LA NÉCESSAIRE AMÉLIORATION DE LA SITUATION JURIDIQUE DE TOUS LES TRAVAILLEURS MIGRANTS DANS L'UNION EUROPÉENNE QUEL QUE SOIT LEUR ÉTAT D'ORIGINE

Kadiata Gaye Diop

▶ **To cite this version:**

Kadiata Gaye Diop. LA NÉCESSAIRE AMÉLIORATION DE LA SITUATION JURIDIQUE DE TOUS LES TRAVAILLEURS MIGRANTS DANS L'UNION EUROPÉENNE QUEL QUE SOIT LEUR ÉTAT D'ORIGINE. Droit. UNIVERSITE LE HAVRE NORMANDIE, 2017. Français. ⟨NNT : ⟩. ⟨tel-01997209⟩

HAL Id: tel-01997209

https://hal.science/tel-01997209v1

Submitted on 28 Jan 2019

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

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

HAL Authorization

Normandie Université

THESE

Pour obtenir le diplôme doctorat

Spécialité Droit public

Préparée au sein de l'Université Le Havre-Normandie

LA NÉCESSAIRE AMÉLIORATION DE LA SITUATION JURIDIQUE DE TOUS LES TRAVAILLEURS MIGRANTS DANS L'UNION EUROPÉENNE QUEL QUE SOIT LEUR ÉTAT D'ORIGINE

Préparée et soutenue par

Kadiata GAYE DIOP

Thèse soutenue publiquement le 07 juin 2017

devant le jury composé de

Monsieur SEBASTIEN ADALID	Professeur de droit public / Université du Havre	Examinateur
Madame SEGOLENE BARBOU DES PLACES	Professeur de droit public / Universitéde Paris 1 Panthéon-Sorbonne	Rapporteur
Monsieur MICHEL BRUNO	Maître de conférences HDR / Université du Havre	Directeur de thèse
Madame LAURE CLEMENT-WILZ	Professeur de droit public / Université de Limoges	Rapporteur
Madame ANASTASIA ILIOPOULOU	Professeur de droit public /Université Paris Est Créteil, enseignante à Science Po Paris	Examinateur

Thèse dirigée par **MICHEL BRUNO, laboratoire LexFEIM**

UNIVERSITÉ LE HAVRE NORMANDIE

Lex FEIM

Laboratoire de recherche en droits fondamentaux des échanges internationaux et de la mer

L'Université du Havre n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Celles-ci doivent être considérées comme propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS

Faire une thèse est un travail de longue haleine qui n'aurait pas abouti sans le concours de personnes remarquables que je voudrais remercier notamment :

Mon directeur de thèse M. Michel Bruno pour sa disponibilité, ses conseils et son soutien. A travers lui, je voudrais rendre hommage à tous les enseignants qui ont participé à mon parcours.

Mes parents, mes frères et soeurs et mes amis qui m'ont soutenue dans toutes les épreuves de la vie. Je remercie particulièrement M. Malick Sarr et sa femme Mme Sophie Sow Sarr ainsi que Mme Fatma Ndao Dieng pour tout ce qu'ils m'ont apporté…

Mention spéciale à mon époux Papa Daouda Diop sans qui tout cela n'aurait pas été possible.

Juste merci d'être dans ma vie…

SIGLES ET ABREVIATIONS

ACP :	Afrique, Caraïbes et Pacifique
AEDH :	Association européenne des droits de l'homme
AELE :	Association européenne de libre échange
AETR :	Accueil européen sur les transports routiers
AF :	Avis favorable
AFD :	Agence française de développement
ALCP :	Accord sur la libre circulation des personnes
APEC :	Agence pour l'emploi des cadres
APS :	Autorisation provisoire de séjour
ASI :	Allocation supplémentaire d'invalidité
ASPA :	Allocation de solidarité aux personnes âgées
ATA :	Allocation temporaire d'attente
BA :	British airways plc
BTP :	Bâtiment et travaux public
CAF :	Caisse d'allocation familiale
CAI :	Contrat d'accueil et d'intégration
CAPA :	Certificat d'aptitude à la profession d'avocat
CATRED :	Collectif des accidentés du travail, handicapés et retraités pour l'égalité des droits
CCAS :	Centre communal d'action sociale
CDD :	Contrat à durée déterminée
CDI :	Contrat à durée indéterminée

CECA :	Communauté économique du charbon et de l'acier
CEDEM :	Centre d'étude De l'ethnicité et des migrations
CEDH :	Convention européenne des droits de l'homme
CEE :	Communauté économique européenne
CEF :	Centre pour les études en France
CERCRID :	Centre de recherches critiques sur le droit
CESE :	Conseil économique et social européen
CESEDA :	Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
CIDE :	Convention internationale des droits de l'enfant
CJCE :	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE :	Cour de justice de l'Union européenne
CNAVTS :	Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés
CNDA :	Cour nationale du droit d'asile
CNDS :	Commission nationale de déontologie de la sécurité
CNE :	Contrat nouvelle embauche
CNRS :	Centre national de la recherche scientifique
CPA :	Compte personnel d'activité
CPDH :	Combat pour les droits de l'homme
CPE :	Contrat premier embauche
CREDOF :	Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux
CSE :	Charte sociale européenne
DAE :	Direction des affaires européennes

DDTEFP :	Direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle
DIRECCTE :	Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi
EDH :	Cour européenne des droits de l'homme
EEE :	Espace économique européen
EPR :	Evolutionary pressurized water reactor (réacteur à eau pressurisée)
ESSEC :	École supérieure des sciences économiques et commerciales
ETA :	Euskadi Ta Askatasuna
FFCV :	Forces françaises du Cap-Vert
FNS :	Fonds national de solidarité
FRA :	Fundamental Rights Agency (agence des droits fondamentaux)
FUE :	Fondement de l'Union européenne
GED :	Groupe d'étude sur les discriminations
GISTI :	Groupe d'information et de soutien des immigrés
GPA :	Gestion pour autrui
HALDE :	Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité
HASSMAR :	Haute autorité sénégalaise chargée de la coordination de la sécurité maritime, de la sûreté maritime et de la protection de l'environnement marin
HCR :	Haut Conseil des Nations unies pour les réfugiés
HEC :	Hautes études commerciales
IFRI :	Institut français des relations internationales
INSEE :	Institut national de la statistique et des études économiques

ITC :	Innovative technology center
JO :	Journal officiel
LR :	Les Républicains
MOC :	Méthode ouverte de coordination
MRAP :	Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples
NHS :	National Health Service
OCDE :	Organisation de coopération et de développement économiques
OFII :	Office français de l'immigration et de l'intégration
OFPRA :	Office français de protection des réfugies et apatrides
OIM :	Organisation internationale pour les migrations
OIT :	Organisation internationale du travail
ONEM :	Office national de l'emploi
ONG :	Organisation non gouvernementale
ONU :	Organisation des Nations Unies
PACS :	Pacte civil de solidarité
PAN :	Plans d'action nationaux
PECO :	Pays de l'europe centrale et orientale
PIB :	Produit intérieur brut
PICUM :	Platform for international cooperation on undocumented migrants
PMA :	Procréation médicalement assistée
PME :	Petites et moyennes entreprises
PNUD :	Programme des Nations Unies pour le développement
PPE :	Parti populaire européen

PS :	Parti socialiste
QCC :	Qualifying commonwealth citizen (Citoyens du Commonwealth)
RATP :	Régie autonome des transports parisiens
RER :	Réseau express régional
RF :	Regroupement familial
RSA :	Revenu de solidarité active
SEE :	Stratégie européenne de l'emploi
SMIC :	Salaire minimum interprofessionnel de croissance
TA :	Tribunal administratif
TCE :	Traité instituant la communauté européenne
TESS :	Traveller education support service
TFUE :	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TUE :	Traité sur l'Union européenne
UDF :	Union pour la démocratie française
UDI :	Union des démocrates et indépendants
UEF :	Union des fédéralistes européens
UE :	Union européenne
URSSAF :	Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS……...5

SIGLES ET ABREVIATIONS……7

INTRODUCTION GENERALE……...……17

TITRE I : LA LIBRE CIRCULATION DES TRAVAILLEURS RESSORTISSANTS DES ÉTATS MEMBRES DE L'UNION EUROPEENNE ET ASSIMILES 61

Chapitre I : Le principe de non discrimination en raison de la nationalité : instrument de la libre circulation des travailleurs ressortissants des États membres et travailleurs assimilés 63

Chapitre II : La survivance de certaines discriminations et entraves à la libre circulation des travailleurs 115

Conclusion du chapitre II 164

Conclusion du titre I 165

Chapitre I : Les travailleurs bénéficiant des accords d'association ou de coopération 171

Conclusion du chapitre I 229

Chapitre II : Les travailleurs protégés, hautement qualifiés et ceux relevant du droit commun des étrangers 231

Conclusion du chapitre II 273

PARTIE II : L'HARMONISATION NÉCESSAIRE DU STATUT DE TOUS LES TRAVAILLEURS MIGRANTS : SOURCE DE COHÉSION SOCIALE ET D'ÉGALITÉ ENTRE LES TRAVAILLEURS……..279

TITRE I : UN SEUL STATUT POUR TOUS LES TRAVAILLEURS MIGRANTS DANS L'UNION EUROPEENNE 285

Chapitre I : La mise en œuvre d'une véritable politique migratoire commune 288

Conclusion du chapitre I 331

Chapitre II : Le libre accès à l'emploi pour tous 333

Conclusion du chapitre II 371

Conclusion du Titre I 373

TITRE II : LA RECHERCHE DE LA COHESION SOCIALE 374

Chapitre I : L'intégration dans le pays d'accueil 376

Conclusion du chapitre I 433

Conclusion du chapitre II 480

Conclusion du Titre II 481

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE 482

CONCLUSION GÉNÉRALE……..484

BIBLIOGRAPHIE THEMATIQUE……...491

PARTIE I : TEXTES JURIDIQUES 491

PARTIE II : DOCTRINE 507

PARTIE III : INDEX DE JURISPRUDENCE 544

PARTIE IV: SITES INTERNET ET LIENS UTILES 556

« *Au commencement du monde, alors que tout était commun, il était permis à chacun d'aller et de voyager dans tous les pays qu'il voulait* »[1].

[1]FRANCISCO DE VITORIA, De Indis recenter inventis etde iure belli Hispanorum in Barbaros relectiones, Droz, Genève, 1966, § 232, p. 83.

INTRODUCTION GENERALE

« Rien peut-être ne rend plus sensible le formidable recul qu'a subi le monde depuis la Première Guerre mondiale que les restrictions apportées à la liberté de mouvement des hommes et, de façon générale, à leurs droits (...). Il n'y avait pas de permis, pas de visas, pas de mesures tracassières ; ces mêmes frontières, qui, avec leurs douaniers, leur police, leurs postes de gendarmerie, sont transformées en un système d'obstacles, ne représentaient rien que des lignes symboliques qu'on traversait avec autant d'insouciance que le méridien de Greenwich »[2].

Généralités sur les migrations

La migration est un mouvement naturel des individus. Selon des sources de l'Organisation internationale pour les migrations (OIM), au début du XXI^{ème} un habitant sur 35 sur cette terre est un migrant international[3]. Selon les mêmes sources, l'Europe comptait 56,1 millions de migrants en 2000. Ces chiffres ont explosé ces dernières années notamment en 2015 où la Banque mondiale a estimé qu'il y avait plus de 250 millions de migrants dans le monde[4]. « Depuis vingt ans, le monde a changé, il serait temps de s'en rendre compte et d'en prendre la mesure. En particulier, de comprendre les conséquences de la formidable expansion, dans le monde tout entier, du champ de liberté individuelle et de ce qui en découle : l'économie de marché et la démocratie. Et de ce qui en découle encore : un grand mouvement à venir des choses et des gens »[5]. Dans un monde globalisé, on ne peut empêcher la mobilité des

[2]Stefan Zweig, Le monde d'hier. Souvenirs d'un Européen, Belfond 1993 [ouvrage achevé en 1939 et publié pour la première fois, à titre posthume, en 1948], cité par Le Gisti, « Liberté de circulation : un droit, quelles politiques », Collection : Penser l'immigration autrement, Janvier 2011

[3] Banque mondiale, communiqué du 18 décembre 2015, « Les migrations internationales en chiffres », OIM, Enjeux des politiques migratoires, numéro 2, mars 2003.

[4] http://www.banquemondiale.org/fr/news/press-release/2015/12/18/international-migrants-and-remittances-continue-to-grow-as-people-search-for-better-opportunities-new-report-finds

[5] L'express – « Conversations avec Jacques Attali – Un monde en marche » – 21 octobre 2013 : http://blogs.lexpress.fr/attali/2013/10/21/un-monde-en-marche/

personnes. « Rien ne pourra arrêter le mouvement des populations »[6], « pas même les barrières qui se dressent aux frontières »[7]. Les migrations se font, à différents niveaux et sous différentes formes, parties intégrales de notre présent et de notre futur.[8]

« Nous vivons dans une ère du mouvement »[9]. Toutefois, « migrer n'est jamais une décision neutre, elle constitue une situation génératrice de précarité, d'incertitude et de vulnérabilité. Le rôle du droit est sous cet angle essentiel » [10]. Aujourd'hui la plupart des populations a le droit de sortir de son pays[11] mais il est plus difficile d'entrer dans un autre pays. Il en résulte une économie aux frontières avec les réseaux de passeurs notamment. « En empêchant les migrants d'utiliser les modes de déplacement normaux - en raison de la politique des visas et des sanctions contre les transporteurs, notamment -, on les livre aux passeurs et au racket »[12].

Chaque État a le pouvoir souverain de déterminer quel étranger peut entrer sur son territoire. En revanche, il doit accepter l'entrée de ses propres ressortissants[13]. Comme le souligne Danièle Lochak, « au regard des conventions relatives aux droits de l'homme, aucun État n'est tenu d'accepter l'entrée et la présence sur son territoire d'un individu qui n'est pas son national »[14]. La police des étrangers est un pouvoir souverain des États. Par conséquent, la souveraineté des États se retrouve en conflit avec le principe de libre circulation[15]. Selon la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) « les États contractants ont, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant

[6]Édouard Balladur, L'avenir de la différence. Plon, 1999, 186p,

[7] Association européenne des droits de l'Homme (AEDH) « Pour une citoyenneté européenne de résidence », Dossier Droit de vote pour tous, Hommes & Libertés N°161, mars 2013-49, http://www.ldh-france.org/IMG/pdf/h_l161_dossier_7._pour_une_citoyennete_europeenne_de_residence_.pdf

[8] Sarah Spencer, the Politics of Migration, Grande-Bretagne, the Political Quarterly, 2003, p. 2

[9] Vincent CHETAIL (dir.), « Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question ». Volume II, éd. Bruylant, 2007, p.14

[10] Rostane Mehdi, conclusions in GHERARI HABIB et MEHDI ROSTANE. (dir.), *La société internationale face aux défis migratoires,* Editions A. Pedone, 2012, pp 210-217, p.215

[11] Le droit de quitter son propre pays est prévu à l'article 13 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme.

[12] Danièle Lochak, « Des droits fondamentaux sacrifiés » in « Liberté de circulation : un droit, quelles politiques ? » Gisti, Collection Penser l'immigration autrement, janvier 2011

[13]Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, art. 13-2. « Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays ».

[14] Danièle Lochak, « Des droits fondamentaux sacrifiés » in « Liberté de circulation : un droit, quelles politiques ? » Gisti, Collection Penser l'immigration autrement, janvier 2011 ; « Nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays » (Pacte international sur les droits civils et politiques, art. 12-4). « Nul ne peut être privé du droit d'entrer sur le territoire de l'État dont il est le ressortissant » (Protocole n°4 à la CEDH, art. 3-2),

[15] Danièle Lochak, « Des droits fondamentaux sacrifiés » in « Liberté de circulation : un droit, quelles politiques ? » Gisti, Collection Penser l'immigration autrement, janvier 2011

pour eux de traités internationaux y compris la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux »[16].

Plusieurs organisations internationales interviennent dans le domaine des migrations notamment l'Organisation des Nations unies (ONU), l'Organisation internationale du travail (OIT) et l'OIM. Elles ont adopté des instruments internationaux applicables aux États d'accueil, d'origine et aux migrants et à leur famille.

L'OIT, chargée de « promouvoir l'emploi et de protéger les personnes », a adopté plusieurs normes internationales du travail[17]. Certaines d'entre elles sont spécifiquement prévues pour les travailleurs migrants. Il s'agit des Conventions n°97[18] et n°143[19] et de leurs recommandations respectives n°86 et n°151. La Convention n°97 et sa recommandation régissent notamment le recrutement et les conditions de travail des migrants, l'égalité de traitement, l'information et l'aide aux migrants. La Convention n°143 et sa recommandation reprennent et complètent les dispositions de la Convention n°143. Ainsi, l'article 10 de la Convention dispose que « Tout Membre pour lequel la convention est en vigueur s'engage à formuler et à appliquer une politique nationale visant à promouvoir et à garantir, par des méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux, l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, de sécurité sociale, de droits syndicaux et culturels et de libertés individuelles et collectives pour les personnes qui, en tant que travailleurs migrants ou en tant que membres de leur famille, se trouvent légalement sur son territoire ». Elles intègrent également la question de la migration clandestine notamment les trafics illicites ou clandestins de main d'œuvre[20].

En plus des conventions applicables à tous comme la déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, l'ONU a adopté en 1990 la Convention pour la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille. Cette convention est entrée en vigueur

[16] Cour EDH, 28 mai 1985, Abdulaziz Cabales et Balkandi contre Royaume-Uni, §67 ; Aristimuno Mendizabal contre France, 17 janvier 2006 ; Saadi contre Italie, 28 février 2008 ; …
[17] Huit Conventions sur les droits fondamentaux, Convention sur la politique de l'emploi (1964), Convention n°189 sur les travailleuses et travailleurs domestiques (2011) …
[18] Convention sur les travailleurs migrants de 1949
[19] Convention sur les travailleurs migrants de 1975 (dispositions complémentaires)
[20] « Considérant qu'en raison de l'existence de trafics illicites ou clandestins de main-d'œuvre, de nouvelles normes spécialement dirigées contre ces abus seraient souhaitables », Préambule de la Convention n°143 de 1975

en 2003 et jusque là, aucun pays du nord notamment ceux de l'Union européenne (UE) ne l'a ratifiée. Nous y reviendrons dans nos développements[21].

Dans le contexte européen, le Conseil de l'Europe a adopté plusieurs instruments applicables aux migrants. Il s'agit de la Charte sociale européenne (CSE) du 3 mai 1996 qui concerne les droits sociaux et économiques fondamentaux notamment ceux des personnes vulnérables comme celles souffrant d'un handicap, les personnes âgées, les enfants et les étrangers. Certains, comme Olivier de Shutter, la considèrent comme « la Constitution sociale de l'Europe »[22]. Il y a également la Convention d'établissement[23] qui porte sur les droits des ressortissants des États parties qui séjournent dans un autre État partie dont ils n'ont pas la nationalité. Elle prévoit notamment des facilités de séjour, des dispositions pour l'accès aux droits civils et économiques et une protection contre l'expulsion. On peut aussi citer la Convention européenne de sécurité sociale[24]. Elle contient notamment des dispositions relatives à l'égalité de traitement, la conservation des droits acquis ou en cours d'acquisition, le choix de la réglementation applicable. En 1977, le Conseil de l'Europe a adopté une convention spécifique. C'est la Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant. Ses dispositions prennent en charge plusieurs aspects de la migration de travail notamment le recrutement et les conditions de travail, le voyage, l'installation dans le pays d'accueil, la sécurité sociale et le regroupement familial. Contrairement à la Convention de l'ONU de 1990, elle n'accorde pas de droits aux travailleurs en situation irrégulière.

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme[25] applicable à tous, dans la mesure où elle garantit des droits fondamentaux, intéresse particulièrement les migrants au niveau de ses dispositions relatives à l'interdiction de certaines formes de discrimination (article 14)[26], au respect de la vie privée et familiale (article 8)[27] et à l'interdiction de la

[21] Voir la deuxième partie, titre I, chapitre I, section II : Plaidoyer pour la ratification de la convention pour la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille.
[22] Olivier de Shutter, La Charte sociale européenne : une constitution sociale pour l'Europe, Bruylant, 02/2010, 192p
[23] Convention d'établissement du Conseil de l'Europe signée à Paris le 13 décembre 1955 et entrée en vigueur le 23 février 1965
[24] Convention européenne de sécurité sociale signée à Paris le 14 décembre 1972 et entrée en vigueur le 01 mars 1977
[25] La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales appelée Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) du 4 novembre 1950

[26] « La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation »
[27] « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

torture ou des peines ou traitement inhumains ou dégradants (article 3)[28]. Il est ainsi possible de l'invoquer dans le cadre du regroupement familial, dans la lutte contre les disciminations ou lors d'une expulsion vers un pays où la personne concernée risque de subir des traitements inhumains ou dégradants[29]. Il en est de même de son protocole n°4 qui interdit les expulsions collectives d'étrangers.

L'Union européenne a également adopté une réglementation importante en matière de migration (I). Cette règlementation a instauré le principe de libre circulation d'abord ouvert aux seuls agents économiques avant d'être élargie à tous les citoyens de l'Union (II).

I) L'Union européenne et les migrations

L'Union européenne a été instituée par le Traité de Maastricht du 07 février 1992[30]. Elle a la personnalité juridique depuis le traité de Lisbonne. Elle poursuit l'objectif de construction européenne de la Communauté économique du charbon et de l'acier (CECA)[31] et de la Communauté économique européenne (CEE)[32] et l'idée des pères fondateurs notamment Jean

---

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

[28] « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

[29] Elspeth Guild, La Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant (1977), une analyse de son champ d'application et de sa portée actuelle, mars 1999, sous la direction du Professeur K. Groenendijk, Universite de Nimègue, Pays-Bas, p.3

[30] Le traité sur l'Union européenne signé à Maastricht est constitué de trois pilliers : les Communautés (CECA, CE et CEEA), la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) et la coopération en matière de justice et affaires intérieures (JAI). Le traité de Maastrucht a institué la citoyenneté européene. Avec le traité de Lisbonne entrée en vigueur le 1er décembre 2009, le système de pilliers est aboli.

[31] La CECA est une organisation internationale créée le 18 avril 1951 par le traité de Paris à l'initiative de Jean Monnet et de Robert Schuman. Elle réunissait la France, l'Allemagne, l'Italie et les Etas du Bénélux (Belgique, Pays-Bas et Luxembourg). Elle avait pour but de moderniser et d'optimiser la production des industries européennes et de mettre en place un marché commun du charbon et de l'acier. Elle est entrée en viguer le 23 juilet 1952. Elle a été dissolue le 23 juillet 2002.

[32] Le 25 mars 1957, l'Allemagne, la Belgique, la France, l'Italie, le Luxembourg et les Pays-Bas ont signé à Rome deux traités : la Communauté économique européenne (CEE) et la Communauté européenne de l'énergie atomique (CEEA ou Euratom). La CEE s'est élargie en 1973 avec l'adhésion du Royaume-Uni, de l'Irlande et du danemark, en 1981 avec l'entrée de la Grèce et en 1986 avec l'entrée de l'Espagne et du Portugal. Elle a pour objectif de renforcer la coopération économique entre ses Etats membres, d'assurer un développement harmonieux et d'améliorer les conditions de vie et d'emploi des peuples européens. Le renforcement des relations économiques passe notamment par l'établissement d'un marché commun qui s'est superposé aux marchés nationaux et plutard d'un marché unique avec l'acte unique de 1986. La première étape est la libre circulation des marchandises avec l'abolition des barrières douanières et la mise en place de tarifs douaniers communs. La deuxième étape est l'abolition des obstacles à la libre circulation des personnes, des services et des capitaux. La CEE poursuit l'œuvre de construction européenne entreprise par la CECA et ralantie suite à l'echec

Monnet[33] que le développement économique et social de l'Europe passe par l'existence d'une paix durable sur le continent notamment entre la France et l'Allemagne.

Lors de la signature du traité de Rome, la migration des ressortissants des États tiers, compétence exclusive des États, n'était pas une préoccupation de la communauté. Le traité ne faisait allusion[34] à cette question qu'à l'article 59§2[35]. « Le besoin d'une approche commune à l'égard de l'immigration n'était ressenti ni en termes politiques, ni en termes économiques. Pour les six États fondateurs, seule l'Italie fournissait de la main-d'œuvre et celle-ci était absorbée par des pays européens (y inclus la Suisse) qui en demandaient toujours davantage»[36].

L'Europe est une terre d'immigration. Celle-ci ne commence à apparaître comme un problème qu'avec les premières manifestations du chômage, à la fin des années soixante. C'est dans les années 70 que la plupart des États européens ont arrêté officiellement l'immigration de travail. Il fallait alors trouver des solutions pour les migrants restés dans le pays d'accueil mais également lutter contre les migrations illégales. « Ce n'est donc pas une pure coïncidence si c'est en 1974 que la Commission prépare un "Programme d'action en faveur des travailleurs migrants et de leurs familles", et que le Conseil adopte une Résolution à ce sujet en 1976 dans laquelle il souhaite entamer une concertation tendant à une approche

---

de la Communauté européenne de défense (CED) en 1954. Les Etats fondateurs sont, en effet, « déterminés à établir les fondements d'une union sans cesse plus étroite entre les peuples européens ». Avec le traité de Maastricht, la CEE est devenue la Communauté européenne (CE).

[33] Jean Monnet est un fonctionnaire international français né le 9 novembre 1888 à Cognac. Il a notamment été nommé coordonnateur des ressources des alliés à Londres durant la première guerre mondiale.Il a également joué un rôle important pour les alliers pendant la seconde guerre mondiale. Il a même proposé en 1940 une union entre la France et le Royaume-Uni « Anglo-FrenchUnity ». Après la guerre, il va participer à la reconstruction de la France. Européen convaincu, c'est l'un des pères fondateurs de la construction européenne. Il a été notamment le premier président de la Haute Autorité de la CECA. Il est à l'origine de la communauté européenne de défence (CED). Il a milité pour une Europe fédérale « Etats unis d'Europe ». Citoyen d'honneur de l'Europe depuis avril 1976, ses détracteurs lui reprochent le déficit démocratique de l'UE. Il est mort le 16 mars 1979 à Houjarray. Ses cendres ont été transférées au Panthéon en 1988

[34]Giuseppe Callovi, ex - chef d'Unité« Libre Circulation des personnes, politique des visas, frontières extérieures, Schengen » auprès de la Commission Européenne, « L'Européanisation des politiques migratoires de l'UE », Rencontre du CEDEM, 11 février 2004, p.6

[35] Article 59§2 du Traité de Rome « Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission, peut étendre le bénéfice des dispositions du présent chapitre aux prestataires de services ressortissant d'un État tiers et établis à l'intérieur de la Communauté ».

[36]Giuseppe Callovi, ex - chef d'Unité« Libre Circulation des personnes, politique des visas, frontières extérieures, Schengen » auprès de la Commission Européenne, « L'Européanisation des politiques migratoires de l'UE », Rencontre du CEDEM, 11 février 2004, p.6

commune à l'égard du traitement des ressortissants des pays tiers et dans la lutte contre l'immigration et l'emploi illégaux »[37].

L'immigration devient progressivement un enjeu communautaire. Ainsi, la Commission a adopté en mars 1985 une communication sur les « Orientations pour une politique communautaire des migrations »[38]. Ce sont là, les prémices d'une futur politique migratoire. Le Conseil dans sa résolution du 16 juillet 1985 reconnait « la nécessité d'une coopération et d'une concertation plus étroites au niveau communautaire dans la mise en œuvre des politiques migratoires nationales vis-à-vis des pays tiers »[39].

Ce n'est qu'avec le Traité d'Amsterdam que l'Union va avoir une compétence en matière migratoire en intégrant l'acquis de Shengen et en créant par la même occasion l'espace de liberté de sécurité et de justice. On trouve aujourd'hui, un nombre important de réglementations et de communications des institutions de l'Union sur l'immigration des ressortissants des États tiers.

L'immigration est au cœur de l'actualité des États membres. En témoigne, en France, la loi sur l'immigration, l'intégration et la nationalité du 16 juin 2011[40], la crainte d'un impact des révolutions arabes sur le nombre d'entrées de migrants, la remise en cause de la gouvernance de Schengen ou encore le débat sur l'ouverture du marché du travail aux étudiants étrangers. En Allemagne, la question migratoire a été au cœur des dernières élections. Elle a également été un argument de taille pour les pro-Brexit au Royaume-Uni. Dans tous les États membres, cette question peut faire basculer une élection comme cela a été le cas aux États-Unis d'Amérique avec l'élection de Donald Trump qui a prévu dans son programme d'expulser 11 millions de migrants clandestins et de construire un mur entre le Mexique et les USA.

En 2014, 3,8 millions de personnes ont immigré dans un État membre de l'UE dont 1,6 millions de ressortissants des États tiers[41]. Selon le Haut Conseil des Nations unies pour les

[37]Giuseppe Callovi, ex - chef d'Unité« Libre Circulation des personnes, politique des visas, frontières extérieures, Schengen » auprès de la Commission Européenne, « L'Européanisation des politiques migratoires de l'UE », Rencontre du CEDEM, 11 février 2004, p.7

[38] Communication de la Commission européenne au Conseil du 7 mars 1985, Orientations pour une politique communautaire des migrations , (COM (85)48 final)

[39] Résolution du Conseil du 16 juillet 1985 concernant les orientations d'une politique communautaire des migrations, JO C 186 du 26 juillet 1985

[40]Loi n°2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, JORF n°0139 du 17 juin 2011, p.10290

[41] Données Eurostats mai 2016, http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Migration_and_migrant_population_statistics/fr

réfugiés[42] (HCR) depuis 2014 plus de 10.000 migrants ont perdu la vie en méditerranée[43]. Cette immigration clandestine est exacerbée par les conflits en Ukraine, en Lybie, en Irak et en Syrie avec la guerre contre Daesh[44]. Selon l'OIM, de janvier à juin 2016, 206.400 réfugiés et migrants sont entrés en Europe par la mer par la Grèce, Chypre et l'Espagne, soit près de trois fois plus que le record de 70.000 migrants enregistrés en 2011. Le HCR[45] ajoute que près de 80% des départs se font depuis les côtes libyennes. Ainsi, par rapport aux vagues migratoires habituelles, entre 2015 et 2016, les États membres de l'Union européenne ont du faire face à un "sunami" migratoire.

La chancelière allemande, Angela Merkel, prône la gestion humanitaire et la répartition des migrants entre les États membres. Mais en Europe centrale, notamment en Hongrie, c'est plutôt la fermeté avec l'installation d'un mur de barbelés pour empêcher l'entrée des migrants venant de la Serbie. Un texte a été adopté[46] par le Conseil de l'UE sur proposition de la Commission pour la répartition des migrants entre les États membres[47]. Mais certains États membres comme la Hongrie, la République Tchèque, la Roumanie et la Slovaquie, ont refusé de l'appliquer. Angela Merkel a, d'ailleurs, proposé de supprimer toutes les aides européennes en faveurs de ces États membres s'ils n'appliquaient pas les quotas de répartition des migrants. En novembre 2016, le plan anti-migrant de Viktor Orban[48] qui prévoyait d'inscrire dans la constitution l'interdiction du plan européen de répartition des migrants a été rejeté par le parlement hongrois[49].

La militarisation des frontières a conduit à une véritable « guerre aux migrants »[50]. L'immigration reste une question problématique pour les États. Comme le souligne Vitalie Gamurari, c'est « un thème qui dérange, quel que soit l'État-membre qui y est confronté. Il

[42] Communiqué du 07 juin 2016 à Genève
[43] En 2014, 3 500 morts ; en 2015, 3 771, et 2 814 décès depuis le début de 2016

[44] Organiation Etat islamique
[45] Communiqué de décembre 2014
[46] Le 22 septembre 2015
[47] La proposition concernait la relocalisation d'urgence de 120 000 réfugiés depuis la Grèce, la Hongrie et l'Italie vers d'autres Etats membres. Mais la désicion n'a porté que sur les réfugiés venant de la Grèce et de l'Italie car la Hongrie n'a pas voulu bénéficié du dispositif.
[48] Premier ministre hongrois, voir http://tempsreel.nouvelobs.com/en-direct/a-chaud/29790-hongrie-hongrie-deputes-bousculent-migrant-orban.html
[49] Auparavant, Victor Orban a organisé un référendun pour ne pas appliquer la décision sur les quotas de répartition des migrants. Même si le "OUI" l'a remporté, il n'a pas pu se fonder sur ce résultat pour appliquer son plan anti-migrant car le quorum n'était pas obtenu. En effet, le référendum a été boycotté par l'opposition et moins de 50% de la population ont participé au vote.
[50]Migreurop, Guerre aux migrants. Le livre noir de Ceuta et Melilla, Paris, Syllepse, 2007.

suffit de s'arrêter un instant sur l'actualité brulante »[51] pour s'en rendre compte avec notamment la montée des ultras nationalistes.

« La réalisation de l'intégration des ressortissants des pays tiers est aujourd'hui fortement entravée par les excès du débat public dans beaucoup d'États membres sur les questions d'immigration et notamment à l'endroit des travailleurs dits irréguliers. La frontière entre les discours politiques, les stéréotypes et les stigmatisations est ténue, facilitant la montée des populismes en Europe »[52]. Ces dernières années, l'afflux de migrants clandestins, par la mer méditerranée notamment, donne l'impression d'une invasion dans les pays de l'Union surtout en France. Les statistiques permettent de relativiser ce mythe. Comme l'a titré le monde en août 2014, « Non, la France n'est pas "envahie" de migrants »[53]. La part des migrants dans la population en France était de 11.541% en 2013. Elle est à la 80ème place sur 233 pays ou régions. Par comparaison, cette part était de 70.678% aux Émirats arabes unis, 65.467% au Qatar, 27.756% en Australie, 21.468% au Canada, 19.444% au Gabon, 14.381% aux États-Unis. Ces chiffres confirment le fait que la migration se fait principalement vers les pays voisins et la sous région. Ils confirment également que « plus que son importance numérique, c'est sans doute la perception que l'on a du phénomène migratoire qui s'est profondément renouvelée. La migration, si elle est aussi ancienne que l'Humanité, est devenue plus visible »[54].

Selon la Déclaration universelle des droits de l'Homme « devant la persécution toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays »[55]. On ne peut pas pour autant parler d' « un véritable droit à l'asile puisque chaque État reste maître de décider souverainement s'il entend ou non accepter sur son territoire l'étranger qui réclame protection, sous réserve de ne pas le renvoyer vers son pays d'origine »[56].

---

[51] Vitalie Gamurari, docteur es droit, maitre de conférences universitaire, « Réflexions sur l'évolution de la politique en matière d'asile dans l'union européenne:de la réglementation au niveau national, au tel communautaire » (II-eme partie), Studii juridice universitare, NR.3-4, Anul III, 2010, p.14, http://files.ulim.md:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/483/Gamurari%20V..pdf?

[52] Migration et mobilité en faveur du développement, European Network on migrations and development (eunomad), http://www.grdr.org/IMG/pdf/refugiesclimat-2.pdf

[53] http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2014/08/05/non-la-france-n-est-pas-envahie-de-migrants_4466947_4355770.html#fuul2db7RoWJrX6q.99

[54] Vincent Chetail (dir.), « Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question ». Volume II, éd. Bruylant, 2007, p.16

[55] Article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948

[56] Danièle Lochak, « Des droitsfondamentaux sacrifiés » in « Liberté de circulation : un droit, quelles politiques ? » Gisti, Collection Penser l'immigration autrement, janvier 2011

La France était le 1er pays pour les demandes d'asile au sein de l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE)[57]. Cette donne a changé avec l'afflux des migrants en Allemagne qui a accueilli plus d'un million de refugiés en 2015[58] et 300.000 en 2016[59]. La demande d'asile est souvent considérée comme un moyen de contourner les législations restrictives en matière d'immigration des travailleurs. Le sentiment[60] que les immigrés représentent une concurrence sur le marché du travail, la pression supposée sur les services publics et les allocations ou aides sociales[61], et le coût engendré par les demandeurs d'asile préoccupent la population locale. Cependant, le droit d'asile doit avoir pour fondement « une liberté de circulation suffisamment étendue pour que les demandeurs d'asile ne soient pas systématiquement soupçonnés d'être des fraudeurs cherchant à contourner des règles d'entrée toujours plus restrictives »[62].

Le conseil européen de Tempère de 1999 a fixé comme objectif à l'Union d'établir une politique commune de l'immigration permettant l'intégration des ressortissants des États tiers en leur accordant notamment des droits comparables à ceux des citoyens de l'Union. Selon Vitalie Gamurari, la politique commune d'asile et d'immigration s'articule autour de trois volets différenciés[63] :

- Le 1er concerne la coopération entre les pays d'origine ou de transit des migrants et se traduit par la signature de conventions avec les pays concernés. « L'idée est de favoriser le développement des pays d'émigration, afin de freiner les flux

[57]http://www.touteconomie.org/index.php?arc=v24 conférence sur migration

[58] 1.09 million de réfugiés présisément selon le quotidien Dresde cité par Le Point, http://www.lepoint.fr/europe/allemagne-1-1-million-de-migrants-accueillis-en-2015-30-12-2015-2006188_2626.php. Certains médias affirment même que l'Allemagne aurait acceuilli 1.5 millions de réfugiés en 2015, http://www.courrierinternational.com/article/migrants-15-million-de-refugies-en-2015-lallemagne-depasse-les-limites

[59] http://www.lemonde.fr/europe/article/2016/12/allemagne-baisse-considerable-du-nombre-de-demandes-d-asile_5012485_3214.html

[60] « L'inquiétude suscitée par l'immigration découle souvent du sentiment que les immigrés font pression sur les services publics et bénéficient injustement des aides sociales », « A quoi est dû le sentiment anti-immigration ? », Kristy Siegfried, rédactrice, section Migration, IRIN, http://www.irinnews.org/fr/report/99466/%C3%A0-quoi-est-d%C3%BB-le-sentiment-anti-immigration

[61] « A quoi est dû le sentiment anti-immigration ? », Kristy Siegfried, rédactrice, section Migration, IRIN, http://www.irinnews.org/fr/report/99466/%C3%A0-quoi-est-d%C3%BB-le-sentiment-anti-immigration

[62]Claire Rodier, « Réhabiliter le droit d'asile par la liberté de circulation » Revue Proteste n° 101, sept. 2004.

[63]Vitalie Gamurari, docteur es droit, maitre de conférences universitaire, « Réflexions sur l'évolution de la politique en matière d'asile dans l'union européenne: de la règlementation au niveau national, au tel communautaire (II-ème partie) », pp.13-14

d'immigration illégale et de pouvoir inciter les migrants à revenir dans leurs pays d'origine »[64].

- Le 2ème correspond au statut que l'UE accorde aux migrants réguliers dans les États membres (politiques de visas et d'asile).
- Et le 3ème correspond à la lutte contre l'immigration clandestine et le séjour irrégulier. Il concerne l'UE (contrôle aux frontières de l'UE avec Frontex) et les États membres.

Toutefois, la règlementation européenne est plus axée sur la répression : « l'arsenal communautaire est jusque là très inégalement réparti entre ces trois volets. En effet, l'accent a souvent été mis sur le troisième volet, qui se révèle être le plus développé, révélant la tendance croissante des États membres à faire l'amalgame entre l'immigration et les problèmes de sécurité nationale »[65]. Il faudra apprendre à « réguler l'immigration et plus seulement chercher à la "contrôler" avec des instruments rigides et inadaptés »[66] et des réglementations « défensives ».[67]

Selon la Commission européenne, l'approche globale de la question des migrations reflète « la profonde transformation qu'a subie la dimension extérieure de la politique européenne en matière de migrations au cours des dernières années, à savoir le passage d'une approche principalement centrée sur la sécurité, s'attachant à réduire les pressions migratoires, à une approche plus transparente et plus équilibrée, guidée par une meilleure compréhension de tous les aspects des migrations »[68]. Face à l'immigration clandestine, à la crise des réfugiés fuyant les conflits en Syrie, en Irak et en Libye notamment et aux milliers de morts qui s'échouent sur les côtes européennes, il faudrait redéfinir les responsabilités incombant aux États d'accueil, d'origine ainsi qu'à la communauté internationale. Selon Gérard Onesta, Vice

[64] Vitalie Gamurari, docteur es droit, maitre de conférences universitaire, « Réflexions sur l'évolution de la politique en matière d'asile dans l'union européenne: de la règlementation au niveau national, au tel communautaire (II-ème partie) », p.13

[65] Vitalie Gamurari, docteur es droit, maitre de conférences universitaire, « Réflexions sur l'évolution de la politique en matière d'asile dans l'union européenne: de la règlementation au niveau national, au tel communautaire (II-ème partie) », p.14

[66] « Immigration : Un cadre flexible pour une Europe plurielle », Patrick Weil, Directeur de recherche au CNRS (Centre national de la recherche scientifique), Question d'Europe n°23, avril 2006, http://www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0023-immigration-un-cadre-flexible-pour-une-europe-plurielle

[67] Giuseppe Callovi, ex - chef d'Unité« Libre Circulation des personnes, politique des visas, frontières extérieures, Schengen » auprès de la Commission Européenne, « L'Européanisation des politiques migratoires de l'UE », Rencontre du CEDEM, 11 février 2004,http://labos.ulg.ac.be/wp-content/uploads/sites/14/2015/02/6.pdf, p.8

[68] Communication de la commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions « Renforcer l'approche globale de la question des migrations : accroitre la coordination, la cohérence et les synergies, COM (2008) 611 final du 08 octobre 2008, p.3.

Président du Parlement européen « c'est par le partage des richesses, partout dans le monde, que l'on calmera les flots du fleuve débordant de la misère humaine. Chaque euro investi là bas, dans un […] projet fertile, en économise cent autres dépensés, ici, en répression stérile »[69]. Alain Juppé ajoute que « l'immigration zéro ne veut pas dire grand-chose » et qu'il faut « définir des critères communs pour l'accueil de nouveaux étrangers dans l'Union européenne »[70].

Aussi, si les États membres ne prennent pas suffisamment la mesure du défi et des enjeux, « la vague de l'immigration clandestine »[71] risque d'emporter sur son passage les efforts réalisés jusque-là. L'immigration zéro ou l'Europe forteresse est un mythe. L'approche restrictive et policière s'est révélée contre-productive, elle n'a pas permis d'enrayer la pression migratoire. Au contraire, elle a favorisé l'immigration clandestine. Il faudrait une gestion plus « intégrée » des questions migratoires qui mettrait en relation les problèmes de la pression migratoire et la question du développement. La migration, étant nécessaire, pour les pays d'émigration et d'immigration, appelle à une collaboration de tous les acteurs.

L'approche nouvelle concernant la migration a donné naissance à de nouvelles formes de migrations circulaire ou temporaire. Là où les gens ont la liberté de circulation la migration d'installation est moins importante. On assiste à une migration circulaire ou temporaire. Ces nouvelles formes de migrations peuvent permettre à l'Union et aux États d'origine des migrants de profiter d'une main d'oeuvre très qualifiée grâce à la "circulation des cerveaux". Selon Mario Monti, « C'est de la mobilité des travailleurs hautement qualifiés dans des secteurs nouveaux et innovants que l'Europe peut tirer le plus grand parti, en s'adaptant à des dynamiques de mobilité nouvelles et en encourageant des formes de mobilité circulaire au sein de l'Union qui compensent les fuites de cerveaux par des gains de cerveaux »[72].

Le traité de Rome a consacré la libre circulation des travailleurs. L'acte unique européen a ouvert cette liberté à tous les ressortissants des États membres grâce aux trois directives de

[69]Gérard Onesta, Vice Président du Parlement Européen, discours prononcé à la Conférence européenne sur les migrations les 16 et 17 octobre 2001à Bruxelles in Actes de la Conférence européenne sur les migrations

[70] Le Monde, le 1er octobre 1999

[71] Ali Bensaad « Voyage au bout de la Peur avec les clandestins du Sahel » *LE MONDE DIPLOMATIQUE*, septembre 2001, Pages 16 – 17, http://www.mondediplomatique.fr/2001/09/BENSAAD/15645

[72] Mario Monti, « Une nouvelle stratégie pour le marché unique au service de l'économie et de la société européennes », Rapport au Président Barroso, présenté le 9 mai 2010, p.65

1990 sur le droit de séjour[73]. Le traité de Maastricht a créé une citoyenneté de l'Union pour les ressortissants des États membres et a fait des règles sur le franchissement des frontières, de la politique d'asile et de la politique d'immigration des « questions d'intérêts commun » faisant partie du troisième pilier. En 1997, le traité d'Amsterdam a complèté l'édifice et a conféré à la Communauté la compétence en matière d'asile et d'immigration. Avec la libre circulation, « les mouvements intra - communautaires ont perdu les caractéristiques des migrations internationales pour ressembler davantage à des mouvements internes des États »[74].

Le règlement de 1968[75] a permis de réaliser la libre circulation des travailleurs et le traité de Maastricht l'a ouvert à tous les citoyens de l'Union. On est ainsi passé du travailleur migrant, agent économique au citoyen de l'Union.

II) De l'agent économique « homo oeconomicus »[76] au citoyen de l'Union européenne

La liberté de circulation des travailleurs ressortissants des États membres est le principe qui régit la politique d'immigration au sein de l'Union européenne. Des directives et des règlements garantissant cette liberté ont été adoptés au fil des années et fondés sur le principe de non discrimination en raison de la nationalité inscrit dans le traité dès 1957 : droit à l'égalité de traitement avec les nationaux, droit au séjour des travailleurs étrangers et de leurs familles, droit de demeurer dans le pays d'accueil et d'y rester après une période d'activités. Consacrée par l'article 20 du traité sur l'Union européenne, la liberté de circulation et de

[73]Directive 90/364/CEE du Conseil du 28 juin 1990 relative au droit de séjour ; directive 90/365/CEE du Conseil du 28 juin 1990 relative au droit de séjour des travailleurs salariés et non salariés ayant cessé leur activité professionnelle et directive 93/96/CEE du 29 octobre 1993 relative au droit de séjour des étudiants.

[74]Giuseppe Callovi, ex - chef d'Unité« Libre Circulation des personnes, politique des visas, frontières extérieures, Schengen » auprès de la Commission Européenne, « L'Européanisation des politiques migratoires de l'UE », Rencontre du CEDEM, 11 février 2004,http://labos.ulg.ac.be/wp-content/uploads/sites/14/2015/02/6.pdf, p.6

[75] Règlement n° 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté remplacé par le règlement no 492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union

[76]Giuseppe Callovi, ex - chef d'Unité « Libre Circulation des personnes, politique des visas, frontières extérieures, Schengen » auprès de la Commission Européenne, « L'Européanisation des politiques migratoires de l'UE », http://labos.ulg.ac.be/wp-content/uploads/sites/14/2015/02/6.pdf

séjour est également garantie par l'article 45 de la Charte européenne des droits fondamentaux. Le droit à la libre circulation est « revêtu »[77] de l'effet direct dans l'ordre juridique des États membres. En effet, la Cour de justice dans son arrêt " Van Gend en Loss"[78] a affirmé l'effet direct des traités et place ainsi les ressortissants des États membres au cœur du droit communautaire. « L'article 12 du traité instituant la Communauté économique européenne produit des effets immédiats et engendre dans le chef des justiciables des droits individuels que les juridictions internes doivent sauvegarder »[79].

Depuis l'Acte Unique et le traité de Maastricht, on parle de la libre circulation des personnes en général. Mais le traité de Rome portant sur la Communauté économique européenne considérait les individus comme des acteurs économiques. Seuls les travailleurs bénéficiaient de la libre circulation (A). Avec le traité de Maastricht et la jurisprudence de la Cour, ce droit est reconnu à tous les citoyens de l'Union (B).

