

Migrants méditerranéens

Quels droits au sein de l'ordre juridique communautaire ?

Zouhair ABOUDAHAB *

Le Droit communautaire assure une certaine protection des migrants méditerranéens dont les pays sont signataires d'accords bilatéraux avec la Communauté Européenne. Les droits conférés dans ce cadre s'imposent aux réglementations internes des Etats membres. Cependant, ces droits s'inscrivent dans un champ très restreint et un véritable statut communautaire du migrant méditerranéen reste à penser.

Le Droit de la Communauté européenne régit la situation des ressortissants des Etats membres auxquels il confère des prérogatives transcendant les ordres juridiques internes de ces mêmes Etats : droit de libre circulation et d'établissement comportant, notamment, droit d'entrée et de séjour, droit de demeurer sur le territoire, droit d'exercer tout emploi (exceptés certains emplois de la fonction publique), citoyenneté locale, etc. A bien des égards, y compris sur le plan politique, la Communauté constitue ainsi un espace où prévaut, de manière croissante, une égalité de droits et d'obligations entre les ressortissants des Etats membres. Tant et si bien que la ligne de césure entre l'étranger et le national devient, ici, de plus en plus ténue et que ne rentrent désormais dans la catégorie «étrangers» que les ressortissants des Etats non membres de la Communauté.

Qu'en est-il justement de tels «étrangers» ? En principe, le Droit communautaire ne régit pas leur situation ; et ce, malgré le défi que lance le phénomène des migrations internationales à une Communauté européenne au seuil du XXIe siècle. Celle-ci n'est pas, en effet, réellement dotée de compétences propres en la matière.

Mais, à ce principe de défaut de compétence communautaire à l'égard des ressortissants des pays tiers, il faut apporter deux principales exceptions.

Tout d'abord, ces ressortissants bénéficient, de façon indirecte, de l'application du Droit communautaire dès lors qu'ils ont des liens familiaux avec des ressortis-

sants des Etats membres. Les ressortissants d'Etats tiers sont alors, de ce fait, dotés des mêmes droits que les membres de leur famille se déplaçant dans l'espace communautaire (titulaires du droit de libre circulation et d'établissement et des droits y afférents).

La deuxième principale exception est révélée par les accords externes de la Communauté : accords conclus avec les pays de l'Europe centrale et orientale (PECO) entre 1991 et 1994, accord sur l'Espace Economique Européen (E.E.E.) conclu le 2 mai 1992 avec les pays de l'AELE (1) et, c'est ce qui nous retiendra ici : accords conclus avec certains pays tiers méditerranéens (PTM) durant les années 70 à 80. Nous analyserons ces accords au regard de leurs cadres juridico-politiques d'une part, et au regard des droits qu'ils confèrent aux migrants méditerranéens concernés, d'autre part.

Cadre juridico-politique des accords CE-pays tiers méditerranéens

La Communauté européenne a conclu des accords avec la plupart des pays tiers riverains de la Méditerranée (Egypte, Liban, Israël, Autorité palestinienne, Malte, Chypre, etc.) mais la majorité de ces instruments internationaux n'abordent que les domaines économique, commercial et douanier, à l'exclusion de celui afférant aux droits des migrants.

Ce sont principalement deux générations d'accords euro-méditerranéens qui s'en préoccupent, bien que selon des objectifs et des logiques différents.

* Juriste, ADATE Grenoble

La première génération est constituée des accords CE-Grèce et CE-Turquie, successivement conclus en 1962 et 1963. Ils ont été conçus comme propédeutiques de l'adhésion ultérieure de ces deux pays à la Communauté européenne, ce qui s'accomplit pour la Grèce en 1981, devenue, ainsi, 10e membre de l'Organisation communautaire.

L'Accord CE-Turquie s'inscrivant toujours dans une logique d'adhésion — qui tarde à venir —, prévoit des dispositions protectrices des droits des migrants turcs, même si à bien des égards elles sont incomplètes et, nous le préciserons plus loin, non encore pleinement opératoires.

La deuxième génération d'accords CE-PTM regroupe les Accords de coopération conclus avec l'Algérie, le Maroc et la Tunisie en 1976 et avec la Yougoslavie en 1980 ; ce dernier pays ayant toutefois fait l'objet de scissions, l'Accord le concernant a été dénoncé par la Communauté européenne et n'est donc plus en vigueur actuellement ; nous l'écartons, par conséquent, des développements qui suivent.

