en Autriche, employer illégalement des ressortissants non communautaires constitue un délit.

37. Selon le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission, une réponse aux deux dernières questions préjudicielles ne présente aucune utilité, compte tenu de faits intervenus immédiatement après le dépôt de l'ordonnance de renvoi auprès du greffe de la Cour, le 5 mars 1998. En premier lieu, les conjoints Eyüp ont satisfait le 7 mai 1998 à la condition d'une période ininterrompue de communauté de vie conjugale de cinq ans à partir de la date du second mariage. En second lieu, le 5 novembre 1998, la requérante a finalement obtenu le permis de travail qu'elle attendait, vraisemblablement compte tenu du fait qu'elle a satisfait aux conditions de stage posées par l'article 7, premier alinéa, second tiret, de la décision.

38. Comme le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission, nous considérons qu'il n'est ni utile ni nécessaire de traiter les quatrième et cinquième questions ayant pour objet les mesures d'urgence que le juge national pourrait adopter — à titre provisoire — pour protéger un droit prévu par l'ordre juridique communautaire, dans la mesure où ce droit existe désormais incontestablement *de manière définitive* dans le chef de M^me^ Eyüp. Les autorités autrichiennes lui ont, elles aussi, reconnu ce droit en lui délivrant un permis de travail en novembre 1998.

V — Conclusion

39. Par conséquent, les demandes dont la Cour a été saisie par le Verwaltungsgerichtshof devraient, selon nous, recevoir les réponses suivantes:

« 1) La notion de 'membre de la famille' visée à l'article 7, premier alinéa, de la décision n° 1/80 du conseil d'association CEE-Turquie, du 19 septembre 1980, relative au développement de l'association entre la Communauté économique européenne et la Turquie, s'étend au concubin d'un travailleur

turc vivant en union libre, à condition qu'il y ait, entre les intéressés, un lien familial sérieux et stable comme celui qui s'instaure lorsque ceux-ci ont vécu ensemble, sans interruption, après le divorce et contracté par la suite un nouveau mariage.

2) La condition de cohabitation pour une durée minimale de cinq ans prévue par l'article 7, premier alinéa, second tiret, de la décision n° 1/80, précitée, est remplie dès lors qu'un travailleur turc a contracté mariage, a divorcé et s'est remarié avec la même personne, si les conjoints ont effectivement continué à vivre ensemble entre les deux mariages et que les périodes de vie conjugale commune, prises dans leur totalité, ont été d'au moins cinq ans.»