A) Le travailleur migrant

Selon l'article 11 de la Convention n°97 de l'OIT, le travailleur migrant « désigne une personne qui émigre d'un pays vers un autre pays en vue d'occuper un emploi autrement que pour son propre compte ; il inclut toute personne admise régulièrement en qualité de travailleur migrant ». La Convention exclut les travailleurs frontaliers, les artistes ou les personnes exerçant une profession libérale pour une courte période et les gens de mer. Dans le cadre de cette thèse, nous considérons comme travailleurs migrants les ressortissants des États membres qui quittent leur pays d'origine pour s'installer et travailler dans un autre État membre ainsi que les ressortissants des États tiers qui viennent s'installer et travailler dans l'Union comme salarié ou non salarié. Cette définition exclu du champ d'étude les travailleurs frontaliers du fait qu'ils ne résident pas dans l'État d'emploi. Ces travailleurs sont assimilés aux travailleurs migrants pour le bénéfice des avantages sociaux et fiscaux par le droit dérivé notamment la directive de 2014/54/UE relative à des mesures facilitant l'exercice des droits conférés aux travailleurs dans le contexte de la libre circulation des travailleurs et la jurisprudence de la CJUE Geven[80], Commission contre Pays-bas[81], Giersch[82], récemment

[77] L'accès des ressortissants des pays tiers au territoire des Etats membres de l'Union européenne ; thèse pour le Doctorat en droit public de l'université de Rouen, Perrine Dumas, soutenue le 9 décembre 2010, p. 9

[78] CJCE, 5 février 1963, aff. C- 26-62, van Gend & Loos, Rec. p.3
[79] CJCE, 5 février 1963, aff. C- 26-62, van Gend & Loos, Rec. p.3, conclusions de l'arrêt
[80]CJCE, 18 juillet 2007, Geven, C-213/05, point 15

Bragança Linares Verruga[83] et surtout l'arrêt Depesme-Kerrou, Kauffmann et Lefort[84]. Si les deux catégories de travailleurs sont assimilées au niveau du bénéfice des avantages sociaux et fiscaux, le travailleur migrant installé dans l'Etat d'accueil garde son statut particulier lié aux besoins d'intégration dans la société d'accueil. De plus, il est plus exposé aux discriminations que le travailleur frontalier qui rentre dans son pays d'origine ou de résidence après son travail. Celui-ci n'a pas besoin par exemple de faire venir sa famille dans l'Etat d'emploi et n'est pas confronté aux discrimations liées à l'accès au logement.La vulnérabilité et les difficultés rencontrées liées notamment à l'intégration dans la société d'accueil ne sont pas les mêmes. Nous aurons donc une approche stricto sensu du travailleur migrant à savoir celui qui est installé dans l'Etat d'accueil.

Pour bien appréhender la notion de "travailleur migrant" nous devons déterminer qui est un "migrant" (1) et qui a la qualité de "travailleur" (2).

- La notion de « migrant »

Dans le cadre de cette thèse, nous considérons comme « migrant », toute personne qui quitte son pays pour s'installer dans un autre « indépendamment du motif poursuivi »[85] économique, familial, politique, sécuritaire, entre autres. Les migrants sont donc les ressortissants des États membres et ceux des États tiers. La question qui se pose est de savoir si tous les migrants peuvent être considérés comme des étrangers ?

Le droit interne français considère comme étrangères « les personnes qui n'ont pas la nationalité française, soit qu'elles aient une nationalité étrangère, soit qu'elles n'aient pas de nationalité »[86]. C'est « l'aptitude à bénéficier de la plénitude des droits »[87] qui différencie le national de l'étranger. Compte tenu de cette définition, on pourrait penser que les

[81] CJUE, 14 juin 2012, Commission/Pays-Bas, C-542/09, point 33
[82] CJUE, 20 juin 2013, Giersch e.a., C-20/12, point 37
[83] CJUE, 14 décembre 2016, Bragança Linares Verruga e.a., C- 238/15, point 39
[84] CJUE du 15 décembre 2016 dans les affaires jointes C-401/15 à C-403/15 Noemie Depesme et autres contre ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche
[85] Vincent Chetail (dir.), « Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question ». Volume II, éd. Bruylant, 2007, pp 19-20
[86] CESEDA, article L.111-1
[87] Ségolène Barbou des Places, Nationalité des Etats membres et citoyenneté de l'Union dans la jurisprudence communautaire : la consécration d'une nationalité sans frontières, Revue des affaires européennes, numéro spécial, 2011, n° 1, P.39

ressortissants des autres États membres et ceux des États tiers sont des " étrangers" dans l'État d'accueil.

Cette perception est différente de celle du droit de l'Union européenne qui définit l'étranger comme toute personne qui n'est pas ressortissant d'un État membre de l'UE. L'étranger est, en ce sens, le ressortissant d'un État tiers comme le précise la directive 2003/109 « toute personne qui n'est pas citoyen de l'Union au sens de l'article 17, paragraphe 1, du traité »[88].

Avec la citoyenneté européenne, la libre circulation et le principe de non discrimination, le citoyen européen, s'il est toujours étranger, est devenu « un étranger super privilégié »[89] selon les mots de Delphine Duro Bugny. Il devient ainsi une catégorie intermédiaire entre le national et l'étranger de droit commun. Dans l'affaire Piermont[90], la Cour EDH affirme qu'un ressortissant d'un État membre de surcroît parlementaire européen ne peut plus être considéré comme un étranger auquel en l'espèce l'article 16 de la Convention[91] pourrait s'appliquer. Les faits en l'espèce sont antérieurs à l'instauration de la citoyenneté européenne. On peut donc considérer à l'instar d'Aymeric Potteau que « l'établissement de la citoyenneté renforce […] inéluctablement la position de la Cour EDH selon laquelle un ressortissant d'un État membre de l'Union n'est plus un étranger dès lors qu'il a, avec les nationaux, une citoyenneté en partage »[92].

Le citoyen de l'Union n'est ainsi plus un étranger dans le pays d'accueil ou du moins n'est plus un étranger de droit commun. La différence de statut entre le citoyen européen et le ressortissant d'un État tiers est résumée par Philippe Jestaz qui a écrit que le citoyen européen est « chez lui en France » alors que le ressortissant d'un pays tiers devenu « l'étranger ordinaire, est chez nous »[93]. Ce propos est à nuancer car les ressortissants de l'UE souffrent parfois eux aussi de disciminations dans l'État d'accueil.

[88] Article 2.a de la directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée

[89] Delphine Dero-Bugny, « L'étranger », in J-B. Auby (dir.), L'influence du droit européen sur les catégories de droit public, Dalloz, Collection thème et commentaire, 2010, p.

[90] Cour EDH, 27 avril 1995, aff. Piermont c. France, Requête n° 15773/89 ; 15774/89, pt.64

[91] « Aucune des dispositions des articles 10, 11 et 14 (art. 10, art. 11, art. 14) ne peut être considérée comme interdisant aux Hautes Parties Contractantes d'imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers ».

[92] Aymeric Potteau, « Les perspectives pour la citoyenneté européenne de l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme », Revue des affaires européennes, numéro spécial, 2011, n° 1, p.116

[93] Philippe Jestaz, « le principe d'égalité des personnes en droit privé », in « la personne sujet de droits », 4eme journée Savatier, PUF, coll. « faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers », 1994, p.168

Aussi, exceptés les ressortissants des États de l'Espace économique européen (EEE) et de la Suisse qui sont assimilés, nous le verrons, aux citoyens de l'UE, les ressortissants des États tiers sont donc les étrangers sur le territoire de l'Union. La catégorie "ressortissants" des États tiers n'est toutefois pas homogène, elle « s'est obscurcie et ne correspond pas à un statut précis »[94]. Comme l'a bien souligné Ségolène Barbou Des Places, « pour saisir les droits des ressortissants d'États tiers, il faudrait aujourd'hui tracer une ligne sur laquelle se déplace un curseur »[95]. Il existe en effet plusieurs sous catégories. Certains pays d'origine ont signé des accords d'association, de coopération ou de partenariat avec l'Union et la Cour de justice a parfois interprété certains de ces accords de manière assez large générant encore des différences de statut. Le droit dérivé peut aussi mettre en place un statut spécifique pour certains étrangers. C'est le cas notamment des résidents de longue durée et des travailleurs hautement qualifiés. Dans la catégorie qu'on pourrait appeler « étrangers de droit commun » des différences de statut peuvent relever de la signature ou non d'accords bilatéraux entre l'État d'accueil et l'État d'origine.

Selon la sous catégorie dont il relève, le migrant aura accès à plus ou moins de droits au sein de l'Union. C'est « une graduation, un continuum »[96] qui permet d'analyser la situation juridique des ressortissants des États tiers. Le statut de ces ressortissants est ainsi à géométrie variable. « Dès lors qu'il y a catégorisation, c'est-à-dire répartition d'un ensemble de personnes en au moins deux catégories, apparaît, en droit, un traitement différencié des personnes rattachées à ces catégories. Par conséquent, au moment même où l'auteur crée une catégorie, il induit la création de traitements différents. »[97]. Les discriminations se retrouvent entre citoyens de l'UE et nationaux, entre les citoyens de l'Union, entre citoyens de l'UE et les ressortissants des États tiers et entre les ressortissants des États tiers eux même.

Le travailleur migrant ressortissant d'un État membre doit bénéficier du principe d'égalité de traitement avec les nationaux. « L'égalité entre nationaux et ressortissants des autres États

[94]Ségolène Barbou Des Places, Nationalité des États membres et citoyenneté de l'Union dans la jurisprudence communautaire : la consécration d'une nationalité sans frontières, Revue des affaires européennes, numéro spécial, 2011, n° 1, p.41

[95]Ségolène Barbou Des Places, Nationalité des États membres et citoyenneté de l'Union dans la jurisprudence communautaire : la consécration d'une nationalité sans frontières, Revue des affaires européennes, numéro spécial, 2011, n° 1, p.41

[96]Ségolène Barbou Des Places, Nationalité des États membres et citoyenneté de l'Union dans la jurisprudence communautaire : la consécration d'une nationalité sans frontières, Revue des affaires européennes, numéro spécial, 2011, n° 1, p.41

[97] Ségolène Barbou des Places, "La catégorie en droit des étrangers : une technique au service d'une politique de contrôle des étrangers ", *REVUE Asylon(s),* N°4, mai 2008, Institutionnalisation de la xénophobie en France, url de référence: http://www.reseau-terra.eu/article762.html

membres constitue un pilier du droit de l'Union »[98]. Le principe d'égalité de traitement implique que les personnes se trouvant dans la même situation doivent subir le même traitement et que les personnes se trouvant dans des situations différentes doivent être traitées de manière différente. Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice, « le principe d'égalité de traitement envisagé en tant que principe général du droit communautaire exige que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière identique, à moins qu'une telle différenciation ne soit objectivement justifiée »[99].

Ainsi, « l'appréciation du respect de l'égalité suppose une évaluation de la comparabilité en fait des situations considérées »[100]. La Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) a jugé que « le traitement différent de situations non comparables ne permet pas de conclure automatiquement à l'existence d'une discrimination ; qu'une apparence de discrimination formelle peut donc correspondre en fait, à une absence de discrimination matérielle ; que la discrimination matérielle aurait consisté à traiter soit de manière différente des situations similaires soit de manière similaire des situations différentes »[101].

Grâce au principe d'égalité de traitement et son corollaire le principe de non discrimination en raison de la nationalité, les citoyens de l'Union peuvent séjourner et travailler librement dans l'État d'accueil. Le principe d'égalité est au départ un « instrument de réalisation du marché »[102]. Par la suite, avec le développement de la construction européenne vers « une union sans cesse plus étroite entre les peuples européens »[103], il est devenu un moyen pour protéger les droits fondementaux et sociaux des citoyens européens[104]. Toutefois, « l'égalité

[98] Dominique Nazet Allouche, « L'Union européenne et le principe d'égalité », Les Notes du Pôle, Pole développement durable et territoires méditerranéens, CERIC/Cnrs-Aix Marseille Université, publié le 17 juin 2014, https://pddtm.hypotheses.org/257

[99]CJCE, 7 juillet 1993. - Royaume d'Espagne contre Commission des Communautés européennes, aff. C-217/91, Rec.I-3923, pt.37 ; Voir aussi CJCE, 23 février 1983, Wagner, aff. C-8/82, Rec.371, ...

[100]Sophie Robin-olivier, Le principe d'égalité en droit communautaire. Études à partir des libertés économiques ; Presse universitaire d'Aix Marseille, faculté de Droit et de Science politique, 1999, pp 23-24

[101]CJCE, 17 juillet 1963, République italienne contre Commission de la Communauté économique européenne, aff. C-13/63, Rec. 335, pt. 360

[102]Sophie Robin-olivier, Le principe d'égalité en droit communautaire. Études à partir des libertés économiques ; Presse universitaire d'Aix Marseille, faculté de Droit et de Science politique, 1999, p.30

[103] Préambule du traité de Rome de 1957

[104]Sophie Robin-olivier, Le principe d'égalité en droit communautaire. Études à partir des libertés économiques ; Presse universitaire d'Aix Marseille, faculté de Droit et de Science politique, 1999, p.30

entre les citoyens européens s'avère imparfaite »[105] car les travailleurs migrants subissent des discriminations dans le pays d'accueil. C'est tout l'intérêt de la jurisprudence de la Cour de justice qui, en sanctionnant les mesures discriminatoires des États membres, doit permettre de rétablir l'égalité.

Selon l'article 1er de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 « les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune ». De même, l'article 20 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose que « toutes les personnes sont égales en droit ». Qu'en est-il du bénéfice de l'égalité de traitement pour les ressortisants des États tiers ? Le droit dérivé et certains accords entre l'UE et les États tiers ont permis à certains ressortissants des États tiers de bénéficier de l'égalité de traitement avec les nationaux dans les conditions de travail et les avantages sociaux et fiscaux ainsi que le droit de circuler et de séjourner dans l'Union. Toutefois, « lorsque les ressortissants des États tiers sont traités a priori de manière égalitaire, ils ne le sont de toute façon jamais comme les citoyens européens »[106]. Il est souvent plus question d'équité « traitement équitable des ressortissants des États tiers » que d'égalité de traitement effective. Le principe d'égalité ne doit pas se confondre avec le principe d'équité qui représente ce qui est juste. « Conçue comme un droit fondemental de l'homme, l'égalité devrait […] bénéficier à tous ceux que regroupe une communauté d'intérêts, en raison, notamment, de leur appartenance à un même territoire, à un même espace économique »[107].

Le migrant est ainsi appréhendé par le droit de manière fragmentaire et non globale « par référence à des catégories prédéterminés d'individus »[108]. Comment faire, alors, pour analyser sa situation juridique ?

La situation est l'« état dans lequel se trouve une personne sous un rapport déterminé »[109]. Elle devient juridique lorsqu'elle a des effets de droits favorables ou défavorables. Selon le

[105] Dominique Nazet Allouche, « L'Union européenne et le principe d'égalité », Les Notes du Pôle, Pole développement durable et territoires méditerranéens, CERIC/Cnrs-Aix Marseille Université, publié le 17 juin 2014
[106] Dominique Nazet Allouche, « L'Union européenne et le principe d'égalité », Les Notes du Pôle, Pole développement durable et territoires méditerranéens, CERIC/Cnrs-Aix Marseille Université, publié le 17 juin 2014
[107]Sophie Robin-olivier, Le principe d'égalité en droit communautaire. Études à partir des libertés économiques ; Presse universitaire d'Aix Marseille, faculté de Droit et de Science politique, 1999, p. 519
[108] Vincent Chetail (dir.), « Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question ». Volume II, éd. Bruylant, 2007, p.19
[109] Gérard Cornu, vocabulaire juridique, PUF, 8eme édtion, 2007, p.869

lexique des termes juridique Dalloz, « on parle de situation juridique pour exprimer la situation dans laquelle se trouve une personne vis-à-vis des autres sujets de droit, sur le fondement des règles de droit »[110]. Elle peut relever d'un fait, d'un état ou d'un acte juridique qui génère des droits et devoirs, des prérogatives et charges à l'encontre où au profit d'une personne[111]. Une distinction est faite entre les situations juridiques objectives et celles subjectives. Une situation juridique est dite objective « toutes les fois qu'elle confère à ceux qui en sont investis davantages de devoirs que de droits ». Selon Léon Duguit, elle procède directement de la norme juridique légale et règlementaire. La situation juridique subjective, quant à elle, génére pour ses bénéficiaires « des prérogatives qui sont à leurs avantages et auxquels ils peuvent renoncer »[112]. Elle peut résulter d'un acte juridique ou de la loi. Pour Léon Duguit, une situation juridique subjective est « une situation spéciale, individuelle et temporaire »[113]. Ainsi, si la situation juridique objective est générale et permanente[114], la situation juridique subjective est plutôt individuelle et temporaire en règle générale. La situation juridique objective « est le résultat même de l'application de la loi. Elle est en quelque sorte la loi elle-même en tant qu'elle s'applique »[115].

Étudier la situation juridique des travailleurs migrants reviendra donc plus à l'analyse de leurs situations juridiques objectives. Nous devons ainsi nous intéresser à diverses normes qui s'appliquent aux travailleurs migrants relevant des droits nationaux, du droit européen et du droit international notamment le droit du travail, le droit d'asile et les droits de l'Homme. Nous fonderons notre propos sur les règles applicables ou qui pourraient s'appliquer dans l'UE. Aussi, devons nous définir qui est travailleur dans l'Union européenne?

- La qualité de "travailleur" dans l'Union

Est un travailleur au sens de l'article 45 du traité sur le fonctionnement de l'Union européen (TFUE)[116] et du règlement n°492/2011[117] une personne qui accomplit une prestation sous la

[110] Lexique des termes juridiques, Dalloz, 2016-2017, p.1014
[111] Lexique des termes juridiques, Dalloz, 2016-2017, p.1014
[112] Lexique des termes juridiques, Dalloz, 2016-2017, p.1015
[113] Léon Duguit, Traité de droit constitutionnel, tome II, Librairie des écoles françaises d'Athènes et de Rome, 1928, 3eme édition, p.239
[114] Léon Duguit, Traité de droit constitutionnel, tome II, Librairie des écoles françaises d'Athènes et de Rome, 1928, 3eme édition, p.239
[115] Idem
[116] Ex article 39 du traité CE
[117] Règlement no 492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union qui a remplacé le règlement n° 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté

subordination d'une autre personne et en contrepartie de laquelle elle perçoit une rémunération. La Cour a une interprétation extensive de ces critères. Le critère essentiel reste la nature du travail lui-même. Selon la jurisprudence, il doit s'agir d'une activité qui ait une valeur économique et qui soit réelle et effective « à l'exception d'activités tellement réduites qu'elles se présentent comme purement marginales et accessoires »[118]. Il est juste « requis que l'activité présente le caractère d'une prestation de travail rémunérée, quel que soit, par ailleurs, le domaine dans lequel elle est accomplie »[119]. Ainsi, « le fait que le stagiaire n'accomplit qu'un nombre réduit d'heures de cours par semaines et ne touche qu'une rémunération inférieure au minimum du traitement d'un enseignant titulaire en début de carrière ne saurait s'opposer à sa qualification comme travailleur ». Par conséquent, les personnes employées en temps partiel[120] ainsi que les personnes ayant un contrat de travail occasionnel ont bien la qualité de travailleur.

Il ressort de la jurisprudence Lawrie-Blum, que « la caractéristique essentielle de la relation de travail est la circonstance qu'une personne accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération ».[121] Selon la Cour, « la libre circulation des travailleurs fait partie des fondements de la Communauté et, dès lors, les dispositions qui consacrent cette liberté doivent être interprétées largement »[122]. Aussi, « en tant qu'elle définit le champ d'application de cette liberté fondamentale, la notion communautaire de travailleur doit être interprétée de façon extensive »[123].

Ces trois éléments : « prestation, rémunération et subordination » ont été ainsi largement interprétés par la Cour de justice qui a donné au concept de travailleur salarié une large signification[124]. Une personne a une activité salariée même si elle n'est qu'occasionnelle, à temps partiel, au pair et que la rémunération est particulièrement faible voire inférieure au minimum légal[125]. De même, « la nature du lien juridique liant le travailleur à l'employeur, statut de droit public ou contrat de droit privé, est sans intérêt pour l'application de l'article

[118] CJCE 23 mars 1982, Levin 53/81, Rec. 1982. 1035, pt.17
[119] CJCE, 3 juillet 1986, Lawrie-Blum, aff. 66/85, Rec. 1986, p.2121, pt.20
[120] CJCE 23 mars 1982, Levin 53/81, Rec. 1982. 1035, pt.16
[121] CJCE, 3 juillet 1986, Lawrie-Blum, aff. 66/85, Rec. 1986, p.2121, pt.17
[122]CJCE, 3 juin 1986, Kempf, aff. 139/85, Rec. p. I-1741pt 13, CJCE arrêt 26 février 1991, Antonissen, aff. C-292/89, Rec. p. I-00745, pt.11

[123] CJCE, 3 juillet 1986, Lawrie-Blum, aff. 66/85, Rec. 1986, p.2121, pt.16
[124] CJCE 23 mars 1982, Levin 53/81, Rec. 1982. 1035.
[125] CJCE, 3 juin 1986, Kempf, aff. 139/85, Rec. 1986, p. 1741.

48 »[126]. L'essentiel c'est que l'activité soit effective et qu'il ne s'agisse pas de bénévolat[127]. Ainsi, la Cour a jugé que la faiblesse de la productivité du travailleur est insuffisante pour contester la qualité de travailleur dès lors que le stage est effectué dans les conditions d'une activité salariée réelle et effective, et constitue la principale activité de l'intéressé.[128]

Il garde cette qualité de travailleur même lorsqu'il est au chômage « Est considérée comme travailleur non seulement la personne qui exerce effectivement un travail, mais aussi celle qui souhaite le faire »[129]. Selon l'article 45 TFUE, le règlement n°492/2011 et la directive 2004/38, la notion de travailleur recouvre à la fois la personne qui a un emploi salarié tel que défini par la Cour, celle qui n'a plus d'emploi et celle qui est à la recherche d'un emploi. Les premiers bénéficient pleinement de l'égalité de traitement et les demandeurs d'emploi n'en bénéficient que s'ils justifient qu'ils cherchent effectivement un emploi[130]. Il garde cette qualité de travailleur même s'il n'est plus engagé dans un rapport de travail et qu'il a entrepris des études pour avoir un diplôme professionnel dans l'État d'accueil « A condition, toutefois, qu'il existe une relation entre l'activité professionnelle préalable et les études en question »[131].

La Cour de justice a relevé que dans le droit de l'Union, la notion de travailleur « n'est pas univoque mais varie selon le domaine envisagé »[132]. Ainsi, du point de vue de la sécurité sociale, c'est le règlement n°1408/71 qui définit la notion de travailleur. Ainsi, est considérée comme travailleur salarié ou non salarié, toute personne qui est assurée sous l'un des régimes de sécurité sociale mentionnés à l'article 1[er] sous a)[133] contre les risques prévus par cette disposition[134].

---

[126] CJCE, 3 juillet 1986, Lawrie-Blum, aff. 66/85, Rec. 1986, p.2121, pt.20

[127] « En conséquence, […]un enseignant stagiaire , accomplissant , sous la direction et la surveillance des autorités scolaires publiques , un stage de formation préparatoire a la profession d ' enseignant pendant lequel il assure des prestations en donnant des cours et reçoit une rémunération , doit être considéré comme un travailleur au sens de l ' article 48 , paragraphe 1 , du traite CEE, quelle que soit la nature juridique de la relation d ' emploi »,CJCE, 3 juillet 1986, Lawrie-Blum, aff. 66/85, Rec. 1986, p.2121, pt.21

[128] CJCE, 26 février 1992, Bernini, aff. C-3/90

[129] Victoria Tonev Stratula, « La liberté de circulation des travailleurs ; Réflexions à partir des nouveaux Etats de l'Union européenne », l'harmattan, 2005, p.16

[130] CJCE, 23 mars 2004, aff. C-138/02, Collins, Rec., l-2703

[131] CJCE, 21 juin 1988, Lair aff. 39/86, Rec. 1988 p. 03161, pt.39

[132] CJCE, 7 juin 2005, Christine Dodl et Petra Oberhollenzer, aff. C-543/03, Rec. p. I-5049, pt.27

[133] « a) les termes «travailleur salarié» et «travailleur non salarié» désignent, respectivement, toute personne:
i) qui est assurée au titre d'une assurance obligatoire ou facultative continuée contre une ou plusieurs éventualités correspondant aux branches d'un régime de sécurité sociale s'appliquant aux travailleurs salariés ou non salariés ou par un régime spécial des fonctionnaires;
ii) qui est assurée à titre obligatoire contre une ou plusieurs éventualités correspondant aux branches auxquelles s'applique le présent règlement, dans le cadre d'un régime de sécurité sociale s'appliquant à tous les résidents ou à l'ensemble de la population active:

En 2005, dans son arrêt Dodl et Oberhollenzer[135] la Cour a rappelé qu' « une personne a la qualité de « travailleur », au sens du règlement n°1408/71, dès lors qu'elle est assurée, ne serait-ce que contre un seul risque, au titre d'une assurance obligatoire ou facultative auprès d'un régime général ou particulier de sécurité sociale mentionné à l'article 1er, sous a), du même règlement, et ce indépendamment de l'existence d'une relation de travail »[136]. Cette qualité de travailleur salarié lui est reconnue malgré le fait qu'elle relève d'un régime de sécurité sociale indépendamment de l'existence d'une activité professionnelle antérieure ou actuelle, qu'elle aurait délibérément prolongé son congé sans solde et qu'elle réside en Suisse durant ce congé.[137] Ces trois éléments ne sont pas, selon la Cour, de nature à écarter la qualité de travailleur[138].

Les travailleurs frontaliers ne font pas partie de notre objet d'étude. Nous n'analyserons que la situation des travailleurs installés dans l'État d'accueil. Nous inclurons toutefois les bénéficiaires d'une protection internationale. En effet, même s'ils relèvent du droit d'asile, le printemps arabe et les foyers de conflit persistant en Afrique et au Moyen orient ayant généré une "crise des refugiés" appelée souvent "crise des migrants" nous incitent à aborder la question de la situation juridique des travailleurs bénéficiant de la protection internationale qui, vu le contexte, seront de plus en plus nombreux dans l'UE. La gestion de cette crise par

---

— lorsque les modes de gestion ou de financement de ce régime permettent de l'identifier comme travailleur salarié ou non salarié ou
— à défaut de tels critères, lorsqu'elle est assurée au titre d'une assurance obligatoire ou facultative continuée contre une autre éventualité précisée à l'annexe I, dans le cadre d'un régime organisé au bénéfice des travailleurs salariés ou non salariés, ou d'un régime visé au point iii) ou en l'absence d'un tel régime dans l'État membre concerné, lorsqu'elle répond à la définition donnée à l'annexe I;
iii) qui est assurée à titre obligatoire contre plusieurs éventualités correspondant aux branches auxquelles s'applique le présent règlement dans le cadre d'un régime de sécurité sociale organisé d'une manière uniforme au bénéfice de l'ensemble de la population rurale selon les critères fixés à l'annexe I;
iv) qui est assurée à titre volontaire contre une ou plusieurs éventualités correspondant aux branches auxquelles s'applique le présent règlement, dans le cadre d'un régime de sécurité sociale d'un État membre organisé au bénéfice des travailleurs salariés ou non salariés ou de tous les résidents ou de certaines catégories de résidents:
— si elle exerce une activité salariée ou non salariée ou
— si elle a été antérieurement assurée à titre obligatoire contre la même éventualité dans le cadre d'un régime organisé au bénéfice des travailleurs salariés ou non salariés du même État membre; »

[134] CJCE, 3 mai 1990, Kits van Heijningen, aff. C-2/89, Rec. p. I-1755, pt. 9 ; CJCE, 11 juin 1998, Kuusijärvi, aff. C-275/96, Rec. p. I-3419, pt. 20

[135] CJCE, 7 juin 2005, Christine Dodl et Petra Oberhollenzer, aff. C-543/03, Rec. p. I-5049

[136] CJCE 31 mai 1979, Pierik II, aff. 182/78, Rec. p. 1977, pts 4 et 7 ; CJCE, 12 mai 1998, Martínez Sala, aff. C-85/96, Rec. p. I-2691, pt. 36 ; CJCE, 11 juin 1998, Kuusijärvi, aff. C-275/96, Rec. p. I-3419, pt. 21 ; CJCE, 7 juin 2005, Christine Dodl et Petra Oberhollenzer, aff. C-543/03, Rec. p. I-5049, pt.31

[137] CJUE, 8e chambre, 10 mars 2011, Tanja Borger contre Tiroler Gebietskrankenkasse, aff. C-516/09, pts. 27, 28, 29 et 30

[138] CJUE, 8e chambre, 10 mars 2011, Tanja Borger contre Tiroler Gebietskrankenkasse, aff. C- 516/09, pt.31

l'Union nous amènera également à nous interroger sur la situation des travailleurs qui "relèvent" de la directive sur la protection temporaire.

B) Le citoyen de l'UE

Avec le traité de Maastricht, on est passé d'une « Europe des marchands »[139] à une « Europe des citoyens »[140]. Le terme « citoyens européens » a été utilisé pour la première fois dans la déclaration finale du sommet de Paris de décembre 1974. Le point 11 invitait à réfléchir sur « les droits spéciaux qui pourraient être attribués aux citoyens européens dans un espace juridique communautaire »[141]. L'article 3 du projet de traité sur l'Union européenne fait également référence à cette notion « Les citoyens des États membres sont par là même des citoyens de l'Union. La citoyenneté de l'Union est liée à la qualité de citoyen d'un État membre ; elle ne peut être acquise ou perdue séparément »[142].

La notion de « citoyenneté européenne » a été reprise dans une lettre du premier ministre espagnol Felipe Gonzales adressée à la présidence irlandaise en mai 1990. La citoyenneté européenne y était considérée comme un des trois piliers de l'Union politique, avec l'Union économique et monétaire et une politique extérieure et de sécurité commune. La citoyenneté européenne s'entendait comme « une liberté illimitée de circulation, d'établissement et d'accès à l'emploi, ainsi qu'au droit de vote aux élections locales dans d'autres pays que le sien »[143].

Selon l'article 20 TFUE[144] « 1. Il est institué une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas ». Tout ressortissant d'un État

[139]Rapport de M. Leo Tindemans sur l'Union européenne, du 29 décembre 1975, point IV « L'Europe des citoyens », *Bull. CE*, 1975, no. 7 /8

[140]Rapport de la Commission, « Vers l'Europe des citoyens. Rapport sur la mise en oeuvre des points 10 et 11 du communiqué final du sommet européen de Paris des 9 et 10 décembre 1974 relatifs a l'Union des passeports et a l'attribution des droits spéciaux transmis au Conseil le 3 juillet 1975 », *Bull. CE,* Suppl. 7/75

[141] Cité par Michel Catala in « La Communauté à la recherche de son identité. De l'Europe des citoyens à la citoyenneté européenne (1957-1992) », Relations internationales 2009/4 (n° 140), p. 83-101, p.7

[142] Projet de traité du Parlement européen sur l'Union européenne du 14 février 1984, Cité par Michel Catala in « La Communauté à la recherche de son identité. De l'Europe des citoyens à la citoyenneté européenne (1957-1992) », Relations internationales 2009/4 (n° 140), p. 83-101

[143]Lettre du ministre espagnol Felipe Gonzales adressée à la présidence irlandaise, citée dans *Agence Europe* du 11 mai 1990, p. 3.

[144] Ex art. 17 du traité instituant la Communauté européenne (TCE)

membre est un citoyen de l'UE. « Il s'agit donc d'une identité juridique par transitivité »[145]. La nationalité est de ce fait le critère exclusif pour accéder à la citoyenneté européenne. De ce fait, « l'Union ne dispose pas d'une définition unique de sa citoyenneté, mais d'une variété de 27 définitions »[146], avec la Croatie, 28 définitions jusqu'à la sortie effective du Royaume-Uni. C'est « une citoyenneté dérivée de la nationalité des États membres et subordonnée à celle-ci »[147].

L'objectif est de « transformer la Communauté économique, établie par le Traité de Rome en 1957, en une Union politique et sociale »[148]. L'instauration de la citoyenneté européenne est, en effet, « le symbole du passage d'une communauté économique à une union politique »[149]. Elle permet aux ressortissants des États membres d'accéder, de circuler librement, de séjourner et de travailler dans l'Union. Elle leur donne également le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales du pays d'accueil, de saisir le médiateur, de faire une pétition devant le Parlement européen et de bénéficier de la protection diplomatique et consulaire des autres États membres. Elle est appelée à être le statut fondamental[150] des ressortissants des États membres. Toutefois, comme le souligne Alain Lamassoure « l'espace des citoyens en est encore au stade où en était celui des marchandises avant l'Acte unique de 1985 : les frontières sont abolies mais d'innombrables obstacles réglementaires rendent difficile une vie harmonieuse dans cet espace commun »[151].

« La seule dimension économique du ressortissant communautaire s'efface ainsi peu à peu pour donner place à un véritable citoyen européen »[152]. Toutefois, notre travail porte essentiellement sur les travailleurs migrants ressortissants des États membres et des membres de leur famille qui peuvent être des ressortissants d'un État tiers et non sur les citoyens de l'Union dans leur globalité même si dans le cadre des développements nous pourrons faire

[145] Florence Chaltiel, « la citoyenneté européenne », Cahiers du Conseil constitutionnel n°23 (Dossier : La citoyenneté) – février 2008.
[146]Alexandra EFTIMIE « la citoyenneté de l'union : Contribution à l'étude d'une communauté politique plurielle », thèse dirigée par M. Olivier DUBOS, soutenue le 8 décembre 2012, Université Montesquieu-Bordeaux IV, p.783
[147]Alexandra EFTIMIE « la citoyenneté de l'union : Contribution à l'étude d'une communauté politique plurielle », thèse dirigée par M. Olivier DUBOS, soutenue le 8 décembre 2012, Université Montesquieu-Bordeaux IV, p.9
[148] Anastasia ILIOPOULOU, Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne, p.16.
[149] Diane COISSARD, Citoyenneté et Nationalité en Droit public européen, thèse soutenue le 14 décembre 2009, Université Nancy 2, p.93
[150]CJCE, 20 septembre 2001, Rudy Grzelczyk, aff.C-184/99, *Rec*, p. I-.6193

[151]Alain Lamassoure, rapport intitulé «Le citoyen et l'application du droit communautaire», 2008, p. 13
[152] Marie José GAROT, La citoyenneté de l'Union européenne, L'Harmattan, Paris, 1999, p.76

références à ces derniers. Il est vrai qu'avec l'œuvre prétorienne de la Cour de justice de l'Union européenne, ces citoyens ont de plus en plus de droits dans le cadre de la libre circulation notamment. Mais, les dispositions du traité relatives à la libre circulation des travailleurs gardent leur intérêt du fait notamment qu'elles confèrent aux travailleurs migrants des droits spécifiques qui leur sont propres. En effet, malgré l'instauration de la citoyenneté européenne, « le développement des droits politiques et l'ouverture du droit de circuler et du droit de séjour à tous, acteurs économique ou non, le cordon ombilical entre le marché intérieur et la citoyenneté de l'Union n'est pas coupé dans le texte même du Traité de Maastricht »[153].

La généralisation de la libre circulation s'accompagne de conditions spécifiques notamment financières afin que le citoyen ne constitue pas une charge sociale déraisonnable pour le pays d'accueil. Le statut juridique des ressortissants d'un État membre exerçant une activité économique dans un autre État membre reste plus favorable que celui des citoyens inactifs. Afin de rester sur le territoire d'un autre État membre, ces derniers doivent disposer de ressources suffisantes[154] sauf pour ceux d'entres eux qui bénéficient de la résidence permanente. Le citoyen européen ayant la qualité de travailleur reste ainsi un citoyen privilégié de la libre circulation dans l'Union.

Dans l'affaire Baumbast, la CJUE consacre l'applicabilité directe de l'article 18 qui par « une disposition claire et précise » reconnaît « directement à tout citoyen de l'Union » le droit de séjour sur le territoire des États membres. D'une liberté économique réservée aux agents économiques et trouvant son fondement dans la CEE de l'époque, la liberté de circulation trouve un autre fondement dans la citoyenneté européenne et devient l'apanage de tout citoyen européen. Elle leur confère « un droit fondamental et individuel de circuler et séjourner librement »[155] dans l'Union.

La citoyenneté confrontée au principe général de non discrimination (1) génère des problématiques importantes dans le droit de l'Union comme celle des discriminations à rebours (2).

---

[153] Laure Clément-Wilz et Sylv aine Poillot-Peruzzetto, « La citoyenneté européenne, mythe ou réalité juridique ? », in Construire la citoyenneté européenne, Laure Clément-Wilz et Sylvaine Poillot-Peruzzetto (dir.) Peter Lang éditions, *Europe des cultures,* vol.9, 2014, pp 48-49

[154] Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres

[155] Préambule de la directive 2004-38 (considérant 1 à 3)

- Citoyenneté et non-discrimination

La convention des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, définit la discrimination raciale comme étant « toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale, qui a pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique »[156].

Le droit à la non-discrimination est aussi reconnu, entre autres, par la déclaration universelle des droits de l'homme, le pacte international relatif aux droits civils et politiques de l'ONU, le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU et la Convention n°111 de l'OIT. En outre, un principe général d'égalité est énoncé dans la déclaration universelle des droits de l'homme et dans le pacte international relatif aux droits civils et politiques de l'ONU[157].

Le droit de l'Union prohibe également les discriminations. L'article 18 TFUE[158] dispose que « dans le domaine d'application des traités, et sans préjudice des dispositions particulières qu'ils prévoient, est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité ». L'article 19 TFUE (article 13 TCE) prévoit aussi que « le Conseil, statuant à l'unanimité conformément à une procédure législative spéciale, et après approbation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle ». Des directives ont été adoptées sur ce fondement[159].

Selon l'article 6 du Traité sur l'Union européenne (TUE), « L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union

[156] Article 1.1 de la Convention des NU sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1965

[157] Article 26 « Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation »

[158] Ex article 12 TCE

[159] Directive n°2000/43 du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique ; directive n°2000/78 du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ; directive n°2004/113 du 13 décembre 2004, mettant en oeuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens de service et la fourniture de biens et services.

européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adoptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités ». Cette charte interdit aussi les discriminations. Son article 21 dispose qu'« est interdite, toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, l'handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. Dans le domaine d'application du traité instituant la Communauté européenne et du traité sur l'Union européenne, et sans préjudice des dispositions particulières desdits traités, toute discrimination fondée sur la nationalité est interdite ».

Toutefois, la charte des droits fondamentaux n'a pas la même valeur juridique pour tous les États membres. Le Royaume-Uni et la Pologne bénéficient d'une dérogation pour son application « opting out »[160]. Mais, cette dérogation ne constitue pas, en principe, « un opt-out général »[161]. Pour ces deux pays les dispositions de la Charte pourraient s'appliquer tant qu'elles ne vont pas à l'encontre de leurs législations nationales[162]. La République Tchèque s'est ralliée à cette dérogation après la signature du traité de Lisbonne pour protéger ses intérêts nationaux et sa souverainneté. Les décrets Beneš[163] sont à l'origine de cette demande. Cette dérogation, demandée par le Président Vaclav Klaus n'a pas fait l'unannimité dans son pays. En effet, « la plupart des partis politiques, la diplomatie et la Cour constitutionnelle considéraient les craintes de Klaus comme inutiles et sans fondement, le gouvernement a finalement approuvé les demandes de Klaus »[164]. Il a fallu trouver une solution juridique pour intégrer cette dérogation. Il a été décidé que le protocole sur l'application de la Charte à la

[160] Protocole n°30 sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la Pologne et au Royaume-Uni, 12008/PRO/30, JO n° 115 du 09/05/2008 p. 0313 - 0314

[161] Xavier Groussot et Laurent Pech, « La question des droits fondamentaux dans l'Union européenne après le traite de Lisbonne », Question d'Europe n°173, 14 juin 2010, http://www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0173-la-protection-des-droits-fondamentaux-dans-l-union-europeenne-apres-le-traite-de-lisbonne

[162] Article 2 du protocle n°30 « Lorsqu'une disposition de la Charte fait référence aux législations et pratiques nationales, elle ne s'applique à la Pologne ou au Royaume-Uni que dans la mesure où les droits et principes qu'elle contient sont reconnus dans la législation ou les pratiques de la Pologne ou du Royaume-Uni ». De même, l'article 1er §1 dispose que « La Charte n'étend pas la faculté de la Cour de justice de l'Union européenne, ou de toute juridiction de la Pologne ou du Royaume-Uni, d'estimer que les lois, règlements ou dispositions, pratiques ou action administratives de la Pologne ou du Royaume-Uni sont incompatibles avec les droits, les libertés et les principes fondamentaux qu'elle réaffirme ».

[163] Ces décrets concernent l'expropriation et l'expulsion des ressortissants de la minorite allemande de Tchécoslovaquie après la deuxièeme guerre mondiale.

[164] Alena Petrikovičová, « La clause d'opt out de la République tchèque à l'application de la Carte des droits fondamentaux de l'Union européenne », Nouvelle Europe, 4 avril 2012, http://www.nouvelle-europe.eu/la-clause-d-opt-out-de-la-republique-tcheque-l-application-de-la-charte-des-droits-fondamentaux-de-l

République Tchèque sera annéxé à la signature du prochain traité d'adhésion à l'Union. Le 22 mai 2013, le Parlement européen n'a pas approuvé le projet d'adhésion de la Tchéquie au protocole n°30[165] rejetant ainsi « toute dérogation à l'application de la Charte des droits fondamentaux en Tchéquie »[166]. Le 19 février 2014, le Premier ministre Bohuslav Sobotka a annoncé que « la République tchèque ne fera plus valoir à l'avenir la dérogation à l'application de la Charte des droits fondamentaux du traité de Lisbonne »[167].

Par ailleurs, l'article 6 du TUE dispose que l'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales[168]. L'article 14 de la Convention dispose que « la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ». Le droit dérivé reprend cette interdiction.

La discrimination peut être directe ou indirecte. Comme le souligne Olivier Schutter « alors que la discrimination directe se révèle déjà au départ de la situation individuelle de qui en est victime, la discrimination indirecte peut ne se révéler qu'au regard de la situation de l'ensemble des membres du groupe auquel la victime appartient ».[169]

---

[165] Résolution du Parlement européen du 22 mai 2013 relative au projet de protocole sur l'application de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la République tchèque (article 48, paragraphe 3, du traité sur l'Union européenne) (00091/2011 – C7-0385/2011 – 2011/0817(NLE)).

[166]« Le Parlement européen rejette toute dérogation à l'application de la Charte des droits fondamentaux en Tchéquie », ADLE, http://www.alde.eu/fr/presse/communiques-presse-et-nouvelles/communiques-de-presse/article/european-parliament-rejects-czech-opt-out-on-charter-of-fundamental-rights-41493/

[167] Lucie Drechselova, « l fin d el'exception tchèque du traité de Lisbonne », 20 février 2014, http://www.radio.cz/fr/rubrique/faits/la-fin-de-lexception-tcheque-du-traite-de-lisbonne. Selon Vladimir Bartovic « Les experts s'accordent sur le fait que la Charte ne permet pas une remise en cause de ces décrets auprès de la Cour de justice européenne, car celle-ci ne dispose pas des compétences pour juger d'un contentieux juridique antérieur à l'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux. »

[168] Article 6§2 du TUE « L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités ». La CJUE, saisie par la Commission européenne, a rendu un avis le 18 décembre 2014 et a soutenu que le projet d'accord portant adhésion à la CEDH n'est pas compatible avec l'article 6§2 car elle porte atteinte à la structure institutionnelle et aux caractéristiques de l'UE. Cet avis va compliquer le processus d'adhésion à la CEDH. L'article 6 §2 « L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités ».

[169] « Le concept de discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (Egalité de traitement et liberté de circulation), Olivier de Schutter in « Union européenne et nationalités ; le principe de non discrimination et ses limites » ; sous la direction de Emmanuelle Bribosia, Emmanuelle Dardenne, Paul Magnette et Anne Wehembergh, 1999, p.18

Pour lutter contre des discriminations récurrentes chez certaines personnes ou catégories sociales, les États ont eu recours à la discrimination positive[170]. Selon la définition donnée en droit interne français par Ferdinand Mélin-Soucramanien, une discrimination positive constitue « une différenciation juridique de traitement, créée à titre temporaire, dont l'autorité normative affirme expressément qu'elle a pour but de favoriser une catégorie de personnes physiques ou morales au détriment d'une autre afin de compenser une inégalité de fait préexistante entre elles »[171]. Le Conseil d'État français définit quant à lui la discrimination positive comme « une discrimination justifiée, mise en œuvre par une politique volontariste et dont l'objectif est la réduction d'une inégalité ».

Le droit de l'Union admet les discriminations positives. En effet, l'article 2 paragraphe 4 de la directive de 1976[172] dispose que la directive « ne fait pas obstacle aux mesures visant à promouvoir l'égalité des chances entre hommes et femmes, en particulier en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes dans les domaines visés à l'article 1er, paragraphe 1 ». La directive « autorise des mesures nationales dans le domaine de l'accès à l'emploi, y compris la promotion, qui, en favorisant spécialement les femmes, ont pour but d'améliorer leur capacité de concourir sur le marché du travail et de poursuivre une carrière sur un pied d'égalité avec les hommes »[173].

Selon la Cour, cette disposition a pour « but précis et limité d'autoriser des mesures qui, tout en étant discriminatoires selon les apparences, visent effectivement à éliminer ou à réduire les inégalités de fait pouvant exister dans la réalité de la vie sociale »[174] et doit être interprétée de manière stricte[175]. L'instauration d'une discrimination positive ne doit pas aboutir à une priorité automatique pour les femmes. Aussi, « une réglementation nationale qui garantit la

[170]Selon le Conseil « Les normes juridiques existant sur l' égalité de traitement, qui ont pour objet d' accorder des droits aux individus, sont insuffisantes pour éliminer toute forme d' inégalité de fait si, parallèlement, des actions ne sont pas entreprises, de la part des gouvernements, des partenaires sociaux et d' autres organismes concernés, en vue de compenser les effets préjudiciables qui, pour les femmes dans la vie active, résultent d' attitudes, de comportements et de structures de la société», Recommandation 84/635/CEE, du 13 décembre 1984, relative à la promotion des actions positives en faveur des femmes (JO L 331, p. 34), considérant 3

[171] F. Mélin-Soucramanien, Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Paris, Economica, 1997, spéc. pp. 206-207.

[172]Directive du Conseil des Communautés européennes, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (76/207/CEE)

[173] CJCE, 17 octobre 1995, Kalanke, aff. C-450/93, rec.1995 p. I-03051, pt.19

[174]CJCE, 17 octobre 1995, Kalanke, aff. C-450/93, rec.1995 p. I-03051, pt.18 ; CJCE 25 octobre 1988, Commission/France, 312/86, Rec. p. 6315, pt. 15

[175] CJCE, 17 octobre 1995, Kalanke, aff.C-450/93, rec.1995 p. I-03051, pt.21

priorité absolue et inconditionnelle aux femmes lors d'une nomination ou promotion va au-delà d'une promotion de l'égalité des chances et dépasse les limites de l'exception prévue à l'article 2, paragraphe 4, de la directive »[176].

Dans l'affaire Marshall[177], la CJUE infléchit sa jurisprudence en faveur des discriminations positives avec la clause d'ouverture. En l'espèce, la Cour maintient que l'article 2§4 ne doit pas garantir une priorité absolue aux femmes. Mais elle admet qu' « une règle nationale selon laquelle, lors d'une promotion, les femmes ayant une qualification égale à celle de leurs concurrents masculins bénéficient, sous réserve de la clause d'ouverture, d'un traitement préférentiel dans les secteurs où elles sont sous-représentées, dès lors qu'une telle règle peut contribuer à faire contrepoids aux effets préjudiciables qui résultent pour les candidats féminins des attitudes et comportements décrits ci-dessus et à réduire ainsi les inégalités de fait pouvant exister dans la réalité de la vie sociale »[178] est conforme à l'article 2§4 de la directive[179]. Le droit de l'Union encadre ainsi la mise en place de discriminations positives[180].

Au départ, le principe de non discrimination en raison de la nationalité devait permettre la réalisation du marché commun prévu par le traité CEE de 1957. « La jurisprudence inaugurée par l'arrêt Martinez Sala libère le droit au traitement égal de sa soumission à la logique économique et fonctionnelle, et le rattache à la citoyenneté »[181].