C'est dans le cadre de la «politique méditerranéenne globale», élaborée vers la fin des années 70 par la Communauté, que furent conclus les Accords avec les trois pays du Maghreb à des fins de coopération au développement. Les volets «main d'œuvre» qu'ils comportent sont la résultante des revendications de certains de ces pays, jointes à l'impulsion donnée par la Commission des Communautés européennes au moyen de son «Programme d'actions en faveur des travailleurs migrants et de leurs familles» (soumis au Conseil des Communautés le 18 décembre 1974).

Soulignons, enfin, avant d'aborder le contenu des droits reconnus aux migrants concernés, que les Accords conclus — CE-Turquie, CE-Algérie, CE-Maroc, et CE-Tunisie — sont intégrés dans l'ordre juridique communautaire et, en tant que tels, s'imposent aux Etats membres et à leurs propres règles internes, en vertu du principe de primauté du Droit communautaire.

Les droits reconnus

Il importe de rappeler d'abord que le

statut juridique reconnu aux migrants des pays méditerranéens cocontractants de la Communauté, se situe hors du champ des droits publics : il n'est nullement question de reconnaissance d'une quelconque citoyenneté ou droit de participation aux affaires publiques. Il en va de même des questions relatives à l'entrée et au séjour dans les Etats membres, qui restent régies principalement par les droits internes de ceux-ci. Seuls l'Accord CE-Turquie et les actes qui en sont dérivés confèrent aux migrants turcs un droit de libre circulation au sein de la C.E. qui, nous le préciserons ci-dessous, est encore loin d'être mis en oeuvre.

A vrai dire, l'essentiel du statut juridique des migrants méditerranéens, tel qu'il découle des accords externes, a trait à des droits économiques et sociaux liés principalement à la qualité de travailleur (légalement établi dans la C.E.) : il s'agit en la matière de la proclamation d'un principe de non discrimination.

De la liberté de circulation des migrants turcs

L'Accord CE-Turquie, avec l'Accord sur l'Espace Economique Européen, sont actuellement les principaux accords externes de la Communauté qui confèrent un droit de libre circulation à des ressortissants d'Etats tiers. Cependant, alors que les dispositions du second accord furent d'application immédiate dès son entrée en vigueur (le 1er janvier 1994), celles du premier demeurent encore dans une phase transitoire.

En effet, l'Accord d'Ankara bien qu'il contienne des dispositions relatives à la libre circulation, cette liberté n'y est que programmée. Le Protocole additionnel signé le 29 décembre 1970, ainsi que les décisions subséquentes du Conseil d'association C.E.-Turquie — dont la décision n°2/76 du 20 décembre 1976 — n'ont pas eu pour effet de réaliser cette liberté, et il n'est pas escompté qu'elle le soit dans le court terme. C'est dans ces conditions que la Cour de Justice des Communautés européennes (C.J.C.E.) a pu dire en 1987, dans l'affaire *Demirel*, que les termes de l'Accord d'association CE-Turquie et de son protocole additionnel «revêtent une portée essentiellement programmatique et ne constituent pas des dispositions suffisam-

ment précises et inconditionnelles pour être susceptibles de régir directement la circulation des travailleurs». Il en résulte, ainsi que l'observe J.F. AKANDJI-KOMBE, qu'il «manque encore aujourd'hui, dans les rapports C.E.-Turquie, une dimension essentielle à la libre circulation : celle-ci ne comporte ni liberté de se déplacer dans l'espace prétendument commun constitué par la Communauté et la Turquie, ni droit de séjournier dans les Etats membres, et encore moins le droit d'y demeurer après avoir occupé un emploi» (2).

Les mêmes considérations, ci-dessus, sont valables, *mutatis mutandi*, pour ce qui concerne la liberté d'établissement reconnue également aux migrants turcs : si cette liberté implique, dans le traité fondateur de la CEE, «le droit pour un étranger de s'installer dans un autre pays que le sien, de quelque manière que ce soit, à égalité de conditions avec les nationaux, en vue d'exercer une activité indépendante» (3), elle n'est dans l'Accord CE-Turquie que graduelle et sa réalisation devra emprunter un rythme qui reste encore à déterminer par le Conseil d'association.

De fait, le migrant turc ne pourra se prévaloir pour l'heure que d'un principe de non discrimination en matière de droits économiques et sociaux, principe bénéficiant également aux migrants algériens, marocains et tunisiens.

De la non-discrimination en matière économique et sociale

Aussi bien l'Accord CE-Turquie que les Accords avec les trois pays du Maghreb comportent des dispositions protectrices en matière économique et sociale. Il s'agit, en la matière, de la consécration d'un principe général d'égalité de traitement ou non-discrimination par rapport aux ressortissants des Etats membres de la Communauté.

Ce principe couvre les domaines des conditions de travail et de rémunération, d'une part, et de sécurité sociale d'autre part.

1) Non-discrimination en matière de conditions de travail et de rémunération. L'Accord de coopération CEE-Maroc dispose dans son article 40 que «chaque Etat

membre accorde aux travailleurs de nationalité marocaine employés dans la Communauté, un régime caractérisé par l'absence de toute discrimination par rapport aux travailleurs ressortissants des autres Etats membres de la Communauté, en ce qui concerne les conditions de travail et de rémunération». C'est en des termes tout à fait identiques que les Accords avec les autres pays du Maghreb et l'Accord avec la Turquie consacrent ce principe. Il convient cependant de relever que celui-ci n'entraîne pas de conséquences particulières en droit français puisque le Code du travail consacre depuis longtemps l'égalité de traitement en matière de droits individuels et collectifs (4) (avec une exception toutefois : l'inéligibilité des travailleurs étrangers aux Conseils de Prud'hommes).

Observons surtout que ce droit à la non-discrimination, ainsi formulé, recouvre un champ d'application restreint.

Pour en bénéficier, il faut que les ressortissants méditerranéens susvisés soient déjà employés (légalement) dans la Communauté européenne et, par conséquent, qu'ils aient déjà obtenu une autorisation de travail et de séjour selon les règles «nationales» des Etats membres : ceux-ci conservent donc, ainsi, le droit souverain de s'opposer à l'accès à l'emploi et au séjour desdits ressortissants.

Plus encore, si en vertu du principe de non-discrimination les travailleurs méditerranéens se voient protégés à l'égard de leurs employeurs contre tout licenciement «discriminatoire» (et donc abusif), ce même principe n'a aucun effet contre un éventuel refus de renouvellement de l'autorisation de travail et/ou de séjour qui leur serait opposé par l'Administration nationale.

En réalité, il n'y a que dans le cas des travailleurs turcs, que ce principe possède une véritable portée pratique puisqu'il s'accompagne, sous certains conditions, du droit au re-

nouvellement de l'autorisation de travail et de la liberté d'accès à toute activité salariée (après quatre ans d'emploi régulier). Donnant plein effet aux dispositions issues de l'Accord CE-Turquie en la matière, la Cour de Justice en a même déduit un droit au séjour au profit des travailleurs turcs et de leurs enfants (5) ; droit au séjour directement fondé sur le Droit communautaire.

2) *Non-discrimination en matière de sécurité sociale*. Les ressortissants des Etats du Maghreb et de Turquie bénéficient, en vertu des Accords considérés, d'un régime de non-discrimination par rapport aux ressortissants des Etats membres de la Communauté. Il s'agit ici, d'une assimilation aux nationaux s'appliquant à toutes les branches de sécurité sociale (prestations de maladie et de maternité, d'invalidité, de vieillesse, familiales, de chômage, etc.) quelle que soit la nature du régime concerné (régime général et spécial, contributif et non-contributif), à l'exclusion toutefois de l'assistance sociale et médicale.