Selon Anastasia Iliopoulou, « la composante essentielle des citoyennetés des unions de type fédéral est, avec la liberté de circulation, le droit de ne pas subir de discrimination lorsqu'ils séjournent dans un autre État de l'Union ».[182] En effet, la Cour de justice affirme qu' « un

[176] Idem
[177] CJCE, 11 novembre 1997, Marschall, aff. C-409/95, Rec. 1997 p. I-06363
[178] CJCE, 11 novembre 1997, Marschall, aff. C-409/95, Rec. 1997 p. I-06363, pt.31
[179] Selon la Cour, « Contrairement à la réglementation en cause dans l'arrêt Kalanke, une réglementation nationale qui, comme en l'espèce au principal, comporte une clause d'ouverture ne dépasse pas ces limites si, dans chaque cas individuel, elle garantit aux candidats masculins ayant une qualification égale à celle des candidats féminins que les candidatures font l'objet d'une appréciation objective qui tient compte de tous les critères relatifs à la personne des candidats et écarte la priorité accordée aux candidats féminins, lorsqu'un ou plusieurs de ces critères font pencher la balance en faveur du candidat masculin. Il convient toutefois de rappeler à cet égard que de tels critères ne sauraient être discriminatoires envers les candidats féminins », pt.33 de l'arrêt.
[180] L'article 2§4 de la directive de 1976 « s'oppose à une réglementation nationale qui, comme en l'espèce, accorde automatiquement, à qualifications égales entre candidats de sexe différent retenus en vue d' une promotion, une priorité aux candidats féminins dans les secteurs dans lesquels les femmes sont sous-représentées », CJCE, 17 octobre 1995, Kalanke, aff. C-450/93, rec.1995 p. I-03051, pt.24
[181] Anastasia Iliopoulou, « Citoyenneté européenne et principe de non discrimination », Revue des affaires européennes, numéro spécial, 2011, n° 1, p.52
[182] Anastasia Iliopoulou, « Citoyenneté européenne et principe de non discrimination », Revue des affaires européennes, numéro spécial, 2011, n° 1, p.51, reprenant V. C. Schonberger, « European citizenship as federal citizenship. Some lessons of comparative federalism », Revue européen de droit public, Vol.19, n°1 printemps 2007, p.61

citoyen de l'Union européenne qui, […] réside légalement sur le territoire de l'État membre d'accueil peut se prévaloir de l'article 6 du traité dans toutes les situations relevant du domaine d'application ratione materiae du droit communautaire »[183]. Il en résulte que le citoyen de l'Union résidant légalement dans un État membre « peut invoquer la non discrimination dans toutes les situations relevant du traité »[184].

La mention « dans toutes les situations relevant du domaine d'application ratione materiae du droit communautaire » est importante car elle justifie l'exclusion du champ d'application du droit de l'Union des discriminations relevant de situations purement internes. Cela pose la question du droit à l'égalité de traitement lorsque le citoyen n'a pas exercé le droit à la libre circulation.

Le traité et le droit dérivé interdisent ainsi les discriminations directes et indirectes pour les travailleurs migrants. Toutefois, aucune dispositions du droit européen n'interdit les discriminations à rebours qui constituent une rupture du principe d'égalité entre le citoyen et le national du pays d'accueil.

- L'épineuse[185] question des discriminations à rebours

L'application des règles relatives à la libre circulation peut générer des discriminations surprenantes entres les citoyens de l'Union et les nationaux du pays d'accueil. Ce sont « les fameuses discriminations à rebours dont peuvent être victimes les nationaux des États membres par rapport à leurs concitoyens européens migrants »[186]. L'absence d'élément d'extranéité explique l'exclusion des situations purement internes du champ d'application du droit de l'Union. La Cour l'a rappelé à plusieurs reprises dans sa jurisprudence. Ainsi dans son arrêt Uecker et Jacquet, elle affirme que « la réglementation communautaire en matière de libre circulation des travailleurs ne saurait être appliquée à la situation des travailleurs qui n'ont jamais exercé le droit de libre circulation à l'intérieur de la Communauté »[187]. Elle

[183] CJCE, 12 mai 1998, Martinez Sala, aff. C-85/96, Rec. p. I-2691, pt.63
[184] S. Fries et J. Shaw, « citizenship of the Union : first steps in the European Court of justice », EPL, 1998, p.533 ; cités par Anastasia Iliopoulou, « Citoyenneté européenne et principe de non discrimination », Revue des affaires européennes, numéro spécial, 2011, n° 1, p.51
[185] Pour reprendre les termes du Professeur Anastasia Iliopoulou, « problème épineux des discriminations à rebours », « Citoyenneté européenne et principe de non discrimination », Revue des affaires européennes, numéro spécial, 2011, n° 1, p.57
[186] Aymeric Potteau, « Les perspectives pour la citoyenneté européenne de l'adhésion e l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme », Revue des affaires européennes, numéro spécial, 2011, n° 1, p.121
[187] CJCE, 5 juin 1997, Uecker et Jacquet, aff. jointes C-64/96 et C-65/96, Rec. 1997 p. I-03171

ajoute que « la citoyenneté de l'Union, prévue à l'article 8 du traité CE, n'a pas pour objectif d'étendre le champ d'application matériel du traité également à des situations internes n'ayant aucun rattachement au droit communautaire »[188].

Dans l'arrêt Metock, les États membres relèvent le risque que l'interprétation de la directive sur le regroupement familial engendre « une discrimination à rebours injustifiée, dans la mesure où les ressortissants de l'État membre d'accueil qui n'ont jamais exercé leur droit de libre circulation ne tireraient pas du droit communautaire des droits d'entrée et de séjour pour les membres de leur famille, ressortissants de pays tiers »[189]. La CJUE répond de façon « lapidaire »[190] qu' « il est de jurisprudence constante que les règles du traité en matière de libre circulation des personnes et les actes pris en exécution de celles-ci ne peuvent être appliqués à des activités qui ne présentent aucun facteur de rattachement à une quelconque des situations envisagées par le droit communautaire et dont l'ensemble des éléments pertinents se cantonnent à l'intérieur d'un seul État membre » et que « l'éventuelle différence de traitement entre ces citoyens de l'Union et ceux ayant exercé leur liberté de circulation, s'agissant de l'entrée et du séjour des membres de leur famille, ne relève pas du champ d'application du droit communautaire »[191]. La Cour laisse, au droit interne grâce notamment aux dispositions de la CEDH[192], le soin de régir ces différences de traitement dans le cadre des situations purement internes.

Toutefois, même si la Cour maintient l'exclusion des situations purement internes du champ d'application du droit de l'Union, sa jurisprudence a bien évolué. « En effet, initialement très attentive à la présence d'un élément d'extranéité réel, la Cour devient de moins en moins exigeante à cet égard »[193]. En partant de situations où la Cour se déclarait incompétente[194], on

---

pt.17

[188] CJCE, 5 juin 1997, Uecker et Jacquet, aff. jointes C-64/96 et C-65/96, Rec. 1997 p. I-03171 pt.23

[189] CJCE, 25 juillet 2008, Metock et autres contre Minister for Justice, Equality and Law Reform, aff. C-127/08, rec. p. I-6241, pt.76

[190] Aymeric Potteau, « Les perspectives pour la citoyenneté européenne de l'adhésion e l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme », Revue des affaires européennes, numéro spécial, 2011, n° 1, p.122

[191] CJCE, 25 juillet 2008, Metock et autres contre Minister for Justice, Equality and Law Reform, aff. C-127/08, rec. p. I-6241, pt.77 et 78

[192] « Par ailleurs, il convient de rappeler que tous les États membres sont parties à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, laquelle consacre, à son article 8, le droit au respect de la vie privée et familiale », CJCE, 25 juillet 2008, Metock et autres contre Minister for Justice, Equality and Law Reform, aff. C-127/08, rec. p. I-6241, pt.79

[193] Anastasia Iliopoulou, « Citoyenneté européenne et principe de non discrimination », Revue des affaires européennes, numéro spécial, 2011, n° 1, p.57

[194] CJCE, 16 décembre 1992, Koua Poirrez, aff. C-206/91, Rec. p. I-06685, « Les articles 7 et 48, paragraphe 2, du traité CEE doivent être interprétés en ce sens qu' ils ne s' opposent pas à ce que le bénéfice d' une prestation telle qu' une allocation pour adultes handicapés, prévue par la législation d' un État membre, soit refusé à

arrive de plus en plus vers d'autres où elle cherche un élément de rattachement grâce aux concepts de déplacement virtuel ou fictif. C'est l'arrêt Carpenter[195] qui consacre le déplacement virtuel dans le cadre des prestations de services[196]. La Cour a utilisé la notion de déplacement fictif dans l'affaire Garcia Avello[197] où le droit de l'Union s'applique alors même que les intéressés n'ont pas exercé leur droit à la libre circulation.

Plus récemment, la Cour a utilisé la notion de « jouissance effective de l'essentiel des droits rattachés au statut de citoyen européen »[198] pour faire appliquer le droit de l'Union à des situations qui relèvent du droit interne. La Cour affirme ainsi dans l'affaire Zambrano que « l'article 20 TFUE s'oppose à des mesures nationales ayant pour effet de priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union »[199].

La jurisprudence ultérieure relativise la portée de cette décision. En effet, comme le soulignent Laure Clément-Wilz et Sylvaine Poillot-Peruzzetto, « la "révolution Zambrano" n'a pas eu lieu »[200]. Dans l'affaire Mac Carthy[201] qui a beaucoup de similitudes avec l'affaire Zambrano, la Cour décide que la directive 2004/38 n'est pas applicable car la jouissance effective des droits conférés par le statut de citoyen européen est assurée[202]. Cette

---

unmembre de la famille d' un ressortissant communautaire qui n' a jamais fait usage du droit de libre circulation à l' intérieur de la Communauté ».

[195] CJCE, 11 juillet 2002, Carpenter, aff. C-60/00, Rec. 2002 p. I-06279

[196] « L'article 49 CE, lu à la lumière du droit fondamental au respect de la vie familiale, doit être interprété comme s'opposant à ce que dans une situation telle que celle en cause au principal, l'État membre d'origine d'un prestataire de services établi dans ce même État, qui fournit des services à des destinataires établis dans d'autres États membres, refuse le séjour sur son territoire au conjoint de ce prestataire, ressortissant d'un pays tiers », conclusion de l' arrêt Carpenter

[197] CJCE, 2 octobre 2003, Garcia Avello, aff. C-148/02, Rec. 2003 p. 00000 ; usage du déplacement fictif du fait qu'en l'espèce, les enfants ressortissants d'un Etat membres séjournent sur le territoire d'un autre Etat membre « Les articles 12 CE et 17 CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce que, dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, l'autorité administrative d'un État membre refuse de donner une suite favorable à une demande de changement de nom pour des enfants mineurs résidant dans cet État et disposant de la double nationalité dudit État et d'un autre État membre, alors que cette demande a pour objet que ces enfants puissent porter le nom dont ils seraient titulaires en vertu du droit et de la tradition du second État membre », conclusion de l'arrêt.

[198] CJUE 8 mars 2011, Zambrano aff. C-34/09, Rec. p. I-1177. Voir aussi Sabine Corneloup, Professeur à l'université de Bourgogne, « Citoyenneté européenne : la Cour de justice apporte ne nouvelle pierre à l'édifice », Recueil Dalloz 2011 p.1325.

[199] CJUE 8 mars 2011, Zambrano aff. C-34/09, pt.42

[200] Laure Clément-Wilz et Sylv aine Poillot-Peruzzetto, « La citoyenneté européenne, mythe ou réalité juridique ? », in Construire la citoyenneté européenne, Laure Clément-Wilz et Sylv aine Poillot-Peruzzetto (dir.) Peter Lang éditions, *Europe des cultures,* vol.9, 2014, p. 51

[201] CJUE, 5 mai 2011, Mac Carthy, aff. C-434/09, Rec. p. I-3375

[202] « l'article 21 TFUE n'est pas applicable à un citoyen de l'Union qui n'a jamais fait usage de son droit de libre circulation, qui a toujours séjourné dans un État membre dont il possède la nationalité et qui jouit, par ailleurs, de la nationalité d'un autre État membre pour autant que la situation de ce citoyen ne comporte pas l'application de mesures d'un État membre qui auraient pour effet de le priver de la jouissance effective de l'essentiel des droits

jurisprudence sera confirmée par l'arrêt Dereci[203] où le juge décide que : « le droit de l'Union, et notamment ses dispositions concernant la citoyenneté de l'Union, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce qu'un État membre refuse à un ressortissant d'un État tiers le séjour sur son territoire, alors que ce ressortissant vise à résider avec un membre de sa famille qui est citoyen de l'Union demeurant dans cet État membre dont il possède la nationalité et qui n'a jamais fait usage de son droit de libre circulation, pour autant qu'un tel refus ne comporte pas, pour le citoyen de l'Union concerné, la privation de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen de l'Union, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier ». De même, dans l'affaire Iida[204], la CJUE a affirmé que le requérant ne peut fonder un droit de séjour sur la citoyenneté de l'Union de sa fille. En effet, le refus des autorités allemandes de lui accorder un droit de séjour sur le fondement de la directive 2004-38 ne prive pas sa fille de la jouissance effective des droits attachés au statut de citoyen de l'UE. La Cour a précisé d'ailleurs qu'en l'espèce M. Iida pouvait bénéficier d'un droit de séjour sur un autre fondement en invoquant la directive 2003-109 relative aux résidents de longue durée.

La jurisprudence Zambrano ne s'appliquerait aux situations purement internes que lorsque "la jouissance effective de l'essentiel des droits rattachés au statut de citoyen européen" est menacée du fait, par exemple, de la dépendance financière du citoyen de l'Union au ressortissant d'un État tiers comme dans l'arrêt Chen[205]. La Cour précise sa jurisprudence dans les affaires jointes O et S relatives au regroupement familial de ressortissants de pays tiers[206] où elle indique que « c'est la relation de dépendance entre le citoyen de l'Union en bas âge et le ressortissant de pays tiers auquel un droit de séjour est refusé qui est susceptible de

---

conférés par le statut de citoyen de l'Union ou d'entraver l'exercice de son droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres », pt, 57 de l'arrêt

[203] CJUE, 15 novembre 2011, Dereci, aff. C-256/11, Rec. p. I-11315

[204] CJUE, 8 novembre 2012, Yoshikazu Iida, aff. C-40/11.Voir aussi Alexandra Efftimie, « Une valse à trois temps et une mort subite : Zambrano rattaché à l'objectif de mobilité intraeuropéenne, CJUE, 3ème chambre, 8 novembre 2012, Yoshikazu Ida, 40/11 », http://jade.u-bordeaux.fr/?q=book/export/html/477

[205] CJCE, 19 octobre 2004, Chen-Zhu, aff. C-200/02, Rec., p. I-9925

[206] En l'espèce, la Cour affiirme que la directive 2003/86 relative au regroupement familial des ressortissants des Etats tiers est applicable. Toutefois, s'agissant de l'article 20 TFUE, elle conclut que celui-ci « doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce qu'un État membre refuse à un ressortissant de pays tiers un titre de séjour au titre du regroupement familial, alors que ce ressortissant cherche à résider avec sa conjointe, également ressortissante de pays tiers résidant légalement dans cet État membre et mère d'un enfant, issu d'un premier mariage et qui est citoyen de l'Union, ainsi qu'avec l'enfant issu de leur propre union, également ressortissant de pays tiers, pour autant qu'un tel refus n'entraîne pas, pour le citoyen de l'Union concerné, la privation de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen de l'Union, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier », CJUE, 6 décembre 2012, O et S, affaires jointes C-356/11 et C-357/11, publiées au Recueil numérique général, pt.58

mettre en cause l'effet utile de la citoyenneté de l'Union dès lors que c'est cette dépendance qui aboutirait à ce que le citoyen de l'Union se voit dans l'obligation, en fait, de quitter non seulement le territoire de l'État membre dont il est le ressortissant, mais également celui de l'Union pris dans son ensemble, comme conséquence d'une telle décision de refus. »[207]

La CJUE n'exclut plus systématiquement les situations purement internes du champ d'application du droit de l'Union. Mais l'existence des situations purement internes et des discriminations à rebours qui en résultent, constituent une rupture de l'égalité entre les citoyens européens. « La Cour pourrait ouvrir et montrer la voie, en commençant par admettre que si le principe d'égalité constitue désormais un attribut de la citoyenneté, son invocation devrait être possible par l'ensemble des citoyens, indépendamment de leur qualité de migrant »[208].

La jurisprudence de la Cour relative à la citoyenneté de l'Union et à la libre circulation des ressortissants des États membres ainsi qu'aux droits des travailleurs ressortissants des États tiers ne résout toutefois pas toutes les difficultés auxquelles sont confrontés les travailleurs migrants. Le migrant est devenu un acteur important voir incontournable de notre société[209]. La migration est une préoccupation des États et des populations sur le plan national et international. Cependant, si on retrouve pléthore d'études de diverses disciplines notamment la géographie sur les questions migratoires, l'approche juridique est encore timide. En effet, « si la mondialisation a mobilisé l'imagination des juristes pour penser l'ordre juridique international et ses mutations réelles ou supposées, ils font preuve d'une retenue presque pudique dès lors qu'il est question de la migration »[210]. De là est née, entre autres raisons, notre décision de travailler sur la nécessaire amélioration de la situation juridique de tous les travailleurs migrants dans l'Union européenne quel que soit leur État d'origine.

Pour appréhender ce sujet, nous nous sommes posé plusieurs questions notamment : qui sont les travailleurs migrants dans l'UE ? Quelles règles leur sont applicables ? A quelles

[207] CJUE, 6 décembre 2012, O et S, affaires jointes C-356/11 et C-357/11, publiées au recueil numérique général, pt.56

[208] Anastasia Iliopoulou, « Citoyenneté européenne et principe de non discrimination », Revue des affaires européennes, numéro spécial, 2011, n° 1, p.56

[209] Vincent Chetail (dir.), « Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question ». Volume II, éd. Bruylant, 2007, p.15

[210] Vincent Chetail (dir.), « Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question ». Volume II, éd. Bruylant, 2007, p.16

difficultés sont-ils confrontés et par quels moyens pourrait-on améliorer leur situation juridique ?

Nous avons analysé les règles applicables et nous avons constaté que pour les ressortissants des États membres, malgré toutes les normes adoptées pour faciliter la libre circulation, des obstacles persistent. Comme le souligne Mario Monti, si « la libre circulation des travailleurs est un succès d'un point de vue juridique »[211], elle reste un fiasco pratique : en 2011, seuls 3,1% des citoyens en âge de travailler vivaient dans un État membre autre que le leur. Pour y remédier, le 26 avril 2013, le commissaire en charge de l'emploi, des affaires sociales et de l'inclusion, Làszlo Andor, a présenté une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil « relative à des mesures facilitant l'exercice des droits conférés aux travailleurs dans le contexte de la libre circulation des travailleurs » en application du règlement n°492/2011[212]. Ainsi, si l'application des dispositions relatives à la libre circulation et du principe de non discrimination a permis des « acquis »[213] importants, les « défis »[214] restent encore nombreux, d'où la nécessaire amélioration de la situation juridique des travailleurs ressortissants des États membres.

Les travailleurs migrants, ressortissants des États tiers ne sont pas en reste. A leur niveau, les discriminations sont exacerbées. Comme le souligne Danièle Lochak, « la constitution d'un "nous" s'acquiert toujours au prix d'une coupure, d'une distance accrue vis-à-vis des autres »[215]. Ils subissent selon leur pays d'origine des discriminations à plusieurs échelles d'abord envers les travailleurs nationaux, ensuite envers les travailleurs citoyens européens et enfin envers d'autres travailleurs des États tiers qui, grâce aux accords conclus par l'Union, ont un statut privilégié. Cependant, il faudrait tenir compte du fait que les ressortissants des États tiers contribuent eux aussi à l'économie du pays d'accueil grâce aux cotisations sociales et à l'impôt. Aussi, pour réaliser les objectifs de Tempère, il faudrait leur octroyer des droits comparables à ceux des citoyens de l'Union. Déjà en 1976, le Conseil avait relevé la nécessité

[211] « Une nouvelle stratégie pour le marché unique au service de l'économie et de la société européennes », Rapport au Président Barroso, présenté par Mario Monti le 9 mai 2010
[212] Règlement n°492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union
[213] Pour reprendre les termes du Professeur Anastasia Iliopoulou, « Citoyenneté européenne et principe de non discrimination », Revue des affaires européennes, numéro spécial, 2011, n° 1, pp 51-59
[214] Pour reprendre les termes du Professeur Anastasia Iliopoulou, « Citoyenneté européenne et principe de non discrimination », Revue des affaires européennes, numéro spécial, 2011, n° 1, pp 51-59
[215] Daniel Lochak, « La citoyenneté européenne : facteur d'inclusion ou vecteur d'exclusion ? », in De la citoyenneté, sous la direction de Koubi Geneviève, Litec, Paris, 1995, pp 51-58, cité par Perrine Dumas, L'accès des ressortissants des pays tiers au territoire des Etats membres de l'Union européenne ; thèse pour le Doctorat en droit public de l'université de Rouen, soutenue le 9 décembre 2010

d'améliorer la situation des ressortissants des États tiers « en poursuivant la réalisation de l'égalité de traitement avec les travailleurs ressortissants des États membres et les membres de leur famille en matière de conditions de vie et de travail, de salaires et de droits économiques »[216]. Au-delà de cet aspect socio-économique, la question de l'égalité se pose de plus en plus au niveau civil et politique.

La citoyenneté européenne singularise les ressortissants des États membres par rapport aux ressortissants des États tiers. Les premiers sont protégés contre les discriminations directes et indirectes et la Cour de justice y veille. Celle-ci agit parfois comme « un constituant d'appoint et un législateur de substitution »[217]. L'État d'accueil doit les traiter de la même manière que ses nationaux. Pour les seconds, la préférence nationale se justifie du fait de l'existence d'un ordre juridique spécifique comme l'a souligné la Cour EDH[218].

La différence de traitement relève ainsi de la structure institutionnelle même de l'Union. Le droit de libre circulation et le droit des migrations n'ont, en effet, pas le même fondement. L'objectif de la politique d'immigration notamment le contrôle de la mobilité des ressortissants d'Etats tiers est à l'opposé de celui de la libre circulation qui doit faciliter la mobilité des citoyens de l'Union pour permettre la construction du marché intérieur d'abord et de la citoyenneté européenne ensuite. C'est là que la catégorie du « travailleur » peut permettre de fonder un dépassement de cette structure institutionnelle qui légalise une certaine inégalité de traitement entre ressortissants des Etats membres et ressortissants des Etats tiers. Le travailleur a un rapport particulier à la société du fait qu'il contribue à la société économiquement et socialement. Il permet ainsi de dépasser les découpages catégoriels qui résultent de la structure institutionnelle historique et remet en cause les inégalités de traitement entre le citoyen de l'Union travailleur et le ressortissant d'Etat tiers travailleur.

Nous verrons que les règles adoptées dans le cadre de la libre circulation et de la citoyenneté européenne, réservées aux ressortissants des États membres, permettent de renforcer le statut

[216] Résolution du Conseil de 1976 cité par Giuseppe Callovi, ex - chef d'Unité« Libre Circulation des personnes, politique des visas, frontières extérieures, Schengen » auprès de la Commission Européenne, « L'Européanisation des politiques migratoires de l'UE », Rencontre du CEDEM, 11 février 2004, p.8

[217] J. Rideau, « Droit communautaire et droit administratif, la hiérarchie des normes », AJDA, n° spécial, juin 1996, p.17, cité par Caroline Picheral, propos introductif, in Cahiers de l'IDEDH (Institut de Droit Européen des Droits de l'Homme), N° 13 « Dialogue des juges et européanisation du droit administratif », Université de Montpellier I, Faculté de Droit et de Sciences politiques, 2012.

[218] Cour EDH, 18 février 1991, Moustaquin c. Belgique pt.49 ; Cour EDH, 7 aout 1996, C. c/ Belgique (Chorfi), pt. 38

juridique des ressortissants des États tiers grâce à un « effet de cliquet »[219]. Toutefois, ces effets ne sont pas suffisants pour améliorer la situation des travailleurs des États tiers. Il faut mettre en place une véritable politique migratoire commune qui prenne en compte les besoins du travailleur, de l'État d'accueil et de l'État d'origine.

Déjà, à l'adoption du traité de Rome, les États membres convenaient « de la nécessité de promouvoir l'amélioration des conditions de vie et de travail de la main-d'œuvre permettant leur égalisation dans le progrès. Ils [estimaient] qu'une telle évolution résultera tant du fonctionnement du marché commun, qui favorisera l'harmonisation des systèmes sociaux, que des procédures prévues par le présent traité et du rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives »[220]. Cette nécessité d'améliorer la situation des travailleurs dans l'Union reste toujours d'actualité.

Liberté de circulation, liberté d'installation et égalité des droits forment un triptyque hors duquel les politiques d'immigration ne peuvent qu'engendrer discriminations et affaiblissements des droits fondamentaux.[221]

Le principe de libre circulation a facilité le déplacement et l'installation des ressortissants des États membres dans l'UE. Pour autant la situation juridique de tous les travailleurs migrants venant des États membres ou des États tiers nécessite une amélioration. C'est une nécessité juridique pour les travailleurs eux-mêmes face à leur vulnérabilité particulière, aux discriminations qu'ils subissent et à la constante précarisation de leurs droits économiques, sociaux et familiaux[222]. C'est une question de respect des droits humains et d'égalité de traitement. En outre, plus leur statut est proche de celui des nationaux, moins ils sont exploités et moins il y aura des concurrences avec les travailleurs nationaux.

Avec toutes les règles adoptées, la libre circulation n'est pas à son aboutissement. La CJUE a même besoin de rappeler en 2013 que les dispositions relatives à la libre circulation des

[219]K. Groenendijk, « Citizens and third country nationals : differential treatment or discrimination ? », in J.Y. CARLIER, E. GUID, L'avenir de la libre circulation des personnes dans l'U.E., Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 88-94.
[220] Article 117 du Traité de 1957 instituant la Communauté économique européenne (CEE)
[221]« Liberté de circulation : un droit, quelles politiques ? » Collection Penser l'immigration autrement, Gisti, janvier 2011, p. 2, 153 p.
[222] Question de M. Muzeau Roland, député des Hauts-de-Seine sur la ratification de la Convention internationale sur la protection des droits des travailleurs migrants, question écrite n°4443, publication au JO : Assemblée nationale du 11 décembre 2007, 13ème Législature https://www.lexisnexis.com/fr/droit

travailleurs sont et demeurent « des dispositions fondamentales pour l'Union »[223] visant « à faciliter l'exercice d'activités professionnelles de toute nature sur le territoire de l'Union »[224]. Elle ajoute que « la citoyenneté n'a pas pour objectif d'effacer le statut privilégié du travailleur et des membres de sa famille »[225].

La Commission, dans sa Communication de 1985, tout en soulignant la « position spéciale » des citoyens de la "communauté" reconnaissait que « les communautés immigrées, qu'elles soient d'origine communautaire ou non, sont confrontées dans une large mesure dans leur vie professionnelle et sociale avec les mêmes problèmes »[226]. Elle ajoute, qu' « il s'agit d'une constante dans l'approche communautaire de ces problèmes de tendre vers l'égalité de traitement en matière de conditions de travail entre tous les migrants, quelle que soit leur origine, et les travailleurs nationaux »[227].

Il ressort de toutes ces considérations, la nécessité d'améliorer la situation juridique de tous les travailleurs migrants dans l'Union quel que soit leur État d'origine. Le droit international, le droit originel et dérivé de l'Union, les accords conclus avec les États tiers, la jurisprudence de la Cour de justice, les ouvrages sur la question ainsi que la doctrine ont servi à guider cette étude. L'angle d'étude voulu c'est le droit de l'Union européenne. Toutefois pour illustrer nos propos nous prendrons des exemples sur les droits des États membres notamment sur le droit français plus proche et mieux maîtrisé. Nous n'avons certainement pas toutes les réponses mais nous espérons apporter notre pierre à l'édification de règles permettant d'améliorer la situation juridique de tous les travailleurs migrants.

L'immigration des travailleurs n'est pas seulement un « flux », elle est aussi une « situation », celle d'hommes et de femmes « avec leurs besoins, leurs aspirations, leur culture, leur dignité et pas seulement leur force de travail »[228]. L'étranger n'est plus seulement un travailleur, « les immigrés ne peuvent plus être considérés du seul point de vue de leur force

[223] CJUE, 5 décembre 2013, zentralbetriebstrat, aff. C-514 /12, pt 34

[224] CJUE, 16 avril 2013, Las, aff. C-202/11, pt 19

[225] CJUE, 8 mai 2013, Alarape et Tijani, aff. C-529/11, Rec. 2013 p.290

[226] Communication de la Commission européenne au Conseil du 7 mars 1985, Orientations pour une politique communautaire des migrations , (COM (85)48 final)

[227] Communication de la Commission européenne au Conseil du 7 mars 1985, Orientations pour une politique communautaire des migrations , (COM (85)48 final)

[228] Abdelkrim Belguendouz « Critique de quelques idées reçues sur l'émigration des travailleurs maghrébins dans les pays de la CEE », cité par Bouchra Essebbani dans « La coopération entre le Maroc et l'Union Européenne : de l'association au partenariat », thèse soutenue le 10 mars 2008 p.213

de travail »[229], il s'est installé dans le pays d'accueil avec sa famille et fait partie de cette communauté. L'intégration du travailleur migrant et de sa famille dans la société d'accueil est « l'une des principales difficultés inhérentes à la migration internationale »[230]. Elle passe par le travail, l'exercice d'une vie familiale normale, la participation à la vie de la cité et la jouissance de droits civils et politiques. Il faut trouver un équilibre entre le respect de la différence et la participation des immigrants à la communauté d'accueil[231]. La solution pour l'intégration « consiste à faire de l'immigré l'un des nôtres » socialement, économiquement et politiquement[232].Tout cela passe par la mise en place d'une « politique commune, active et volontariste des migrations »[233].

L'analyse de la situation des travailleurs migrants dans l'Union, à la fois les ressortissants des États membres et ceux des États tiers, permettra de faire ressortir les avancées en matière de libre circulation et d'accès à l'emploi pour les premiers et les possibilités d'accès à l'Union et à l'emploi pour les seconds, notamment grâce au droit dérivé et aux accords d'association ou de coopération. Elle permet également de constater la segmentation du droit applicable aux travailleurs migrants qui génère des disparités de traitement et une concurrence entre les travailleurs (partie I).

Les difficultés auxquelles sont confrontés tous les travailleurs migrants dans l'Union sont souvent liées aux discriminations persistantes exacerbées par la crise économique et financière. Si les travailleurs ressortissants des États membres ont un statut privilégié grâce notamment au principe d'égalité de traitement et son corollaire le principe de non discrimination sur le fondement de la nationalité, ils subissent encore des discriminations et entraves pour l'exercice de la libre circulation. « Dans le domaine de la liberté de circulation, le risque de discrimination résulte de la disparité des législations nationales, qui différent

[229] Danièle Lochak, « Pourquoi il faut accorder le droit de vote aux résidents étrangers », in « Droits de l'Homme », Lettre d'information publiée par la LDH, n° 80, mars 2012, p.1, http://www.ldh-france.org/IMG/pdf/LI_80Texte_Lochak_long.pdf

[230] Une approche équitable pour les travailleurs migrants dans une économie mondialisée, Conférence internationale du Travail, 92e session, 2004, Rapport VI, p.79

[231] Une approche équitable pour les travailleurs migrants dans une économie mondialisée, Conférence internationale du Travail, 92e session, 2004, Rapport VI, p.79

[232] « Politique d'immigration et intégration sociale des immigrés dans la Communauté Européenne », Rapport du 28 septembre 1990 demandé par la Commission, cité par Giuseppe Callovi, ex - chef d'Unité« Libre Circulation des personnes, politique des visas, frontières extérieures, Schengen » auprès de la Commission Européenne, « L'Européanisation des politiques migratoires de l'UE », Rencontre du CEDEM, 11 février 2004, p.10

[233]Giuseppe Callovi, ex - chef d'Unité« Libre Circulation des personnes, politique des visas, frontières extérieures, Schengen » auprès de la Commission Européenne, « L'Européanisation des politiques migratoires de l'UE », Rencontre du CEDEM, 11 février 2004, p.8

d'État membre à État membre. »[234]. Quant aux travailleurs des États tiers, ils subissent des discriminations à géométrie variable et à différents niveaux. La première de ces discriminations qui engendre les autres concerne le droit d'accès à l'Union européenne.

L' « éclatement des règles applicables »[235] aux travailleurs migrants est un problème. Il nuit à la compréhension et à l'application effective de ces règles[236]. Il est également source de disparités de traitement et de discriminations. Les travailleurs « dans une même situation objective » ne doivent pas être traités différemment uniquement en raison de leur nationalité.[237] Il est donc nécessaire de réfléchir aux différents moyens juridiques d'améliorer d'une part l'accès à l'emploi à travers notamment la reconnaissance des diplômes, la lutte contre les discriminations, la libre circulation dans l'Union européenne, la lutte contre le chômage et d'autre part l'intégration dans l'État membre d'accueil grâce au regroupement familial, au droit de vote, à l'acquisition de la nationalité du pays d'accueil et de la citoyenneté européenne. L'objectif final est d'avoir un travailleur migrant ayant les mêmes droits que les travailleurs nationaux et qui est bien intégré dans sa société d'accueil. L'uniformisation ou au moins une harmonisation la plus poussée possible du statut de tous les travailleurs migrants serait source d'égalité et de cohésion sociale (partie II).

[234] « Le concept de discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (Egalité de traitement et liberté de circulation), Olivier de Schutter in « Union européenne et nationalités ; le principe de non discrimination et ses limites » ; sous la direction de Emmanuelle Bribosia, Emmanuelle Dardenne, Paul Magnette et Anne Wehembergh, 1999, pp 10

[235] Vincent Chetail (dir.), « Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question ». Volume II, éd. Bruylant, 2007, p.19

[236] Vincent Chetail (dir.), « Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question ». Volume II, éd. Bruylant, 2007, p.19

[237] Communication de la Commission européenne au Conseil du 7 mars 1985, Orientations pour une politique communautaire des migrations , (COM (85)48 final)

PARTIE I : UNE SÉGMENTATION DU DROIT APPLICABLE AUX TRAVAILLEURS MIGRANTS : SOURCE DE DISPARITÉS DE TRAITEMENT ET DE CONCURRENCE ENTRE LES TRAVAILLEURS

Le territoire de l'union constitue « un espace de mobilité des salariés »[238].

Le droit qui leur est applicable n'est cependant pas uniforme et dépend en grande partie du droit des États membres. Comme le souligne Philippe Icard « certes, une volonté d'harmonisation persiste, mais dans le respect de la diversité des droits des États membres »[239]. Des systèmes juridiques différents coexistent ainsi conduisant à des « niveaux et à des modes de protection variable »[240]. Cette situation « engendre inévitablement des disparités, des ambiguïtés et des insuffisances »[241] aboutissant à une sorte de « concurrence normative »[242] entre les États membres en matière de travail, peu favorable à un haut niveau de protection des salariés. Ces constats sont encore plus vrais quand il s'agit des travailleurs ressortissants des États tiers.

A chaque catégorie de travailleurs migrants correspond un statut, c'est-à-dire un ensemble spécifique de droits et obligations. Les citoyens de l'Union européenne sont régis par le droit de la libre circulation constitué des normes adoptées sur le fondement du titre IV du TFUE[243] (La libre circulation des personnes, des services et des capitaux), du droit dérivé adopté sur ce fondement, des dispositions concernant la citoyenneté de l'Union, et de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne. Les ressortissants des États tiers sont régis, quant à eux, par « le droit communautaire des migrations »[244] c'est à dire un ensemble de normes

---

[238] Philippe Icard « les droits sociaux des tiers à la communauté : un impressionnisme juridique », l'Immigration dans l'Union européenne : aspects actuels de droit interne et de droit européen, sous la direction de Christine Bertrand ; l'Harmattan, 2008 pp 125-182, p. 126

[239] Philippe Icard « les droits sociaux des tiers à la communauté : un impressionnisme juridique », l'Immigration dans l'Union européenne : aspects actuels de droit interne et de droit européen, sous la direction de Christine Bertrand ; l'Harmattan, 2008 pp 125-182

[240] Jean-Sylvestre Bergé, « la double internationalité interne et externe du droit communautaire et le droit international privé », conférence au comité français du droit international privé, paris, 28 janvier 2005, in les travaux du Comité français de droit international privé, 2007

[241] Philippe Icard, « les droits sociaux des tiers à la communauté : un impressionnisme juridique », l'Immigration dans l'Union européenne : aspects actuels de droit interne et de droit européen, sous la direction de Christine Bertrand ; l'Harmattan, 2008 pp 125-182, P 126

[242] Sophie Robin-Olivier, »La mobilité internationale du salarié », Droit social, 5 mai 2005, p.495

[243] Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne

[244] Ségolène Barbou des Places, « quel régime juridique pour la mobilité des personnes en Europe ? » in Ségolène Barbou des Places et Ismael Omarjee, « droit de la libre circulation et droit des migrations : quelle articulation ? », CEJEC-wp, 2010/4 ? », Chronique de droit européen et comparé n°XXVIII, p.3 ; version

stratifié relevant du titre V du TFUE[245] plus ou moins proches des normes régissant les citoyens européens selon leur statut dans l'Union ou les rapports entre leur État d'origine et l'UE.

Il y a « une cesure problématique »[246] entre le droit de la libre circulation et le droit des migrations. Cette césure est instituée par les traités[247] qui attribuent au droit de libre circulation l'objectif de faciliter la mobilité des citoyens de l'Union européenne grâce notamment au principe de non discrimination. Quant au droit des migrations l'objectif est plutôt de contrôler la mobilité des ressortissants des États tiers, comme le souligne Ségolène Barbou des Places « la mission assignée ici n'est pas de faciliter la mobilité, mais de construire un régime d'encadrement des déplacements »[248].

Il en résulte des situations juridiques différentes. Ainsi, si les travailleurs ressortissants des États membres de l'Union européenne et assimilés ont un statut privilégié grâce aux dispositions relatives à la libre circulation (I) pour les travailleurs ressortissants des États tiers c'est une réglementation au cas par cas selon la catégorie de migrants concernés (II). Toutefois, nous verrons que les deux régimes vont se rapprocher progressivement sous l'influence notamment de la jusrisprudence de la CJUE.

---

définitive : « Quel régime juridique pour la mobilité des perso nnes en Europe ? », Petites Affiches, Chronique de droit européen et comparé n° XXVIII, 2 9 septembre 2010, pp. 4-11

[245] L'espace de liberté, de sécurité et de justice

[246] Ségolène Barbou des Places, « quel régime juridique pour la mobilité des personnes en Europe ? » in Ségolène Barbou des Places et Ismael Omarjee, « droit de la libre circulation et droit des migrations : quelle articulation ? », CEJEC-wp, 2010/4 ? », Chronique de droit européen et comparé n°XXVIII, p.1

[247] « Le droit de la libre circulation des personnes a pour objet d'« assurer » la libre circulation des travailleurs (art 45 TFUE), de « favoriser » les échanges de jeunes travailleurs (art 47), de « faciliter » l'accès aux activités non salariées. Il a donc pour objet de faciliter la mobilité des personnes dans l'UE. Le contraste est saisissant avec les dispositions du titre V dont le but est de « développer une politique » visant à assurer le contrôle des personnes (art 77), de « fixer les conditions » dans lesquelles les personnes peuvent circuler (art 77), de créer un système commun de l'asile (art 79). », Ségolène Barbou des Places, « quel régime juridique pour la mobilité des personnes en Europe ? » in Ségolène Barbou des Places et Ismael Omarjee, « droit de la libre circulation et droit des migrations : quelle articulation ? », CEJEC-wp, 2010/4 ? », Chronique de droit européen et comparé n°XXVIII, p.2

[248] Ségolène Barbou des Places, « quel régime juridique pour la mobilité des personnes en Europe ? » in Ségolène Barbou des Places et Ismael Omarjee, « droit de la libre circulation et droit des migrations : quelle articulation ? », CEJEC-wp, 2010/4 ? », Chronique de droit européen et comparé n°XXVIII, p.2

Titre I : La libre circulation des travailleurs ressortissants des États membres de l'Union européenne et assimilés

L'article 21 TFUE (ex article 18 TCE[249]) pose le principe de libre circulation des citoyens européens « tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, sous réserve des limitations et conditions prévues par les traités et par les dispositions prises pour leur application ». Mais ce sont les articles 45 et 49 TFUE ex article 39 et 43 TCE qui consacrent la liberté de circulation des travailleurs. L'article 45§1 TFUE dispose que « la libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de l'Union ». La CJUE a affirmé que les dispositions relatives à la libre circulation des travailleurs peuvent être invoquées « par les travailleurs eux-mêmes, mais également par leur employeur ».[250]

« Le droit de la libre circulation consacre un véritable droit à la liberté de circulation et ouvre l'accès à un statut très privilégié, organisé sur la base du principe de non-discrimination selon la nationalité »[251]. Avec le principe de libre circulation, les ressortissants des États membres de l'Union européenne ont le droit de sortie, d'entrée et de séjour sur tout le territoire de l'union. La CJUE, a affirmé plusieurs fois que les ressortissants des États membres tirent du traité le droit « de quitter leur pays d'origine pour se rendre sur le territoire d'un autre État membre et d'y séjourner afin d'y exercer une activité économique »[252].

Ils ont le droit de sortir du territoire d'un État membre et d'entrer sur le territoire d'un autre État membre sur simple présentation d'une pièce d'identité valide. Aucun visa de sortie ou d'entrée ne peut être imposé aux citoyens de l'Union[253]. Comme le souligne Daniel Lenoir « la liberté de circulation est d'abord le droit de se déplacer librement sur le territoire des États membres pour répondre à des emplois effectivement offerts, d'occuper dans les États membres un emploi conformément aux dispositions régissant l'emploi des travailleurs

[249] Traité instituant la Communauté Européenne
[250] CJUE, 16 avril 2013, Las, aff. C-202/11, pt 18
[251] Ségolène Barbou des Places et I. Omarjee, droit de la libre circulation et droit des migrations : quelle articulation ?, CEJE C-wp, 2010/4
[252]; CJCE, 5 février 1991, Roux, aff. C-363/89, Rec. I-p.273 ; CJCE, 7 juillet 1992, Singh, aff. C-370/90, Rec. I. p.4265 ; CJCE, 15 décembre 1995, Bosman, aff. C-415/93, Rec. I-p.4921 ; CJCE, 11 janvier 2007, Innovative Technology Center (ITC), aff. C-208/05
[253] Article 4 de la Directive 2004/38/CE

nationaux, mais aussi de demeurer sur le territoire d'un État membre après y avoir occupé un emploi »[254].

C'est la directive 2004/38[255] qui pose les règles relatives aux droits des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et séjourner dans l'Union. Elle modifie le règlement 1612/68 portant sur la libre circulation des travailleurs (aujourd'hui abrogé) et abroge les directives portant sur le déplacement et le séjour des travailleurs salariés ou non salariés et leur famille[256], sur les personnes inactives[257] (retraités, étudiants), et sur les mesures d'ordre public[258]. Seul le citoyen ressortissant d'un État membre qui se déplace dans un autre État membre pour accéder à un emploi bénéficie des droits attachés à la libre circulation des travailleurs. Toutefois, « le respect du principe d'égalité de traitement et de son corollaire le principe de non discrimination [est] délicat et pose encore […] des difficultés au sein de l'Union européenne »[259].

Les dispositions du traité concernant la libre circulation des travailleurs visent des mesures qui ont pour but de supprimer les obstacles à l'exercice de cette liberté grâce au principe de non discrimination en raison de la nationalité (Chapitre I). Cependant, des discriminations et entraves à la libre circulation des travailleurs persistent (Chapitre II).

[254] Daniel Lenoir, l'Europe sociale, Ed. La Découverte, 1994, p. 51
[255] Directive 2004/38 CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs famillesde circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE
[256] Directive 73/148 du 21 mai 1973
[257] Directive 90/364/CEE du Conseil du 28 juin 1990 relative au droit de séjour ; directive 90/365/CEE du Conseil du 28 juin 1990 relative au droit de séjour des travailleurs salariés et non salariés ayant cessé leur activité professionnelle et directive 93/96/CEE du 29 octobre 1993 relative au droit de séjour des étudiants
[258] Directive 64/221 du 25 février 1964.
[259] Michel Bruno, « Identité nationale et citoyenneté européenne », in « Crises d'identité et droits fondamentaux de la personne humaine : Réflexions sur le questionnement identitaire contemporain » sous la direction de Gilles Lebreton, Journée d'études de la Faculté des Affaires Internationales du 19 mai 2011, l'harmattan 2014, p.91

Chapitre I : Le principe de non discrimination en raison de la nationalité : instrument de la libre circulation des travailleurs ressortissants des États membres et travailleurs assimilés

Dans l'exercice de son droit à la libre circulation, le travailleur ressortissant de l'Union européenne doit bénéficier du même traitement que celui réservé aux travailleurs de l'État membre d'accueil. Toutefois, « depuis le début de la construction européenne, les États membres en mettant en œuvre la libre circulation des personnes et des services ont été confrontés aux questions de discrimination entre nationaux et ressortissants d'autres États membres »[260].

Selon l'article 45 TFUE « elle implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail ». Anastasia Iliopoulou a souligné dans sa thèse que les deux aspects « libre circulation et non discrimination » constituaient les « éléments du statut de citoyen de l'Union européenne » sans que celui-ci soit nécessairement conditionné par celui là[261].

La non discrimination sur le fondement de la nationalité est un principe absolu qui ne souffre pas d'exceptions autres que celles prévues expressément par le traité à savoir les emplois dans l'administration publique[262], l'exercice de l'autorité publique[263], l'ordre public, la sécurité publique et la santé publique[264]. La Cour de justice a rappelé dans l'affaire Martinez Sala que « l'article 8-2 attache au statut de citoyen de l'Union les devoirs et les droits prévus par le traité, dont celui, prévu à l'article 6 du traité de ne pas subir de discrimination en raison de la nationalité dans le champ d'application ratione materiae du traité »[265]. Le droit à la non discrimination est ainsi un droit du citoyen de l'Union[266].

---

[260] Michel Bruno, « Identité nationale et citoyenneté européenne », in « Crises d'identité et droits fondamentaux de la personne humaine : Réflexions sur le questionnement identitaire contemporain » sous la direction de Gilles Lebreton, Journée d'études de la Faculté des Affaires Internationales du 19 mai 2011, l'harmattan 2014, p.91

[261] Anastasia Iliopoulou, Libre circulation et non discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne, Bruxelles, Bruylant, 2008, citée par Jean Yves Carlier, « Non discrimination et étrangers » in Collection Droits Européens : La non discrimination entre les européens, sous la direction de Francette Fines, Catherine Gauthier, Marie Gautier, 2012, p.168

[262] Article 45§4 TFUE, ex article 39 TCE

[263] Article 51 TFUE, ex article 45 TCE

[264] Articles 45§3 et 52 TFUE, ex articles 39 et 46 TCE

[265] CJCE, 12 mai 1998, Matinez Sala, aff. C-85/96, Rec., p.2691, pt. 62

[266] CJCE, 20 septembre 2001, Grzelczyk, aff. C-184/99, Rec, I-6193.

Dans le cadre de l'interdiction des discriminations, il ne faut pas que des situations comparables soient traitées de manière différente et que des situations différentes soient traitées de manière identique, « à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié »[267]. L'exigence de non-discrimination concerne l'accès à l'emploi, son exercice ainsi que la rupture du contrat de travail. Les travailleurs ressortissants des Etats membres sont les bénéficiaires privilégiés de la libre circulation (Section I). D'autres travailleurs, bien que ressortissants d'Etats tiers, sont assimilés aux citoyens de l'Union et bénéficient des droits résultant de la libre circulation (Section II).

[267] CJCE, 1er mars 2011, Association belge des consommateurs Test-Achats ASBL, aff. C-236/09.

Section I : Les travailleurs citoyens européens : bénéficiaires privilégiés de la libre circulation

La directive 2004/38 considère le droit de circuler et de séjourner dans l'Union comme un « droit fondamental et individuel de chaque citoyen ». Ainsi, avec une pièce d'identité valide, un ressortissant d'un État membre peut séjourner sur le territoire d'un autre État membre pendant trois mois. La Commission et le Parlement voulaient étendre de trois à six mois la période du droit de séjour inconditionnel. Mais le Conseil n'a pas accepté cette extension, les États ont manifesté les craintes relatives au "tourisme aux prestations sociales". Les États ont également inséré deux limitations au séjour inconditionnel. L'article 14§1 dispose que les citoyens bénéficient de ce droit de séjour « tant qu'ils ne deviennent pas une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État d'accueil » et l'article 24§2 stipule que « l'État membre d'accueil n'est pas obligé d'accorder le droit à une prestation d'assistance sociale pendant les trois premiers mois de séjour ». La Belgique a ainsi modifié sa législation afin de refuser l'octroi du revenu d'intégration sociale aux citoyens européens pendant les trois premiers mois de séjour[268].

Au-delà des trois mois, l'État d'accueil peut lui imposer le respect d'une procédure d'enregistrement. Il appartient à chaque État membre de fixer le délai de mise en œuvre de cet enregistrement qui ne peut être inférieur à trois mois à compter de la date d'arrivée du citoyen sur son territoire. L'État d'accueil peut exiger la présentation d'une pièce d'identité valide, d'une assurance maladie complète et la preuve que le citoyen dispose pour lui et sa famille, le cas échéant, de ressources suffisantes afin de ne pas constituer une charge pour son système d'assistance sociale.[269] Si tous les documents sont fournis, l'attestation d'enregistrement doit être délivrée immédiatement. L'État d'accueil peut mettre en place des sanctions en cas de non respect de l'obligation d'enregistrement. Celles-ci ne doivent pas être discriminatoires. En ce sens, elles doivent être comparables aux sanctions susceptibles de frapper ses propres ressortissants en cas de manquement à des obligations similaires.

[268] Loi du 28 juin 2013 modifiant l'article 3 de la loi du 26 mai 2002 relative au droit à l'intégration sociale

[269] Article 8 de la directive 2004/38 CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs famillesde circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE.

Après cinq ans de résidence régulière et continue, le citoyen acquiert la qualité de résident permanent dans l'État d'accueil. Il ne sera soumis à aucune condition.[270]Avec le séjour permanent, disparaît également la condition des ressources suffisantes pour rester dans l'État d'accueil. La Commission avait même proposé l'interdiction absolue d'éloignement des résidents permanents mais elle n'a pas été suivie par le Conseil. Toutefois, la CJUE a jugé que seules des raisons impérieuses de sécurité publique peuvent remettre en cause ce statut. Le degré d'intégration du citoyen dans l'État d'accueil, la solidité de ses liens familiaux, sociaux et culturels justifient un niveau élevé de protection qui ne laisse aux États membres que peu de marge de manœuvre. Ces raisons impérieuses sont déterminées après un examen individuel « il y a lieu d'effectuer une appréciation globale de la situation de l'intéressé chaque fois au moment précis où se pose la question de l'éloignement »[271] et non sur la seule considération sécuritaire et général de lutte contre le trafic de drogue.[272] Pour les citoyens bénéficiant de la protection renforcée[273] (dix années de résidence), l'atteinte de sécurité publique doit présenter « un degré de gravité particulièrement élevé »[274] et la menace d'une « exceptionnelle gravité »[275].

Selon la Commission, « après une période suffisamment longue de résidence, on peut supposer que le citoyen a développé des liens étroits avec l'État membre d'accueil et qu'il soit devenu partie intégrante de sa société, ce qui justifie l'octroi d'un droit de séjour qu'on pourrait qualifier de renforcé. D'ailleurs, l'intégration des citoyens de l'Union qui sont installés durablement dans un État membre est un élément clef pour promouvoir la cohésion sociale, objectif fondamental de l'Union ».[276]

La liberté de circulation implique, pour le travailleur citoyen de l'Union, le droit de quitter son pays d'origine et d'accéder au territoire d'un autre État membre et celui de séjourner dans cet État membre afin d'y exercer un emploi et d'y demeurer au terme de sa carrière. Un ensemble de règles relatives à l'accès au marché du travail, l'égalité de traitement dans les conditions de travail, la coordination des systèmes de sécurité sociale, la reconnaissance des qualifications professionnelles, entre autres, ont été adoptées pour faciliter cette libre circulation.

[270] Article 16 de la directive 2004/38 du 29 avril 2004,
[271] CJCE, 23 novembre 2010, Land Baden-Württemberg c/ Panagiotis Tsakouridi, aff. C-145/09, pt. 32
[272] CJCE, 23 novembre 2010, Tsakouridi, aff. C- 145/09
[273] Article 28 §3, de la directive 2004/38
[274] CJCE, 23 novembre 2010, Tsakouridi, aff. C-145/09, Pt. 41
[275] Idem, Pt. 49
[276] Exposé des motifs de la proposition de la Commission

Paragraphe 1 : Le libre accès à l'emploi pour les salariés et la liberté d'établissement ou de prestation de service pour les non salariés

Le citoyen de l'Union peut s'installer dans un autre État membre pour y exercer un emploi à titre indépendant ou salarié. Grâce au principe de non discrimination, plusieurs réglementations ont été adoptées pour faciliter l'accès à l'emploi des travailleurs salariés et l'exercice des activités indépendantes à travers le droit d'établissement et la libre prestation de service. La Cour de justice veille au respect de ces règles en sanctionnant les restrictions à la libre circulation des travailleurs qu'elles soient discriminatoires ou indistinctement applicables.

A. Le libre accès à l'emploi pour les salariés

Selon l'article premier du règlement 492/2011 du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union ayant abrogé le règlement 1612/68/CEE « tout ressortissant d'un État membre, quel que soit le lieu de sa résidence, a le droit d'accéder à une activité salariée et de l'exercer sur le territoire d'un autre État membre ». Il doit bénéficier du même accompagnement et des mêmes aides qu'un ressortissant de l'État membre d'accueil.

Aussi, « des dispositions qui empêchent ou dissuadent un ressortissant d'un État membre de quitter son pays d'origine pour exercer son droit à la libre circulation constituent des entraves à cette liberté, même si elles s'appliquent indépendamment de la nationalité des travailleurs concernés »[277]. La Cour de justice a ainsi condamné dans l'affaire Bosman le système de paiement d'indemnités entre clubs de football européens à l'occasion du transfert de joueurs professionnels, quelle que soit leur nationalité. Par ailleurs, elle a également jugé dans l'affaire Jipa que le statut de citoyen de l'Union implique le droit de se prévaloir, y compris à l'égard de son État d'origine, du droit de circuler et séjourner librement sur le territoire des États membres[278]. En l'espèce, les autorités roumaines avaient refusé à un de leurs

[277] CJCE, 15 déc. 1995, Bosman, aff. C-415/93, Rec. I. 4921
[278] CJCE, 10 juillet 2008, Jipa, aff. C-33/07, Rec., 2008, p. I-5157

ressortissants de se rendre en Belgique suite à une décision d'éloignement en raison de sa situation irrégulière[279].

La libre circulation des personnes comporte le droit, sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de « sécurité publique et de santé publique[280] :

a) de répondre à des emplois effectivement offerts,
b) de se déplacer à cet effet librement sur le territoire des États membres,
c) de séjourner dans un des États membres afin d'y exercer un emploi conformément aux dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant l'emploi des travailleurs nationaux,
d) de demeurer, dans des conditions qui feront l'objet de règlements établis par la Commission, sur le territoire d'un État membre, après y avoir occupé un emploi ».

La réserve d'ordre public est strictement encadrée par le juge. Aussi, une mesure étatique motivée par des raisons d'ordre public ne saurait être prise que face à un comportement personnel et actuel qui constitue une « menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société »[281]. Un comportement ne peut être considéré comme constituant "une menace réelle et suffisamment grave" lorsque les travailleurs nationaux ne sont pas sanctionnés en ayant un comportement similaire.[282] La mesure d'ordre public bénéficie également de garanties procédurales importantes : elle doit être motivée et notifiée à l'intéressé.[283]

Les emplois dans l'administration publique sont exclus de ce régime mais la jurisprudence a limité la portée de cette réserve aux emplois concourant effectivement à l'exercice de la

[279]Selon la Cour, « les articles 18 CE et 27 de la directive 2004/38 ne s'opposent pas à une réglementation nationale permettant de restreindre le droit d'un ressortissant d'un État membre de se rendre sur le territoire d'un autre État membre, notamment au motif qu'il en a été précédemment rapatrié en raison du fait qu'il s'y trouvait en «situation irrégulière», à condition que, d'une part, le comportement personnel de ce ressortissant constitue une menace réelle, actuelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société et que, d'autre part, la mesure restrictive envisagée soit propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre. Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si tel est le cas dans l'affaire dont elle est saisie ». CJCE, 10 juillet 2008, Jipa, aff. C-33/07, Rec., 2008, p. I-5157, pt.30

[280] Article 45 TFUE.
[281] CJCE, 27 octobre 1977, Bouchereau, aff. C-30/77, Rec., p. 1999.
[282] CJCE, 18 mai 1982, Adoui et Cornuaille, aff. C-115 et 116/81, Rec., p. 1665, pt. 8 « […] il y a lieu cependant de constater qu'un comportement ne saurait être considéré comme ayant un degré suffisant de gravité pour justifier des restrictions à l'admission ou au séjour, sur le territoire d'un État membre, d'un ressortissant d'un autre État membre dans le cas où le premier État ne prend pas, à l'égard du même comportement quand il est le fait de ses propres ressortissants, des mesures répressives ou d'autres mesures réelles et effectives destinées à combattre ce comportement ».
[283] CJCE, 28 octobre 1975, Rutili, aff. C-36/75, Rec., p. 1219.

puissance publique. Selon la formule dans l'arrêt Lawrie Blum[284] ce sont les emplois « qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques, et supposent ainsi, de la part de leurs titulaires, l'existence d'un rapport particulier de solidarité à l'égard de l'État, ainsi que la réciprocité des droits et devoirs qui sont le fondement du lien de nationalité ». L'accès des ressortissants des États membres aux emplois dans l'administration publique doit se faire dans les mêmes conditions que celles applicables aux ressortissants nationaux à l'exception des emplois dits de « souveraineté ». Ces emplois portent sur les activités spécifiques de l'administration publique investie de la puissance publique (police, douane, forces armées, magistrature, etc.) et les fonctions dont l'objet est la sauvegarde des intérêts généraux de l'État[285]. Sous cette jurisprudence, une grande partie de la fonction publique des États membres doit être accessible aux ressortissants de l'Union sous peine de constituer une discrimination à raison de la nationalité[286].

Un ressortissant d'un État membre peut ainsi postuler à un emploi dans un autre État membre et s'il l'obtient, il peut déménager dans cet État membre pour y travailler. Afin de favoriser la mobilité des travailleurs, ou à tout le moins, de ne pas les dissuader d'exercer une activité professionnelle dans un autre État membre, l'article 46 TFUE prévoit la mise en place de « mécanismes propres à mettre en contact les offres et les demandes d'emploi et à en faciliter l'équilibre dans des conditions qui écartent des risques graves pour le niveau de vie et d'emploi dans les diverses régions et industries ». Dès lors, il importe que les employeurs puissent faire connaître les offres d'emploi sur tout le territoire de l'Union.

Certaines exigences procédurales peuvent constituer des entraves à la libre circulation. C'est le cas lorsque le délai pour accomplir une formalité est trop long[287] au risque de décourager ou au contraire trop bref[288]. Une réglementation qui subordonne l'exercice d'une activité à la délivrance d'une autorisation préalable constitue une entrave à la libre circulation[289] dans la mesure où cette exigence peut retarder le début de l'activité professionnelle et décourager les intéressés[290].

[284] CJCE, 3 juillet 1986, Lawrie-Blum contre Land de Bade-Wurtemberg, aff. C-66/85, Rec. 1986, p. 02121
[285] CJCE, 17 décembre 1980, Com. / Belgique, aff. C-149/79, Rec.3881 ; CJCE, 2 juillet 1996, Com. / Luxembourg, aff. C-473/93, Rec. p.I-3207
[286] CJCE, 15 janvier 1998, Kalliope Schöning-Kougebetopolou, aff. C-15/96, Rec. I-47
[287] CJCE, 21 septembre 2006, Commission c. Autriche, aff. C- 168/04.
[288] CJCE, 12 décembre 1989, Messner, aff. C-265/88, Rec., p. 4209
[289] CJCE, 9 mars 2000, Commission c/Royaume de Belgique, aff. C-355/98, Rec., p. I-1221, pts 35
[290] CJCE, 21 octobre 2004, Commission c/ Grand –duché de Luxembourg, aff. C-445/03, Rec., p. I-10191, pt 30

Le règlement n°1612/68[291], remplacé par le règlement n°492/2011/UE du 5 avril 2011 qui apporte plus de clarté, impose aux États membres d'accorder aux ressortissants d'un État membre qui cherchent un emploi sur le territoire d'un autre État membre, la même assistance que celle qu'ils accordent à leurs propres ressortissants à la recherche d'un emploi. L'article 47 TFUE ajoute que les États membres doivent favoriser l'échange de jeunes travailleurs dans le cadre d'un programme commun.

La Cour a estimé que, compte tenu de l'instauration de la citoyenneté européenne et « de l'interprétation jurisprudentielle du droit à l'égalité dont jouissent les citoyens européens »[292], ils doivent également bénéficier de l'égalité de traitement concernant l'accès aux prestations de nature financière destinées à faciliter l'accès à l'emploi sur le marché du travail de l'État membre d'accueil.[293] Cet État a néanmoins le droit d'imposer une condition de résidence.

Les États membres ont également le droit de soumettre certaines activités professionnelles à la possession de qualifications professionnelles spécifiques. Aussi, pour exercer son droit à la libre circulation il faut que le travailleur puisse faire valoir ses diplômes et qualifications. Dans l'arrêt Krauss concernant la reconnaissance par l'État membre d'origine d'un diplôme universitaire acquis dans un autre État membre, la Cour a rappelé que les dispositions du traité relatives à la libre circulation des travailleurs ou à la liberté d'établissement « s'opposent à toute mesure nationale […] qui, même applicable sans discrimination tenant à la nationalité, est susceptible de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice, par les ressortissants communautaires, y compris ceux de l'État auteur de la mesure, des libertés fondamentales garanties par le traité »[294].

Pour éviter que cette exigence ne constitue une entrave, le traité de Rome a prévu, à son article 47§1 (article 53§1 TFUE), le recours à des directives visant « la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres, mais cette disposition ne vise que les activités non salariés ». L'article 40 CE (actuel article 46 TFUE) prévoit que le conseil doit prendre les mesures nécessaires en vue de réaliser la libre circulation des travailleurs en

[291] *Règlement*(CEE) n° *1612/68* du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté abrogé par le Règlement n°492/2011/UE du 5 avril 2011

[292] CJCE, 23 mars 2004, Collins, aff. C-138/02, Rec., l-2703

[293] CJCE, 23 mars 2004, Collins, aff. C-138/02 ; CJCE, 15 septembre 2005, Ioannidis, aff. C-258/04, et CJCE, 4 juin 2009, Vatsouras et Koupatantze, aff- jointes. C-22/08 et C-23/08.

[294] CJCE, 31 mars 1993, Krauss, aff. C-19/92, Rec., p. I-1663, pt. 32

éliminant notamment les obstacles à la libération des mouvements de travailleurs. Ainsi le règlement 1612/68 abrogé par le règlement 492/2011 avait prévu des actions législatives visant à remédier à l'absence de reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats ou autres titres nationaux. Plusieurs réglementations ont été adoptées en ce sens notamment les directives du 21 décembre 1988 concernant les diplômes de l'enseignement supérieur qui sanctionnent une formation professionnelle d'au moins trois ans et du 18 juin 1992 sur les formations secondaires ou post secondaires sanctionnant une formation de moins de trois ans, modifiées par la directive 2001/19 du 14 mai 2001. La mise en œuvre de ces directives n'a pas été facile du fait notamment des manquements des États membres ou du choix des mesures de compensation (stage ou épreuve d'aptitude). En principe l'intéressé peut faire son choix, mais lorsque la profession exige une connaissance précise du droit national, l'État d'accueil peut lui imposer la mesure de compensation.

La directive 2005/36[295] du 07 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles remplace les précédentes directives. Elle vise à garantir la faculté de tout citoyen de l'Union européenne d'exercer une profession à titre indépendant ou salarié dans un autre État membre que celui où il a acquis son diplôme. Elle dispose à son article 4 que la reconnaissance des qualifications professionnelles par l'État membre d'accueil permet aux bénéficiaires d'accéder dans cet État à la même profession que celle pour laquelle il est qualifié dans son État d'origine et de l'y exercer dans les mêmes conditions que les nationaux. Selon la Cour, dans un marché unique, la possibilité pour les citoyens de l'Union de choisir l'État membre dans lequel ils souhaitent acquérir leur titre et celui où ils ont l'intention d'exercer leur profession est inhérente à l'exercice des libertés fondamentales garanties par les traités[296].

L'État membre d'accueil doit tenir compte des qualifications professionnelles obtenues dans les conditions fixées par la directive. Elle pose de nouvelles prescriptions dans le cadre de l'exercice temporaire d'une profession dans un autre État membre en ce sens qu'aucun contrôle des qualifications du travailleur n'est autorisé sauf si la profession a des implications sanitaires ou sécuritaires. La reconnaissance des diplômes est cependant maintenue lorsque l'activité est exercée de façon permanente.

[295]Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles
[296]CJUE, 17 juillet 2014, Torresi, aff. C-58/13, C-59/13

La directive pose les conditions de la reconnaissance pour les professions réglementées à son article 13[297]. Les directives de 1989 et 1992 définissent les "professions réglementées" comme les activités professionnelles dont l'accès, l'exercice est subordonné directement ou indirectement, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, à la possession d'un diplôme[298]. La directive 2005/36 a remplacé la notion de diplôme par celle de "qualification professionnelle déterminée" entendu comme étant « les qualifications attestées par un titre de formation, une attestation de compétence visée par l'article 11, point a) i) et/ou une expérience professionnelle »[299]. Ainsi, le travailleur doit avoir les attestations de compétences et titres de formation nécessaire à l'accès des professions réglementées.

Elle pose également le principe de la reconnaissance automatique pour sept professions réglementées que nous verrons au niveau de la liberté d'établissement. Pour le reste, la reconnaissance est imparfaite et dépend en grande partie de la diligence des États membres. Pour les professions non réglementées, l'appréciation du diplôme et du niveau professionnel appartient à l'employeur.

La directive énumère, à l'article 11, cinq niveaux de qualifications professionnelles :

---

[297] Article 13 de la directive 2005/36/CE : « 1. Lorsque, dans un État membre d'accueil, l'accès à une profession réglementée ou son exercice est subordonné à la possession de qualifications professionnelles déterminées, l'autorité compétente de cet État membre accorde l'accès à cette profession et son exercice dans les mêmes conditions que pour les nationaux aux demandeurs qui possèdent l'attestation de compétences ou le titre de formation qui est prescrit par un autre État membre pour accéder à cette même profession sur son territoire ou l'y exercer.
Les attestations de compétences ou les titres de formation doivent remplir les conditions suivantes :
a) avoir été délivrés par une autorité compétente dans un État membre, désignée conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives de cet État;
b) attester d'un niveau de qualification professionnelle au moins équivalent au niveau immédiatement inférieur à celui exigé dans l'État membre d'accueil, tel que décrit à l'article 11.
2. L'accès à la profession et son exercice, visés au paragraphe 1, doivent également être accordés aux demandeurs qui ont exercé à temps plein la profession visée audit paragraphe pendant deux ans au cours des dix années précédentes dans un autre État membre qui ne réglemente pas cette profession, à condition qu'ils détiennent une ou plusieurs attestations de compétences ou un ou plusieurs titres de formation.
Les attestations de compétences ou les titres de formation doivent remplir les conditions suivantes:
a) avoir été délivrés par une autorité compétente dans un État membre, désignée conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives de cet État;
b) attester d'un niveau de qualification professionnelle au moins équivalent au niveau immédiatement inférieur à celui exigé dans l'État membre d'accueil, tel que décrit à l'article 11;
c) attester la préparation du titulaire à l'exercice de la profession concernée.
Toutefois, les deux ans d'expérience professionnelle visés au premier alinéa ne peuvent pas être exigés lorsque le ou les titres de formation détenus par le demandeur sanctionnent une formation réglementée au sens de l'article 3, paragraphe 1, point e), des niveaux de qualification décrits à l'article 11, points b), c), d) ou e). Sont considérées comme formations réglementées du niveau décrit à l'article 11, point c), celles qui sont visées à l'annexe III. La liste qui figure à l'annexe III peut être modifiée selon la procédure visée à l'article 58, paragraphe 2, pour tenir compte de formations réglementées conférant un niveau professionnel comparable et préparant à un niveau comparable de responsabilités et de fonctions [….] ».

[298] Consécration de la jurisprudence, CJCE, 1er février 1996, Georges Aranitis, aff. C-164-94, Rec ; I-p. 135

[299] Directive 2005-36, article 3-1) b

- l'attestation de compétence délivrée par une autorité compétente de l'État membre d'origine, qui atteste soit d'une formation générale du niveau de l'enseignement primaire ou secondaire certifiant que son titulaire a les connaissances générales, soit d'un examen spécifique sans formation préalable, soit d'une expérience professionnelle de trois ans,
- le certificat, qui correspond à une formation du niveau de l'enseignement secondaire général, technique ou professionnel, complété par un cycle professionnel,
- le diplôme sanctionnant une formation du niveau post-secondaire d'une durée minimale d'un an ou une formation de niveau professionnel comparable selon les responsabilités,
- le diplôme sanctionnant une formation du niveau de l'enseignement supérieur ou universitaire d'une durée minimale de trois ans et n'excède pas quatre ans,
- le diplôme sanctionnant une formation du niveau de l'enseignement supérieur ou universitaire d'une durée minimale de quatre ans.

L'État membre d'accueil peut mettre en place un stage d'adaptation pendant trois ans au maximum ou une épreuve d'aptitude[300] lorsque « la durée de la formation est inférieure d'au moins un an à celle requise dans l'État membre d'accueil », lorsque « la formation qu'il a reçue porte sur des matières substantiellement différentes de celle couverte par le titre de formation requis dans l'État membre d'accueil » ou « lorsque la profession réglementée dans l'État membre d'accueil comprend une ou plusieurs activités professionnelles réglementées qui n'existent pas dans la profession correspondante dans l'État membre d'origine du demandeur au sens de l'article 4, paragraphe 2, et que cette différence est caractérisée par une formation spécifique qui est requise dans l'État membre d'accueil et qui porte sur des matières substantiellement différentes de celles couvertes par l'attestation de compétences ou le titre de formation dont le demandeur fait état ». Sauf exception[301], le travailleur doit avoir le choix entre le stage d'adaptation et l'épreuve d'aptitude.

Le travailleur doit adresser sa demande de reconnaissance des qualifications professionnelles à l'autorité compétente de l'État membre d'accueil. Celle-ci doit accuser réception de la demande dans un délai d'un mois et signaler tout document manquant. En principe, « la

[300] Article 14§1 de la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles

[301] Article 14 §2 de la directive 2005/36/ CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles

procédure d'examen d'une demande visant à obtenir l'autorisation d'exercer une profession réglementée doit être achevée dans les plus brefs délais et sanctionnée par une décision dûment motivée de l'autorité compétente de l'État membre d'accueil, en tout état de cause dans les trois mois à compter de la présentation du dossier complet de l'intéressé ». Ce délai peut être prorogé d'un mois et le demandeur peut faire un recours juridictionnel interne concernant la décision ou l'absence de décision dans le délai imparti.

Concernant les connaissances linguistiques, la Cour a jugé que toute exigence linguistique doit être raisonnable et nécessaire pour l'emploi concerné et ne peut constituer un motif d'exclusion de travailleurs provenant d'autres États membres. Ainsi, « Un poste permanent de professeur exercé à plein temps dans les institutions publiques d' enseignement professionnel est un emploi de nature à justifier l'exigence de connaissances linguistiques, au sens de l'article 3, paragraphe 1, dernier alinéa, du règlement n°1612/68 du Conseil, pour autant que l'exigence linguistique en cause s'inscrive dans le cadre d'une politique de promotion de la langue nationale qui est, en même temps, la première langue officielle, et que cette exigence soit mise en œuvre de façon proportionnée et non discriminatoire »[302].

Mais « s'il peut être légitime d'exiger d'un candidat à un emploi des connaissances linguistiques d'un certain niveau et si la détention d'un diplôme tel que le certificat peut constituer un critère permettant d'évaluer ces connaissances, l'impossibilité d'en apporter la preuve par tout autre moyen, et notamment par d'autres qualifications équivalentes obtenues dans d'autres États membres, doit être considérée comme disproportionnée par rapport à l'objectif recherché »[303]. La Cour ajoute que « l'article 48 du traité s'oppose à ce qu'un employeur oblige les candidats à un concours de recrutement à faire la preuve de leurs connaissances linguistiques exclusivement au moyen d'un unique diplôme, délivré dans une seule province d'un État membre »[304].

La Cour s'est récemment prononcée sur l'usage des langues nationales dans les contrats de travail transfrontaliers dans l'affaire Anton Las[305]. Cette affaire oppose M. Las, ressortissant néerlandais à son employeur l'entreprise PSA Antwerp établie en Flandre en Belgique. En

---

[302]CJCE, 28 Novembre 1989**,** Anita Groener contre Minister for Education and the City of Dublin Vocational Educational Committee, aff. C-379/87

[303]CJCE, 6 juin 2000, Roman Angonese et Cassa di Risparmio di Bolzano Spa, aff. C-281/98,
[304] Idem
[305] CJUE, 16 avril 2013, Anton *Las*-PSA Antwerp, aff. C-202/11

vertu du décret flamand sur l'emploi des langues, la langue à utiliser pour les relations sociales entre les employeurs et les travailleurs, sous peine de nullité, est le néerlandais. Le contrat de travail conclu entre les parties avait été rédigé en anglais. Après son licenciement M. Las a demandé à la juridiction belge que ce contrat soit frappé de nullité car il ne respectait pas ledit décret afin qu'il puisse bénéficier d'une indemnité de licenciement plus élevée que celle qu'il avait reçue en vertu dudit contrat. L'entreprise estimait, quant à elle, que la libre circulation des travailleurs faisait obstacle à l'application de ce décret. Le juge formula alors une question préjudicielle afin de savoir si une législation imposant l'usage exclusif d'une langue officielle pour la rédaction des contrats de travail transfrontaliers était compatible avec la libre circulation des travailleurs, protégée par l'article 45 TFUE.

La Cour a estimé que le décret de la Communauté flamande imposant de rédiger en néerlandais tous les contrats de travail à caractère transfrontalier enfreint la libre circulation des travailleurs[306]. Étant donné que l'article 45 TFUE couvre le droit des employeurs à engager des travailleurs[307], la législation flamande « est susceptible d'avoir un effet dissuasif envers les travailleurs et employeurs non néerlandophones en provenance d'autres États membres »[308] qui ne maîtrisent pas nécessairement le néerlandais.

B. La liberté d'établissement et la libre prestation de service

Les travailleurs indépendants bénéficient aussi de l'égalité de traitement envers les nationaux. « Le traitement national implique l'exercice de l'activité dans des conditions identiques à celles des nationaux : fiscalité, accomplissement de tous les actes utiles à l'exercice de leur activité, passation de contrat […] ».[309]

L'article 49§2 dispose que la liberté d'établissement comporte « l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprise notamment des sociétés ». A la différence de la prestation de service, l'établissement suppose l'installation

[306]CJUE, 16 avril 2013, Anton *Las*-PSA Antwerp, aff. C-202/11, *http://curia.europa.eu*.
[307] CJUE, 13 décembre 2012, Caves Krier Frères, aff. C-379/11.
[308]CJUE, 16 avril 2013, Anton *Las*-PSA Antwerp, aff. C-202/11, §22.
[309] Jean-Claude Séché, Union européenne et nationalité, salariés, établissement et services : les discriminations, in « Union européenne et nationalités ; le principe de non discrimination et ses limites » ; Sous la direction de Emmanuelle Bribosia, Emmanuelle Dardenne, Paul Magnette et Anne Wehembergh, 1999, p. 69

stable dans un autre État membre de l'Union. C'est ce qui ressort de l'arrêt Gebhard[310] de la Cour de justice des Communautés Européennes (CJCE) du 30 novembre 1995. La Cour y définit la notion d'établissement comme étant « une notion très large impliquant la possibilité pour un ressortissant communautaire de participer, de façon stable et continue, à la vie économique d'un État membre autre que son État d'origine, et d'en tirer profit ». Elle définit également la prestation de services en précisant que « le caractère temporaire de la prestation n'exclut pas la possibilité pour le prestataire de services, de se doter, dans l'État membre d'accueil, d'une certaine infrastructure (y compris un bureau, cabinet ou étude) dans la mesure où cette infrastructure est nécessaire aux fins d'accomplissement de la prestation en cause ».

L'article 49§1 interdit les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre. Ces restrictions concernent toute discrimination ou entrave susceptible de contrarier l'accès ou l'exercice de l'activité professionnelle. La Cour a ainsi jugé qu'une disposition nationale qui entrave le fonctionnement des sociétés est de nature à dissuader les investisseurs potentiels d'autres États membres et que les mesures fixant les conditions d'exercice d'une activité professionnelle sont susceptibles de conditionner également l'accès au marché du travail.[311] De même, une réglementation qui réserve l'exercice de l'activité non salariée à certains opérateurs avec des conditions de délivrance examinées par les autorités peut constituer une gêne pour l'exercice de la liberté d'établissement du fait des charges administratives et financières supplémentaires pour les opérateurs.[312]

La Cour a jugé, dans l'arrêt Klopp[313] du 12 juillet 1984, que le droit d'établissement comporte aussi la faculté de créer et de maintenir plus d'un centre d'activité sur le territoire de la Communauté. En l'espèce, M. Klopp, ressortissant allemand, inscrit comme avocat à Dusseldorf souhaitait s'inscrire également au barreau de Paris sauf que la législation française prévoyait qu'un avocat ne peut avoir qu'un domicile professionnel. La Cour a estimé que la liberté d'établissement ne se limite pas à la mise en place d'un seul établissement dans l'UE. Ainsi, le fait d'avoir plusieurs centres d'activités n'exclut pas l'applicabilité des règles relatives à cette liberté.

[310] CJCE, 30 novembre 1995, Gebhard, aff.C-55/94, Rec. P. I-4186
[311] CJCE, 24 novembre 1993, Procédure pénale c/ B. Keck et D. Mouthouard, aff. jointes C- 267/91 et C-268/91, Rec., p. I-6097, pt 17
[312] CJCE, 10 mars 2009, Hartlauer, aff. C-169/07, Rec., p. I-1721
[313] CLCE, 12 juillet 1984, Klopp, aff. C-107/83, Rec., p. 2971

Ils bénéficient également du traitement national pour la location d'un local à usage professionnel[314], pour l'achat de biens immobiliers[315] ou pour l'affiliation à des ordres professionnels[316].

En matière fiscale, l'État d'accueil ne peut pas mettre en place une imposition de base minimale ou à un taux plus élevé applicable aux seuls non résidents qui sont principalement les ressortissants des autres États membres. Ainsi, en janvier 2011, dans l'affaire Commission contre Grèce[317], la Cour a condamné la Grèce qui réservait une déduction fiscale pour un premier achat immobilier aux seuls résidents en Grèce et aux grecs non-résidents ayant travaillé à l'étranger pendant au moins six ans. Selon la Cour, la législation fiscale grecque est contraire aux principes de l'Union européenne en ce qu'elle comporte un effet dissuasif à l'égard des personnes ne résidant pas en Grèce et limite leur droit de libre circulation dans l'Union. Cette législation constitue une entrave à la libre circulation des travailleurs et à la liberté d'établissement du fait qu'elle dissuade les personnes ne résidant pas en Grèce d'acquérir un premier logement dans cet État membre. Elle constitue également une discrimination directe fondée sur la nationalité du fait de la différence de traitement instaurée entre les grecs et les autres citoyens européens.

La directive 2005/36 sur la reconnaissance des qualifications professionnelles à titre indépendant ou salarié est une grande avancée pour l'exercice des professions indépendantes notamment pour les prestataires de service. Elle dispose à son article 5 que « les États membres ne peuvent restreindre, pour des raisons relatives aux qualifications professionnelles, la libre prestation de service dans un autre État membre » si le prestataire est établi dans un autre État membre et y exerce la même profession et en cas de déplacement du prestataire « s'il a exercé cette profession dans l'État membre d'établissement pendant au moins 2 années au cours des 10 années qui précédent la prestation lorsque la profession n'y est pas réglementée ».

Cette directive pose le principe de la reconnaissance automatique des titres de formation pour sept professions réglementées. Cette liste exhaustive ne peut être allongée que sur décision du Conseil prise à l'unanimité. C'est la voie la plus simple en matière de reconnaissance des qualifications. Ainsi, « chaque État membre reconnaît les titres de formation de médecin,

[314] CJCE, 18 juin 1985, Steinhauser, aff. 197/84, Rec., p.1819
[315] CJCE, 30 mai 1989, Commission c/Grèce, aff. 305/87, Rec., p.1461
[316] CJCE, 19 janvier 1988, Gulling, aff. 292/86, Rec., p.111
[317] CJUE, 20 janvier 2011, Commission c/ Grèce, aff. C-155/09,

donnant accès aux activités professionnelles de médecin avec formation de base et de médecin spécialiste et les titres de formation d'infirmier responsable de soins généraux, de praticien de l'art dentaire, de praticien de l'art dentaire spécialiste, de vétérinaire, de pharmacien et d'architecte […] ». Ces titres de formation doivent être délivrés par les organismes compétents des États membres.

En matière de reconnaissance de l'expérience professionnelle pour les activités industrielles, artisanales, commerciales énumérées dans la directive[318], l'exercice préalable de l'activité souhaitée dans un autre État membre est une preuve suffisante des connaissances et aptitudes du travailleur.[319] La reconnaissance est fondée sur une expérience professionnelle de six ans.

En 2013, la Cour a jugé que le fait d'exclure la reconnaissance d'un titre de masseur-balnéothérapeute permettant d'exercer une profession autonome dans l'État qui l'a délivré comporte une entrave à la liberté d'établissement non justifiée par la protection des consommateurs ou de la santé publique[320].

Dans cette affaire, M. Nasiopoulos, ressortissant grec, a obtenu un titre pour exercer la profession de masseur-balnéothérapeute médical en Allemagne après une formation de deux ans et demi. De retour en Grèce, il va se prévaloir des ces qualifications professionnelles pour demander la reconnaissance du droit d'exercer la profession de kinésithérapeute qui se rapproche le plus de sa formation de masseur-balnéothérapeute médical. Le ministère de la santé grec va rejeter sa demande car la profession de kinésithérapeute nécessite une formation de trois ans minimum et la profession de masseur-balnéothérapeute médical n'est pas réglementée en Grèce. M. Nasiopoulos va contester cette décision devant le juge grec qui a considéré que le refus d'un accès au moins partiel à la profession de kinésithérapeute compte tenu des règles relatives à la liberté d'établissement et de la jurisprudence n'est « pas exempt de doutes raisonnables »[321]. Il sursoit à statuer et saisit la CJUE par voie préjudicielle. La Cour de justice devait répondre à la question de savoir si le réquérent, compte tenu de ses qualifications acquises en Allemegne, pouvait exercer partiellement la profession de kinésithérapeute.

[318] Article 17 et suivants de la directive 2005/36CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles,
[319] Article 16 de la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles
[320] CJUE, 27 juin 2013, Nasiopoulos, aff. C-575/11
[321] CJUE, 27 juin 2013, Nasiopoulos, aff. C-575/11, pt.14

Selon la CJUE si, par défaut d'harmonisation, les Etats membres sont libres de fixer les conditions d'exercice des professions réglementées, ils doivent le faire dans « le respect des libertés fondementales garanties par le traité »[322]. Aussi, « une réglementation de l'État membre d'accueil excluant tout accès partiel à une profession réglementée et, partant, susceptible de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice de la liberté d'établissement ne saurait être justifiée, notamment, qu'à la condition de répondre à des raisons impérieuses d'intérêt général et de ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif qu'elle poursuit »[323]. Pour justifier cette décision, les autorités grecques et celles des Etats membres intervenus dans l'affaire ont invoqué la protection des consommateurs et celle de la santé.

Concernant la protection des consommateurs, la Cour a souligné qu'elle pouvait s'opérer par des moyens moins contraingnat comme le port du titre professionnel de formation[324]. De même, s'agissant de la protection de la santé qui requiert certes une vigilance particulière, la Cour souligne que les professions en cause relèvent du domaine paramédical. De plus c'est un médecin qui prescrit la thérapie et « indique audit masseur la démarche à suivre au niveau de l'exécution technique de la thérapie »[325]. Compte tenu des cette relation de dépendance et de coopération, les craintes liées à la protection de la santé peuvent être levées. Ainsi, l'exclusion d'un accès au moins partiel à la profession de kinésithérapeute « va au-delà non seulement de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif de la protection des consommateurs mais aussi de ce qui est requis au niveau de la protection de la santé »[326].

La Cour opère, toutefois, une distionction entre deux hypothèses. La première hypothèse est celle où les professions concernées dans l'État d'accueil et de formation sont "comparables". Dans ce cas, les lacunes de la formation intiale peuvent être comblées par des mesures de compensation prévues à l'article 14 §1 la directive 2005/36 et le refus d'un accès partiel à la profession n'est pas contraire à l'article 49 TFUE. Dans la seconde hypothèse, par contre, les diffrences entre les deux professions sont si importantes que l'exercice de l'activité requiert une nouvelle formation dans l'Etat d'accueil. « Or, cela constitue un facteur susceptible, d'un

[322] CJUE, 27 juin 2013, Nasiopoulos, aff. C-575/11, pt.20
[323] CJUE, 27 juin 2013, Nasiopoulos, aff. C-575/11, pt.21
[324] CJUE, 27 juin 2013, Nasiopoulos, aff. C-575/11, pt.25
[325] CJUE, 27 juin 2013, Nasiopoulos, aff. C-575/11, pt.29
[326] CJUE, 27 juin 2013, Nasiopoulos, aff. C-575/11, pt.30

point de vue objectif, d'inciter l'intéressé à ne pas exercer ces activités dans l'État membre d'accueil. Dans de telles circonstances, l'article 49 TFUE est susceptible d'être enfreint»[327].
La CJUE, conclut en l'espèce que l'article 49 TFUE « « doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation nationale qui exclut l'accès partiel à la profession de kinésithérapeute, réglementée dans l'État membre d'accueil, à un ressortissant de ce même État ayant obtenu dans un autre État membre un titre, tel que celui de masseur-balnéothérapeute médical, l'autorisant à exercer, dans ce second État membre, une partie des activités couvertes par la profession de kinésithérapeute, lorsque les différences entre les domaines d'activités sont si importantes qu'il faudrait en réalité suivre une formation complète pour accéder à la profession de kinésithérapeute. Il incombe à la juridiction nationale de vérifier si tel est le cas »[328].

La directive régit toutes les activités indépendantes. Seule la profession d'avocat en est exclue. Elle continue à relever des deux directives sectorielles celle du 22 mars 1977 sur la libre prestation de service et celle du 16 février 1998 sur la liberté d'établissement. Afin que la diversité des conditions nationales d'inscription ne constitue pas un obstacle à l'exercice de la profession d'avocat, la directive sur la liberté d'établissement a mis en place un mécanisme de reconnaissance mutuelle des titres des avocats migrants qui souhaitent exercer sous le titre d'origine. Aussi, la Cour a-t-elle jugé que la présentation de l'attestation d'inscription dans l'État membre d'origine est suffisante pour que l'avocat puisse s'inscrire dans le pays d'accueil et y exercer sa profession avec son titre d'origine[329].

Par ailleurs, la Cour va juger que le fait qu'un ressortissant d'un État membre, titulaire d'un diplôme universitaire de cet État, aille dans un autre État membre juste pour obtenir la qualification d'avocat et de revenir dans son État d'origine pour y exercer cette profession, ne constitue pas un usage abusif de la liberté d'établissement[330]. En l'espèce, MM Angelo Alberto et Pierfrancesco Torresi, ressortissants italiens ont eu leur diplôme universitaire de droit en Italie et par la suite en Espagne où ils sont inscrits à l'ordre des avocats. De retour en Italie, ils demandent au conseil de l'ordre de Macerata leur inscription à « la section spéciale du tableau des avocats » qui regroupe les avocats titulaires d'un titre obtenu dans un autre État membre et établis dans cet État. N'ayant pas reçu de réponse dans le délai imparti, ils saisissent le Conseil national de l'ordre des avocats afin qu'il statue sur leur demande

[327] CJUE, 27 juin 2013, Nasiopoulos, aff. C-575/11, pt.32
[328] CJUE, 27 juin 2013, Nasiopoulos, aff. C-575/11, pt.35
[329]CJCE, 19 septembre 2006, Wilsonc/ Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, aff. C-506/04
[330] CJUE, 17 juillet 2014, Torresi, aff. C-58/13, C-59/13

d'inscription, arguant le fait que la seule condition exigée est la présentation de l'attestation d'inscription dans l'État d'origine (Espagne). Le Conseil de l'ordre estime que le fait que les plaignants, après l'obtention de leur diplôme en Italie, se rendent en Espagne pour avoir le titre d'avocat et reviennent juste après dans le pays pour exercer cette profession est susceptible de constituer un abus. Eu égard aux éléments objectifs et subjectifs, la Cour va considérer que le fait que « le ressortissant d'un État membre a choisi d'acquérir une qualification professionnelle dans un État membre autre que celui dans lequel il réside afin d'y bénéficier d'une législation plus favorable ne permet pas, à lui seul […] de conclure à l'existence d'un abus de droit »[331].

L'exercice de la profession d'avocat dans le cadre de la libre prestation de service se heurte également à certaines entraves. Ainsi, il doit continuer de cotiser dans son barreau d'origine tout en cotisant dans le barreau d'accueil ; et il peut être soumis à un examen d'aptitude[332]. La langue peut également constituer une entrave à l'exercice de la profession. La Cour a jugé que l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État différent de celui de formation ne peut être subordonné à la maîtrise de la langue du pays d'accueil. Celui-ci peut en effet lui imposer de collaborer avec un avocat ou avoué local[333].

Malgré les progrès réalisés, il subsiste encore des obstacles administratifs, juridiques et pratiques à l'exercice de la libre circulation causés en partie par les procédures lourdes et aléatoires en matière de reconnaissances des qualifications professionnelles. C'est ce que relève la Commission dans sa Communication du 13 juillet 2010, intitulée « Réaffirmer la libre circulation des travailleurs : droits et avancées » où elle propose une évaluation de la directive 2005/36 en vue de sa révision. Le 13 juin 2013, le Parlement européen, la Commission et le Conseil sont parvenus à un accord sur une meilleure reconnaissance des qualifications professionnelles entre les États membres. Cet accord instaure, sur le modèle de la carte européenne d'assurance maladie, une carte professionnelle électronique[334] qui justifie des qualifications professionnelles de son titulaire. Dans le cadre d'une mobilité temporaire, cette carte va remplacer les procédures de déclarations habituelles. Elle permettra à son détenteur de fournir des services sans autres formalités. Elle a été adoptée le 20 novembre

[331] CJUE, 17 juillet 2014, Torresi, aff. C-58/13, C-59/13, pt. 50
[332] Alain Lamassoure, Député européen, le citoyen et l'application du droit communautaire, apport au Président de la République, 2008, p. 25
[333] CJCE, 19 septembre 2006, Wilson, aff. C-506/04
[334] Article 4 bis-1 « Les États membres délivrent une carte professionnelle européenne aux titulaires d'une qualification professionnelle, à la demande de ceux-ci et sous réserve que la Commission ait adopté les actes d'exécution pertinents prévus au paragraphe 7 »

2013[335] et s'appliquera qu'aux professions qui le souhaitent[336]. Elle est entrée en vigueur le 17 janvier 2014 et la date limite de transposition a été fixée au 18 janvier 2016. Son application va faciliter la mobilité des travailleurs dans l'Union en attendant une législation ayant un champ d'application plus large.

Paragraphe 2 : L'égalité de traitement dans les conditions de travail et les avantages sociaux

Les discriminations sur la base de la nationalité sont interdites dans les conditions de travail et l'octroi des avantages sociaux. Le travailleur migrant bénéficie ainsi dans le pays d'accueil de tous les avantages octroyés aux travailleurs nationaux. Toutefois, les États membres refusent parfois le bénéfice de certains avantages sociaux aux citoyens européens. C'est tout l'intérêt de l'interprétation de la Cour de justice de la notion de prestation de sécurité sociale.

Lorsqu'un travailleur s'établit dans un État membre, il bénéficie de l'égalité de traitement envers les travailleurs nationaux. Il peut exercer son métier sans avoir besoin d'un permis de

---

[335] Directive 2013/55/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 modifiant la directive 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles et le règlement (UE) no 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur («règlement IMI»)

[336] Article 4 bis -7§2 « L'introduction d'une carte professionnelle européenne pour une profession donnée, par voie d'adoption des actes d'exécution visés au premier alinéa, est soumise aux conditions suivantes :

a) il y a une mobilité significative, ou un potentiel de mobilité importante, dans la profession concernée ;
b) les parties prenantes concernées expriment un intérêt suffisant ;
c)la profession ou la formation menant à l'exercice de la profession sont réglementées dans un nombre significatif d'États membres. »

travail sauf pour les ressortissants d'États membres en période transitoire[337]. Il bénéficie des mêmes avantages fiscaux et sociaux que les ressortissants du pays d'accueil[338]. Il doit être traité de la même manière que des travailleurs nationaux sur le plan des conditions de travail notamment la formation, le licenciement et la réintégration[339].

Il bénéficie aussi de tous les droits et avantages accordés aux travailleurs nationaux en matière de logement.[340] Le préambule du règlement du 5 avril 2011 reprenant celui de 1968 dispose que « le droit de libre circulation exige, pour qu'il puisse s'exercer dans des conditions objectives de liberté et de dignité, que soit assurée, en fait et en droit, l'égalité de traitement pour tout ce qui se rapporte […] à l'accès au logement »[341]. Il peut ainsi solliciter un logement social dans les mêmes conditions que le travailleur national. Cette assimilation contribue à l'intégration du travailleur migrant dans le pays d'accueil et favorise sa mobilité dans l'Union.

La CJUE a qualifié d'entrave potentielle une réglementation flamande qui impose des conditions, pour l'achat de biens immobiliers dans certaines communes, que seuls les résidents souvent des nationaux sont aptes à réunir. En effet l'acquéreur d'un bien immobilier doit avoir « un lien suffisant » avec la commune d'achat. C'est le cas lorsqu'il réside dans cette commune ou une commune voisine depuis six ans au moins, ou qu'il y effectue des activités professionnelles, ou qu'il y a un lien familial, social ou économique. La région flamande voulait ainsi faciliter l'accès à la propriété à la population locale. Selon la Cour, cet objectif est légitime mais le moyen utilisé est disproportionné. Elle constate une entrave potentielle du fait qu' « il ne saurait nullement être exclu que des particuliers ou des entreprises établies dans des États membres autre que le Royaume de Belgique aient l'intention d'acquérir des biens immobiliers »[342] et puissent ainsi être affectés par ces dispositions.

Le règlement interdit, à son article 7, toute discrimination entre les travailleurs nationaux et les ressortissants d'un autre État membre concernant :

[337] La période transitoire pour la Roumanie et la Bulgarie a pris fin en décembre 2013 et celle concernant la Croatie s'est terminée le 1er juillet 2015
[338] Règlement n°492/2011/UE du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, article 7§2, reprenant les termes de l'article 7§2 du Règlement n° 1612/68/CEE du 15 octobre 1968, aujourd'hui abrogé.
[339] Article 7, paragraphe 2 du règlement 1612/68 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union
[340] Article 9 du Règlement 1612/68 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union abrogé par le Règlement 492/2011 du 05 avril 2011
[341] Règlement 1612/68, considérant 5
[342] CJUE, 8 mai 2013, Libert, aff. C-197/11, pt 34

- les conditions d'emploi et de travail (licenciement, rémunération, réintégration sur le marché de l'emploi, etc.) ;
- les avantages fiscaux et sociaux ;
- l'enseignement et la réorientation professionnelle ;
- les conventions collectives ou individuelles ;
- l'affiliation aux organisations syndicales et l'exercice des droits syndicaux.

Le règlement 1408/71[343] détermine le droit applicable en matière de prestations sociales. Il stipule que la législation applicable en matière de sécurité sociale est celle de l'État membre sur le territoire duquel l'intéressé exerce son activité salariée ou non salariée. Ainsi, le travailleur salarié ou non est soumis à la législation de l'État où il exerce son activité même s'il réside dans un autre État membre ou pour le travailleur salarié, si son entreprise ou son employeur a son siège ou son domicile dans un autre État membre.