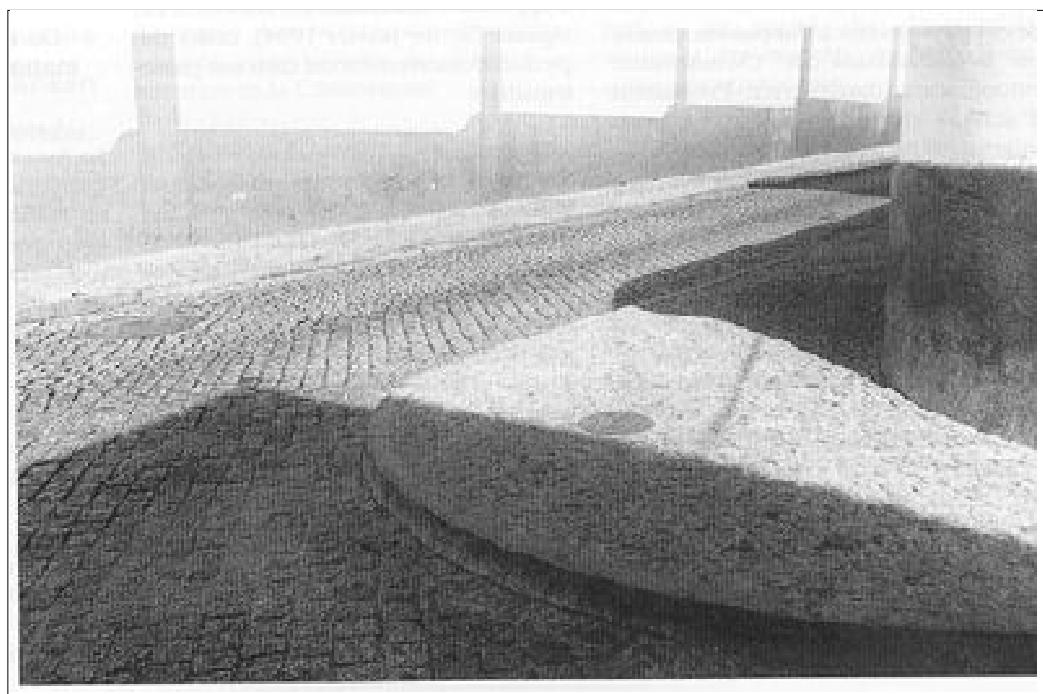
Il est à noter que ce droit à la non-discrimination bénéficie également aux membres de la famille du travailleur migrant résidant avec lui, quelle que soit leur nationalité. Cette résidence étant entendue au sens de «résidence habituelle», il s'ensuit que les autorités nationales des Etats membres ne peuvent la restreindre

par une condition de durée et non plus par une exigence de régularité du séjour. Ainsi, pour la France, un éventuel refus de versement des prestations fondé sur la loi du 24 août 1993 (dite «loi Pasqua»), au motif d'irrégularité du séjour des membres de famille, constituerait une violation du Droit communautaire tel qu'il résulte des Accords externes.

De même, on notera que les migrants méditerranéens visés par les Accords bénéficient de la totalisation des droits acquis dans la Communauté : totalisation des périodes d'assurance, d'emploi ou de résidence accomplies dans les différents Etats membres, pour ce qui concerne les pensions et rentes de vieillesse, de décès et d'invalidité, ainsi que des soins de santé.

Observons, par ailleurs, qu'en matière de prestations familiales, le bénéfice en est étendu aux membres de famille résidant sur l'ensemble du territoire de la Communauté européenne, même si ce lieu de résidence est autre que celui du travailleur migrant.

Ainsi, ce droit à la non-discrimination en matière de sécurité sociale paraît être le plus accompli des droits reconnus par la C.E. aux migrants des pays tiers méditerranéens. Sa pleine reconnaissance et son application rencontre néanmoins, bien des difficultés en France. Celles-ci sont nées de l'attitude de refus des administrations



françaises d'octroyer des prestations non contributives — principalement le FNS (6) et l'A.A.H. (7) — à des ressortissants maghrébins et turcs.

En effet, se fondant sur le Code français de la sécurité sociale, lesdites administrations soumettent l'attribution du FNS et de l'AAH, dès lors qu'il s'agit de ressortissants d'Etats non membres de la C.E., à la condition que soit conclue entre la France et leur pays d'origine une convention de sécurité sociale de réciprocité ; ce qui n'est pas le cas s'agissant des ressortissants maghrébins et turcs.

Cependant, nombre d'arrêts de la Cour de cassation, dont le premier date du 7 mai 1991 (*Mazari c/ CPAM de Grenoble*), suivis d'une jurisprudence nationale et communautaire désormais constante, ont censuré ce refus des administrations françaises, le considérant contraire aux dispositions «supranationales» des Accords CE-Etats du Maghreb et CE-Turquie relatives à la non-discrimination en matière de sécurité sociale.

On notera par ailleurs que face à la position persistante de l'Administration française, la Commission des Communautés européennes a transmis un avis motivé à la France, estimant que celle-ci ne respecte pas les dispositions pertinentes des Accords précités. Si aucun changement significatif ne se produit dans l'attitude des autorités nationales (modification du Code de la sécurité sociale ?), cette procédure pourrait donner lieu à saisine de la Cour de Justice par la Commission en vue de faire constater l'infraction au Droit communautaire.