Le règlement pose le principe de l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale. Il vise à assurer la continuité de la protection sociale dans l'Union et à éviter les cumuls inutiles de protection. Dès son préambule, il dispose que « les prestations de sécurité sociale doivent être accordées en l'absence de toute discrimination sur le fondement de la nationalité ». Il ajoute à son article 3§1 que « les personnes qui résident sur le territoire de l'un des États membres et auxquelles les dispositions du présent règlement sont applicables, sont soumises aux obligations et sont admises au bénéfice de la législation de tout État membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de celui-ci, sous réserve de dispositions particulières contenues dans le présent règlement ». L'article 12 pose le principe du non cumul de prestation « Le présent règlement ne peut conférer ni maintenir le droit de bénéficier de plusieurs prestations de même nature se rapportant à une même période d'assurance obligatoire. Toutefois, cette disposition ne s'applique pas aux prestations d'invalidité, de vieillesse, de décès (pensions) ou de maladie professionnelle qui sont liquidées par les institutions de deux ou plusieurs États membres ».

La déterritorialisation des prestations de sécurité sociale permet la conservation des droits acquis dans un autre État membre. Chaque État doit tenir compte des faits qui se sont déroulés dans un autre État membre. La Cour a jugé que les autorités des États membres doivent

[343] Règlement (CEE) n°1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté remplacé par le règlement 883/2004 du 29 avril 2004 sur la coordination des régimes de sécurité sociale

considérer les périodes antérieures d'emploi comparable accomplies par des travailleurs migrants dans d'autres États membres de la même manière que l'expérience professionnelle acquise dans leur propre système aux fins de déterminer les conditions de travail. « L'article 48 du traité CE et l'article 7, paragraphes 1 et 4, du règlement (CEE) n°1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la communauté, s'opposent à une clause d'une convention collective applicable au service public d'un État membre qui prévoit, pour les employés de ce service public, un avancement à l'ancienneté après huit années de travail dans une catégorie de rémunération déterminée par cette convention, sans tenir compte des périodes d'emploi dans un domaine d'activité comparable, accomplie antérieurement dans le service public d'un autre État membre »[344].

De même, dans l'affaire Salgado, la Cour affirme que le droit de l'Union s'oppose à la réglementation espagnole concernant les modalités de calcul de la pension de vieillesse, dans la mesure où celles-ci ne tiennent pas suffisamment compte du fait que l'intéressé a également travaillé dans un État membre autre que l'Espagne[345]. La Cour a qualifié d'entraves des mesures qui ont pour effet de faire perdre aux travailleurs, par suite de l'exercice de leur droit de libre circulation, des avantages de sécurité sociale que leur assure la législation d'un État membre.[346] Elle a également jugé que l'entrave même d'importance mineure à la libre circulation est prohibée[347] car elle est « susceptible d'avoir un effet dissuasif »[348]. C'est le cas lorsque des périodes d'activités effectuées dans un autre État membre ne sont pas prises en compte pour le calcul de l'échelon de rémunération dans une entreprise en Autriche.[349]

Le travailleur, citoyen européen bénéficie également de l'égalité de traitement en cas de perte de son emploi. Le règlement n°1408/71 garantit d'une part, à tous les ressortissants des États membres l'égalité de traitement au regard des différentes législations nationales et, d'autre

[344] CJCE, 15 janvier 1998, Kalliopé Schöning-Kougebetopoulou et Freie und Hansestadt Hamburg, aff. C-15/96.

[345]CJCE, 21 février 2013, Salgado González, aff. C-282/11

[346] CJCE arrêts du 9 décembre 1993, Lepore et Scamuffa, C-45/92 et C-46/92, Rec. p. I-6497, point 21; CJCE, 5 octobre 1994, van Munster, C-165/91, Rec. p. I-4661, pt 27, ainsi que Hosse, précité, pt 24

[347] CJUE, 5 décembre 2013, zentralbetriebstrat, aff. C-514 /12, pt 34.

[348] CJUE, 16 avril 2013, Anton *Las*-PSA Antwerp, aff. C-202/11

[349] CJUE, 5 décembre 2013, zentralbetriebstrat, aff. C-514 /12, pt 34.

part, aux travailleurs et à leurs ayants droit le bénéfice des prestations de sécurité sociale, quel que soit le lieu de leur emploi ou de leur résidence.

La CJUE a précisé les règles applicables en matière de prestation de chômage. Ainsi dans l'affaire Doris Knoch Bundesanstalt für Arbeit [350] la Cour dispose qu'« un travailleur salarié autre qu'un travailleur frontalier, qui est au chômage complet et qui, au cours de son dernier emploi, résidait sur le territoire d'un État membre autre que l'État membre compétent, ne perd pas le bénéfice des prestations de chômage prévues par l'article 71, paragraphe 1, sous b), ii), du règlement (CEE) n°1408/71, du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, selon la législation de l'État membre dans lequel il réside ou dans lequel il retourne, du fait qu'il a perçu auparavant de l'institution de l'État membre à la législation duquel il était soumis en dernier lieu des prestations d'assurance au titre du chômage ».

Dans l'affaire Salvatore Stallone contre l'Office national de l'emploi (ONEM)[351], la Cour précise que « l'article 68, paragraphe 2, du règlement, lu en combinaison avec l'article 1er, sous f), i), de celui-ci, s'oppose à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, en vertu de laquelle le bénéfice d'une allocation de chômage au taux majoré est soumis à une condition de cohabitation du chômeur et des membres de sa famille sur le territoire de l'État membre compétent ».

Le travailleur, citoyen européen, bénéficie ainsi d'une coordination complète des systèmes de sécurité sociale[352] :

- Exportation des droits de retraite et autres prestations sociales : le travailleur qui s'établit dans un autre État membre conserve les droits qu'il a acquis ;
- Totalisation : les cotisations de sécurité sociale versées dans différents pays sont auditionnées sans distinction pour faire en sorte que le travailleur bénéficie toujours de la couverture de sécurité sociale appropriée, qu'il puisse immédiatement en bénéficier dans le nouveau pays et qu'il accumule les droits comme s'il avait passé toute sa vie active dans un seul lieu ;

[350]CJCE, 6 mai 1992, Doris Knoch Bundesanstalt für Arbeit Van Gerven Kapteyn, aff. C-102/91, Doris Knoch Bundesanstalt für Arbeit Van Gerven Kapteyn
[351] CJCE, 16 octobre 2011, Salvatore Stallone contre Office national de l'emploi (ONEM), aff. C-212/00, Rec., p. I-07625
[352] Règlement n° 1408/71 remplacé par le règlement n°883/2004 du 29 avril 2004

– Égalité de traitement : la famille du travailleur, en particulier, a le droit de recevoir des allocations familiales sur la même base que les nationaux.

La Cour de justice a affirmé que « la réglementation communautaire en matière de sécurité sociale doit s'abstenir d'ajouter des disparités supplémentaires à celles qui résultent déjà du défaut d'harmonisation des législations nationales »[353]. Les citoyens européens doivent jouir de la sécurité sociale dans les mêmes conditions que les travailleurs nationaux. D'après la Cour, les avantages sociaux « sont ceux qui, liés ou non à un contrat d'emploi, sont généralement reconnus aux travailleurs nationaux, en raison principalement de leur qualité objective de travailleurs ou du simple fait de leur résidence sur le territoire national, et dont l'extension aux travailleurs ressortissants des autres États membres apparaît dès lors comme apte à faciliter leur mobilité à l'intérieur de la communauté »[354]. Son interprétation est essentielle pour lutter contre les discriminations et entraves à la mobilité des travailleurs.

A. L'interprétation de la notion de "prestation de sécurité sociale" par la cour de justice de l'Union européenne

La jurisprudence a permis de consolider les droits des citoyens de l'Union concernant les conditions de travail et les droits sociaux notamment les prestations de sécurité sociale.

La Cour a précisé à de nombreuses reprises la notion de « prestation de sécurité sociale ». Elle a souligné que la distinction entre les prestations exclues du champ d'application du règlement n°1408/71 et les prestations qui en relèvent repose essentiellement sur les éléments constitutifs de chaque prestation, notamment sa finalité et ses conditions d'octroi, et non pas sur le fait qu'une prestation est qualifiée ou non par une législation nationale de prestation de sécurité sociale[355].

Ainsi, une prestation peut être considérée comme une prestation de sécurité sociale dans la mesure où, premièrement, elle est octroyée, en dehors de toute appréciation individuelle et discrétionnaire des besoins personnels, aux bénéficiaires sur la base d'une situation

[353] CJCE, 27 sept. 1988, Lenoir c/ Caisse d'allocations familiales des Alpes maritimes, aff.C- 313/86, Rec. 5391
[354] CJCE, 31 mai 1979, Even, aff. C-207/78
[355]CJCE, 27 mars 1985, Hoeckx, aff.C- 249/83, Rec. p. 973, pt. 11; CJCE, 10 mars 1993, Commission/Luxembourg, aff. C-111/91, Rec. p. I-817, pt. 28, et 18 janvier 2007, Celozzi, aff. C-332/05, Rec. p. I-563, pt. 16

légalement définie et où, deuxièmement, elle se rapporte à l'un des risques énumérés expressément à l'article 4, paragraphe 1, du règlement n°1408/71.[356] Désormais[357], les risques couverts par la sécurité sociale sont les prestations de maladie, de maternité et de paternité assimilées, d'invalidité, de vieillesse, de survivant, les prestations en cas d'accidents de travail ou de maladies professionnelles, les allocations de décès, les prestations de chômage, de préretraites et enfin les prestations familiales. La détermination d'une prestation de sécurité sociale découle ainsi de son rattachement à l'une de ces branches, donc à sa finalité et à ces conditions d'octroi. Le bénéficiaire doit être dans une situation légale ou réglementaire qui lui donne droit à cette prestation à la différence de l'aide sociale qui est accordée d'une façon discrétionnaire au cas par cas. De même, le fait qu'une prestation soit financée par l'impôt ou qu'elle soit attribuée sous condition de ressources ne suffit pas pour la considérer comme une prestation d'assistance sociale. Ainsi une prestation de la législation française destinée à compléter des ressources faibles est une prestation de sécurité sociale[358]. Alors que le minimex belge, équivalent au revenu de solidarité active français (RSA) qui garantie un minimum de moyens de subsistance ne constitue pas une prestation de sécurité sociale[359].

Par ailleurs, une prestation telle qu'une allocation d'éducation, « accordée automatiquement aux personnes répondant à certains critères objectifs, en dehors de toute appréciation individuelle et discrétionnaire des besoins personnels, et qui vise à compenser les charges de famille, relève du domaine d'application ratione materiae du droit de l'Union » en tant qu'avantage social au sens de l'article 7§2, du règlement 1612/68 et en tant que prestation familiale au sens du règlement 1408/71.[360] C'est par l'analyse de l'objectif et des conditions d'octroi de l'avantage en cause que la Cour détermine sa nature. Si ces conditions sont remplies, la prestation doit bénéficier aux nationaux et aux ressortissants des autres États membres sans discrimination directe ou indirecte, à moins qu'elle soit justifiée et proportionnée. Les aides destinées à financer les études sont également assimilées aux "avantages sociaux" de l'article 7§2 du règlement 1612/68 auxquels les travailleurs migrants

---

[356]CJCE, 27 mars 1985, Hoeckx,Vera Hoeckx contre Centre public d'aide sociale de Kalmthout, aff. C-249/83, pts 12 à 14 ; et Celozzi ; Aldo *Celozzi* contre Innungskrankenkasse Baden-Württemberg, 18 janvier 2007, pt 17. Aff. C-332/05

[357] Avec le nouveau règlement 2004/883 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale qui remplace le règlement 1408/71 et son règlement d'application 2009/987 ont intégré les prestations de préretraites dans les la liste exhaustive des branches de la sécurité sociale.

[358] CJCE, 7 mai 1969, Torrenkens, aff. 28/68, Rec., p. 134

[359] CJCE, 27 mars 1985, aff. 249/83, Vera Hoeckx contre Centre public d'aide sociale de Kalmthout,

[360] CJCE, 12 mai 1998, Martinez Sala, aff. C-85/96, Rec., p. I-2691, pt 28

et leurs descendants à charge peuvent prétendre dans les mêmes conditions que les travailleurs nationaux.[361]

La Cour a parfois eu recours à la notion de "prestations non contributives de types mixtes"[362] pour apprécier le bénéfice de certains avantages qui étaient à mi-chemin entre la sécurité sociale et l'assistance sociale. Dans l'affaire Frilli, une italienne résidant en Belgique avec une retraite modeste, demande à bénéficier du revenu minimum belge prévu pour les personnes âgées. Cette prestation semblait relevée de l'aide sociale car elle était octroyée selon les besoins du bénéficiaire. La Cour va considérer que la prestation en cause remplit une double finalité. D'un coté, elle garantie un minimum de moyens de subsistance et de l'autre elle assure un complément de revenu aux bénéficiaires de prestations de sécurité sociale insuffisantes. Ces prestations mixtes ont été intégrées au règlement 1408/71 par le règlement 1247/92/CE du 30 avril 1992 et le règlement 647/2005 du 13 avril 2005. L'article 4§2 bis du règlement 1408/71 les définit comme les « prestations spéciales en espèce à caractère non contributif relevant d'une législation qui, de par son champ d'application personnel, ses objectifs et/ou ses conditions d'éligibilité, possède les caractéristiques à la fois de la législation en matière de sécurité sociale […] et de l'assistance sociale ». Cette modification du règlement 1408/71 a également permis aux États de poser une dérogation au transfert des prestations en instituant le principe de non exportation des prestations spéciales à caractère non contributif.

La Cour a examiné certaines affaires relevant de la sécurité sociale exclusivement sous l'angle du règlement 1612/68, dont la conception du travailleur est plus large, ou par défaut lorsque le règlement 1408/71 n'était pas applicable. Dans l'arrêt Commission contre Luxembourg, la Cour a même admis la double qualification d'avantage social et de prestation de sécurité sociale « dès lors que le règlement 1612/68 a une portée générale en ce qui concerne la libre circulation des travailleurs, son article 7 paragraphe 2, peut être appliqué à des avantages sociaux qui relèvent en même temps du règlement 1408/71 »[363]. Cette approche est opportuniste, le cumul des qualifications étant plus favorable au travailleur migrant.[364]

[361] CJCE, 26 février 1992, Bernini, aff. C-3/90, Rec., p. I-1071 ; CJCE, 8 juin 1999, Meeusen c/ Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep, CPM aff. C-337/97, Rec., p. I-3304.
[362] CJCE, 22 juin 1972, Frilli, aff. C-1/72, Rec. P. 457 ; CJCE, 21 janvier 1987, Giletti, aff. jointes. 379/85, 380/85, 381/85 et 93/86,
[363] CJCE, 10 mars 1993, Commission c/ Luxembourg, aff. C-111/91, Rec., p. I-817
[364] Jean Ph Lhernould, « les avantages sociaux en droit communautaire » Droit social, 1997, p.388

En 2011, avec l'affaire Maurits Casteels contre British Airways plc (BA)[365], la Cour statue sur l'acquisition de droits définitifs à des prestations de pension complémentaire dans le cadre de la libre circulation des travailleurs. En l'espèce, M. Casteels qui a fait toute sa carrière à British Airways dans différents États membres demande à bénéficier de prestations de pension complémentaire. BA conteste le droit du requérant de bénéficier de ces prestations pour la période d'activité accomplie en Allemagne car il a quitté volontairement son poste au siège de Dusseldorf pour un autre en France, sans avoir accompli la période minimale de service nécessaire pour l'acquisition de droits définitifs à une pension complémentaire au titre du régime en vigueur. BA ajoute que selon la réglementation allemande, M. Casteels ne pourrait avoir droit qu'au remboursement de ses propres cotisations.

La Cour a répondu que l'article 45 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose, dans le cadre de l'application obligatoire d'une convention collective de travail :

- « à ce que, pour déterminer la période d'acquisition de droits définitifs à des prestations de pension complémentaire dans un État membre, il ne soit pas tenu compte des années de service accomplies par un travailleur pour le même employeur aux sièges d'exploitation de celui-ci situés dans différents États membres et en vertu d'un même contrat de travail global, et
- à ce qu'un travailleur ayant été transféré d'un siège d'exploitation de son employeur situé dans un État membre à un siège d'exploitation de ce même employeur situé dans un autre État membre soit considéré comme ayant quitté cet employeur de sa propre initiative »[366].

La Cour confirme sa jurisprudence dans l'affaire Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon contre Gouvernement flamand[367]**.** Cette affaire fait suite à une demande de décision préjudicielle sur l'applicabilité du système d'assurance soins flamand aux personnes employées dans la région de langue néerlandaise ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale et résidant soit dans l'une de ces régions, soit dans un autre État membre, à l'exclusion des personnes résidant dans une autre partie du territoire national.

---

[365]CJUE, 2e chambre, 10 mars 2011, Maurits Casteels contre British Airways plc, aff. C-379/09, Rec. 2011 p. I-01379

[366]CJUE, 2e chambre, 10 mars 2011, Maurits Casteels contre British Airways plc, aff. C-379/09, Rec. 2011 p. I-01379, pt.36

[367] CJCE, 1er avril 2008, Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon contre Gouvernement flamand**,** aff.C -212/06, Rec. 2008 page I-01683

La Cour affirme que la législation en cause risque d'exclure du régime de l'assurance soins des travailleurs entrant dans le champ d'application du droit de l'Union, « à savoir aussi bien des ressortissants d'États membres autres que la Belgique exerçant une activité professionnelle dans la région de langue néerlandaise ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, mais résidant dans une autre partie du territoire national, que des ressortissants belges, se trouvant dans la même situation et ayant fait usage de leur droit à la libre circulation »[368]. Cette réglementation est ainsi susceptible d'entraver l'exercice de la libre circulation des travailleurs et de la liberté d'établissement. « En effet, des travailleurs migrants, exerçant ou envisageant d'exercer une activité salariée ou non salariée dans l'une de ces deux régions, pourraient être dissuadés de faire usage de leur liberté de circuler et de quitter leur État membre d'origine pour séjourner en Belgique, en raison du fait que leur installation dans certaines parties du territoire belge comporterait la perte de la possibilité de bénéficier de prestations auxquelles, autrement, ils auraient pu prétendre »[369].

Une mesure nationale susceptible d'entraver l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité ne saurait être justifiée qu'à la condition qu'elle poursuit un objectif d'intérêt général, qu'elle soit propre à garantir la réalisation de celui-ci et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.[370] Or, selon la Cour, « ni le dossier transmis à la Cour par la juridiction de renvoi, ni les observations du gouvernement flamand ne contiennent d'éléments de nature à justifier l'application, aux personnes exerçant une activité professionnelle dans la région de langue néerlandaise ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, d'une condition de résidence soit dans l'une de ces deux régions, soit dans un autre État membre aux fins de l'admission au bénéfice de l'assurance soins en cause au principal »[371].

La Cour conclut que « les articles 39 CE et 43 CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation d'une entité fédérée d'un État membre,[...] limitant l'affiliation à un régime de sécurité sociale et le bénéfice des prestations prévues par celui-ci

[368] CJCE, 1er avril 2008, Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon contre Gouvernement flamand, aff.C -212/06, Rec. 2008 page I-01683, pt.41
[369] CJCE, 1er avril 2008, Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon contre Gouvernement flamand, aff.C -212/06, Rec. 2008 page I-01683, pt.48
[370] CJCE, arrêt du 11 mars 2004, de Lasteyrie du Saillant, aff. C-9/02, Rec. p. I-2409, pt. 49, CJCE 18 janvier 2007, Commission/Suède, aff. C-104/06, Rec. p. I-671, pt. 25 ; CJCE, 1er avril 2008, Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon contre Gouvernement flamand, aff.C -212/06, Rec. 2008 page I-01683, pt.55
[371] CJCE, 1er avril 2008, Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon contre Gouvernement flamand, aff.C -212/06, Rec. 2008 page I-01683, pt.54

aux personnes qui soit, résident sur le territoire relevant de la compétence de cette entité, soit, exercent une activité professionnelle sur ce même territoire tout en résidant dans un autre État membre, dans la mesure où une telle limitation affecte des ressortissants d'autres États membres ou des ressortissants nationaux ayant fait usage de leur droit de libre circulation à l'intérieur de la Communauté européenne »[372].

En matière de discrimination fondée sur la nationalité, c'est souvent les clauses de résidence qui génèrent des discriminations indirectes. La Cour a signalé à plusieurs reprises qu'une législation qui prévoit une discrimination fondée sur la résidence risque de produire des effets discriminatoires au détriment de ressortissants d'autres États membres en raison du fait que les non résidents sont le plus souvent des non-nationaux[373]. En ce sens, la levée des clauses de résidence pour le calcul des droits sociaux est très importante. Elle permet au travailleur migrant de conserver des droits acquis dans un autre État membre et encourage la mobilité. Ainsi grâce au principe de libre circulation et de non discrimination les travailleurs ressortissants des États membres bénéficient de l'égalité de traitement vis-à-vis des travailleurs nationaux. D'autres travailleurs bien que ressortissants des États tiers bénéficient également de la libre circulation. Il s'agit des travailleurs assimilés aux ressortissants des États membres.

[372] CJCE, 1er avril 2008, Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon contre Gouvernement flamand, aff.C -212/06, Rec. 2008 page I-01683, pt.60

[373] CJUE, 20 janvier 2011, Commission c/ Grèce, aff. C-155/09, pt.46, CJCE, 29 avril 1999, Ciola, aff. C-224/97, Rec. p. I-2517, pt. 14; CJCE, 16 janvier 2003, Commission/Italie, aff. C-388/01, Rec. p. I-721, pt. 14

Section II : Les travailleurs assimilés aux citoyens de l'Union européenne

La libre circulation dans l'UE est un privilège du citoyen européen. Les ressortissants des États tiers peuvent bénéficier de cette libre circulation et des droits qui en résultent du fait des liens familiaux qu'ils entretiennent avec le travailleur citoyen européen qui a le droit que les membres de sa famille, quelque soit leur nationalité, le rejoignent dans le pays d'accueil. L'extension de la libre circulation aux ressortissants des États tiers peut également résulter d'accords signés entre l'UE et les États tiers. C'est le cas de l'accord entre l'UE et les États de l'espace économique européen ainsi que les accords entre l'UE et la Suisse (paragraphe I). L'UE a également adopté une directive octroyant le droit à la libre circulation aux ressortissants des États tiers résidents de longue durée (paragraphe II).

Paragraphe 1 : Les travailleurs des États tiers membres de la famille du citoyen européen ou ressortissants de l'EEE et de la Suisse

Le droit de l'UE reconnaît le regroupement familial qui permet à tout membre de la famille d'un travailleur, quelle que soit sa nationalité, de séjourner avec ce dernier dans le pays d'accueil. Lorsque le membre de la famille a la nationalité d'un État membre, il possède un droit propre de séjourner dans un autre État membre qu'il tire de la citoyenneté de l'Union. S'il est ressortissant d'un État tiers, il tire son droit d'entrée et de séjour de sa qualité d'ayant droit du citoyen de l'Union. Il bénéficie ainsi de la libre circulation (A) de même que les ressortissants des États de l'EEE et de la Suisse suite aux accords signés avec l'Union (B).

A. Les ressortissants des États tiers, membres de la famille d'un citoyen européen

Les ressortissants des États tiers, membre de la famille du citoyen européen, bénéficient d'un droit dérivé à la libre circulation grâce au regroupement familial. La CJUE a affirmé que « pour que le droit des citoyens de circuler et de séjourner dans les États membres puisse s'exercer dans des conditions de dignité, il doit bénéficier aux membres de la famille ». C'est

ainsi qu'une mère chinoise obtient un droit de séjour en Angleterre pour la garde de sa fille ayant acquis la citoyenneté européenne par sa naissance à Belfast en Irlande du Nord.[374]

La Directive 2004/38 reconnaît également que l'extension des droits aux membres de la famille permet au travailleur européen d'exercer son droit de libre circulation « dans des conditions objectives de liberté et de dignité »[375]. Elle dispose que l'entrée et le séjour des membres de la famille d'un citoyen européen doivent être facilités. Le travailleur doit être encouragé, ou à tout le moins, il ne doit pas être dissuadé d'exercer son droit à la libre circulation. L'extension des droits aux membres de la famille permet d' « assurer la protection de la vie familiale des ressortissants des États membres »[376] en éliminant les obstacles à l'exercice de la libre circulation[377].

Une fois que le lien familial est établi avec le citoyen européen, l'État d'accueil doit favoriser l'union de la famille quelque soit la nationalité des personnes concernées. Ainsi, une mère de nationalité chinoise a pu réclamer un droit de séjour de longue durée avec son fils chinois et sa belle fille allemande vivant en Suède[378]. De même un camerounais, en situation irrégulière après le rejet de sa demande d'asile, va obtenir un droit de séjour suite au mariage avec une citoyenne britannique rencontrée en Irlande.[379] La Cour administrative d'appel de Paris a aussi jugé, que l'étranger n'a pas à être en situation régulière lorsqu'il se marie avec un ressortissant d'un État membre pour se prévaloir des droits conférés au conjoint d'un citoyen européen[380].

---

[374] CJCE, 19 octobre 2004, Chen-Zhu, aff. C-200/02, Rec., I-9970. En effet, selon l'article 6, § 1, de l'Irish Nationality and Citizenship Act 1956 (loi sur la nationalité et la citoyenneté irlandaises de 1956, remaniée au cours de l'année 2001, applicable avec effet rétroactif au 2 décembre 1999), l'Irlande permet à toute personne née sur l'île d'Irlande d'acquérir la nationalité irlandaise. Selon l'article 6§ 3, une personne née sur l'île d'Irlande est un citoyen irlandais de naissance si elle ne peut prétendre à la citoyenneté d'un autre pays; pt. 9 de l'arrêt

[375] Considérant 5 de la directive 2004/38 CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs famillesde circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres

[376] CJCE, 11 décembre 2007, Eind, aff. C-291/05, Rec. p. I-10719, pt.44

[377] « Les obstacles au regroupement familial sont […] susceptibles de porter atteinte au droit de libre circulation que les ressortissants des États membres tirent du droit communautaire », CJCE, 11 décembre 2007, Eind, aff. C-291/05, Rec. p. I-10719, pt.37

[378]CJCE, 9 janvier 2007, Jia, aff. C-1/05, Rec., 2005, p. I-0001

[379] CJCE, 25 juillet 2008, Metock, aff. C-127/08,

[380] CAA Paris, 18 février 2010, Seffar, n° 09PA04280

Les membres de la famille du travailleur sont, d'après l'article 10 du règlement n°492/2011[381] et l'article 1[er] de la directive 73/148[382]:

a) son conjoint et leurs descendants de moins de vingt et un ans ou à charge ;
b) les ascendants de ce travailleur et de son conjoint qui sont à sa charge.

Selon l'article 2 de la directive de 2004/38[383], on entend par […] " membre de la famille" : «

a) le conjoint ;
b) le partenaire avec lequel le citoyen de l'Union a contracté un partenariat enregistré, sur la base de la législation d'un État membre, si, conformément à la législation de l'État membre d'accueil, les partenariats enregistrés sont équivalents au mariage, et dans le respect des conditions prévues par la législation pertinente de l'État membre d'accueil ;
c) les descendants directs qui sont âgés de moins de vingt et un ans ou qui sont à charge, et les descendants directs du conjoint ou du partenaire tel que visé au point b) ;
d) les ascendants directs à charge et ceux du conjoint ou du partenaire tel que visé au point b) ».

L'article 3§2 ajoute que « l'État membre d'accueil favorise, conformément à sa législation nationale, l'entrée et le séjour des personnes suivantes :

a) tout autre membre de la famille, quelle que soit sa nationalité, qui n'est pas couvert par la définition figurant à l'article 2 point 2), si, dans le pays de provenance, il est à charge ou fait partie du ménage du citoyen de l'Union bénéficiaire du droit de séjour à titre principal, ou lorsque, pour des raisons de santé graves, le citoyen de l'Union doit impérativement et personnellement s'occuper du membre de la famille concerné ;
b) le partenaire avec lequel le citoyen de l'Union a une relation durable, dûment attestée.

L'État membre d'accueil entreprend un examen approfondi de la situation personnelle et motive tout refus d'entrée ou de séjour visant ces personnes ».

[381] Règlement (UE) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union abrogeant le Règlement 1612/68
[382] Directive 73/148/CEE du Conseil, du 21 mai 1973, relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des ressortissants des États membres à l'intérieur de la Communauté en matière d'établissement et de prestation de services [Journal officiel L 172 du 28.06.1973]
[383]Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs famillesde circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres

Ces dispositions ne doivent pas être interprétées de façon restrictive. Ainsi, la communauté de résidence ne doit pas être exigée. En effet selon la Cour, « l'article 10 du règlement, en prévoyant que le membre de la famille du travailleur migrant a le droit de s'installer avec le travailleur, n'exige pas que le membre de la famille concerné y habite en permanence, mais, ainsi que l'indique le paragraphe 3 dudit article, seulement que le logement dont le travailleur dispose puisse être considéré comme normal pour l'accueil de sa famille. L'exigence de l'unicité du logement familial permanent ne saurait donc être admise implicitement »[384]. De même, le lien conjugal ne cesse pas du simple fait d'une séparation[385].

La Cour de justice a reconnu, avant la directive de 2004, le droit de circuler librement au partenaire enregistré du citoyen européen dès lors que ce droit est accordé aux nationaux et ce, en vertu du principe de non discrimination en raison de la nationalité[386]. En effet, elle a jugé qu'un État membre qui permet à ses propres nationaux d'obtenir que leur partenaire non marié, non ressortissant de cet État, séjourne avec eux sur son territoire, ne peut refuser d'accorder le même avantage aux travailleurs ressortissants d'autres États membres sans commettre une discrimination fondée sur la nationalité[387].

Dans l'arrêt Hay[388] du 12 décembre 2013, la Cour de justice a qualifié de discrimination une inégalité de traitement, résultant de la distinction opérée en droit français entre le mariage et le pacte civil de solidarité (PACS). La Cour a relevé que la situation des personnes contractant un mariage et celle des personnes de même sexe qui, à défaut de pouvoir se marier[389] concluent un PACS, est comparable aux fins de l'octroi des avantages prévus par la convention collective visée.

L'arrêt Metock[390] du 25 juillet 2008 est venu préciser l'article 3 de la directive de 2004. Dans cette affaire, la Cour estime que les droits de la directive 2004/38 s'appliquent au conjoint ressortissant d'un État tiers d'un citoyen de l'Union, indépendamment du fait qu'il ait

[384] CJCE, 13 février 1985, Diatta, aff. C-267/83, Rec. 1985, p. 567, pt.18

[385]« Le lien conjugal ne peut être considère comme dissous tant qu'il n'y a pas été mis un terme par l'autorité compétente. Tel n'est pas le cas des époux qui vivent simplement de façon séparée, même lorsqu'ils ont l'intention de divorcer ultérieurement », CJCE, 13 février 1985, Diatta, aff. C-267/83, pt.20

[386] CJCE, 17 avril 1986, État néerlandais contre Ann Florence Reed, aff. C-59/85, Rec.1986, p. 1283

[387] CJCE, 17 avril 1986, État néerlandais contre Ann Florence Reed, aff. C-59/85, Rec.1986, p. 1283, pt.29

[388] CJUE, 12 décembre 2013, Frédéric Hay c/ Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres, aff. C-267/12, pt.47

[389]Le mariage entre personnes de même sexe a été autorisé en France par la loi N° 2013-404 du 17 mai 2013

[390] CJCE, 25 juillet 2008, Metock, aff. C-127/08, Rec. p I-6241

séjourné légalement et préalablement dans un autre État membre[391]. Le bénéfice de la directive est reconnu quels que soient le lieu et la date du mariage sauf s'il s'agit d'un mariage de complaisance[392].

La Cour a affirmé concernant les articles 39 et suivants CE que « l'ensemble des dispositions du traité relatives à la libre circulation des personnes visent à faciliter, pour les ressortissants communautaires, l'exercice d'activités professionnelles de toute nature sur le territoire de la Communauté et s'opposent aux mesures qui pourraient défavoriser ces ressortissants lorsqu'ils souhaitent exercer une activité économique sur le territoire d'un autre État membre ».[393] Elle a ajouté que « l'effectivité du droit du citoyen de l'Union de séjourner dans un autre État membre que son État d'origine commande de concevoir le droit de séjour dérivé reconnu aux membres non communautaires de sa famille par la directive 2004/38 comme impliquant le droit de le rejoindre, y compris en provenance directement de l'extérieur de l'Union »[394]. Le droit de séjour du citoyen de l'Union génère donc un droit de séjour dérivé pour les membres de sa famille. C'est d'ailleurs ce qu'énonce la directive 2004/38 à son 5e considérant « Le droit de tous les citoyens de l'Union de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres devrait, pour qu'il puisse s'exercer dans des conditions objectives de liberté et de dignité, être également accordé aux membres de leur famille ».

D'après l'arrêt Carpenter[395], pris dans le cadre de la libre prestation de service, l'article 49 CE, lu à la lumière du droit fondamental au respect de la vie familiale, s'oppose à ce que le Royaume-Uni refuse le séjour de l'épouse philippine d'un ressortissant britannique, prestataire de service transfrontalier établi sur le territoire britannique[396]. La Cour a rappelé l'importance que le droit de l'UE accorde à la protection de la famille pour éviter qu'elle constitue un obstacle à la libre circulation[397]. Elle affirme qu' « il est constant que la séparation des époux Carpenter nuirait à leur vie familiale et, partant, aux conditions de l'exercice d'une liberté fondamentale par M. Carpenter. En effet, cette liberté ne pourrait pas produire son plein effet si M. Carpenter était détourné de l'exercer par les obstacles mis, dans son pays d'origine, à l'entrée et au séjour de son conjoint ».[398]L'expulsion de l'épouse du

[391] CJCE, 25 juillet 2008, Metock, aff. C-127/08, pt.70
[392] Article 35 de la directive 2004/38 et CJCE, 23 septembre 2003, Akrich, aff. C-109/01, Rec., I-p. 9607 pt.61
[393] CJCE, 7 juillet 1992, Singh, aff. C-370/90, , Rec., p. I-4265, pt.16
[394] Conclusions de l'avocat général M. Poiares Maduro Presentes le 11 juin 2008 sur l'affaire Metock c. Ministe for justice, equality et law reform
[395] CJCE, 11 juillet 2002, Carpenter, aff. C-60/00, Rec., p. I-6279
[396] CJCE, 11 juillet 2002, Carpenter, aff. C-60/00, pt.46
[397] CJCE, 11 juillet 2002, Carpenter, aff. C-60/00, pt.38
[398] CJCE, 11 juillet 2002, Carpenter, aff. C-60/00, pt.39

réquérant constitue ainsi une ingérence dans son droit au respect de la vie familiale[399]. La Cour conclut que « l'article 49 CE, lu à la lumière du droit fondamental au respect de la vie familiale, doit être interprété comme s'opposant à ce que dans une situation telle que celle en cause au principal, l'État membre d'origine d'un prestataire de services établi dans ce même État, qui fournit des services à des destinataires établis dans d'autres États membres, refuse le séjour sur son territoire au conjoint de ce prestataire, ressortissant d'un pays tiers »[400].

Par ailleurs, la Cour a aussi souligné que l'égalité de traitement dont bénéficient les citoyens européens qui travaillent dans un autre État membre en ce qui concerne les avantages attribués aux membres de leurs familles, facilite l'intégration de ces travailleurs dans la vie sociale du pays d'accueil. Et, « pour qu'une telle intégration puisse réussir, il est indispensable que l'enfant du travailleur communautaire ait la possibilité d'entreprendre sa scolarité et ses études dans le pays d'accueil en vue de les terminer avec succès. Lorsque l'enfant d'un tel travailleur ne peut pas, après le retour de sa famille dans l'État membre d'origine, y continuer ses études à cause du défaut de coordination des diplômes scolaires, et n'a d'autre choix que de retourner à cette fin dans le pays de sa scolarité, il garde la qualité de membre de la famille d'un travailleur, au sens du règlement n°1612/68 »[401] .

Aussi, le fait que l'État d'accueil refuse d'accorder des droits d'entrée et de séjour aux membres de la famille du citoyen européen est de nature à dissuader ce dernier d'exercer ses droits à la libre circulation. Qu'en est-il lorsque le conjoint, ressortissant d'un État tiers, ne séjournait pas déjà légalement dans un autre État membre ? La Cour répond à cette question dans les arrêts Akrich[402] et Jia[403]. Elle estime, dans l'affaire Jia que l'étranger membre de la famille d'un travailleur communautaire doit pouvoir le rejoindre dans un autre État membre que celui de la nationalité du travailleur, même si au préalable il n'a pas séjourné régulièrement avec lui dans le premier État membre.

---

[399] CJCE, 11 juillet 2002, Carpenter, aff. C-60/00, pt.41. « Même si la convention ne garantit comme tel aucun droit pour un étranger d'entrer ou de résider sur le territoire d'un pays déterminé, exclure une personne d'un pays où vivent ses parents proches peut constituer une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale tel que protégé par l'article 8, paragraphe 1, de la convention. Pareille ingérence enfreint la convention si elle ne remplit pas les exigences du paragraphe 2 du même article, à savoir si elle n'est pas «prévue par la loi», inspirée par un ou plusieurs buts légitimes au regard dudit paragraphe et «nécessaire, dans une société démocratique», c'est-à-dire justifiée par un besoin social impérieux et, notamment, proportionnée au but légitime poursuivi », CJCE, 11 juillet 2002, Carpenter, aff. C-60/00, pt.42

[400] CJCE, 11 juillet 2002, Carpenter, aff. C-60/00, pt.46

[401]CJCE, 15 mars 1989, G. B. C. Echternach et A. Moritz contre Minister van Onderwijs en Wetenschappen, aff. jointes C-389/87 et C-390/87

[402] CJCE, 23 septembre 2003, Akrich, aff. C 109/01

[403]CJCE., 9 janvier 2007, Jia, aff. C-1/05, Rec., 2005, p. I-0001

Cette position diffère de la solution adoptée dans l'affaire Akrich[404] où la Cour avait considéré que pour bénéficier du droit de séjour, après le retour du conjoint dans son État d'origine, le ressortissant de pays tiers doit avoir préalablement séjourné régulièrement dans un État membre[405]. Elle a considéré que « l'absence d'un tel droit n'est pas susceptible de dissuader le citoyen de l'Union d'exercer les droits de circulation reconnus par l'article 39 CE »[406]. Si cette solution a rassuré les États, dans les cas de contournement de leur législation, elle pose des limites pour le bénéfice des droits conférés par la libre circulation. L'affaire Jia a donc de nouveau conforté les droits résultants de la libre circulation. La Cour y a d'ailleurs rappelé que « la condition de séjour légal préalable dans un autre État membre, telle que formulée dans l'affaire Akrich, précitée, ne saurait être transposée à la présente affaire et ne saurait donc trouver application dans une telle situation ». Elle conclut que « le droit communautaire, eu égard à l'arrêt Akrich, précité, n'impose pas aux États membres de soumettre l'octroi d'un droit de séjour à un ressortissant d'un pays tiers, membre de la famille d'un ressortissant communautaire ayant fait usage de sa liberté de circulation à la condition que ce membre de la famille ait, au préalable, séjourné légalement dans un autre État membre».[407] Cette jurisprudence fluctuante peut poser des problèmes de sécurité juridique du fait que les juridictions nationales n'ont pas de bases claires pour interpréter les droits conférés par la libre circulation.

En 2014, la cour a été saisie de deux affaires[408] relatives au droit de séjour des membres de la famille d'un citoyen de l'Union, ressortissants d'un États tiers. Leur particularité relève du fait que la Cour devait se prononcer sur l'existence ou non d'un droit de séjour pour les membres de la famille du citoyen de l'UE qui résident dans l'Etat de nationalité de celui-ci. En l'espèce, les citoyens de l'Union ont exercé leurs droits de libre circulation dans le cadre d'une migration temporaire pour O. et B et en qualité de travailleurs frontaliers pour S. et G.

[404] CJCE, 23 septembre 2003, Akrich, aff. C 109/01,

[405]« Lorsque, au moment où un ressortissant d'un premier État membre, marié à un ressortissant d'un pays tiers avec lequel il vit dans un second État membre, retourne dans l'État membre dont il est ressortissant afin d'y exercer un emploi salarié, son conjoint ne bénéficie pas des droits prévus à l'article 10 du règlement nº 1612/68, faute d'avoir séjourné légalement sur le territoire d'un État membre, les autorités compétentes du premier État membre doivent néanmoins, pour apprécier la demande du conjoint d'entrer et de séjourner sur leur territoire, tenir compte du droit au respect de la vie familiale au sens de l'article 8 de la CEDH, dès lors que le mariage est authentique. », pt.61 de l'arrêt

[406] CJCE, 23 septembre 2003, Akrich, aff. C 109/01, pt.53

[407] CJCE., 9 janvier 2007, Jia, aff. C-1/05, p.33

[408] CJUE, 12 mars 2014, O. contre Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, et Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel contre B., aff. C-456/12, publiée au recueil numérique (recueil général), ECLI:EU:C:2014:135 ; CJUE, 12 mars 2014, S. contre Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, et Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel contre G., aff. C-457/12, publiée au recueil numérique (recueil général), ECLI:EU:C:2014:136.

Ces affaires interpellent car l'existence du droit de séjour des membres de la famille ressortissants d'États tiers du citoyen de l'Union ne se poserait pas[409] si les conjoints résidaient dans un autre État membre de l'Union[410]. Cela repose la question des situations purement internes qui génèrent des discriminations à rebours.

La Cour a rappelé qu'il n'y a pas de droit de séjour autonome pour les ressortissants des États tiers membres de la famille du citoyen de l'Union et que ce droit est dérivé de l'exercice de la libre circulation. Elle affirme dans les deux arrêts que la directive 2004/38 n'octroie pas de droits de séjour en l'espèce. Elle reconnaît toutefois un droit de séjour pour préserver l'effet utile des articles 21 et 45 TFUE concernant la libre circulation des citoyens et celle des travailleurs.

Dans l'affaire O.et B., la Cour va reconnaitre un droit de séjour en vertu de l'effet utile des droits de libre circulation en se fondant sur l'article 21 TFUE et l'effectivité du séjour du citoyen de l'Union et des membres de sa famille dans un autre État membre[411]. La directive 2004/38 s'applique dès lors par analogie[412].

---

[409] Voir en ce sens l'article de Maria Gkegka et Vincent Réveillère, « Précisions juridictionnelles sur l'octroi d'un droit de séjour aux ressortissants de pays tiers dans l'État membre d'origine du citoyen européen avec lequel ils nouent un lien familial », La Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 01 avril 2014.

[410] Dans ses conclusions, l'avocat général Sharpston relève que « les Pays-Bas refusent en substance d'octroyer un droit de séjour en vertu du droit de l'Union à des membres de la famille de leurs propres ressortissants qui sont ressortissants de pays tiers dans des cas où, en vertu du droit de l'Union, ils sont en principe tenus d'accorder de tels droits aux membres de la famille, ressortissants de pays tiers, de citoyens de l'Union qui ont la nationalité d'autres États membres. Il est curieux qu'un État membre souhaite ainsi traiter ses propres ressortissants de manière moins favorable que les autres citoyens de l'Union ».

[411] « l'article 21, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens que, dans une situation dans laquelle un citoyen de l'Union a développé ou consolidé une vie de famille avec un ressortissant d'un État tiers à l'occasion d'un séjour effectif, en vertu et dans le respect des conditions énoncées aux articles 7, paragraphes 1 et 2, ou 16, paragraphes 1 et 2, de la directive 2004/38, dans un État membre autre que celui dont il possède la nationalité, les dispositions de cette même directive s'appliquent par analogie lorsque ledit citoyen de l'Union retourne, avec le membre de sa famille concerné, dans son État membre d'origine. Dès lors, les conditions d'octroi d'un droit de séjour dérivé au ressortissant d'un État tiers, membre de la famille de ce citoyen de l'Union, dans l'État membre d'origine de ce dernier, ne devraient pas, en principe, être plus strictes que celles prévues par ladite directive pour l'octroi d'un droit de séjour dérivé à un ressortissant d'un État tiers, membre de la famille d'un citoyen de l'Union qui a exercé son droit de libre circulation en s'établissant dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité. », CJUE, 12 mars 2014, O. contre Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, et Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel contre B., aff. C-456/12, pt.61

[412] CJUE, 12 mars 2014, O. contre Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, et Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel contre B., aff. C-456/12, pt.61 ; voir aussi Maria Gkegka et Vincent Réveillère, « Précisions juridictionnelles sur l'octroi d'un droit de séjour aux ressortissants de pays tiers dans l'État membre d'origine du citoyen européen avec lequel ils nouent un lien familial », La Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 01 avril 2014

Dans l'affaire S.et G., la Cour établit un droit de séjour fondé sur l'effet utile des droits de libre circulation des travailleurs. Elle « transpose » la solution de l'arrêt Carpenter[413]. Selon la Cour « certes, l'interprétation de l'article 56 TFUE à laquelle la Cour a procédé dans l'arrêt Carpenter, précité, est transposable à l'article 45 TFUE. L'effet utile du droit de libre circulation des travailleurs peut en effet requérir qu'un droit de séjour dérivé soit octroyé à un ressortissant d'un État tiers, membre de la famille du travailleur, citoyen de l'Union, dans l'État membre dont ce dernier possède la nationalité »[414]. Elle conclut que si la directive 2004/38 ne confère pas en l'espèce un droit de séjour[415], « l'article 45 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il confère à un membre de la famille d'un citoyen de l'Union, ressortissant d'un État tiers, un droit de séjour dérivé dans l'État membre dont ce citoyen possède la nationalité, lorsque ledit citoyen réside dans ce dernier État, mais se rend régulièrement dans un autre État membre en tant que travailleur au sens de ladite disposition, dès lors que le refus de l'octroi d'un tel droit de séjour a un effet dissuasif sur l'exercice effectif des droits que le travailleur concerné tire de l'article 45 TFUE, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier »[416].

La Cour tire de sa jurisprudence antérieure et des dispositions en matière de libre circulation un droit de séjour pour les ressortissants des États tiers, membres de la famille d'un citoyen de l'Union qui réside dans son État d'origine. Comme l'ont souligné Maria Gkegka et Vincent Réveillère, « la nécessité de garantir l'exercice effectif des droits des citoyens et travailleurs européens aboutit donc, par ricochet, à l'octroi d'un droit au séjour aux ressortissants de pays tiers »[417].

---

[413] « l'article 56 TFUE, lu à la lumière du droit fondamental au respect de la vie familiale, s'oppose à ce que, dans une situation telle que celle dans l'affaire ayant donné lieu audit arrêt, l'État membre d'origine du prestataire de services établi dans ce même État, qui fournit des services à des destinataires établis dans d'autres États membres, refuse le droit de séjour sur son territoire au conjoint de ce prestataire, ressortissant d'un État tiers », Carpenter, pt.37

[414] CJUE, 12 mars 2014, S. contre Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, et Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel contre G., aff. C-457/12, pt.40. Elle ajoute que « la finalité et la justification d'un tel droit de séjour dérivé se fonde sur la constatation que le refus de sa reconnaissance est de nature à porter atteinte à l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité FUE », pt.41

[415] « les dispositions de la directive 2004/38 doivent être interprétées en ce sens qu'elles ne s'opposent pas à ce qu'un État membre refuse le droit de séjour à un ressortissant d'un État tiers, membre de la famille d'un citoyen de l'Union, lorsque ledit citoyen a la nationalité dudit État membre et réside dans ce même État, mais se rend régulièrement dans un autre État membre dans le cadre de ses activités professionnelles », CJUE, 12 mars 2014, S. contre Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, et Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel contre G., aff. C-457/12, pt.46

[416] CJUE, 12 mars 2014, S. contre Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, et Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel contre G., aff. C-457/12, pt.47

[417] Maria Gkegka et Vincent Réveillère, « Précisions juridictionnelles sur l'octroi d'un droit de séjour aux ressortissants de pays tiers dans l'État membre d'origine du citoyen européen avec lequel ils nouent un lien familial », La Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 01 avril 2014.

Le droit de séjour des membres de la famille du travailleur ressortissant d'un État tiers est constaté par la délivrance d'une « carte de séjour membre de la famille d'un citoyen de l'Union »[418]. Le membre de la famille doit en faire la demande dans un délai qui ne peut être inférieur à trois mois à compter de son arrivée[419]. Il doit présenter un passeport en cours de validité, un justificatif du lien de parenté ou conjugal, l'attestation d'enregistrement ou la preuve du séjour du citoyen et le cas échéant, la preuve de la qualité d'ascendant ou de descendant à charge, etc. La carte de séjour doit en principe être délivrée dans les six mois suivant le dépôt de la demande. Sa validité est de cinq ans sauf si la durée du séjour envisagé par le citoyen de l'Union est moins importante auquel cas la carte de séjour ne vaut que pour celle-ci.

En principe, les membres de la famille du citoyen européen, ressortissants d'un État tiers, sont soumis à l'obligation de visa résultant du règlement 539/2001[420]. Mais, la directive d'avril 2004 a unifié le statut juridique du citoyen et du membre de sa famille de sorte que ce dernier soit exempté de visa si elle détient une carte de séjour membre de la famille d'un citoyen de l'Union.

La Cour, a reconnu dès 1975 à travers son arrêt Cristini[421] que les membres de la famille des travailleurs migrants y compris les ressortissants des pays tiers peuvent prétendre aux avantages sociaux sur la base de l'article 7, paragraphe 2 du règlement 1612/68. Ils ont également accès aux bourses d'études définies comme étant « des aides accordées pour couvrir les frais d'enseignement et d'entretien de l'étudiant » et « sont à considérer comme des avantages sociaux auxquels les enfants des travailleurs communautaires ont droit dans les mêmes conditions que celles dans lesquelles ces mêmes avantages sont accordés aux ressortissants nationaux »[422].

---

[418] Directive 2004/38 du 29 avril 2004 article 9 et svts

[419] Article 9§2 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs famillesde circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres

[420] Règlement (CE) n° 539/2001 du Conseil du 15 mars 2001 fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation [Journal officiel C 363 du 19.12.2001]

[421] CJCE, 30 septembre 1975, Cristini, aff. 32/75, Rec., p. 1873

[422] CJCE, 15 mars 1989, G. B. C. Echternach et A. Moritz contre Minister van Onderwijs en Wetenschappen., aff. jointes C-389/87 et C-390/87 ;

Les membres de la famille perdent leurs droits relevant du regroupement familial en cas de divorce ou de perte du statut de personne à charge. Par contre, en cas de décès du citoyen de l'Union, ils ont le droit de demeurer sur le territoire de l'État membre d'accueil si ce dernier y avait acquis ce droit. Les ressortissants des États tiers, membres de la famille du citoyen européen, bénéficient ainsi pleinement de la libre circulation. Ce sont, comme l'affirme l'avocat général dans l'affaire Commission contre Espagne de 2005[423], des « ressortissants de pays tiers privilégiés ». Il en est de même des ressortissants des États de l'EEE et de la Suisse.

B. Les travailleurs ressortissants des États de l'espace économique européen et de la Suisse

Le traité instituant l'espace économique européen, signé en 1992, est en vigueur depuis janvier 1994. Son objectif était de créer un espace de libre circulation entre la Communauté européenne de l'époque et les États de l'Association européenne de libre échange (AELE). L'EEE se compose aujourd'hui outre les 28 États de l'UE[424], de l'Islande, du Liechtenstein et de la Norvège. Cela a permis d'étendre le marché intérieur à des États européens qui ne voulaient pas ou n'étaient pas prêts à adhérer à la Communauté. Depuis, trois d'entre eux ont rejoint l'Union à savoir l'Autriche, la Finlande et la Suède. L'Islande a également failli intégrer l'UE. Le Conseil avait accepté sa demande d'adhésion en juin 2010 mais les partis de l'indépendance et du progrès, victorieuses des élections d'avril 2013 ont bloqué le programme d'adhésion.

Selon le Tribunal de première instance de l'UE, « l'accord EEE implique une intégration poussée, dont les objectifs dépassent ceux d'un simple accord de libre-échange. Ainsi, il ressort de l'article 1er, paragraphe 2, que l'EEE comporte, notamment, la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux […] Les règles applicables dans les relations entre les parties contractantes dans les domaines couverts par l'accord sont en

[423] CJCE, 14 avril 2005, Commission c/ Royaume d'Espagne, aff. C-157/03, Rec. I- p. 2933
[424] En attendant que le Royaume-Uni se retire effectivement de l'UE en mettant en œuvre l'article 50 du traité sur l'Union européenne

substance celles des dispositions correspondantes des traités CE et CECA et des actes adoptés en application de ces traités »[425].

L'article 4 de l'accord[426] interdit ainsi « toute discrimination exercée en raison de la nationalité ». La libre circulation des personnes prévoit d'une part la libre circulation des travailleurs, c'est-à-dire le droit d'exercer librement un emploi dans tout l'EEE, et d'autre part, la liberté d'établissement pour les personnes indépendantes et les entreprises. Il existe aussi des prescriptions relatives à l'équivalence et à la reconnaissance réciproque des formations professionnelles et des certificats de capacité. Cependant, la libre circulation dans l'EEE n'est accordée qu'aux travailleurs à la différence de l'UE où elle est accordée à tous les ressortissants des États membres en vertu de la citoyenneté de l'Union.

La Suisse ne fait pas partie de l'espace économique européen, elle n'a pas ratifié l'accord. Mais elle a signé des accords avec les États de l'EEE. Elle est notamment membre de l'AELE.

Au 1er juin 2002, l'accord entre l'Europe et la Confédération Suisse sur la libre circulation des personnes est entré en vigueur. D'une façon générale, l'accord confère aux nationaux suisses et leurs familles les mêmes droits à la libre circulation que les nationaux de l'Espace Économique Européen. D'un autre côté, l'accord reconnait aux ressortissants de 20 États européens (15 États « historiques » de l'UE, Chypre, Malte + Islande, Liechtenstein et Norvège) le droit d'exercer une activité professionnelle en Suisse effectif depuis le 1er juin 2007. Une réglementation particulière a été mise en place pour les 10 États membres de l'UE à partir de 2004 et une clause de sauvegarde a été prévue jusqu'au 30 avril et 31 mai 2014 pour la Roumanie et la Bulgarie.

Actuellement, la libre circulation des personnes est pleine et entière pour les 25 États membres de l'UE. La clause de sauvegarde pour la Roumanie et la Bulgarie a été levée le 1er juin 2016. Toutefois, elle peut être réactivée jusqu'au 31 mai 2019[427]. De même, pour la Croatie, entrée dans l'Union en juillet 2013, le protocole III à l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) a été adopté en mars 2016. La période prévue pour la ratification de ce protocole a expiré en octobre 2016. Le parlement donnera son approbation « à condition

[425] Tribunal de première instance, 22 janvier 1997, Opel Austri, aff. T-115/94, rec. 1997 II-00039, pt.107
[426] Article 4 de l'accord instituant l'espace Économique Européen
[427] Département fédéral des affaires étrangères (DFAE)-Direction des affaires européenne (DAE), Libre circulation des personnes, octobre 2016, https://www.eda.admin.ch/dam/dea/fr/documents/fs/04-FS-Personenfreizuegigkeit_fr.pdf

qu'une solution pour la gestion de l'immigration compatible avec l'ordre juridique suisse soit trouvée avec l'UE »[428]. Donc pour l'instant, les contingents autonomes instaurés en juillet 2014 pour l'accès des ressortissants de la Croatie au marché de l'emploi suisse restent applicables.

Pour les citoyens de l'Union, le séjour de moins de trois mois en Suisse ne nécessite qu'une procédure de déclaration. La personne doit annoncer son arrivée auprès du contrôle des habitants et bureau des étrangers de la commune de résidence dans un délai de quatorze jours à compter de l'entrée en Suisse. Au-delà de 90 jours, une autorisation de séjour est obligatoire. Le demandeur doit présenter une carte d'identité ou un passeport valable, une copie du bail à loyer, une photo d'identité et le cas échéant un contrat de travail pour les salariés ou les livres de comptes pour les travailleurs indépendants afin de prouver qu'il dispose de ressources suffisantes pour vivre en Suisse.

Cet accord UE-Suisse est remis en cause par la nouvelle loi adoptée par referendum sur la mise en place de quota d'immigration en Suisse. La Suisse, à une courte majorité, a dit non à « l'immigration de masse ». La quasi-totalité des partis politiques et des employeurs avaient appelé à rejeter la proposition en faveur d'une limitation de l'immigration[429]. À Genève, où la main-d'œuvre étrangère est très importante, les électeurs ont majoritairement voté contre cette proposition[430]. La Suisse alémanique, notamment les cantons du centre de la Suisse et les zones de campagne, a fait basculer le vote en se prononçant contre la libre circulation[431]. C'est pourtant la zone la moins touchée par le phénomène de l'immigration. Ce qui fait dire à certaines personnes, que c'est l'aspect psychologique, la méfiance vis-à-vis de l'étranger, qui a été déterminant.

Une courte majorité de Suisses (50.3%) s'est ainsi prononcée en faveur de l'initiative « contre une immigration massive ». La constitution fédérale a été modifiée avec l'ajout d'un nouveau titre « Législation dans le domaine des étrangers et de l'asile ». Elle dispose désormais que « les plafonds et les contingents annuels pour les étrangers exerçant une activité lucrative

[428] Département fédéral des affaires étrangères(DFAE)-Direction des affaires européenne (DAE), Libre circulation des personnes, octobre 2016, https://www.eda.admin.ch/dam/dea/fr/documents/fs/04-FS-Personenfreizuegigkeit_fr.pdf

[429] http://www.lemonde.fr/europe/article/2014/02/09/votation-suisse-anti-immigration-mode-d-emploi_4362995_3214.html

[430] http://tempsreel.nouvelobs.com/rue89/rue89-explicateur/20140212.RUE1989/suisse-mais-qui-a-vote-contre-une-immigration-de-masse-et-pourquoi.html

[431] http://tempsreel.nouvelobs.com/rue89/rue89-explicateur/20140212.RUE1989/suisse-mais-qui-a-vote-contre-une-immigration-de-masse-et-pourquoi.html

doivent être fixés en fonction des intérêts économiques globaux de la Suisse et dans le respect du principe de la préférence nationale ; ils doivent inclure les frontaliers. Les critères déterminants pour l'octroi d'autorisations de séjour sont en particulier la demande d'un employeur, la capacité d'intégration et une source de revenus suffisante et autonome »[432]. Ces limitations valent pour toutes les autorisations délivrées en vertu du droit des étrangers y compris le droit d'asile[433]. Le droit au séjour durable, au regroupement familial et aux prestations sociales peut également être limité[434]. La Suisse va ainsi gérer de manière autonome l'immigration des étrangers[435].

Cette loi inquiète les travailleurs étrangers dont la majorité est européenne[436]. Ce résultat aura de lourdes conséquences dans les relations UE-Suisse. Concrètement, ce référendum signifie la fin de l'accord de libre-circulation des personnes signé avec l'UE, et qui s'est traduit par une immigration importante d'européens. Dans un communiqué, la Commission européenne a « regretté » le vote des Suisses pour introduire des quotas d'immigration. Elle « examinera les implications de cette initiative sur l'ensemble des relations entre l'UE et la Suisse. Dans ce contexte, la position du Conseil fédéral sur le résultat sera aussi prise en compte »[437].

Les traités internationaux contraires à ces dispositions devront être renégociés par la Confédération suisse et adaptés à la nouvelle loi sur l'immigration, dans un délai de trois ans. Le Président de la Commission José Manuel Barroso estime qu' « il n'est pas juste qu'un pays dispose de tous les avantages et ne veuille pas faire profiter ses partenaires des mêmes avantages »[438]. Des négociations sont ouvertes entre la Suisse et l'Union afin de déterminer la

---

[432] Article 121.a.§ 3 de l'Initiative populaire fédérale 'Contre l'immigration de masse' en Suisse

[433] Article 121.a. §2

[434] Article 121.a. §2 « Le nombre des autorisations délivrées pour le séjour des étrangers en Suisse est limité par des plafonds et des contingents annuels. Les plafonds valent pour toutes les autorisations délivrées en vertu du droit des étrangers, domaine de l'asile inclus. Le droit au séjour durable, au regroupement familial et aux prestations sociales peut être limité ».

[435] Article 121.a. §1

[436] « L'immigration en Suisse est principalement européenne (85%) et issue des 27 Etats membres de l'UE (60%) avec en tête l'Italie, ex-æquo avec l'Allemagne (15%) et le Portugal (12,7%). La France (5,6%) représente le quatrième pays avec le plus de résidents et fait presque autant que tout le continent asiatique (6%) et plus que l'Afrique (4%) ou l'Amérique (4%) », http://tempsreel.nouvelobs.com/rue89/rue89-explicateur/20140212.RUE1989/suisse-mais-qui-a-vote-contre-une-immigration-de-masse-et-pourquoi.html

[437] Communiqué de la Commission européenne suite à l'Initiative populaire fédérale 'Contre l'immigration de masse' en Suisse, dimanche 9 février 2014

[438] Communiqué de la Commission européenne suite à l'Initiative populaire fédérale 'Contre l'immigration de masse' en Suisse, dimanche 9 février 2014

portée à donner à ces quotas d'immigration et l'avenir de l'accord sur la libre circulation. Déjà, la participation de la Suisse au programme de recherche de l'UE « Horizon 2020 » ainsi qu'au programme d'échange d'étudiants Erasmus a été gelée au lendemain du vote[439]. Avec ces mesures, les chercheurs Suisses ne vont plus profiter de la manne financière européenne et vont avoir un statut d'un État tiers au sein du programme de recherche à l'instar des États-Unis. Le 12 septembre 2014, le collège des commissaires a voté, suite aux négociations avec le Conseil fédéral, une réadmission partielle des chercheurs suisses. Jusqu'à fin 2016, la Suisse redevient un partenaire associé, avec le même statut que les États membres, dans le premier pilier du programme, la recherche de pointe. Pour le reste, elle garde le statut d'un État tiers jusqu'à ce qu'elle décide clairement le maintien des accords de libre circulation.

La Commission a précisé que ces mesures n'étaient pas une sanction ou une punition par rapport au vote mais une conséquence logique de la position de la Suisse[440]. La prévision du Conseil fédéral de supprimer l'accès à l'aide sociale pour les citoyens de l'Union européenne qui cherchent du travail en Suisse ne va certainement pas faciliter les négociations. De plus, le 16 juin 2016, la Suisse a retiré sa candidature pour l'adhésion à l'UE déposée en 1992. Ce retrait quelques jours avant le référendum sur le Brexit (23 juin) a été considéré par certains comme une provocation[441].

La libre circulation est également accordée aux ressortissants des États tiers résidents de longue durée.

[439] Communiqué de la Commission européenne suite à l'Initiative populaire fédérale 'Contre l'immigration de masse' en Suisse, le 26 février 2014 : European Commission statement, Developments following the Swiss referendum on 9th February - statement by European Commissioner László Andor on behalf of European Commission to European Parliament plenary session, Strasbourg, 26 February 2014.

[440] « I want to make very clear that this freeze of negotiations is not a "punishment" or "sanction" for the expression of the Swiss electorate, but a logical consequence of the choice Switzerland itself has made, a consequence which was very well-known before. Nobody can pretend to be surprised here. Of course, nobody has an interest in breaking off dialogue, and we will continue to engage constructively in the hope that a solution can be found rapidly. », European Commission statement, Developments following the Swiss referendum on 9th February - statement by European Commissioner László Andor on behalf of European Commission to European Parliament plenary session, Strasbourg, 26 February 2014.

[441] Journal Le point du 16 juin 2016, Ian Hamel, « La Suisse ne veut plus adhérer à l'Europe », http://www.lepoint.fr/europe/la-suisse-ne-veut-plus-adherer-a-l-europe-16-06-2016-2047134_2626.php

Paragraphe 2 : Les travailleurs des États tiers, résidents de longue durée : Le bénéfice de la directive 2003/109/CE

Suivant les orientations du Conseil européen de Tampere, la Commission a considéré dans sa communication sur la politique communautaire de migration du 22 novembre 2000[442], qu'un élément clé du développement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice consistait à assurer le juste traitement des ressortissants de pays tiers résidant légalement dans un État membre, grâce à une politique d'intégration orientée vers la concession de droits et d'obligations comparables à ceux des citoyens de l'Union.

Pour concrétiser ses intentions, la Commission a présenté en mars 2001 une proposition de directive concernant le statut juridique des résidents de longue durée. La directive 2003/109 CE du Conseil relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée a été adopté le 25 novembre 2003 mais le texte définitif est plus restrictif que la proposition de la Commission[443].

Cette directive prétend harmoniser les diverses législations et adopter des critères communs aux États membres. A partir de son entrée en vigueur, le ressortissant d'un État tiers à l'Union, « résident de longue durée » acquiert le droit de circuler librement à l'intérieur de l'Union. Nous allons voir les conditions d'accès à ce statut et les droits qu'il garantit.

A. L'accès au statut de résident de longue durée

Ce sont les articles 4 et suivants de la directive qui posent les conditions d'octroi du statut de résident de longue durée.

La première condition est liée à la résidence. En effet, le ressortissant d'un État tiers doit avoir résidé de « manière légale et ininterrompue » sur le territoire de l'État membre d'accueil « les

[442]; Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur la politique communautaire d'immigration, COM(2000) 757 final.

[443] Les conditions d'accès sont plus strictes notamment pour la résidence. Aussi, la directive a exclu les refugiés contrairement à la proposition initiale. Elle a été d'ailleurs modifiée en ce sens avec la directive 2011/51/UE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2011 modifiant la directive 2003/109/CE du Conseil afin d'étendre son champ d'application aux bénéficiaires d'une protection internationale

cinq années qui ont immédiatement précédé l'introduction de la demande »[444]. La proposition de la Commission était moins stricte en ce sens qu'elle exigeait une résidence légale et suivie pendant cinq ans. Sont également exclus tous ceux dont la résidence peut être considérée comme temporaire, même si elle dépasse cinq ans. C'est le cas des étudiants, des personnes en formation, des personnels de représentation diplomatique ou d'organisations internationales, des travailleurs saisonniers, des demandeurs d'asile, entre autres.

Cependant, l'exigence de non interruption de la résidence sera interprétée avec souplesse. Ainsi on ne déduira pas les absences du territoire de l'État d'accueil tant qu'elles sont inférieures à 6 mois consécutifs ou ne dépassent pas un total de 10 mois au cours de la période de référence. De même, en cas de circonstances exceptionnelles, les États membres pourront appliquer des conditions plus favorables.

Ce critère de "durée de résidence" correspond, selon Jean-Yves Carlier[445], à la notion de « lien réel » et de « degré d'intégration » développée par la Cour de justice pour mesurer les conditions d'accès à certains droits sociaux pour les citoyens européens qui résident dans un autre État membre[446]. Il correspond également aux cinq années de résidence qui permettent au citoyen de l'Union d'accéder au droit de séjour permanent[447].

La deuxième condition se rapporte aux ressources et est posée à l'article 5.1 de la directive. En ce sens, le demandeur doit fournir la preuve qu'il dispose pour lui et pour les membres de sa famille de ressources fixes et suffisantes ainsi que d'une assurance maladie couvrant tous les risques possibles. L'objectif est d'éviter qu'ils deviennent une charge pour l'État d'accueil. Le paragraphe 2 stipule que les États membres peuvent exiger que le demandeur et les membres de sa famille répondent aux mesures fixées par leur droit national en matière d'intégration.

Si le demandeur remplit les conditions susmentionnées, l'État membre est tenu de lui octroyer le statut de résident de longue durée. C'est en ce sens une compétence liée. Mais l'État membre peut refuser d'octroyer ce statut pour des raisons d'ordre et de sécurité publique

[444] Article 4 de la directive 2003/109CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée

[445]Jean Yves Carlier, Non discrimination et étrangers, in Collection Droits Européens : La non discrimination entre les européens, sous la direction de Francette Fines, Catherine Gauthier, Marie Gautier, 2012, pp ; 173-174

[446] A propos de bourse d'étude pour les étudiants, CJCE, 15 mars 2005, Bidar, Aff. C-209/03, Rec., 2005, p. I-2119, pts 57 et 59 et 18 novembre 2008, Förster, aff. C-158/07, pt 51, cités par Jean Yves Carlier, Non discrimination et étrangers, in Collection Droits Européens.

[447] Article 16 de la Directive 2004/38 du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres

comme le stipule l'article 6. Dans ce cas, il doit tenir compte de la nature et de la gravité de l'infraction ainsi que de la durée de la résidence et des liens établis dans la société d'accueil.

Le statut de résident de longue durée est permanent et doit être renouvelé de manière automatique sauf retrait ou perte du statut, prévus à l'article 9, dus à une acquisition frauduleuse, une mesure d'éloignement ou une absence du territoire pendant 12 mois consécutifs.

La directive 2011/51 du 11 mai 201[448] a révisé celle de 2003 et a permis l'octroi du statut de résident de longue durée aux bénéficiaires d'une protection internationale.

Ce statut confère des droits importants à son bénéficiaire.

B. Les droits garantis par la directive 2003/109/CE

Le statut de résident de longue durée confère aux ressortissants de pays tiers bénéficiaires et aux membres de leur famille un traitement égal à celui des citoyens de l'Union en matière de :

- conditions d'accès à un emploi salarié et à une activité non salariée ainsi que les conditions d'emploi et de travail (repos hebdomadaire, normes d'hygiène, congés annuels, salaire, conditions de licenciement) ;
- éducation et formation professionnelle, reconnaissance de diplômes et bourses ;
- protection sociale (allocations familiales, pensions de retraite…) et soins de santé ;
- assistance sociale (revenu minimum, pensions minimales, aide médicale gratuite..) ;
- avantages sociaux et fiscaux, accès aux biens et aux services ;
- liberté d'association et d'affiliation et engagement dans une organisation de travailleurs ou d'employeurs ;
- libre accès à l'ensemble du territoire de l'État membre concerné.

L'accès au marché de l'emploi se fait « à condition que ces activités ne soient pas liées […] à l'exercice de l'autorité publique » ou que les emplois ne soient pas réservés aux travailleurs nationaux, aux citoyens de l'UE ou de l'EEE.[449]

[448] Directive 2011/51 du 11 mai 2011 modifiant la directive 2003/109/CE du Conseil afin d'étendre son champ d'application aux bénéficiaires d'une protection internationale

Le statut de résident de longue durée procure à son bénéficiaire l'accès à la libre circulation, liberté fondamentale qui n'est reconnue en principe qu'aux citoyens de l'Union et aux membres de leur famille. Ce droit est un véritable rapprochement du statut juridique du résident de longue durée de celui des citoyens de l'Union.

Ce statut lui permet aussi de s'établir dans un autre pays membre que celui qui lui a accordé un titre de résident, avec sa famille déjà constituée dans le premier État membre, sans avoir à faire les démarches d'un primo-arrivant. C'est la principale nouveauté apportée par la directive de 2003 car jusque là aucune règle communautaire ne permettait la libre circulation des ressortissants de pays tiers. Ainsi, grâce à cette directive, « la libre circulation s'effectue dans des conditions similaires, sinon égales, à celles des citoyens de l'Union puisque ceci aurait une répercussion favorable sur l'obtention du marché intérieur et résoudrait les problèmes de main d'œuvre de divers marchés nationaux »[450].

Cette possibilité est un facteur important pour la mobilité du travailleur au sein de l'Union. Elle s'adresse à ceux qui exercent une activité économique dans le second pays au titre de travailleurs salariés ou indépendants ; à ceux qui suivent des études ou une formation professionnelle dans un autre État membre ou ceux qui souhaitent s'installer dans un autre État à d'autres fins à conditions d'avoir des ressources suffisantes. Les prestataires de services sont exclus.

Le résident de longue durée va bénéficier dans le deuxième État membre « de toutes les prestations dont il bénéficiait dans le premier État membre, aux mêmes conditions que les nationaux »[451]. Mais l'exercice d'une activité professionnelle peut être plus ou moins facilité dans le deuxième État membre. Cet État peut, en plus des conditions de ressources, restreindre l'accès à son marché du travail pendant douze mois en invoquant la situation de l'emploi dans ce marché.[452] Il peut accorder la priorité de l'emploi à ses citoyens et ceux de l'Union et à d'autres ressortissants tiers déjà intégrés dans son marché de l'emploi ou bénéficiant

---

[449] Article 11 §1de la directive 2003/109CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée

[450] Mariona Illamola dausa, Egalité et intégration, in La politique européenne d'immigration et d'asile : bilan critique cinq ans après le Traité d'Amsterdam : sous la direction de Francois Julien-Laferriere, Henri Labayle, Orjan Edström, 2005, pp 175 à 202, p. 191

[451] Etrangers sans droit, « statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée », publié le 25 aout 2009, http://www.legavox.fr/blog/etrangers-sans-droit/statut-ressortissants-pays-tiers-residents-703.htm#.WGqhFVzpVFE

[452] Article 14§3 de la directive 2003/109CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée,

d'accords bilatéraux[453]. Il peut également lui « appliquer ses procédures nationales » propres au recrutement des étrangers ou mettre en place des quotas de travailleurs des États tiers sur son territoire[454]. Il conserve son statut dans le premier État membre jusqu'à ce qu'il acquière le même statut dans le deuxième pays membre. Après cinq années de résidence régulière sur le territoire du deuxième État membre, s'il le souhaite, il pourra introduire une demande afin d'être considéré comme résident de longue durée dans cet État membre.

Le résident de longue durée bénéficie également de la protection sociale. Selon le règlement 859/2003 sur la coordination des régimes de sécurité sociale, les États membres doivent octroyer aux ressortissants des États tiers résidant légalement sur leur territoire des droits sociaux « aussi proches que possible de ceux dont jouissent les citoyens de l'Union »[455]. Cependant, les États membres peuvent décider de limiter cet accès aux « prestations dites essentielles »[456] à savoir le revenu minimal de subsistance, l'aide en cas de maladie ou de grossesse, l'aide parentale et les soins de longue durée.[457]

La CJUE a d'ailleurs statué dans l'arrêt Kamberag[458] sur l'égalité de traitement entre les résidents de longue durée et les citoyens européens. M. Kamberaj est un ressortissant albanais qui réside et travaille dans la commune italienne de Bolzano depuis 1994. Il a bénéficié d'une aide au logement de 1998 à 2008 mais en 2010 sa demande d'aide a été rejetée au motif que le budjet prévu pour les ressortissants de pays tiers est épuisé. Il a fait un recours pour contester cette décision en octobre 2010. Selon lui, le rejet de sa demande constitue une discrimination fondée sur la nationalité interdite par les directives 2000/43 et 2003/109. La législation en cause soumet le bénéfice de l'aide au logement, outre la résidence de 5 ans, à une déclaration d'appartenance à l'une des trois groupes linguistiques de la commune pour les citoyens de

[453] Article 14§3 de la directive
[454] Article 14§4 de la directive

[455] Règlement (CE) n° 859/2003 du Conseil du 14 mai 2003 visant à étendre les dispositions du règlement (CEE) n° 1408/71 et du règlement (CEE) n° 574/72 aux ressortissants de pays tiers qui ne sont pas déjà couverts par ces dispositions uniquement en raison de leur nationalité. Abrogé par le règlement 1231/2010 sauf pour le Royaume Uni et le Danemark

[456] Article 11§4 de la directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée,
[457] Considérant n°3 et article 11 §4 de la directive 2003/109CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée
[458] CJUE, 24 avril 2012, Kamberag, aff. C-571/10; voir aussi Grozdanovski Ljupcho, "Le principe d'égalité de traitement appliqué aux ressortissants de pays tiers", www.ceje.ch, actualité du 7 mai 2012, http://www.ceje.ch/fr/actualites/droits-fondamentaux-charte-et-cedh/2012/05/le-principe-degalite-de-traitement-applique-aux-ressortissants-de-pays-tiers/#sthash.jFGZ42dX.dpuf

l'Union y compris les nationaux et à l'exercice d'une activité professionnelle depuis au moins 3 ans pour les ressortissants de pays tiers[459].

Les autorités communales justifient cette distinction par la nécessité « de prévoir une répartition des aides qui soit proportionnelle aux groupes linguistiques présents dans cette province afin de préserver la paix sociale entre les personnes sollicitant une aide sociale »[460].

Après avoir accordé à titre conservatoire le bénéfice de l'aide jusqu'en juin 2010, le juge italien a saisi la CJUE pour savoir notamment « si le principe de primauté, la Convention EDH, la Charte des droits fondamentaux ainsi que les directives 2000/43 et 2003/109 s'opposent à une législation nationale ou régionale qui prévoit que le bénéfice de prestations, comme les aides au logement, soient soumis à un critère de nationalité »[461].

La Cour reconnait qu'il y a une différence de traitement entre les citoyens européens et les ressortissants des États tiers résidents de longue durée. Cette différence de traitement peut être conforme à la directive 2003/109 sauf si la prestation en cause est une "prestation essentielle". En effet, l'article 11, paragraphe 4, de la directive 2003/109 « prévoit que, en matière d'aide sociale et de protection sociale, les États membres peuvent limiter l'application dudit principe [d'égalité de traitement] aux prestations essentielles »[462]. La liste des prestations essentielles n'étant pas exsaustive, il appartient à la juridiction nationale de déterminer si l'aide au logement, en l'espèce, en fait partie. La Cour invite le juge interne à prendre en considération l'article 34 de la Charte des droits fondamentaux[463] et l'objectif d'intégration des ressortissants des États[464].

---

[459] CJUE, 24 avril 2012, Kamberag, aff. C-571/10, pt.36; Grozdanovski Ljupcho, "Le principe d'égalité de traitement appliqué aux ressortissants de pays tiers", www.ceje.ch, actualité du 7 mai 2012,

[460] CJUE, 24 avril 2012, Kamberag, aff. C-571/10, pt.35

[461] Grozdanovski Ljupcho, "Le principe d'égalité de traitement appliqué aux ressortissants de pays tiers", www.ceje.ch, actualité du 7 mai 2012,

[462] CJUE, 24 avril 2012, Kamberag, aff. C-571/10, pt.83

[463] « À cet égard, il convient de rappeler que, conformément à l'article 34 de la Charte, l'Union reconnaît et respecte le droit à une aide sociale et à une aide au logement destinées à assurer une existence digne à tous ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes. Il s'ensuit que, dans la mesure où l'aide en cause au principal remplit la finalité énoncée par ledit article de la Charte, elle ne saurait être considérée, en droit de l'Union, comme ne faisant pas partie des prestations essentielles au sens de l'article 11, paragraphe 4, de la directive 2003/109. Il appartient à la juridiction nationale de procéder aux constatations nécessaires, en prenant en considération la finalité de cette aide, son montant, les conditions de son attribution et la place de cette aide dans le système d'aide sociale italien », CJUE, 24 avril 2012, Kamberag, aff. C-571/10, pt.92

[464] CJUE, 24 avril 2012, Kamberag, aff. C-571/10, points 86 et 90

La Cour conclut que l'article 11, paragraphe 4, de la directive 2003/109 « doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale ou régionale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit, en ce qui concerne l'octroi d'une aide au logement, un traitement différent pour un ressortissant de pays tiers bénéficiaire du statut de résident de longue durée accordé conformément aux dispositions de cette directive par rapport à celui réservé aux nationaux résidant dans la même province ou région lors de la répartition des fonds destinés à ladite aide, pour autant qu'une telle aide relève de l'une des trois catégories visées à cette disposition et que le paragraphe 4 du même article ne trouve pas à s'appliquer »..

La directive 2003/109 permet ainsi aux ressortisants des États tiers résidents de longue durée de bénéficier de certains droits jusque là réservés aux citoyens de l'UE. Elle ne permet toutefois pas une égalité de traitement complète entre les ressortissants des États tiers et ceux des États membres de l'UE.

Conclusion du chapitre I

Le droit de la libre circulation a beaucoup évolué sous l'impulsion de la citoyenneté européenne qui protège les ressortissants des États membres non seulement dans leur État de résidence mais également envers leur État d'origine quand ils souhaitent le quitter ou y reviennent. Des avancées considérables ont été consacrées par le législateur et la jurisprudence de la Cour de justice. Le droit de la libre circulation des travailleurs n'est pourtant pas à son aboutissement. Certes, la coordination des régimes de sécurité sociale a permis de lever certains obstacles de la libre circulation afin que le travailleur migrant ne soit pas défavorisé par rapport au travailleur sédentaire. Mais des discriminations et entraves subsistent encore et nécessitent toute l'attention du juge européen. Ils résultent des limites même de la coordination qui laissent inchangées les législations nationales sous la seule condition d'application dans l'espace. Les disparités entre les systèmes sociaux nationaux engendrent des niveaux de protection différents constituant ainsi un terreau favorable au dumping social.

Chapitre II : La survivance de certaines discriminations et entraves à la libre circulation des travailleurs

L'Union européenne, aux termes des articles 3 TUE et 19 TFUE, lutte contre les discriminations pour assurer une plus grande égalité. Comme le souligne le professeur Emmanuel Decaux « le principe de non discrimination est l'autre face de l'égalité ».[465] Dans son arrêt Abdulaziz Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni du 28 mai 1985, la Cour a spécifié que « la notion de discrimination englobe d'ordinaire les cas dans lesquels un individu ou un groupe se voit, sans justification adéquate, moins bien traité qu'un autre »[466]. Selon la directive relative à l'égalité raciale (2000/43/CE) et la directive relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi (2000/78/CE)[467], le concept de discrimination englobe les formes de comportement suivantes : discrimination directe et indirecte, harcèlement, incitation à ces formes de discrimination et victimisation[468].

La discrimination directe en est la forme la plus visible. Les différentes directives la définissent comme une circonstance dans laquelle « une personne est traitée moins favorablement qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable ». En matière de nationalité, l'arrêt Sotgiu énonce pour la première fois que « les règles de l'égalité de traitement (…) prohibent non seulement les discriminations ostensibles, fondées sur la nationalité, mais encore toutes formes dissimulées de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat », « il n'est donc pas exclu que des critères tels que le lieu d'origine ou le domicile du travailleur puissent, selon les circonstances, constituer, dans leur effet pratique, l'équivalent d'une discrimination de nationalité prohibée par le traité »[469].

---

[465] Emmanuel Decaux, « Commentaire de l'article II-81 paragraphe1, Non discrimination », in L. Burguorgue-Larsen, A. Levade et F. Picod (dir.), La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne-Commentaire article par article, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 289-297

[466] Cour EDH, 28 mai 1985, Abdulaziz Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni, requête n° 9214/80 ; 9473/81 ; 9474/81

[467] Article 2 des directives 2000/43/CE relative à l'égalité raciale et 2000/78/CE relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi

[468] Article 2§4 des directives 2000/43 et 2000/78 « Tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes pour l'un des motifs visés à l'article 1er est considéré comme une discrimination ».

[469] CJCE, 12 février 1974, Sotgiu. aff. C-152/73, Rec., p. 153.

Une discrimination indirecte se produit lorsqu'une mesure apparemment neutre entraîne un désavantage particulier pour un groupe de personnes en raison d'un motif mentionné dans les directives, à moins que cette mesure ne soit objectivement justifiée par un objectif légitime « raison impérieuse d'intérêt général » et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires, qu'ils « n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre »[470]. En d'autres termes, la discrimination indirecte intervient lorsque les mesures appliquées à ces personnes sont neutres, et donc apparemment non discriminatoires, mais sont susceptibles de mettre certains groupes en situation de désavantage par rapport à d'autres. Elles peuvent être conscientes ou inconscientes. « Parfois, ces mesures constituent des formes de discrimination "déguisée", c'est-à-dire qu'elles sont délibérément conçues et formulées afin de réaliser, en fait, la discrimination qu'elles ne peuvent opérer ouvertement. Parfois au contraire, adoptées de bonne foi, mais charriant peut-être des préjugés inconscients, elles aboutissent par leurs effets au même résultat, sans que ces effets aient été voulus »[471].

Ainsi, sont « indirectement discriminatoires les conditions du droit national qui, bien qu'indistinctement applicables selon la nationalité, affectent essentiellement ou dans leur grande majorité les travailleurs migrants, ainsi que [celles] qui peuvent être plus facilement remplies par les travailleurs nationaux que par les travailleurs migrants ou encore qui risquent de jouer au détriment » de ces derniers.[472]

L'article 2§3 des directives 2000/78 et 2000/43 définit le harcèlement comme « un comportement indésirable … qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ».

Selon une jurisprudence constante[473], constitue une entrave à la libre circulation toute mesure nationale qui, même applicable sans discrimination tenant à la nationalité, est susceptible de prohiber, gêner ou rendre moins attrayant l'exercice de cette liberté par un ressortissant d'un pays membre de l'Union. Sont prohibées, non seulement les dispositions nationales qui

[470] CJCE, 30 novembre 1995, Gebhard, aff. C-55/94, Rec., p. I-4165, pt. 37

[471] « Le concept de discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (Égalité de traitement et liberté de circulation), Olivier de Schutter in « Union européenne et nationalités ; le principe de non discrimination et ses limites » ; sous la direction de Emmanuelle Bribosia, Emmanuelle Dardenne, Paul Magnette et Anne Wehembergh, 1999, pp 14-15

[472] CJCE, 23 mai 1996, O'Flynn, aff. C-237/94, Rec. I. 2617 ; adde : CJCE, 27 nov. 1997, Meints, aff. C-57/96, Rec. I. 6689.

[473] CJCE, 9 septembre 2003, I. Burbaud c/ Ministère de l'Emploi et de la Solidarité, aff. C- 285/01, rec., p. I-8219, pt 95

empêchent l'accès au territoire des États membres, mais également celles qui dissuadent d'y avoir accès[474].

Malgré toutes les règles adoptées par le droit primaire et dérivé, les discriminations persistent du fait notamment de la crise économique. Elles résultent des mesures prises par les États pour limiter l'immigration où des pratiques des entreprises à la recherche de plus de profit.

[474] CJCE, 7 juillet 1992, Singh, Aff. C-370/90

Section I : La non discrimination en raison de la nationalité : un principe à l'épreuve de la crise économique et financière

Le bénéfice de la libre circulation a permis aux citoyens européens d'échapper à la plupart des discriminations inhérentes au statut juridique de l'étranger. Mais certaines restrictions subsistent et sont exacerbées par la crise économique. Comme le souligne Michel Bruno: « depuis le début de la crise économique et financière de 2007, les forces centrifuges agissent de plus en plus et s'attaquent spécialement au principe de non-discrimination fondé sur la nationalité mais aussi aux interdictions relatives aux autres formes de discriminations. Avec la crise, les reflexes nationalistes ressurgissent dans certains États membres qui sont, en outre, confrontés, au besoin de faire des économies budgétaires au détriment de ces interdictions »[475].

La crise économique a un impact majeur sur les politiques en matière de migration de travail notamment. Les travailleurs migrants sont, en effet, « particulièrement vulnérables aux évolutions du marché du travail imputables à la détérioration de la conjoncture »[476]. L'eurobaromètre de 2010 a révélé que le risque de chômage pousse un européen sur deux à envisager la possibilité de déménager dans une autre région ou pays pour trouver un emploi.

« S'il est encore trop tôt pour avoir une idée précise du véritable impact que la crise économique actuelle aura sur les flux migratoires nets, les conséquences attendues pour la situation des immigrés au regard de l'emploi sont sans ambiguïté : l'expérience passée montre que les immigrés sont parmi les plus touchés sur le marché du travail en période de ralentissement de l'activité économique »[477]. En effet, lorsque le chômage augmente, les dirigeants sont souvent incités à limiter l'entrée sur leur territoire des travailleurs migrants. L'affaire du « plombier polonais » qui vient prendre le travail des français est assez symptomatique.

[475] Michel Bruno, « L'interdiction des discriminations dans l'Union européenne au cœur de la crise économique et financière » in Les droits fondamentaux à l'épreuve de la crise économique et financière, sous la direction de Vincent Tchen, l'Harmattan, 2013, p.159

[476] Migration internationales et crise économique : comprendre les liens et élaborer des politiques appropriées, *www.oecd.org/fr/els/mig/46292999.pdf*

[477] Migration internationales et crise économique : comprendre les liens et élaborer des politiques appropriées, *www.oecd.org/fr/els/mig/46292999.pdf*

L'étranger est « le bouc émissaire par excellence »[478] pour reprendre les mots de René Girard. Avec la crise, d'une part, les États mettent en place des restrictions à l'entrée ou l'installation de migrants notamment les demandeurs d'emploi qu'ils considèrent comme une charge pour leur système social. D'autre part, les entreprises contournent le principe grâce à la délocalisation et au détachement.

Paragraphe 1 : L'instauration de nouvelles restrictions par les États membres depuis la crise économique et financière de 2008

L'immigration a ralenti à peu près partout dans le monde sous l'effet de la crise. Selon l'OCDE, les entrées de migrants "permanents" (ceux qui bénéficient d'un permis de séjour renouvelable) ont chuté de 7% en 2008, à 4,18 millions de personnes. Parallèlement, les migrations temporaires (permis de séjour non renouvelables) ont fléchi de 4%, à 2,31 millions de personnes[479].

La crise financière a conduit un certain nombre de pays d'accueil à modifier leur politique migratoire pour limiter l'arrivée de nouveaux immigrés et faciliter les retours volontaires. « Certains pays ont déjà pris des mesures pour réduire les flux d'entrée sur le territoire mais la réactivité des pays varie selon les caractéristiques de leur système de gestion des migrations et de leur cadre législatif »[480].

« La "crise économique" […] a conduit à ce que la fermeture des frontières devienne la règle et à ce que le droit à la circulation soit peu à peu érigé en privilège des plus riches »[481]. Le gouvernement espagnol, par exemple, offre un visa aux étrangers qui achètent un bien immobilier en Espagne. Tout étranger achetant un logement en Espagne de plus de 160.000 euros peut obtenir une carte de résident[482]. La même loi a été adoptée au Portugal. A Malte,

[478] René Girard, Le bouc émissaire, Paris, Grasset, 1982
[479] OCDE, rapport sur les Perspectives des migrations internationales 2010
[480] Migration internationales et crise économique : comprendre les liens et élaborer des politiques appropriées, *www.oecd.org/fr/els/mig/46292999.pdf*
[481] Le coût des frontières, Emmanuel Blanchard, « Liberté de circulation : un droit, quelles politiques ? » Collection Penser l'immigration autrement, Gisti, janvier 2011, pp. 15, 162 pages

[482] Ces Etats européens qui vendent leur passeport aux riches étrangers, 18/12/2013, https://www.challenges.fr/economie/a-malte-en-espagne-au-portugal-la-nationalite-europeenne-s-achete-tres-officiellement_174456

les investisseurs ont même droit à la nationalité[483]. Toutefois les aspirants à l'immigration, de condition modeste, ne disposent pas de suffisamment d'argent pour investir et sont donc exclus de ces dispositifs.

Rappelons que conformément à la jurisprudence de la Cour, les articles du traité relatifs à la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux constituent des dispositions fondamentales pour la Communauté et que toute entrave, même d'importance mineure, à cette liberté est prohibée[484].

A. La limitation de l'arrivée et de l'installation des immigrés

« La crise économique et financière, qui a débuté en 2008, a eu pour effet une diminution importante du nombre d'emplois et de la production potentielle, et a entraîné une grave détérioration des finances publiques »[485]. Avec la baisse de demande de travail, le recrutement de travailleurs étrangers diminue et « on en a une très bonne illustration dans le contexte européen où les flux de travailleurs originaires des nouveaux États-membres vers l'Irlande et le Royaume-Uni, par exemple, ont baissé de plus de 50% entre le premier trimestre 2009 et le premier trimestre de l'année précédente »[486].

L'impact de la crise peut se mesurer à travers la décision prise par quatre États membres en mai 2013. En effet, les Ministres de l'intérieur du Royaume-Uni, de l'Autriche, de l'Allemagne et des Pays-Bas ont adressé à la présidence du Conseil justice et affaires intérieures une lettre remettant en cause certains aspects de la libre circulation notamment le fait que « des immigrants des autres États membres » abusent de la libre circulation pour profiter de prestations sociales. Ils ont demandé une réforme des règles applicables afin que ces pratiques soient sanctionnées sévèrement. Ces États voulaient par exemple avoir la

[483]Ces Etats européens qui vendent leur passeport aux riches étrangers, 18/12/2013, https://www.challenges.fr/economie/a-malte-en-espagne-au-portugal-la-nationalite-europeenne-s-achete-tres-officiellement_174456

[484] CJCE, arrêts du 13 décembre 1989, Corsica Ferries France, aff. C-49/89, Rec. p. 4441, pt. 8, et du 15 février 2000, Commission/France, aff. C-169/98, Rec. p. I-1049, pt. 46

[485] Décision du Conseil du 21 octobre 2010 relative aux lignes directrices pour les politiques de l'emploi des États membres (2010/707/UE), considérant 6.

[486]Entretien sur les migrations avec Jean-Christophe Dumont, Chef de la Division des migrations internationales de l'OCDE.

possibilité d'édicter des mesures d'éloignement avec interdiction de retour. Ce qui est contraire à la libre circulation et à la citoyenneté européenne.

Avant cet acte, David Cameron, le Premier ministre britannique a annoncé le 25 mars 2013 à Ipswich que le Royaume-Uni allait durcir sa législation sur l'immigration : « Le solde migratoire doit être drastiquement réduit, de plusieurs centaines de milliers de personnes par an à quelques dizaines de milliers ». Il affirme que les craintes de la population britannique face à l'immigration incontrôlée sont justifiées : « Ces inquiétudes ne sont pas seulement légitimes, elles sont motivées - et c'est le devoir des hommes politiques d'y répondre ». Pour se faire, il va appliquer le principe de préférence nationale et mettre fin à l'État providence.

Il a dénoncé le "tourisme médical" en ces mots « Soyons clair : nous avons un service national gratuit de santé, ce n'est pas un service international »[487]. Il prévoit de limiter l'accès des immigrés au National Health Service (NHS), système de santé publique. Ce dernier pourra même réclamer, aux États d'origine, l'argent dû par leurs ressortissants qui ont reçu des soins alors qu'ils n'y avaient pas droit. L'accès aux soins sera également plus cher pour les immigrés non ressortissants de l'Espace économique européen « ce qui signifie que leur pays d'origine devra mettre la main au portefeuille pour prendre en charge une partie des dépenses »[488].

Le gouvernement va imposer aux municipalités de nouveaux critères de résidence locale pour déterminer les personnes pouvant bénéficier d'un logement social. Ainsi, les nouveaux immigrés devront attendre cinq ans pour en bénéficier. Rappelons juste qu'en vertu de la libre circulation et du principe de non discrimination, les ressortissants des États membres et assimilés ont accès aux logements sociaux dans les mêmes conditions que les ressortissants nationaux. Il reste à voir si ces mesures seront appliquées à tous sans tenir compte du statut de citoyen européen.

Concernant l'immigration clandestine, il a annoncé que les immigrés illégaux, venus profiter de l'argent public, avaient désormais vocation à… « Prendre la porte »! Ainsi, les amendes contre les employeurs d'immigrés clandestins seront doublées et les propriétaires de logements loués à des clandestins pourraient être sanctionnés.

[487]David Cameron, le Premier ministre britannique, Discours du 25 mars 2013 à Ipswich
[488] Idem

La levée des restrictions envers les roumains et bulgares fait craindre dans de nombreux États membres, au système social assez généreux, une arrivée massive de ces citoyens européens. Ainsi en Allemagne, le gouvernement a annoncé le 27 août 2014 qu'il allait sanctionner les immigrés ressortissants de l'Union européenne qui abusent des aides sociales en les empêchant de revenir dans le pays durant une certaine période. Cette position fait suite aux contestations des conservateurs bavarois, après l'ouverture du marché allemand aux travailleurs roumains et bulgares, qui réclamaient des sanctions face aux fraudeurs du système social avec ce slogan « celui qui fraude doit dégager ». Toutefois, le Ministre de l'intérieur Thomas de Maizière, à précisé que malgré certains abus, la libre circulation des personnes et des travailleurs dans l'UE n'était pas remise en cause. Les citoyens européens sont protégés contre les mesures d'éloignement par la directive 2004/38[489]. Ainsi, une mesure d'éloignement fondée sur des raisons d'ordre public ou de sécurité publique ne peut être prononcée sans tenir compte de la situation personnelle, familiale et du degré d'intégration de l'intéressé dans le pays d'accueil. Lorsqu'il a le droit de séjour permanent, par exemple, seules des raisons impérieuses d'ordre public ou de sécurité publique peuvent motiver une décision d'éloignement. Le citoyen européen qui a résidé les dix années précédentes dans le pays d'accueil ne peut être éloigné que pour un motif grave de sécurité publique.

Ces discours reflètent l'intolérance envers les immigrés qui croît sous l'effet de la crise économique. La tendance n'est plus la libre circulation mais plutôt la « circulation moins libre »[490] pour reprendre les mots de Jean-Yves Carlier. Comme le souligne Yves Jorens la « liberté de se rendre dans un État membre autre que le sien... souffre de perceptions négatives »[491]. Dans toute l'Europe, les discours anti-immigration émergent et les partis d'extrême droite se développent en Angleterre, Grèce, France, etc. La poussée du Front National aux élections municipales et européennes en France l'illustre bien.