Observations finales

De ce bref panorama des Accords de la C.E. avec les Etats du Maghreb et la Turquie, il apparaît que le Droit communautaire assure la protection de certains droits du travailleur migrant résidant dans les Etats membres. On soulignera ici que la Cour de Justice de Luxembourg y contribue efficacement par sa méthode d'interprétation vigoureuse et constructive, conférant aux textes en vigueur *un effet utile*.

Cependant, il apparaît avec évidence que les Accords conclus ne couvrent qu'un

domaine très restreint de la condition de migrant — celui-ci étant, par ailleurs, appréhendé principalement en tant qu' "agent économique", "force de travail" (déjà) employée dans la C.E. Approche restrictive et insuffisante de la condition de migrant "méditerranéen" !

De vrai, s'il existe une politique méditerranéenne de la Communauté, cette politique couvre essentiellement, sinon exclusivement, les domaines économique et commercial.

Elle se traduit aujourd'hui, sur le plan juridique, par la conclusion d'une 3ème génération d'accords internationaux, dits de partenariat euro-méditerranéen ; ils projettent, en résumé, la mise en place, vers l'an 2010, d'une vaste zone de libre-échange économique et commercial. Telle serait l'esquisse de l'Espace euro-méditerranéen futur !

Pourtant, dans cette zone de proximité immédiate entre le Nord et le Sud, entre l'Europe et la Méditerranée, bien d'autres questions d'un enjeu considérable se posent : quel droit de circulation, quelle liberté d'aller et venir des hommes "méditerranéens" dans l'Espace projeté ? Quelle protection communautaire de leurs droits fondamentaux (dont celui de vivre en famille) ? Quel droit d'hospitalité pour les personnes persécutées ou craignant de l'être à cause de leur combat pour la liberté et la démocratie ?...

Approche mercantile que la politique méditerranéenne de la Communauté ?

De fait, malgré le défi que lui lance le phénomène des migrations internationales, la C.E. n'est pas encore réellement dotée de compétences propres en la matière. Et l'essentiel des politiques migratoires relève encore du ressort souverain des Etats membres, au besoin coopérant dans des cadres intergouvernementaux, tels l'Accord de Schengen ou le IIIe pilier du Traité sur l'Union européenne. Mais, outre que ce type de coopération échappe *grosso modo* aux règles du contrôle démocratique (celui du Parlement européen, notamment) et ne prévoit aucune véritable garantie juridictionnelle des droits des migrants (contrôle limitée de la CJCE), on observera que son objectif est principalement inspiré de logiques étatiques visant la

maîtrise des "flux" par le contrôle : le Système d'Information Schengen et la Convention Europol portant création d'une police européenne en sont l'un des piliers.

Approche sécuritaire et répressive du phénomène migratoire dans une optique de "clôture de l'Espace européen".

N'y aurait-il pas à penser une autre logique — communautaire — qui redonnerait une légitimité à l'Union européenne "en inversant les processus restrictif pour renforcer les droits fondamentaux" (9) ?

Dans ce cadre, une éthique du voisinage euro-méditerranéen n'impliquerait-elle pas l'élaboration d'une convention multilatérale créatrice d'un véritable statut du migrant méditerranéen ?

(1) Association Européenne de Libre Echange.

(2) J.F. AKANDJI-KOMBE, «Les droits des étrangers et leurs sauvegarde dans l'ordre communautaire», Cahiers de Droit européen, n°1-2, 1995, p.363.

(3) E. CEREXHE, cité par J.F. AKANDJI-KOMBE, op.cit. p.364.

(4) cf. J. COSTA-LASCOUX, «Réflexions sur l'égalité des droits», in le droit et les immigrés, volume II, Edisud, Aix-en-Provence, 1986, p.17 et ss.

(5) voir les arrêts SEVINCE, KUS et Hayriye EROGLU, respectivement dans les recueils de la C.J.C.E. de 1990 (p.3461 et ss.), 1992 (p. 6781 et ss.), 1994 (p.5113 et ss.)

(6) Allocation du Fonds National de Solidarité

(7) Allocation Adulte Handicapé

(8) voir Agence Europe n°6947, 4 avril 1997, p.8.

(9) M. DELMAS-MARTY, "Chances et risques d'une politique européenne", Migrations Sociétés vol9, n°50-51, 1997, p.55