D'autres États adoptent des mesures d'incitation au retour ciblées sur les immigrants sans emploi afin de les encourager à rentrer dans leur pays d'origine. L'Espagne a ainsi adopté en fin 2008, une nouvelle législation afin d'aider au retour volontaire des ressortissants de pays tiers sans emploi. L'aide consiste à leur attribuer de manière anticipée la totalité de leurs

[489] Article 28, directive 2004/38/CE

[490] Jean-Yves Carlier, La libre circulation des personnes dans l'Union européenne, Journal de droit européen, numéro 167

[491] Yves Jorens, La libre circulation des travailleurs : en voie de réalisation, Journal de droit européen (JDE) 2013, Numéro 7

allocations chômage sous deux versements, à la condition qu'ils rentrent chez eux et ne reviennent pas dans le pays avant au moins 3 ans. La république tchèque a aussi mis en œuvre en février 2009 une nouvelle politique consistant à offrir 500 euros ainsi que le billet d'avion de retour pour les travailleurs étrangers sans emploi. « Il est cependant trop tôt pour évaluer l'impact final de ces programmes, même si les expériences antérieures ont montré que les incitations financières sont généralement insuffisantes pour induire des flux importants de migration de retour »[492].

Certains États membres ont même remis en cause « leur appartenance à l'Union afin d'avoir " les coudés franches" pour favoriser leurs ressortissants nationaux »[493]. Ainsi, en négociant son maintien dans l'Union, entre autres exigences liées à la souveraineté, la monnaie et le marché unique, David Cameron avait obtenu en matière d'immigration de pouvoir limiter certaines aides sociales pour les nouveaux migrants issus de l'UE[494] selon une clause de sauvegarde de sept ans et une échelle graduelle[495]. Cette condition a été acceptée par l'Union lors du Conseil européen des 18 et 19 février 2016 où un accord a été trouvé avec le gouvernement britannique. Le Premier ministre s'était ainsi engagé à défendre le maintien de la Grande Bretagne dans l'Union lors du référendum du 23 juin 2016.

la CJUE a rappelé plusieurs fois que les articles 39 CE et 43 CE (actuels articles 45 et 49 TFUE) s'opposent à toute mesure nationale qui, même applicable sans discrimination tenant à la nationalité, est susceptible de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice, par les ressortissants communautaires, des libertés fondamentales garanties par le traité.[496] Avec la crise économique, certains États membres ont adopté des législations discriminatoires en essayant de les justifier par un objectif d'intérêt général. Mais, « le juge communautaire résiste […] aux assauts, de plus en plus répétés des États membres contre le principe d'égalité

[492] Migration internationales et crise économique : comprendre les liens et élaborer des politiques appropriées, www.oecd.org/fr/els/mig/46292999.pdf

[493] Michel Bruno, « L'interdiction des discriminations dans l'Union européenne au cœur de la crise économique et financière » in Les droits fondamentaux à l'épreuve de la crise économique et financière, sous la direction de Vincent Tchen, l'Harmattan, 2013, p.161

[494] Cette dérogation concerne les prestations sociales non contributives et ne doit s'appliquer selon l'accord qu'en cas d'un « afflux d'une ampleur exceptionnelle et pendant une période prolongée de travailleurs en provenance d'autres Etats membres ».

[495] A leur arrivée sur le territoire du Royaume-Uni, l'exclusion peut être totale et par la suite être progressivement limitée à un certain montant.

[496] Arrêts du 31 mars 1993, Kraus, C-19/92, Rec. p. I-1663, point 32 ; du 9 septembre 2003, Burbaud, C-285/01, Rec. p. I-8219, point 95, et du 5 octobre 2004, CaixaBank France, C-442/02, Rec. p. I-8961, point 11.

de traitement »[497]. Ainsi en 2011[498], la Grèce a adopté une réglementation qui exonère de la taxe sur les mutations de biens immobiliers les seuls résidents permanents en Grèce voire les seuls ressortissants grecs sous certaines conditions. Elle a affirmé que la condition de résidence avait pour but de faciliter l'aquisition d'un premier logement, la lutte contre la fraude fiscale, la spéculation foncière et les abus.[499]

En l'espèce, pour la Cour « À supposer que de tels arguments puissent être invoqués pour justifier l'entrave à la liberté de circulation des personnes, il y a lieu de constater que la condition de résidence sur le territoire grec imposée […]ne permet pas, en tout état de cause, d'atteindre les objectifs prétendument poursuivis par celle-ci et va, de surcroît, au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs »[500]. La Cour fait ainsi « prévaloir encore le droit des personnes sur le droit budgétaire européen que certains États membres invoquent indirectement en faisant références à des motifs économiques et aux restrictions budgétaires »[501]. Malgré la crise économique, sa jurisprudence permet de sanctionner les mesures discriminatoires des États membres[502].

Les entraves à la libre circulation sont exacerbées concernant les demandeurs d'emploi qui subissent des inégalités de traitement notamment pour l'accès aux prestations sociales.

B. Les entraves à la mobilité des demandeurs d'emploi dans l'Union

Les demandeurs d'emploi peuvent-ils se déplacer librement dans les autres États membres pour y chercher un emploi et y rester jusqu'à en trouver ? Une interprétation restrictive[503] de

[497] Michel Bruno, « L'interdiction des discriminations dans l'Union européenne au cœur de la crise économique et financière » in Les droits fondamentaux à l'épreuve de la crise économique et financière, sous la direction de Vincent Tchen, l'Harmattan, 2013, p.172

[498] CJUE, 20 janvier 2011, Commission contre Grèce, aff. C-155/09, Rec. 2011, p. I-00065
[499] CJUE, 20 janvier 2011, Commission contre Grèce, aff. C-155/09, rec. 2011, p. I-00065, pt.52
[500] CJUE, 20 janvier 2011, Commission contre Grèce, aff. C-155/09, rec. 2011, p. I-00065, pt.53
[501]Michel Bruno, « L'interdiction des discriminations dans l'Union européenne au cœur de la crise économique et financière » in Les droits fondamentaux à l'épreuve de la crise économique et financière, sous la direction de Vincent Tchen, l'Harmattan, 2013, p.172
[502] Voir en ce sens CJUE 05 mai 2011, commission contre Allemagne, aff. 206/10, Rec. 2011, p.I-03573 ; CJUE, 10 mai 2012, Commission contre Estonie, aff. C-39/10, publiée au Recueil numérique, ECLI:EU:C:2012:282 ; CJUE, 14 juin 2012, Commission contre Pays-bas, aff. 542/09, publiée au Recueil numérique, ECLI:EU:C:2012:346 ;
[503] Pierre Rodière, Droit social de l'Union européenne, LGDJ, 2008, p.222

l'article 45 TFUE pourrait aboutir à une réponse négative car le ressortissant d'un État membre pouvait se déplacer dans un autre État membre afin « de répondre à des emplois effectivement offerts ». Le droit dérivé et la jurisprudence de la Cour de justice fondée sur une interprétation large des dispositions relatives à la libre circulation ont « condamné cette conception »[504] permettant au demandeur d'emploi, citoyen de l'Union, de se déplacer dans un autre État membre pour y chercher un emploi « le droit des ressortissants d'un État membre d'entrer sur le territoire d'un autre État membre et d'y séjourner, aux fins voulues par le traité - notamment pour y rechercher ou exercer une activité professionnelle, salariée ou indépendante , […] - constitue un droit directement conféré par le traité ou, selon le cas, les dispositions prises pour la mise en œuvre de celui-ci »[505]. Toutefois le délai est limité.

Dans l'UE, le demandeur d'emploi est assimilé à un "travailleur" s'il peut prouver que ses recherches sont actives et bénéficie de ce fait de la libre circulation. Il peut ainsi se déplacer dans les États membres pour y chercher un emploi sans condition notamment de ressources. Il a accès aux services publics de l'emploi et aux prestations financières d'aide destinées à faciliter l'accès à l'emploi sur le marché du travail de l'État membre d'accueil.

Il bénéficie de l'égalité de traitement envers les nationaux mais cela n'empêche pas les États d'accueil de poser des restrictions à l'accès aux avantages sociaux. Pour les États, comme l'a souligné la CJUE dans l'affaire Grzelsyk « l'idée d'étendre à tous les citoyens de l'Union le principe de l'égalité de traitement en matière d'avantages sociaux, alors que le bénéfice d'un tel principe est réservé actuellement aux seuls travailleurs et aux membres de leur famille, reviendrait à instaurer une égalité globale entre les citoyens de l'Union établis dans un État membre et les nationaux de cet État, ce qui apparait difficilement conciliable au regard des droits attachés à la nationalité »[506]. La Cour a rappelé toutefois que « le statut de citoyen a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres permettant à ceux parmi ces derniers qui se trouvent dans la même situation, d'obtenir, indépendamment de leur nationalité et sans préjudice des exceptions expressément prévues à cet égard, le même traitement juridique »[507].

Selon la réglementation européenne, les citoyens européens à la recherche d'un emploi ont le droit de résider dans les États membres pendant six mois et ont accès aux allocations prévues

[504] Pierre Rodière, Droit social de l'Union européenne, LGDJ, 2008, p.222
[505] CJCE, 8 avril 1976, Jean Noel Royer, aff. C-48/75, rec. p.497, pt 31
[506] CJCE, 20 septembre 2001, Rudy Grzelczk, aff. C- 184/99, Rec., p. I-6240, pt 22
[507] CJCE, 20 septembre 2001, Rudy Grzelczk, Rec, aff. C- 184/99,.p. I-6240, pt 31

pour les demandeurs d'emploi nationaux. Ainsi en Angleterre par exemple, les demandeurs d'emploi venus de l'espace économique européen, les pays de l'UE plus l'Islande, le Liechtenstein et la Norvège, peuvent toucher pendant leur période de chômage une indemnité de 71 livres par semaine (environ 85 euros). David Cameron affirme que ces personnes ne pouvaient réclamer des allocations indéfiniment. A partir de janvier 2014, une présomption légale selon laquelle après six mois, les citoyens de l'Union perdraient leur statut de demandeur d'emploi, sera créée. Ainsi, le versement d'allocations aux demandeurs d'emploi non ressortissants britanniques sera suspendu au bout de six mois si les bénéficiaires ne peuvent prouver qu'ils continuent à chercher et qu'ils ont « une réelle chance de retrouver un travail »[508].

Les États craignent le "tourisme social"[509]. En janvier 2014, les périodes transitoires pour les ressortissants roumains et bulgares ont pris fin. La levée des restrictions à l'accès au marché du travail européen pour ces travailleurs alimente des inquiétudes sur un afflux de ces ressortissants d'Europe de l'Est dans le pays. Cet afflux de migrants est souvent surestimé. Le quotidien *le Guardian*a a rapporté que, sur les deux millions de migrants nets au Royaume-Uni provenant des huit pays d'Europe centrale qui ont rejoint l'UE en 2004, 13 000 personnes ont demandé des allocations de chercheur d'emploi[510].

Les demandeurs d'emploi sont victimes de discriminations notamment en matière d'accès aux prestations sociales. Mais la Cour veille au respect des règles sur la libre circulation renforcées par la citoyenneté européenne. Plusieurs arrêts permettent de le constater notamment Vatsouras, Grzelsyk, Garcia Avello, Collins, etc.

L'affaire Vatsouras[511] est très emblématique en ce sens que l'octroi de la prestation en cause aurait pu se heurter à l'article 24-2 de la directive 2004/38 qui "permet" de refuser des prestations d'assistance sociale aussi longtemps que le citoyen de l'Union, entré en qualité de demandeur d'emploi, poursuit sa recherche d'emploi. Dans cette affaire, M. Vatsouras, ressortissant grec, a travaillé en Allemagne. Étant au chômage, il a demandé l'octroi d'une prestation destinée à aider les personnes dans le besoin. La prestation lui a été versée puis retirée au motif qu'il n'exerçait plus d'activité professionnelle. La cour a jugé que les

[508]David Cameron, le Premier ministre britannique, Discours du 25 mars 2013 à Ipswich
[509] Gérard Lyon-Caen, note sous CJCE 19 mars 1964, Unger, aff. 75/63, Droit social 1964, pp 660-661
[510] http://www.euractiv.fr/sections/royaume-uni-en-europe/david-cameron-annonce-des-mesures-strictes-pour-decourager-les-etrangers
[511] CJCE, 4 juin 2009, Athanasios Vatsouras aff. C-22/08,

prestations de nature financière destinées à faciliter l'accès au marché du travail ne sont pas considérées comme des "prestations d'assistance sociale" au sens de l'article 24. Elle rappelle également que si les citoyens de l'Union qui ont exercé leur libre circulation en quête d'un emploi ont établi un lien réel avec l'État d'accueil, ils sont en droit d'obtenir le bénéfice de ces prestations dans les mêmes conditions que les nationaux. Elle ajoute que « les prestations de nature financière qui, indépendamment de leur qualification dans la législation nationale, sont destinées à faciliter l'accès au marché du travail »[512], ne sont pas des "prestations d'assistance sociale" au sens de l'article 24§2 de la directive 2004/38.

Dans l'affaire Collins[513], la Cour a reconnu que le requérant ne pouvait se prévaloir d'aucun texte du droit dérivé[514] et a alors jugé qu' « afin de déterminer la portée du droit à l'égalité de traitement pour les personnes à la recherche d'un emploi, il convient d'interpréter ce principe à la lumière d'autres dispositions communautaires, notamment l'article 6 du traité »[515]. Elle a ainsi souligné que « compte tenu de l'instauration de la citoyenneté de l'Union et de l'interprétation jurisprudentielle du droit à l'égalité de traitement dont jouissent les citoyens de l'Union, il n'est plus possible d'exclure du champ d'application de l'article 48, paragraphe 2, du traité, qui est une énonciation du principe fondamental d'égalité de traitement garanti par l'article 6 du traité, une prestation de nature financière destinée à faciliter l'accès à l'emploi sur le marché du travail d'un État membre ».[516] L'allocation en cause va entrer dans le champ d'application du traité grâce à la citoyenneté européenne.

Paragraphe 2 : Le détournement du principe par les entreprises

Les entreprises font un usage de la liberté de circulation qui sacrifie parfois les droits économiques et sociaux des travailleurs. Elles peuvent délocaliser dans les pays où le système social est moins contraignant (A) ou recourir aux travailleurs détachés pour payer moins de charges sociales (B).

[512] CJCE, 18 novembre 2008, Forster, aff. C-158/07, p.45
[513] CJCE, 23 mars 2004, Brian Francis Collins c/ Secratary of State for Work and ¨Pensions, aff. C-138/02, Rec., p.I-2703
[514] CJCE, 23 mars 2004, Brian Francis Collins c/ Secratary of State for Work and ¨Pensions, aff. C-138/02, Rec., p.I-2703, points. 33, 44 et 52
[515]CJCE, 23 mars 2004, Brian Francis Collins c/ Secratary of State for Work and ¨Pensions, aff. C-138/02, Rec., p.I-2703, pt.60
[516] CJCE, 23 mars 2004, Brian Francis Collins c/ Secratary of State for Work and ¨Pensions, aff. C-138/02, Rec., p.I-2703, pt 63

A) La délocalisation vers les pays à système social moins contraignant

La délocalisation est un moyen pour les entreprises de réduire leurs coûts et de préserver leur compétitivité. C'est le fait pour une entreprise de transférer tout ou partie de ses activités vers une autre région où le coût du travail est moins élevé afin d'en tirer un avantage compétitif.

Selon le Conseil économique et social, la délocalisation est un « phénomène correspondant à la cessation, partielle ou totale, d'une activité suivie de sa réouverture à l'étranger à travers un investissement direct »[517]. Elle peut être interne à l'UE « transfert, total ou partiel, de l'activité vers d'autres États membres » ou externe « transfert, total ou partiel, de l'activité vers des pays qui ne sont pas membres de l'Union européenne »[518]. Si au départ les entreprises européennes délocalisaient plus vers la Chine (l'usine du monde) ou l'Inde (le bureau du monde), elles se tournent de plus en plus vers l'Europe pour profiter des délais de livraison plus courts liés à la proximité géographique. Les entreprises textiles notamment délocalisent beaucoup en Moldavie où le salaire moyen est de 71 euros et l'âge légal pour travailler de 15 ans.

On assiste à des délocalisations d'entreprises vers les nouveaux États membres de l'Est de l'Europe où la main d'œuvre est bon marché[519]. C'est le cas de plusieurs entreprises françaises textiles qui ont transféré leurs activités en Bulgarie pour profiter des charges sociales plus faibles[520]. Le coût du travail très bas attire les investisseurs étrangers mais l'exploitation des travailleurs ne permet pas un épanouissement économique du pays à long terme. S'il est vrai que la délocalisation interne permet de maintenir les entreprises dans l'UE, l'impact sur l'État d'origine en perte d'emploi et d'exclusion sociale demeure[521].

---

[517] Avis du Comité économique et social européen sur le thème « Portée et effets de la délocalisation d'entreprises », 2005/C 294/09

[518] Avis du Comité économique et social européen sur le thème « Portée et effets de la délocalisation d'entreprises », 2005/C 294/09, pt. 1.18

[519] « Parmi les sociétés ayant délocalisé entre 2009 et 2011, 55 % l'ont fait vers l'Union européenne (UE) : 38 % vers l'Union européenne des quinze (UE15) et 22 % vers les nouveaux États membres », Chaînes d'activité mondiales : des délocalisations d'abord vers l'Union européenne, Lionel Fontagné, Université Paris 1 et Aurélien D'Isanto, Insee, 12 juin 2013, https://www.insee.fr/fr/statistiques/1281310

[520] Le Monde-Economie, les entreprises françaises délocalisent vers l'UE, le 12 juin 2013, http://www.lemonde.fr/economie/article/2013/06/12/les-entreprises-francaises-delocalisent-vers-l-ue_3428496_3234.html

[521] Selon l'INSEE «environ 20 000 le nombre de suppressions directes de postes en France dues à des délocalisations opérées entre 2009 et 2011 par les sociétés marchandes non financières de cinquante salariés ou plus, soit environ 6 600 suppressions par an au cours de ces trois années. », Chaînes d'activité mondiales : des

Du fait des disparités économiques et sociales entre les États membres, les entreprises délocalisent à la recherche notamment d'avantages fiscaux, d'approvisionnement moins chers, de nouveaux marchés et de coût de la main-d'œuvre moins élevé. Avec la crise, le risque de dumping social est exacerbé vu les différences importantes des systèmes sociaux nationaux. Le député Gaëtan Gorce définit le dumping social[522] au sens général du terme comme étant toutes pratiques consistant, pour un État ou une entreprise, à violer, à contourner ou à dégrader, de façon plus ou moins délibérée, le droit social en vigueur, qu'il soit national, communautaire ou international, afin d'en tirer un avantage économique, notamment en terme de compétitivité.

Les différences du coût du travail sont très importantes entre les États membres. En 2011, le coût moyen horaire de la main d'œuvre au sein de la zone euro était de 27,6€ contre 23,1€ en moyenne pour l'ensemble de l'Union européenne. Les coûts horaires les plus élevés étaient constatés en Belgique (39,3€), en Suède (39,1€), au Danemark (38,6€), en France (34,2€), au Luxembourg (33,7€), aux Pays-Bas (31,1€) et en Allemagne (30,1€). Les plus bas coûts du travail horaire étaient observés en Bulgarie (3,5€), en Roumanie (4,2€, données 2010), en Lituanie (5,5€) et en Lettonie (5,9€).[523]

L'absence d'une politique sociale commune favorise les actions des entreprises qui cherchent à profiter du coût de la main-d'œuvre. Selon le Comité économique et social, « le phénomène de la délocalisation pourrait entraîner, outre la perte directe d'emplois, d'autres problèmes, notamment une augmentation des charges sociales pour les États concernés, une aggravation de l'exclusion sociale et une croissance plus faible de l'économie dans son ensemble, notamment en raison d'une diminution globale de la demande »[524]. La délocalisation donne aux entreprises la possibilité de s'opposer à des politiques sociales qui ne leur conviennent pas. Cette tendance forte, faisant même penser à un nomadisme des entreprises rend indispensable un rapprochement voire mieux une harmonisation des législations sociales dans l'Union.

---

délocalisations d'abord vers l'Union européenne, Lionel Fontagné, Université Paris 1 et Aurélien D'Isanto, Insee, 12 juin 2013, https://www.insee.fr/fr/statistiques/1281310

[522] Gorce Gaëtan, « l'Union Européenne face au dumping social », rapport de l'assemblée nationale, n°2423, 2000.

[523] Eurostat: Labour costs in the EU in 2011.

[524] Avis du Comité économique et social européen sur le thème « Portée et effets de la délocalisation d'entreprises », 2005/C 294/09, pt. 1.12

Les différences d'intérêt entre les États membres peuvent empêcher l'Union de mener une politique efficace contre les délocalisations. En effet, les États d'Europe continentale qui souffrent du chômage de masse des actifs non qualifiés veulent les éviter alors que les nouveaux États membres d'Europe centrale et orientale veulent les attirer. En plus, comme le relève le Comité économique et social, « l'élargissement de l'Union et l'extension du marché intérieur qui en résultera interdisent d'envisager toute restriction en matière de délocalisation d'entreprises d'Europe occidentale vers l'Europe centrale et orientale »[525].

A défaut d'harmonisation des systèmes sociaux, il appartient à chaque État membre de prendre des mesures pour encourager les entreprises à rester sur leur territoire et aux institutions de l'Union de veiller à ce que ces mesures n'entravent pas la concurrence. Le Comité économique et social souligne que « si l'on veut contribuer au maintien des entreprises sur les lieux d'implantation d'origine, les mesures d'incitation régionales doivent augmenter en matière de formation ». Les États doivent faciliter l'activité des entreprises notamment les petites et moyennes entreprises (PME) et faire en sorte que le capital humain soit « le fondement principal »[526] de la valeur ajoutée et des avantages compétitifs des entreprises. « Il importe par conséquent de prendre des mesures de formation continue pour les travailleurs et de relance des investissements dans l'innovation et la recherche […] »[527]. Pour lutter contre la délocalisation, il faut donc miser sur l'innovation, rendre le savoir faire autochtone indispensable.

Lorsque l'entreprise ne peut pas délocaliser son activité, par exemple pour les services et le bâtiment, elle peut faire appel à des travailleurs détachés pour réduire les coûts du travail.

B. L'utilisation de main d'œuvre étrangère à moindre coût : le détachement de salariés

« À vos problèmes de main-d'œuvre, nous avons la solution ! Économisez 30% grâce à l'Europe et au détachement de personnel ». Cette publicité roumaine diffusée en France

[525] Avis du Comité économique et social européen sur le thème « Portée et effets de la délocalisation d'entreprises », 2005/C 294/09, pt.3.7.1
[526] Avis du Comité économique et social européen sur le thème « Portée et effets de la délocalisation d'entreprises », 2005/C 294/09, pt.3.6
[527] Idem

illustre l'attrait du statut du travailleur détaché dans l'Union européenne[528]. Grâce à l'optimisation sociale, les entreprises font travailler des salariés à moindre coût et c'est tout à fait légal.

Le détachement est régi par la directive 96/71/CE[529]. Il trouve son fondement à l'article 56 du TFUE qui reconnaît la libre prestation de service dans l'Union européenne. Il concerne les entreprises établies dans un État membre et qui détachent des travailleurs sur le territoire d'un autre État membre dans le cadre d'une prestation de services transnationale. Sont considérées comme des prestations de services, les activités de nature industrielle, commerciale, artisanale, libérale ou agricole, réalisées dans le cadre d'un contrat conclu entre une entreprise prestataire et le destinataire de cette prestation. La prestation de services est par nature temporaire et a pour objet la réalisation d'un travail précis. Elle s'opère notamment dans le cadre d'opérations de sous-traitance.

Le salarié étranger détaché demeure employé de l'entreprise étrangère. La directive 98/49/CE dispose que le travailleur détaché est « une personne qui est détachée pour travailler dans un autre État membre et qui, conformément aux dispositions du titre II du règlement (CEE) n°1408/71, continue à être soumise à la législation de l'État membre d'origine »[530]. Les cotisations sociales sont ainsi acquittées dans le pays d'origine. La directive relative au détachement ajoute que c'est tout travailleur « qui, pendant une période limitée, exécute son travail sur le territoire d'un État membre autre que l'État sur le territoire duquel il travaille habituellement »[531]. En effet, l'activité effectuée dans le cadre du détachement doit être temporaire. C'est aussi ce que stipule le règlement n°1408/71[532] « la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un État membre au service d'une entreprise dont elle relève normalement et qui est détachée par cette entreprise sur le territoire d'un autre État membre afin d'y effectuer un travail pour le compte de celle-ci, demeure soumise à la législation du premier État membre, à condition que la durée prévisible de ce travail n'excède pas douze mois et qu'elle ne soit pas envoyée en remplacement d'une autre personne parvenue au terme de la période de son détachement ».

[528] Le Figaro, le 23 avril 2013, http://www.lefigaro.fr/emploi/2013/04/23/09005-20130423ARTFIG00607-pres-de-400000-travailleurs-a-bas-cout-en-france.php
[529] Directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de service.
[530] Article 3 de la directive n°98/49/CE du 29 juin 1998 9849 du conseil relative a la sauvegarde des droits a pension complémentaire des travailleurs salaries et non salaries qui se déplacent à l'intérieur de la communauté.
[531] Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services
[532] Règlement 1408/71, article 14§1- a)

La différence de coût entre un travailleur français et polonais se monte alors à près de 30%.[533] L'employeur qui détache son salarié en France doit cependant respecter certaines règles impératives du droit national notamment le salaire minimum ; les périodes maximales de travail et les périodes minimales de repos ; le temps de travail ; les congés payés annuels minimum ; la santé et la sécurité sociale ; hygiène et sécurité sur les lieux de travail…

Le détachement de salariés roumains et bulgares est très utilisé par les entreprises en France et en Allemagne notamment. Selon la Commission, en 2011, il y avait 1,2 million de travailleurs détachés dans l'UE. L'Allemagne, 1er pays d'accueil des travailleurs détachés en avait accueilli 311.000, suivie par la France avec 144.411 travailleurs et la Belgique 125.000 détachés[534]. En 2012, selon le ministère du travail, les travailleurs détachés seraient 220.000 en France sans compter les travailleurs non déclarés soit 40% d'augmentation par rapport à 2011. Selon le sénateur Eric Bocquet, il y'aurait entre 360.000 et 440.000 travailleurs détachés en France en 2013[535]. En 2015, il y a eu 286.025 travailleurs détachés déclarés en France[536].

Le détachement est très rentable pour les entreprises sachant que, par exemple, employer un français au salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC), revient presque au double pour l'employeur à cause des charges patronales. Les travailleurs détachés ne sont pas toujours payés au SMIC et travaillent parfois jusqu'à plus de 50H. Le détachement est considéré comme "l'esclavage des temps modernes".

Il y a eu beaucoup d'abus et de fraudes concernant le détachement comme le souligne Florence Dupont-Fargeaud, avocate associée chez De Pardieu Brocas Maffei « la mise en œuvre de cette directive et les différentes jurisprudences de la Cour de justice des Communautés européennes ont débouché au fil des années sur des abus, notamment dans l'utilisation du statut de travailleur détaché pour se soustraire à la législation ou la contourner »[537]. Le détachement cache parfois une fausse sous-traitance. « Les fraudeurs recourent

[533] Le Figaro, le 23 avril 2013, http://www.lefigaro.fr/emploi/2013/04/23/09005-20130423ARTFIG00607-pres-de-400000-travailleurs-a-bas-cout-en-france.php
[534] Rapport d'information de M. Eric Bocquet : "Le travailleur détaché : un salarié lowcost ? Les normes européennes en matière de détachement des travailleurs", Sénat, n° 527 (2012-2013) du 18 avril 2013.
[535] Cité par Le Figaro, le 23 avril 2013, http://www.lefigaro.fr/emploi/2013/04/23/09005-20130423ARTFIG00607-pres-de-400000-travailleurs-a-bas-cout-en-france.php
[536] Selon les chiffres transmis à la Commission nationale de lutte contre le travail illégal (CNLTI) publiés le 28 mai 2016 par l'AFP, http://www.marianne.net/nombre-travailleurs-detaches-france-bondi-25-2015-100243302.html
[537] Travailleurs détachés, la loi votée fin juin, Journal Le Figaro, 4 juin 2014

notamment de plus en plus à la sous-traitance "en cascade", qui permet de masquer plus facilement les abus. Des travailleurs détachés polonais qui œuvraient sur le chantier de l'EPR[538] de Flamanville avaient par exemple été recrutés par une agence d'intérim dont les bureaux se situaient à Chypre mais qui était basée en Irlande. Certains travailleurs français sont même détachés… en France par leur entreprise, qui établit leur contrat via une agence d'intérim à l'étranger, dans un pays où les charges sociales sont moindres »[539].

Dès lors, la question essentielle est de savoir si « la directive sur le détachement des travailleurs continue de fournir une base adéquate pour gérer le flux croissant de travailleurs transfrontaliers bénéficiant d'un détachement temporaire, tout en protégeant les droits des travailleurs. »[540]

Les dérives résultant du détachement ont été souvent dénoncées par la France. Elle a demandé plus de contrôles afin de lutter contre les abus. Certains pays comme l'Allemagne partagent cette position tandis que d'autres, principalement des pays de l'Est et la Grande-Bretagne, craignent de remettre en cause la libre circulation des travailleurs et constituent une minorité de blocage. Le 09 décembre 2013, grâce au ralliement de la Pologne aux cotés de la France, les européens ont trouvé un accord à Bruxelles sur les moyens d'empêcher les fraudes concernant les travailleurs détachés. Des sanctions sont mises en place contre les entreprises qui ne respectent pas les horaires de travail où payent leurs employés en dessous du SIMC.

Une nouvelle directive[541] d'exécution relative au détachement a ainsi été votée par le Parlement le 16 avril 2014. Elle porte sur un ensemble de mesures destiné à améliorer et uniformiser la mise en œuvre, l'application et l'exécution des règles sur le détachement contenues dans la directive 96/71/CE. Son objectif est de garantir une meilleure protection des droits des travailleurs détachés et de lutter contre le dumping social grâce à :

- Une clarification de la notion de détachement ;
- Une obligation pour les États d'informer les travailleurs et entreprises de leurs droits et obligations à travers un site internet national officiel ;

[538] Evolutionary Pressurized water Reactor (réacteur à eau pressurisée)
[539] Le Figaro, 04 juillet 2016, http://www.lefigaro.fr/economie/le-scan-eco/decryptage/2016/07/04/29002-20160704ARTFIG00018-ce-qu-il-faut-savoir-sur-les-travailleurs-detaches.php
[540] Mario Monti, « Une nouvelle stratégie pour le marché unique au service de l'économie et de la société européennes », Rapport au Président Barroso, présenté le 9 mai 2010, p. 78
[541] Directive 2014/67/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de service.

- Une amélioration de la coopération administrative avec le système d'information du marché intérieur
- Un renforcement des contrôles du respect des obligations énoncées dans la directive 96/71/CE
- Une responsabilité conjointe entre donneurs d'ordre et sous-traitants qui permettra de poursuivre l'employeur de l'entreprise sous-traitante et l'entreprise contractante en cas de non-respect des droits des travailleurs notamment dans le secteur du bâtiment.

La France a pris de l'avance sur la transposition de cette directive. L'assemblée nationale et le Sénat ont donné leur accord sur le projet de loi socialiste visant « à lutter contre les fraudes et les abus constatés lors des détachements de travailleurs et la concurrence déloyale ». La loi adoptée en juillet 2014[542] est plus stricte que la directive en matière de responsabilité des sous-traitants. Ainsi la responsabilité conjointe entre donneurs d'ordre et sous-traitants pour le paiement du salaire minimal s'imposera à tous les secteurs et à toutes les chaines de sous-traitance, et aux entreprises qui font appel à des sociétés de travail temporaire[543]. La directive n'impose cette responsabilité que dans le secteur du bâtiment.

En fevrier 2016, la Ministre française du travail, Mme Myriam El Khomri, avait demandé à la Commission européenne d'inscrire dans une directive le principe « à travail égal, salaire égal sur un même lieu de travail »[544]. Cette formule a été reprise par Mme Marianne Thyssen, commissaire européenne à l'emploi[545]. Ainsi, l'État d'accueil peut exiger que les travailleurs détachés soient payés au salaire minimum. Toutefois, l'égalité salariale avec les autres

[542] Loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale, JORF n° 0159 du 11 juillet 2014 page 11496, texte n°3

[543] Article L. 3245-2 crée par la Loi n°2014-790 du 10 juillet 2014-article 5. – « Le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre, informé par écrit par l'un des agents de contrôle mentionnés à l'article L. 8271-1-2 du non-paiement partiel ou total du salaire minimum légal ou conventionnel dû au salarié de son cocontractant, d'un sous-traitant direct ou indirect ou d'un cocontractant d'un sous-traitant, enjoint aussitôt, par écrit, à ce sous-traitant ou à ce cocontractant de faire cesser sans délai cette situation.
Le sous-traitant ou le cocontractant mentionné au premier alinéa du présent article informe, par écrit, le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre de la régularisation de la situation. Ce dernier en transmet une copie à l'agent de contrôle mentionné au même premier alinéa.
En l'absence de réponse écrite du sous-traitant ou du cocontractant dans un délai fixé par décret en Conseil d'Etat, le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre en informe aussitôt l'agent de contrôle.
Pour tout manquement à ses obligations d'injonction et d'information mentionnées aux premier et troisième alinéas, le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre est tenu solidairement avec l'employeur du salarié au paiement des rémunérations, indemnités et charges dues, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat ».

[544] Cité par Nicolas Rinaldi, Journal Marianne du 30 mai 2016, http://www.marianne.net/nombre-travailleurs-detaches-france-bondi-25-2015-100243302.html

[545] Journal Marianne du 30 mai 2016, http://www.marianne.net/nombre-travailleurs-detaches-france-bondi-25-2015-100243302.html

employés n'est pas atteinte car les conventions collectives ne s'appliquent pas aux travailleurs détachés qui ne vont pas bénéficier des avantages salariaux comme les primes ou indemnités.

La directive 2014/67/UE[546] est entrée en vigueur en juin 2016. Elle ne règle pas, pour autant, toutes les questions posées par le détachement dont la plus importante concernant le rattachement du travailleur détaché au pays d'origine en matière de cotisations sociales. Ainsi, un travailleur détaché venant par exemple des pays de l'Est reviendra moins cher aux employeurs installés dans les pays où la protection sociale est plus importante[547]. Cela augmente les risques d'abus et de fraude. Cette question restera problématique tant qu'il subsistera autant de différences entre les systèmes sociaux nationaux. La responsabilité conjointe est également inapplicable aux chaînes de sous-traitance.

Pour renforcer la lutte contre la fraude et le travail dissimulé, la France a rendu obligatoire[548] la carte d'identification professionnelle pour les salariés du secteur du bâtiment et des travaux publics (BTP). La carte BTP a été créée en 2006 par les partenaires sociaux. Désormais, elle doit être présentée en cas de contrôle par tous les salariés sur les chantiers qu'ils soient employés par une entreprise française ou détachés par une entreprise étrangère. Elle atteste de la régularité de la situation de son titulaire. C'est l'employeur qui doit demander et payer la carte BTP pour ses salariés sur le site internet dédié[549]. Elle est valable cinq ans si le salarié reste dans la même entreprise. La phase pilote d'expérimentation a débuté le 05 décembre 2016 pour quelques entreprises. Le déploiement de la carte sera par la suite progressivement généralisé[550].

[546] Directive 2014/67/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de service.
[547] « De cette façon, un travailleur venu par exemple d'un pays de l'Est coûte bien moins cher à un employeur français. La Pologne est le principal pays d'origine des salariés détachés en France avec 46.816 travailleurs », Cité par Nicolas Rinaldi, Journal Marianne du 30 mai 2016, http://www.marianne.net/nombre-travailleurs-detaches-france-bondi-25-2015-100243302.html
[548] Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite Loi Macron, JO du 7 août 2015
[549] Le site cartebtp.fr

[550]Janvier 2017 : Déploiement en Nouvelle Aquitaine et Occitanie ; Février 2017 : Déploiement en Pays-de-la-Loire, Centre-val-de-Loire, Grand-Est, Bourgogne-Franche-Comté ; Mars 2017 : Déploiement en Provence-Alpes-Côte-D'azur, Auvergne-Rhône-Alpes, Corse ; Avril 2017 : Déploiement en Bretagne, Hauts-de-France-Normandie et Juin 2017 : Déploiement en Ile-de-France, DOM, http://travail-emploi.gouv.fr/actualites/article/la-carte-btp-d-identification-professionnelle

Au-delà de l'interdiction des discriminations fondées sur la nationalité, l'Union européenne dispose d'un « arsenal normatif destiné à lutter contre toutes les formes de discrimination »[551]. C'est tout l'intérêt de l'article 19 TFUE ex article 13 TCE.

[551] Michel Bruno, « L'interdiction des discriminations dans l'Union européenne au cœur de la crise économique et financière » in Les droits fondamentaux à l'épreuve de la crise économique et financière, sous la direction de Vincent Tchen, l'Harmattan, 2013, p.161

Section 2 : Les discriminations fondées sur la race, l'origine ethnique, le sexe, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge et l'orientation sexuelle

Le Traité d'Amsterdam a introduit une disposition générale concernant les discriminations fondées sur la race ou l'origine ethnique, le sexe, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge et l'orientation sexuelle (paragraphe 1). Mais cette disposition est dépourvue d'effet direct et suppose l'adoption de mesures de mise en œuvre par le conseil à l'unanimité. Les dispositions transitoires applicables à la Roumanie et à la Bulgarie ont générées des discriminations à l'égard du peuple Roms qui se trouve dans une situation préoccupante (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Analyse de l'article 19 TFUE (ex article 13 TCE)

L'article 19 TFUE ouvre au Conseil une simple possibilité d'adopter des mesures destinées à lutter contre certaines formes de discrimination « sans préjudices des autres dispositions du présent traité et dans les limites des compétences que celui-ci confère à la communauté, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle »[552].

D'une clause générale de non discrimination qui « s'appliquerait automatiquement à tout acte communautaire »[553], on est arrivé à une simple habilitation soumise à l'unanimité et sans effet direct. Dans ces conditions, la disposition aurait pu rester lettre morte mais « la crise autrichienne »[554] en a décidé autrement. Cette crise a été provoquée par l'arrivée au pouvoir du parti populiste en Autriche entrainant en réaction un renforcement des moyens de protection des droits fondamentaux dans l'Union. Ainsi plusieurs directives ont été adoptées

[552] Article 13 TCE, nouvelle article 19 TFUE
[553] Commission européenne, « Communication sur le racisme, la xénophobie et l'antisémitisme » du 13 décembre 1995, p.18
[554] F. FINES, « de l'influence de la "crise autrichienne" sur l'avenir de l'Union européenne », in 50 ans de droit communautaire – Mélanges en hommage à G. Issac, vol.II, Toulouse presse de l'Université de Sciences Sociales, 2004, pp.105-120.

afin de lutter contre les discriminations fondées sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, le handicap, l'âge et l'orientation sexuelle.

A. Une habilitation soumise à l'unanimité et sans effet direct

L'article 19 confère à la communauté une habilitation dans la lutte contre les discriminations. C'est juste une faculté d'action. Contrairement à d'autres dispositions qui interdisent directement de prendre des mesures contraires à l'égalité, la disposition permet au législateur d'adopter des mesures afin de lutter contre les discriminations.

C'est une prérogative d'action. Les États n'ont pas une obligation d'agir. Aussi, aucun recours en carence ne peut être porté à leur encontre. Il aurait fallu pour cela que l'article 19, comme l'article 18 alinéa 1[555] sur les discriminations fondées sur la nationalité, ait un effet direct c'est-à-dire une norme suffisamment claire et précise, de caractère inconditionnel, et susceptible de produire des effets en l'absence de toute mesure complémentaire de transposition[556]. La disposition ne peut ainsi être utilement invoquée par un particulier au cours d'un litige devant un juge national. La jurisprudence a d'ailleurs relevé cette absence d'effet direct[557].

L'absence d'effet direct de cet article a été l'objet de controverses après la décision de la Cour dans l'affaire Mangold[558]. Ces controverses ont été dissipées après l'arrêt Bartsch[559]. Dans l'affaire Mangold portant sur la discrimination sur l'âge, la Cour « particulièrement audacieuse »[560] a jugé que le litige entrait dans le champ d'application de la communauté alors même que le délai de transposition de la directive 2000/78 n'était pas écoulé. Pour assoir sa compétence, elle a institué un principe général de non discrimination en raison de l'âge. Cette position a pu faire croire que l'article avait peut être un effet direct. La Cour a dissipé

[555] Ex article 12 TCE
[556] CJCE, 5 février 1963, Van Gend en Loos c/ Administration fiscale néerlandaise, aff. C-26/62, Rec., p.3, spéc. p.24
[557] TPICE, 28 octobre 2004, O. Lutz Herrera c/ Commission (Italie), aff. T 219/02, à 337/02, spéc. point 90.
[558] CJCE, 22 novembre 2005, Mangold, aff. C-144/04, Rec. P. I-9981
[559] CJCE, 23 septembre 2008, Bartsch, aff. C-427/06, Rec. P. I-7245
[560] ILIOPOULOU, Anastasia. Le principe de non-discrimination devant les juges communautaire et national *In :* Regards sur le droit de l'Union européenne après l'échec du Traité constitutionnel [en ligne]. Tours : Presses universitaires François-Rabelais, 2007 Disponible sur Internet : <http://books.openedition.org/pufr/2299>. ISBN : 9782869063402. DOI : 10.4000/books.pufr.2299

ces doutes dans l'affaire Bartsch où elle affirme que l'article 13 était nécessairement dépourvu d'effet direct vu que cette disposition ne constituait qu'une habilitation législative ne consacrant, par elle-même, aucun droit directement applicable.

L'ex article 13 a été révisé par le traité de Nice qui introduit un second paragraphe qui dispose « par dérogation au paragraphe 1, lorsque le Conseil adopte des mesures d'encouragement communautaires, à l'exclusion de toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres, pour appuyer les actions des États membres prises en vue de contribuer à la réalisation des objectifs visés au présent article, il statue conformément à la procédure visée à l'article 251 ». Il peut ainsi être soumis à la procédure de codécision. Mais l'unanimité reste la règle. Ce recours à la majorité qualifiée doit être relativisé. Le problème étant de savoir où se situe la frontière entre « mesures d'encouragement communautaires » et « mesures d'harmonisation communautaires ». La disposition fournit quelques explications en mentionnant que « les mesures d'encouragement communautaires viendront "appuyer les actions des États membres" ». L'action de la communauté sous l'article 19 TFUE devra ainsi compléter l'action des États membres et sera soumise au principe de subsidiarité. Comme le souligne Edouard Dubout « l'intervention de la communauté est alors largement tributaire de celle des États » et « la clause de lutte contre les discriminations ne saurait constituer un domaine de compétence exclusive de la communauté au regard de son libellé et du caractère facultatif de sa mise en œuvre […] les États membres conservent indéniablement une compétence normative »[561].

En dépit des difficultés posées par la règle de l'unanimité, cet article va jouer un rôle primordial dans la lutte contre les discriminations. Il fallait donc être particulièrement clairvoyant, comme le souligne Edouard Dubout, pour pressentir à son adoption que l'article 13 est le symbole d'un nouveau départ. En effet, entourée de multiples précautions de formulation et de procédure et « reléguée par les rédacteurs du traité au rang de simple base juridique, la disposition marque la naissance d'une prérogative d'action communautaire dans la lutte contre les discriminations »[562]. Elle consacre la compétence du Conseil dans ce domaine. Selon Dubout, l'envergure de la disposition est double, à la fois institutionnelle et matérielle. Sur le plan politico-institutionnel, la disposition a pour but d'« ériger la lutte contre les discriminations en objectif communautaire et donner à la communauté les moyens

[561] Edouard Dubout, l'article 13 du traité CE la clause communautaire de lutte contre les discriminations, thèse, collection droit de l'Union européenne dirigée par Fabrice Picod, pp. 51-53
[562] Edouard Dubout, l'article 13 du traité CE la clause communautaire de lutte contre les discriminations, thèse, collection droit de l'Union européenne dirigée par Fabrice Picod, p. 2

de le réaliser », la détachant de son « atavisme économique » et l'orientant davantage dans une direction sociale. Sur le plan matériel, c'est le contenu du droit à l'égalité qui est en question. « Faire de l'égalité une préoccupation commune appelle un renforcement du standard européen actuel de protection contre les discriminations »[563]. Olivier De Schutter ajoute que « le droit communautaire pénètre ainsi des champs régis auparavant exclusivement par la loi nationale des États membres »[564]. L'article 19 TFUE a ainsi un double enjeu : approfondir l'intégration communautaire et améliorer la protection de l'égalité.

Le Conseil, grâce à une volonté politique de lutte contre les discriminations, a ainsi adopté quatre instruments dont trois directives sur le fondement de l'article 19 TFUE :

- la directive n°2000/43 du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique[565] : c'est une approche catégorielle. Toutefois, elle est applicable à de nombreux secteurs sociaux notamment la protection sociale, l'éducation, les avantages sociaux, l'accès aux biens et aux services ;
- la décision 2000/750[566] du Conseil du 27 novembre 2000 établissant un programme pour la période 2001-2006 : elle vise à appuyer et à compléter les efforts déployés au niveau de la communauté et des États membres pour encourager les mesures de prévention et de lutte contre la discrimination ;
- la directive n°2000/78 du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail[567] : elle porte sur tous les motifs à l'exception du sexe et de la race ou origine ethnique dans le domaine professionnel. L'approche est sectorielle. Elle a pour objet « d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination […] en vue de mettre en œuvre, dans les États membres le principe d'égalité de traitement »[568] ;
- et la directive n°2004/113 du 13 décembre 2004, mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens de

[563] Edouard Dubout, l'article 13 du traité CE la clause communautaire de lutte contre les discriminations, thèse, collection droit de l'Union européenne dirigée par Fabrice Picod, p. 3
[564] Olivier De Schutter, « Discrimination et marché du travail-Liberté et égalité dans les rapports d'emploi », Bruxelles, P. Lang, 2001, spéc. p. 17.
[565] JOCE, L 180 du 19 juillet 2000, p.22
[566] JOCE, L 303 du 2 décembre 2000, p.23
[567] JOCE, L 303 du 02 décembre 2000, p.16
[568] Directive n°2000/78 du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, article 1

services et la fourniture de biens et services[569] : elle s'ajoute aux directives existantes en matière d'égalité des sexes. Elle permet de lutter contre les discriminations dans des secteurs autres que les domaines professionnels et sociaux telle que prévu dans la directive n°76/207 sur l'égalité professionnelle entre les sexes adoptée sur le fondement de l'article 308 TCE[570] et révisée sur le fondement de l'article 141§3 TCE et la directive n°79/7[571] relative à la mise en œuvre progressive du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale.

Les lignes directrices pour l'emploi adoptées au Conseil européen d'Helsinki des 10 et 11 décembre 1999 avaient souligné la nécessité de promouvoir un marché de travail favorable à l'insertion sociale en formulant un ensemble de mesures destinées à lutter contre les discriminations. Les directives 2000/43 et 2000/78 s'inscrivent dans cet objectif et affirment que les discriminations peuvent compromettre la réalisation des objectifs du traité CE, notamment un niveau d'emploi et de protection sociale élevée, le relèvement du niveau et de la qualité de vie, la cohésion économique et sociale, la solidarité ainsi que la libre circulation des personnes et la réalisation d'un espace de liberté, de sécurité et de justice. Comme le souligne Anastasia Iliopoulou dans sa thèse, les deux directives interviennent dans les relations de travail afin d'y réaliser la promesse d'égalité. « L'égalité acquiert ainsi, donc, par le biais de ces directives, une fonction de correction des mécanismes du marché, alors que son rôle était jusqu'à présent subordonné aux exigences de ce marché ».[572]

Cependant la protection de l'égalité ne s'arrête pas à l'édiction de normes interdisant les discriminations. Édouard Dubout souligne que l'action fondée sur l'article 13 TCE « se caractérise par la volonté de dépasser la simple interdiction des discriminations en mettant en place un dispositif original d'élimination de celles-ci ».[573] C'est ce que Ségolène Barbou des Places appelle le passage « d'une logique d'interdiction des discriminations à un principe de lutte contre celles-ci »[574].

---

[569] JOUE, L 373 du 21 décembre 2004, p.37

[570] Article 308 TCE sur les pouvoirs d'adaptation de la Communauté

[571] Directive n°79/7 du Conseil du 19 décembre 1978 relative à la mise en œuvre progressive du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, JOCE L 6 du 10 janvier 1979

[572] Anatasia Lliopoulou, « Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne », Bruxelles Bruylant, 2007, p.323

[573] Edouard Dubout, « L'article 13 du traité CE la clause communautaire de lutte contre les discriminations », thèse, collection droit de l'Union européenne dirigée par Fabrice Picod, pp 389-390

[574] Ségolène Bardou des Places « Signification et fonction du principe de non-discrimination en droit communautaire » in « Le principe de non-discrimination face aux inégalités de traitement entre les personnes dans l'Union européenne » sous la direction de Laurence Potvin- Solis, bruylant Bruxelles 2010, p.79.

Le droit de la lutte contre les discriminations fondé sur l'article 13 « se veut opératoire, efficace pour assurer la protection des individus et soucieux de caractériser de manière détaillée les situations auxquelles il s'applique »[575]. Nous allons voir les différentes formes de discriminations interdites sous l'article 19 TFUE.

B. Un objectif ambitieux de lutte contre les discriminations interdites

L'article 19 TFUE confie à l'Union, la mission de respecter et faire respecter l'interdiction des discriminations interdites. C'est une approche globale en vue de combattre certaines discriminations limitativement énumérées : sexe, race ou origine ethnique, religion ou convictions, handicap, âge et orientation sexuelle. Par comparaison, l'article 21 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prohibe les discriminations fondées sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou tout autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, entres autres. De même, l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) vise toute discrimination qu'elle qu'en soit la cause.

Les trois premiers motifs (sexe, race et origine ethnique) sont traditionnellement protégés par les instruments internationaux de protection des droits de l'homme.

Selon l'eurobaromètre de 2008[576], la discrimination fondée sur le sexe est considérée comme la moins répandue dans l'Union. Cette discrimination était déjà interdite dans le milieu professionnel grâce à l'article 141 TCE[577] (actuel article 157 TFUE), qui garantit l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et féminins pour un même travail ou un travail de

[575] Gwénaële Calvès, Non-discrimination et égalité : de la fusion à la séparation ? in Collection Droits Européens : La non discrimination entre les européens, sous la direction de Francette Fines, Catherine Gauthier, Marie Gautier, 2012, p.12

[576] Eurobaromètre spécial 296, La discrimination dans l'Union européenne : Perceptions, expériences et attitudes, publié en juillet 2008

[577] Article 141§1 « 1. Chaque État membre assure l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail ou un travail de même valeur ».

même valeur, et la jurisprudence de la Cour[578]. Sa mention dans l'article a permis aux institutions d'adopter des mesures de lutte contre ces discriminations en dehors du milieu professionnel.[579] La directive 2006-54[580] a permis une refonte des directives relatives à l'égalité entre femmes et hommes et consacre les solutions jurisprudentielles. Elle recouvre l'égalité dans les conditions de travail y compris la rémunération (directive 75/117)[581], l'accès à l'emploi y compris la promotion et la formation professionnelle (directive76/207 modifiée par directive 2002/73)[582], les régimes de sécurité sociale (directive 79/7)[583]. L'égalité entre femme et homme et la lutte contre les discriminations fondées sur le sexe sont ainsi devenues un élément essentiel du droit de l'Union contrairement à leur début dans le Traité de Rome. La Cour européenne des droits de l'homme a, d'ailleurs, affirmé dans l'affaire Abdulaziz que « la progression vers l'égalité des sexes constitue aujourd'hui un objectif important des États membres du Conseil de l'Europe. Partant, seules des raisons très fortes pourraient amener à estimer compatible une distinction fondée sur le sexe »[584].

Au-delà de l'interdiction des discriminations sur le sexe, s'est posée la question de la légalité des discriminations positives visant à promouvoir l'égalité des chances entre homme et femme lorsque l'égalité en droit ne suffit pas à endiguer les différences de traitement dans les

---

[578] CJCE, du 15 juin 1978, Arrêt Defresne, affaire C-149/77: « l'article 119 ayant un caractère impératif, la prohibition de discriminations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins s'impose non seulement à l'action des autorités publiques, mais s'étend également à toutes conventions visant à régler de façon collective le travail salarié, ainsi qu'aux contrats entre particuliers ». La CJUE ajoute que l'article 119 est d'effet direct : « le principe de l'égalité de rémunération de l ' article 119 est susceptible d'être invoqué devant les juridictions nationales et que celles-ci ont le devoir d ' assurer la protection des droits que cette disposition confère aux justiciables , notamment dans le cas de discriminations qui ont directement leur source dans des dispositions législatives ou des conventions collectives du travail , ainsi que dans le cas d ' une rémunération inégale de travailleurs féminins et de travailleurs masculins pour un même travail , lorsque celui-ci est accompli dans un même établissement ou service , prive ou public ».

[579] Directive n°2004/113 du 13 décembre 2004, mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens de service et la fourniture de biens et services

[580]Directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006 du Parlement européen et du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail.

[581]Directive 75/117/CEE du Conseil, du 10 février 1975, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins

[582]Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail

[583]Directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en Œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale

[584] Cour EDH, 28 mai 1985, série A, n° 94§78

faits. La CJUE, rétive au début[585] a accepté par la suite ces actions positives, à condition toutefois qu'aucune priorité automatique en faveur du sexe sous-représenté ne soit établie.[586] Le traité d'Amsterdam a consacré cette jurisprudence. L'article 141 dispose que l'égalité entre homme et femme en matière professionnelle n'empêche pas un État membre de prendre des mesures favorables au sexe sous représenté. Ces mesures, souvent relatives aux femmes, peuvent concerner le sexe masculin victime de discrimination notamment pour les droits à pension.[587]

La prohibition de toute discrimination raciale est absolue. Elle n'est susceptible d'aucune exception et est opposable erga omnes.[588] La Cour européenne des droits de l'homme, a condamné pour la première fois une discrimination fondée sur la race dans l'affaire Nachova et autres c. Bulgarie[589]. Cette affaire concernait le meurtre, par la police militaire bulgare, de deux personnes d'origine rom, qui avaient déserté. Elles ont été tuées lors de leur arrestation et l'un des policiers les a traitées de « maudits tsiganes ». La Cour a constaté la violation de l'article 14 en se fondant sur un manquement à une obligation procédurale des autorités de chercher des motivations racistes en cas de décès suite à une intervention des agents publics et sur l'agissement des policiers lors de la capture[590].

Le sommet de Tampere[591] a souligné la nécessité impérative de lutter contre le fléau du racisme. La Cour de justice considère qu'« une action spécifique » est requise dans la lutte contre la discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique « pour assurer le développement de sociétés démocratiques et tolérantes permettant la participation de tous les

[585] CJCE, 17 octobre 1995, kalanke, aff. C- 450/93, Rec. I 3051
[586] CJCE, 11 novembre 1997, Marshall, aff. C-409/95, Rec. I 6363 et CJCE, 6 juillet 2000, Abrahamsson, aff. C-407/98, Rec. I 5539
[587] CJCE, 17 mai 1990, Barber, aff. C-262/89, Rec.1889, et CJCE, 29 novembre 2001, Griesmar, aff. C-366/99, rec. I 9383.
[588] Gérard Cohen-Jonathan, « Le droit de l'homme à la non discrimination raciale », RTDH, 2001, p.670
[589]Cour EDH, 26 février 2004, Nachova et autres c. Bulgarie, Voir aussi Olivier De Schutter, Rapport sur "L'interdiction de discrimination dans le droit européen des droits de l'homme-Sa pertinence pour les directives communautaires relatives à l'égalité de traitement sur la base de la race et dans l'emploi", Réseau européen des experts en matière de non-discrimination, 2005, p.39
[590] Selon la Cour, « compte tenu des présomptions d'un éventuel comportement discriminatoire de la part du commandant G., du fait que les autorités n'ont pas exploité certaines pistes d'enquête – en particulier une éventuelle motivation raciste – qui se justifiaient manifestement, du contexte général et de la circonstance que ce n'est pas la première affaire dirigée contre la Bulgarie dans laquelle des Roms seraient victimes de violences racistes aux mains d'agents de l'Etat, et eu égard au fait que le gouvernement défendeur n'a fourni aucune explication satisfaisante des événements, la Cour conclut à la violation de l'article 14, combiné avec l'article 2 de la Convention », Cour EDH, 26 février 2004, Nachova et autres c. Bulgarie,pt.175

[591] Les 15 et 16 octobre 1999

individus quelques soit leur race ou leur origine ethnique »[592]. Elle a jugé en 2006 « qu'aucune différence de traitement fondée exclusivement ou de manière déterminante sur l'origine ethnique d'un individu ne peut passer pour objectivement justifiée dans une société démocratique contemporaine, fondée sur les principes du pluralisme et du respect de la diversité culturelle »[593].

Comme l'a souligné Olivier De Schutter, la directive sur l'égalité raciale « ne contient pas de dispositions sur l'aménagement raisonnable des besoins spécifiques des membres de certains groupes ethniques, laissant non résolue la question de savoir si le fait de ne pas offrir d'aménagement raisonnable devrait être considéré comme une forme de discrimination interdite en vertu de la directive »[594]. La question se pose concernant la protection des droits des minorités particulièrement vulnérables comme les tsiganes ou les gens du voyage. Ces minorités peuvent-elles exiger des aménagements leur permettant de perpétuer leur mode de vie particulier « nomade ou semi-nomade »[595].

En 2001, la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a rejeté cinq requêtes concernant cette question, « refusant plus particulièrement de prendre en considération le fait que les autorités du Royaume-Uni n'avaient pas traité différemment les tsiganes vivant dans des caravanes alors qu'il était allégué que leur situation était différente de celle du reste de la population »[596]. Dans l'affaire Chapman[597], la Cour a reconnu que la vie en caravane est une particularité du mode de vie des stiganes[598]. Toutefois, la Cour ne constate pas une violation de l'article 14 de la CEDH car même s'il y a une différence de traitement, elle considère que les mesures prises étaient justifiées et raisonnables[599].

De même, elle ne constate pas non plus une violation de l'article 8 de la CEDH relatif au droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile. La Cour reconnaît l'existence d'une

[592] CJUE, 12 mai 2011, Malgozata Runevic-Vardyn et Lukasz Pawel Wardyn c. Vilnius miesto savivaldybès administracija, aff. C-391/09, pt 41
[593] Cour EDH, 13 mars 2006, Timichev c. Russie, req. N°55762/00 et 55974/00, § 58
[594]Olivier De Schutter, Rapport sur "L'interdiction de discrimination dans le droit européen des droits de l'homme-Sa pertinence pour les directives communautaires relatives à l'égalité de traitement sur la base de la race et dans l'emploi", Réseau européen des experts en matière de non-discrimination, 2005, p.39

[595] Idem
[596] Idem
[597] Cour EDH (GC), arrêt du 18 janvier 2001, Chapman c. Royaume-Uni (Requête No 27238/95)
[598] «La Cour considère que la vie en caravane fait partie intégrante de l'identité tsigane de la requérante car cela s'inscrit dans la longue tradition du voyage suivie par la minorité à laquelle elle appartient », pt.73

[599] Cour EDH (GC), arrêt du 18 janvier 2001, Chapman c. Royaume-Uni (Requête No 27238/95), points 129 et 130

ingérence mais conclut qu'« eu égard aux circonstances de l'espèce, les conséquences de ces décisions ne sauraient passer pour disproportionnées au but légitime poursuivi »[600]. La Cour a précisé que « traiter différemment un Tsigane qui a illégalement stationné ses caravanes à un endroit donné, des non-Tsiganes qui y ont établi un site caravanier et toute personne qui y a fait construire une maison soulèverait des problèmes substantiels au regard de l'article 14 de la Convention »[601]. Malgré l'évolution de la protection des minorités[602] et la vulnérabilité des tsiganes reconnue notamment dans l'affaire Buckley[603], la Cour n'est pas convaincue que les États ont une obligation positive[604]. Pour Olivier De Schutter, cette approche traduit une mauvaise compréhension de l'obligation d'offrir un aménagement effectif : « L'obligation de prendre en compte des différences pertinentes pouvant exister au sein des groupes de situations visées par des réglementations d'applicabilité générale ne devrait pas être confondue avec la nécessité d'adopter des mesures d'action positive »[605].

« La Cour met en balance le droit au respect du domicile et les impératifs liés à l'aménagement du territoire »[606] sans prendre en compte le mode de vie particulier des tsiganes et malgré l'arrêt Thlimmenos c. Grèce[607]. Dans cet arrêt, la Cour a indiqué qu'il peut y avoir une violation de l'article 14 si sans justification objective et raisonnable les États n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont différentes[608]. Christopher McCrudden relève que « le fait de ne pas accorder une importance suffisante à ces identités différentes constitue [rait] en soi une forme d'oppression et d'inégalité »[609].

---

[600] Cour EDH (GC), arrêt du 18 janvier 2001, Chapman c. Royaume-Uni (Requête No 27238/95, pt.115

[601] Cour EDH (GC), arrêt du 18 janvier 2001, Chapman c. Royaume-Uni (Requête No 27238/95), pt. 95.

[602]La Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales, ouverte à signature le 1er février 1995, pt.93 de l'arrêt

[603]Cour E.D.H., 25 septembre 1996, Buckleyc/ Royaume-Uni, requête 20348/92, Rec. 96-IV, pt.96 de l'arrêt

[604] « La Cour n'est pas convaincue que, en dépit de l'évolution qui s'est indéniablement fait jour dans le domaine de la protection des minorités tant en droit international, comme en témoigne la convention-cadre, que dans les législations nationales, on puisse considérer que l'article 8 implique pour les Etats une obligation positive en matière sociale aussi étendue », Cour EDH (GC), arrêt du 18 janvier 2001, Chapman c. Royaume-Uni (Requête No 27238/95), pt. 98

[605] Olivier De Schutter, Rapport sur "L'interdiction de discrimination dans le droit européen des droits de l'homme-Sa pertinence pour les directives communautaires relatives à l'égalité de traitement sur la base de la race et dans l'emploi", Réseau européen des experts en matière de non-discrimination, 2005, p.40

[606] Camille Beaudet, "Le principe de non-discrimination de la Convention européenne des Droits de l'Homme et la minorité tsigane", Master II - Droits de l'Homme, IHEE, p.5, http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr/IMG/Le_principe_de_non-discrimination_tsiganes_art_14-2.pdf

[607] Cour EDH (GC) , 6 avril 2000, Thlimmenos c. Grèce, Requête No 34369/97

[608] « Le droit de jouir des droits garantis par la Convention sans être soumis à discrimination est également transgressé lorsque, sans justification objective et raisonnable, les Etats n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes », Cour EDH (GC), 6 avril 2000, Thlimmenos c. Grèce, Requête No 34369/97, pt.44

[609] Christopher McCrudden, « The new Concept of Equality », ERA-Forum, vol. 4, n°3, 2003, pp. 9-29

L'évolution de la jurisprudence présage d'un avenir meilleur. En 2013, la Cour EDH a jugé dans l'affaire Winterstein[610] que l'expulsion de gens du voyage des terrains sur lesquels ils étaient établis de longue date a violé leur droit au respect de leur vie privée et familiale et de leur domicile. L'affaire concerne une procédure d'expulsion contre des familles de gens du voyage établies sur un lieu-dit (commune d'Herblay-Val d'Oise) depuis des années. La décision d'expulsion était fondée sur une loi qui avait pour objet légitime la défense de l'environnement[611]. Selon la Cour, « la perte d'un logement est l'une des atteintes les plus graves au droit au respect du domicile »[612]. Aussi, les victimes « doivent pouvoir faire examiner la proportionnalité »[613] de cette atteinte par un juge[614]. Pour leur défense, les requérants ont invoqué le droit au logement, l'ancienneté de l'installation et la tolérance de la commune, la jurisprudence et les articles 3 et 8 de la Convention[615]. Selon la Cour EDH, les juges internes n'ont pas tenu compte de ces aspects dans la procédure au fond[616]. Elle décide, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention vu que les requérants « n'ont pas bénéficié, dans le cadre de la procédure d'expulsion, d'un examen de la proportionnalité de l'ingérence conforme aux exigences de cet article »[617].

La protection contre les discriminations fondées sur la religion est une nécessité face à la montée des extrémismes de tout genre. La protection des manifestations externes de la religion dans le milieu de l'emploi est notamment problématique. Selon Olivier de Schutter,

[610]Cour EDH, Arrêt de chambre, non définitif, 17 octobre 2013, Winterstein et autres c. France, requête no 27013/07

[611] Cour EDH, Arrêt de chambre, non définitif, 17 octobre 2013, Winterstein et autres c. France, requête no 27013/07, pt.146

[612] Cour EDH, Arrêt de chambre, non définitif, 17 octobre 2013, Winterstein et autres c. France, requête no 27013/07, pt.148

[613] Cour EDH, Arrêt de chambre, non définitif, 17 octobre 2013, Winterstein et autres c. France, requête no 27013/07, pt.148

[614]« Une ingérence est considérée comme « nécessaire dans une société démocratique » pour atteindre un but légitime si elle répond à un « besoin social impérieux » et, en particulier, demeure proportionnée au but légitime poursuivi et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ». S'il appartient aux autorités nationales de juger les premières si toutes ces conditions se trouvent remplies, c'est à la Cour qu'il revient de trancher en définitive la question de la nécessité de l'ingérence au regard des exigences de la Convention », pt.147

[615] Cour EDH, Arrêt de chambre, non définitif, 17 octobre 2013, Winterstein et autres c. France, requête no 27013/07, pt.153

[616] Cour EDH, Arrêt de chambre, non définitif, 17 octobre 2013, Winterstein et autres c. France, requête no 27013/07, pt.154

[617] Cour EDH, Arrêt de chambre, non définitif, 17 octobre 2013, Winterstein et autres c. France, requête no 27013/07, p. 167. « En outre, elle conclut qu'il y a également eu violation de l'article 8, pour ceux des requérants qui avaient demandé un relogement sur des terrains familiaux, en raison de l'absence de prise en compte suffisante de leurs besoins ».

trois facteurs[618] doivent être pris en compte afin d'identifier l'équilibre adéquat à trouver entre la liberté de religion et les intérêts de l'employeur dans l'imposition de certaines réglementations neutres en apparence. Il s'agit du « caractère central ou non à la religion en de telle manifestation extérieure ; de la charge qu'entraîne l'obligation de prévoir une exception à la règle générale afin d'aménager la croyance religieuse dans la manifestation extérieure par laquelle elle se traduit ; et le consentement donné ou non par l'employé à la restriction apportée à sa liberté religieuse, qui peut avoir accepté volontairement la réglementation imposant cette restriction, ce qui peut s'analyser en une renonciation à son droit de libre exercice de la religion »[619].

La Cour EDH a pu répondre à cette question d'équilibre dans l'affaire Kalaç[620]. Elle n'a pas reconnu une violation de l'article 9 de la CEDH relatif à la liberté de religion comme le souhaitait le requérant. Elle a estimé que la décision en cause portait sur la conduite de l'intéressé et non sur ses convictions religieuses[621]. En l'espèce, M. Kalaç colonel dans l'armée de l'air turque a été mis en retraite d'office ainsi que deux autres officiers et vingt huit sous officiers, membres de la secte fondamentaliste de Suleyman, pour actes d'indiscipline et conduite immorale relevant d'opinions intégristes illégales[622]. La Cour a considéré qu'en choisissant de faire carrière dans l'armée, le requérant a accepté de se plier « de son plein gré, au système de la discipline militaire » qui « implique, par sa véritable nature, la possibilité d'apporter à certains droits et libertés des membres des forces armées des limitations ne pouvant être imposées aux civils »[623] et qu'il a pu s'acquitter des obligations habituelles de sa religion (les cinq prières quotidiennes, la prière du vendredi et le jeûne) compte tenu des exigences de l'armée[624]. Elle conclut que « la mesure de mise à la retraite d'office ne

[618]Olivier De Schutter, Rapport sur "L'interdiction de discrimination dans le droit européen des droits de l'homme-Sa pertinence pour les directives communautaires relatives à l'égalité de traitement sur la base de la race et dans l'emploi", Réseau européen des experts en matière de non-discrimination, 2005, p.48
[619]Olivier De Schutter, Rapport sur "L'interdiction de discrimination dans le droit européen des droits de l'homme-Sa pertinence pour les directives communautaires relatives à l'égalité de traitement sur la base de la race et dans l'emploi", Réseau européen des experts en matière de non-discrimination, 2005, p.48
[620] Cour EDH, 1er juillet 1997, Kalaç c/ Turquie, Requête n° 20704/92, Voir aussi Olivier De Schutter, Rapport sur "L'interdiction de discrimination dans le droit européen des droits de l'homme-Sa pertinence pour les directives communautaires relatives à l'égalité de traitement sur la base de la race et dans l'emploi", Réseau européen des experts en matière de non-discrimination, 2005,
[621] Cour EDH, 1er juillet 1997, Kalaç c/ Turquie, Requête n° 20704/92, points 30 et 31
[622] Cour EDH, 1er juillet 1997, Kalaç c/ Turquie, Requête n° 20704/92, pt.8
[623] Cour EDH, 1er juillet 1997, Kalaç c/ Turquie, Requête n° 20704/92, pt.28
[624] Cour EDH, 1er juillet 1997, Kalaç c/ Turquie, Requête n° 20704/92, pt.29

s'analyse pas en une ingérence dans le droit garanti par l'article 9 puisqu'elle n'est pas motivée par la façon dont le requérant a manifesté sa religion »[625].

La laïcité est difficile à appliquer dans les sociétés européennes contemporaines marquées par la diversité. La question du port du foulard par les femmes musulmanes comme dans l'affaire de la crèche Baby-Loup en France l'illustre bien. La requérante, Fatima Afif, avait été licenciée en 2008 pour faute grave parce qu'elle avait annoncé son intention de porter le voile ce qu'avait refusé la directrice de la crèche, en lui opposant la "neutralité philosophique, politique et confessionnelle" inscrite au règlement intérieur depuis 1990. Elle a été déboutée à deux reprises par la justice devant le conseil de prud'hommes de Mantes-la-Jolie en novembre 2010 et devant la Cour d'appel de Versailles en octobre 2011. Le 19 mars 2013[626], la Cour de cassation avait annulé le licenciement de la salariée qu'elle avait considéré comme discriminatoire puisqu'il s'agissait d'une "crèche privée" et avait demandé à ce que l'affaire soit rejugée.

La Cour d'appel de Paris[627] a confirmé, le 27 novembre 2013, le licenciement de Mme Fatima Afif. Selon le procureur général si « la liberté religieuse est un principe fondamental », « les missions d'éveil et du développement de l'enfant [...] sont de nature à justifier des restrictions ». Selon la Cour « le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche ».

A nouveau saisie sur cette affaire, la Cour de cassation en assemblée plénière[628], a confirmé la décision de la Cour d'appel de Paris. Elle rappelle que selon le code du travail, « les restrictions à la liberté du salarié de manifester ses convictions religieuses doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché ». La Cour note qu'il est inscrit dans le règlement intérieur de la crèche que « le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en

[625] Cour EDH, 1er juillet 1997, Kalaç c/ Turquie, Requête n° 20704/92, pt.31
[626] Cour cass., chambre sociale, arrêt n°536 du 19 mars 2013, n°11 28.645, ECLI :FR :CCASS :2013 :SO00536
[627] CA de Paris, arrêt du 27 novembre 2013, n° S13/02981
[628] Cour cass., assemblée plénière, arrêt n°612 du 25 juin 2014, pourvoi n° E1328369.

accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche ». Le licenciement de la requérante est donc justifié par « son refus d'accéder aux demandes licites de son employeur de s'abstenir de porter son voile et par les insubordinations répétées et caractérisées décrites dans la lettre de licenciement et rendant impossible la poursuite du contrat de travail »[629].

Les trois derniers motifs (handicap, âge et orientation sexuelle) sont plus novateurs. Ils ne sont d'ailleurs pas prévus explicitement par la CEDH ni le pacte international des droits civiques et politiques. La directive reconnait que certaines différences de traitement liées à la religion ou aux convictions, à l'âge, à l'orientation sexuelle ou au handicap peuvent être acceptées en raison d'exigences professionnelles essentielles et déterminantes[630]. Leur objectif doit être légitime et l'exigence proportionnelle.

Le handicap a été pendant longtemps appréhendé sous l'angle médical alors que les personnes handicapées, victimes d'exclusion, avaient un besoin réel d'intégration et de protection de leurs droits. Le Parlement européen dans sa résolution du 14 décembre 1995[631] a déploré que « le statut des handicapés dans les traités européens s'assimile à celui de "citoyens invisibles"[632] ». L'intégration des personnes est devenue progressivement une préoccupation des institutions comme en atteste le programme HELIOS[633] qui a permis de financer diverses initiatives pour leur intégration en matière d'emploi, d'éducation, de logement, etc.

Pour lutter efficacement contre cette discrimination, il faut favoriser l'emploi des personnes handicapées. Les États peuvent en ce sens adopter des actions positives[634] en réservant un quota de poste aux travailleurs handicapés sous le contrôle de la CJUE qui veille à ce que la priorité accordée ne soit pas « absolue et inconditionnelle » [635]. Les employeurs doivent également prévoir des aménagements raisonnables (aménagement du poste de travail et des locaux, adaptation des installations…) « pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si

[629] Cour cass., assemblée plénière, arrêt n°612 du 25 juin 2014, pourvoi n° E1328369
[630]Considérant 23 et article 4§2 de la directive n°2000/78 du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail
[631] Résolution du Parlement du 14 décembre 1995 sur les droits fondamentaux des personnes handicapés, JOCE C 17/196 du 22 janvier 1996.
[632] Titre du rapport remis au parlement et à la Commission par une association de trois ONG lors de la journée européenne des personnes handicapées de 1995.
[633] Handicap People in the European Community Living Independently in an Open Society
[634] Article 7§2 directive 2000/78
[635] CJCE, 17 octobre 1995, Kalanke, aff. C-450/93, Rec. I 3051

ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée.»[636]. La disproportion sera en fonction de la compensation à accorder à l'entreprise[637].

La directive relative à la création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail stipule que tous les travailleurs des plus jeunes aux plus âgés ont droit à l'égalité de traitement quel que soit leur âge. La lutte contre les discriminations fondées sur l'âge concerne, en général, les personnes placées dans des conditions d'âge comparables. La différence de traitement peut porter directement sur l'âge ou sur d'autres facteurs liés à l'âge comme l'ancienneté, l'expérience, le niveau de rémunération, l'aptitude physique, la disponibilité à voyager, etc.

Avec la crise, l'accès à l'emploi et à la formation est très problématique pour les jeunes. Certains États mettent d'ailleurs en œuvre des actions pour faciliter l'accès à l'emploi des jeunes à l'exemple des contrats aidés ou d'apprentissage en France mais aussi du contrat premier embauche (CPE)[638] et du contrat nouvelle embauche (CNE)[639]. La France avait mis en place le CPE et le CNE pour encourager l'emploi des jeunes. Toutefois, ces dispositifs ont suscité de vives contestations[640] du fait notamment qu'après la période d'essai, il y'avait une période de consolidation de deux ans durant laquelle, l'employeur comme l'employé pouvait rompre le contrat sans motif. Si l'employeur était à l'initiative de la rupture du contrat, il devait respecter un préavis[641] entre 2 semaines et 1 mois et verser à l'employé une indemnité égale à 8% du montant total du salaire brut depuis le début du contrat. Cependant, si l'employé décidait de rompre le contrat pendant cette période, il était considéré comme démissionnaire et n'avait pas droit aux allocations chômage. Ces dispositifs ont généré des licenciements abusifs et de la précarité. Comme l'a souligné Michel Bruno « vouloir faciliter l'accès aux emplois, vouloir faciliter les embauches pour les employeurs et pour les demandeurs d'emploi semble partir de bons sentiments. Mais à vouloir faire baisser le

[636] Article 5 de la directive n°2000/78 du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail
[637] Considérant 21 et article 5 de la directive 2000/78
[638] Le CPE a été crée par l'article 8 de la loi 2006-396 du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances
[639] Le CNE a été créé par l'ordonnance n° 2005-893 du 02 août 2005 relative au contrat de travail " nouvelles embauches"

[640] Pour en savoir plus voir l'article de Michel Bruno, « CPE-CNE : les droits des travailleurs bafoués ? » in « Crises sociales et droits fondamentaux de la personne humaine » sous la direction de Gilles Lebreton, l'Harmattan, 2009
[641] « La durée de celui-ci est fixée à deux semaines dans le cas d'un contrat conclu depuis moins de six mois à la date de la présentation de la lettre recommandée ou de la remise de la lettre en main propre et à un mois dans le cas d'un contrat conclu depuis six mois ou plus », article 4, II) 2°

chômage à tout prix, on peut mettre en cause le fragile équilibre recherché entre l'employeur et l'employé »[642].

Par ailleurs, dans une Europe avec une population vieillissante, la protection des personnes âgées mérite également une attention particulière. Elles ont des difficultés pour accéder aux biens et services, à l'emploi, aux prestations sociales, au logement, entre autres. Selon Maryvonne Lyazid[643], les discriminations liées à l'âge ne cessent d'augmenter depuis 2005, c'est le troisième critère de discrimination après l'origine et le handicap. La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) a ainsi reçu plus de 3.000 réclamations sur ce fondement[644].

Les discriminations les plus importantes sont l'accès à l'emploi et à la formation professionnelle. Cette discrimination concerne les français dès la cinquantaine[645]. Dans le contexte de crise économique, lorsque les seniors perdent leur emploi, souvent ils ne retrouvent rien par la suite ou au mieux des emplois précaires dans l'intérim par exemple ou des contrats à durée déterminée (CDD) à répétition. L'eurobaromètre de 2009[646] a révélé qu'entre 2008 et 2009, le sentiment que la discrimination fondée sur l'âge est répandue dans l'Union est passé de 42 à 56%. La crise économique semble être au cœur de cette évolution du fait de la précarité qu'elle a générée. Par ailleurs, des difficultés importantes sont notées pour l'accès aux droits sociaux. La technicité du droit de la sécurité sociale, les différences entre les caisses de retraite peuvent générer des dysfonctionnements voire des différences de traitement dans l'octroi des prestations de retraite. L'accès au financement est également problématique. Les banques ne s'en cachent pas, à partir d'un certain âge, elles accordent très difficilement des crédits.

Au moment où dans presque tous les États membres l'âge de la retraite est avancé, les populations séniors, demandeurs d'emploi doivent être protégées. Les employeurs avancent principalement deux raisons qui les empêchent de recruter les seniors. D'une part, et notamment dans les métiers qui nécessitent une certaine force physique, il est plus rentable d'embaucher un jeune. D'autre part, l'expérience des seniors, sensée être un atout, devient un handicap car ils reviennent plus chers à recruter en termes de salaire qu'un jeune diplômé.

[642] Michel Bruno, « CPE-CNE : les droits des travailleurs bafoués ? » in « Crises sociales et droits fondamentaux de la personne humaine » sous la direction de Gilles Lebreton, l'Harmattan, 2009, p.73
[643]Maryvonne Lyazid, adjointe au Défenseur des droits en France
[644]Maryvonne Lyazid, adjointe au Défenseur des droits en France, interview pour le Figaro, le 01 octobre 2012
[645]Maryvonne Lyazid, adjointe au Défenseur des droits en France, interview pour le Figaro, le 01 octobre 2012
[646] Eurobaromètre spécial 317, Discrimination dans l'UE en 2009, publié en novembre 2009

Le rôle du juge est important pour lutter contre ces discriminations. Cependant, l'âge est un critère de discrimination assez complexe, il soulève des problèmes spécifiques. Il n'y a pas de « caractéristiques fixes qui définissent des groupes d'âge particuliers »[647], il n'y a pas de modèle de comparaison approprié comme c'est le cas des autres formes de discrimination. En plus, « les personnes ne restent pas confinées dans des groupes particuliers et les préjugés envers les personnes d'un âge donné ne restent pas statiques »[648]. On recourt alors a un « modèle de comparaison hypothétique »[649] comme dans l'affaire Perry / Commissaire Garda[650].

L'affaire portait sur un régime de retraite anticipée. Selon la requérante, âgée de soixante-quatre ans, il y avait une discrimination fondée sur l'âge car ce régime était plus incitative pour les personnes de moins de soixante ans. Elle a signalé que son indemnité de licenciement était moins importante que celle due au modèle de comparaison qu'elle a choisi, une employée de cinquante neuf ans[651]. L'employeur a défendu que la différence de traitement n'était pas fondée sur l'âge mais s'explique par le fait que le modèle de comparaison « plus jeune perdait plus d'années d'emploi rémunéré »[652] avant la retraite officielle. Pour résoudre l'affaire, le responsable pour l'égalité a utilisé un modèle de comparaison hypothétique de deux employés avec les mêmes états de service, ayant bénéficié de ce régime anticipé, l'un âgé de soixante ans et un jour et l'autre de soixante ans moins un jour[653]. L'hypothèse va révéler que le plus jeune employé va bénéficier de presque 6.000 livres irlandaise de plus, « ce qui n'était manifestement pas proportionné à la différence de deux jours entre leur perte de gains futurs »[654]. Il conclut que la requérante avait subi une discrimination fondée sur l'âge. Ainsi, « le recours à plusieurs hypothèses de comparaison permet de se concentrer davantage sur la question de l'existence d'un préjudice et permet d'éviter le danger d'un

[647] La discrimination fondée sur l'âge et le droit européen, Commission européenne, rédigé par Colm O'Cinneide, avril 2005
[648] La discrimination fondée sur l'âge et le droit européen, Commission européenne, rédigé par Colm O'Cinneide, avril 2005.
[649] Le modèle de comparaison hypothétique permet de vérifier comment le plaignant « aurait été traité », Voir La discrimination fondée sur l'âge et le droit européen, Commission européenne, rédigé par Colm O'Cinneide, avril 2005
[650] Perry c/Commission garda, DEC-E2001-029 citée dans « La discrimination fondée sur l'âge et le droit européen », Commission européenne, rédigé par Colm O'Cinneide, avril 2005, p.22
[651] Idem
[652] Idem
[653] Perry c/Commission garda, DEC-E2001-029 citée dans « La discrimination fondée sur l'âge et le droit européen », Commission européenne, rédigé par Colm O'Cinneide, avril 2005, p.23
[654] Idem

formalisme excessif qui pourrait traiter l'absence d'un modèle de comparaison réel comme un motif pour refuser un recours »[655].

En outre, dans certaines circonstances, des différences de traitement fondées sur l'âge peuvent être justifiées[656] car elles sont rationnelles et nécessaires. La directive ajoute qu'une inégalité de traitement sur le motif de l'âge peut être justifiée parce qu'elle constitue une exigence professionnelle et déterminante pour une profession[657] ou bien qu'un État membre ait prévu dans « le cadre du droit national »[658] qu'elle est proportionnée et nécessaire pour atteindre certains objectifs légitimes portant notamment sur la politique de l'emploi, le marché du travail et la formation professionnelle. Il est donc important de distinguer celles qui sont justifiées par un objectif légitime et respectent la proportionnalité de celles qui doivent être interdites. Un équilibre doit être trouvé entre le principe d'égalité de traitement et les impératifs économiques. La Cour « apparait elle-même à la recherche d'un subtil équilibre, tiraillée entre la promotion de l'égalité de traitement et les impératifs économiques liés aux tensions généralisées sur le marché de l'emploi des États membres, qui justifient que la législation européenne se montre à ce sujet pour le moins "tolérante" »[659].

Ainsi, dans l'affaire Mangold[660], la CJUE a condamné une législation allemande autorisant la conclusion de contrats à durée déterminée successifs sans restriction et sans limitation en nombre pour les travailleurs qui ont atteint l'âge de 52 ans[661]. Cette différence de traitement pour être justifiée doit, comme le prévoit la directive 2000/78, poursuivre un but légitime et être appropriée et nécessaire. La Cour a jugé que cette réglementation poursuit un but légitime du fait qu'elle encourage l'insertion professionnelle des travailleurs âgés au chômage[662]. La Cour relève toutefois qu'elle ne retient que le critère de l'âge du travailleur concerné « indépendamment de toute autre considération liée à la structure du marché du travail en

[655] Perry c/Commission garda, DEC-E2001-029 citée dans « La discrimination fondée sur l'âge et le droit européen », Commission européenne, rédigé par Colm O'Cinneide, avril 2005, p.23

[656] Considérant 25 de la directive n°2000/78 du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail

[657] Article 4 de la directive 2000/78

[658] Article 6§1 de la directive 2000/78

[659] Sylvie Hennion, Muriel le Barbier-Le Bris, Marion Del Sol, Droit social européen et international, PUF, 2010, p.344

[660] CJCE, 22 novembre 2005, Mangold, aff. C-144/04, Rec. P. I-9981, voir aussi plus récemment CJUE, 19 janvier 2010, Kücükdeveci, aff. C-555/07, Rec. p. I-365

[661] La Cour conclut que « le droit communautaire et, notamment, l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78 doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale telle que celle en cause au principal qui autorise, sans restrictions, à moins qu'il n'existe un lien étroit avec un contrat de travail antérieur à durée indéterminée conclu avec le même employeur, la conclusion de contrats de travail à durée déterminée lorsque le travailleur a atteint l'âge de 52 ans ».

[662] CJCE, 22 novembre 2005, Mangold, aff. C-144/04, Rec. P. I-9981, points 59 et 60

cause et à la situation personnelle de l'intéressé ». Elle ne respecte pas la condition de proportionnalité et va « au-delà de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi »[663].

A contrario, dans l'affaire Felix Palacios de la Villa[664], la Cour de justice a décidé que la réglementation espagnole autorisant la mise à la retraite d'office des travailleurs âgés de 65 ans n'est pas une discrimination interdite. La Cour a constaté l'existence d'une discrimination fondée directement sur l'âge. Toutefois, elle rappelle comme le stipule la directive 2000/78, que les différences de traitement fondées sur l'âge ne sont pas des discriminations interdites « lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires»[665]. En l'espèce, la réglementation en cause s'inscrivait dans un contexte de chômage élevé et avait pour but d'encourager l'emploi. Les moyens utilisés étaient également nécessaires ainsi les autorités ont laissé aux partenaires sociaux le soin de fixer la limite d'âge concernée et ont tenu compte de la situation personnelle des intéressés en vérifiant notamment s'ils ont une pension de retraite de type non contributive assez conséquente. La Cour conclut que cette réglementation était conforme à la directive[666].

La CJUE a confirmé cette jurisprudence en 2009 avec l'arrêt Ageing[667]. Elle y précise qu'une dérogation au principe de non discrimination fondée sur l'âge peut être justifiée lorsque l'objectif poursuivi relève « de la politique sociale, tels que ceux liés à la politique de

[663] CJCE, 22 novembre 2005, Mangold, aff. C-144/04, Rec. P. I-9981, pt.65
[664] CJCE, 16 octobre 2007, Felix Palacios de la Villa, aff. C-411/05
[665] Article 6§1 alinéa 1 de la directive 2000/78, CJCE, 16 octobre 2007, Felix Palacios de la Villa, aff. C-411/05, pt.52

[666] « Au regard de l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la première question posée que l'interdiction de toute discrimination fondée sur l'âge, telle que mise en œuvre par la directive 2000/78, doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'oppose pas à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, en vertu de laquelle sont considérées comme valables les clauses de mise à la retraite d'office figurant dans des conventions collectives et qui exigent, comme seules conditions, que le travailleur ait atteint la limite d'âge, fixée à 65 ans par la réglementation nationale, pour l'admission à la retraite et remplisse les autres critères en matière de sécurité sociale pour avoir droit à une pension de retraite de type contributif, dès lors que

-ladite mesure, certes fondée sur l'âge, est objectivement et raisonnablement justifiée, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime relatif à la politique de l'emploi et au marché du travail, et

- les moyens mis en œuvre pour réaliser cet objectif d'intérêt général n'apparaissent pas inappropriés et non nécessaires à cet effet ». CJCE, 16 octobre 2007, Felix Palacios de la Villa, aff. C-411/05, pt.77

[667]CJCE, 5 mars 2009, National Council on Ageing, aff. C-388/07

l'emploi, du marché du travail ou de la formation professionnelle »[668]. Leur caractère d'intérêt général les distingue « des motifs purement individuels qui sont propres à la situation de l'employeur, tels que la réduction des coûts ou l'amélioration de la compétitivité ». C'est au juge national d'apprécier la légitimité de l'objectif poursuivi et la proportionnalité des moyens nécessaires pour l'atteindre. Cette affaire, à la suite de l'arrêt Felix Palacios de la Villa, a ainsi atténué la portée de l'arrêt Mangold qui a posé un principe général de non discrimination fondée sur l'âge.

Malgré le libéralisme de nos sociétés contemporaines, l'homosexualité continue de poser problème à une partie de l'opinion publique européenne. L'ancien secrétaire général de l'ONU Ban Kimoon a bien résumé la situation : « Certains disent que l'orientation sexuelle et l'identité de genre sont des questions délicates. Je comprends, car comme beaucoup de personnes de ma génération, je n'ai pas grandi avec l'habitude de parler de ces questions. Mais j'ai appris à en parler, car des vies sont en jeu, et parce que c'est notre devoir, en vertu de la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme de protéger les droits de tous, partout. »[669]

L'article 8 de la CEDH relatif au droit au respect de la vie privée a permis de protéger l'orientation sexuelle. Toutefois le droit à la vie familiale reste problématique notamment lorsque les couples homosexuels souhaitent bénéficier des mêmes avantages sociaux que les couples hétérosexuels. Ainsi, la Cour de justice a décidé dans l'affaire Grant[670], « que le refus par un employeur d'octroyer une réduction sur le prix des transports en faveur de la personne, de même sexe, avec laquelle un travailleur entretient une relation stable, lorsqu'une telle réduction est accordée en faveur du conjoint du travailleur ou de la personne, de sexe opposé, avec laquelle celui-ci entretient une relation stable hors mariage, ne constitue pas une discrimination prohibée par le droit communautaire »[671]. Cette décision a déçu. Mais il faut

[668] Selon la Cour, « l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78 donne la possibilité aux États membres de prévoir, dans le cadre du droit national, certaines formes de différence de traitement fondée sur l'âge lorsqu'elles sont «objectivement et raisonnablement» justifiées par un objectif légitime, tel que la politique de l'emploi, du marché du travail ou de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires. Il impose aux États membres la charge d'établir le caractère légitime de l'objectif invoqué à titre de justification à concurrence d'un seuil probatoire élevé. » ; CJCE, 5 mars 2009, National Council on Ageing, aff. C-388/07, pt.67

[669] Le secrétaire général de l'ONU Ban Kimoon au Conseil des droits de l'homme, 7 Mars 2012

[670] CJCE, 17 février 1998, Grant, aff. C-249/96, Rec., p.I-621.
[671] CJCE, 17 février 1998, Grant, aff. C-249/96, Pt.50

relever que la Cour s'est fondée sur l'article 141 CE et la directive 75/117[672]. Elle a insisté sur le fait qu' « en l'état actuel du droit au sein de la Communauté »[673] l'assimilation du mariage et d'une relation stable avec une personne de même sexe ne s'impose pas ; et qu'il n'appartient qu'« au législateur d'adopter, le cas échéant, des mesures susceptibles d'affecter cette situation »[674]. Elle souligne également que l'article 13 inséré dans le traité d'Amsterdam n'est pas encore entré en vigueur[675].

Les manifestations en France lors de l'adoption de la loi "sur le mariage pour tous"[676] attestent des différences de traitement que subissent les couples homosexuels. C'est le 9ème pays européen à autoriser le mariage homosexuel après les Pays-Bas, la Belgique, l'Espagne, la Norvège, la Suède, le Portugal, l'Islande et le Danemark. Toutefois, au Portugal, l'adoption pour les couples homosexuels est exclue. Le vote de cette loi est une grande avancée permettant ainsi aux couples homosexuels d'adopter des enfants. Elle protège aussi les droits des conjoints en cas de rupture qui les laissait auparavant dans une grande détresse notamment pour la garde des enfants.

Toutefois les différences de traitement subsistent. En France, les couples homosexuels n'ont pas droit à la procréation médicalement assistée (PMA) qui reste réservée aux couples hétérosexuels. Les couples de femmes homosexuelles vont à l'étranger pour bénéficier de cette assistance médicale. Ce qui met les enfants dans une situation juridique complexe. Mais l'avis de la Cour de cassation du 22 septembre[677] ouvre une brèche concernant cette limite. La Cour a décidé que la PMA n'est pas un obstacle à l'adoption tant que les conditions de l'adoption sont réunies et que l'intérêt de l'enfant est préservé[678]. Jusque là, deux impératifs prévalaient à savoir la fraude à la loi et l'intérêt de l'enfant. D'ailleurs, les juridictions inférieures avaient jugé que la demande d'adoption par une épouse homosexuelle de l'enfant de sa conjointe constituait une fraude à la loi interdisant la PMA aux couples homosexuels.

---

[672] Directive 75/117/CEE du Conseil, du 10 février 1975 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, JOCE, L 45 du 19 février 1975, p. 19

[673] CJCE, 17 fevrier 1998, Grant, aff. C-249/96, Rec., p. I-621, Pt .35

[674] CJCE, 17 fevrier 1998, Grant, aff. C-249/96, Rec., p. I-621, Pt .36

[675] CJCE, 17 fevrier 1998, Grant, aff. C-249/96, Rec., p. I-621, Pt .48

[676] Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 sur le mariage pour tous dite « Loi Taubira ».

[677] Cour de cassation, avis n° 15011 du 22 septembre 2014 (Demande n° 1470006) - ECLI:FR:CCASS:2014:AV15011

[678] « Le recours à l'assistance médicale à la procréation, sous la forme d'une insémination artificielle avec donneur anonyme à l'étranger, ne fait pas obstacle au prononcé de l'adoption, par l'épouse de la mère, de l'enfant né de cette procréation, dès lors que les conditions légales de l'adoption sont réunies et qu'elle est conforme à l'intérêt de l'enfant »

Cet avis contrarie l'esprit de la loi sur le "mariage pour tous". S'il est suivi par les juridictions, il sera une reconnaissance indirecte de la PMA et une victoire pour les couples qui ont eu des enfants grâce à cette assistance médicale à l'étranger. La Cour EDH a également condamné la France pour la non-reconnaissance d'enfants issus de la gestation pour autrui (GPA)[679]. Selon la Cour, le refus de la France de transcrire des actes de filiation d'enfants, nés aux États unis grâce à la GPA, portait atteinte à leur identité. Elle ne s'est toutefois pas prononcée sur le choix des autorités françaises d'interdire la GPA. Suite à ces deux décisions, le Premier ministre a réitéré l'interdiction de la PMA pour les couples homosexuels[680] et de la GPA au nom de l'indisponibilité du corps humain.

La CJUE a également condamné une banque française pour discrimination fondée sur l'orientation sexuelle[681]. Le requérant, M. Hay, est un employé du crédit agricole mutuel. Ayant conclu un PACS avec son cojoint de même sexe, il a demandé à bénéficier des jours de congés spéciaux et de la prime de mariage prévus par la convention collective. Sa demande a été refusée au motif que conformément à cette convention, ces avantages ne sont accordés qu'en cas de mariage[682]. Il a contesté cette décision devant le conseil de Prud'hommes et la Cour d'appel sans succès. Il a ensuite fait un pourvoi devant la Cour de cassation qui a saisi la CJUE. Pour déterminer l'existence d'une discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle, il fallait d'abord démontrer que M. Hay se trouve dans une situation comparable à celles des personnes mariées. Selon la Cour[683], « en ce qui concerne des avantages en termes de rémunération ou de conditions de travail, tels que des jours de congés spéciaux et une prime comme ceux en cause au principal, octroyés à l'occasion de la conclusion de l'union civile qu'est le mariage, les personnes de même sexe qui, ne pouvant pas contracter un mariage, concluent un PACS se trouvent dans une situation comparable à celle des couples qui se marient »[684]. Il y a ainsi une discrimination directe qui ne peut être justifiée que par une

[679] Cour EDH, 26 juin 2014, Mennesson & Labassée c/ France.
[680] Le 27 juin 2017, le comité consultatif national d'éthique a rendu un avis favorable à l'ouverture de la PMA à tous les couples de femmes et aux femmes seules.
[681] CJUE, 12 décembre 2013, Frédéric Hay c/ Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres aff. C-267/12
[682] CJUE, 12 décembre 2013, Frédéric Hay c/ Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres aff. C-267/12, pt.16
[683] CJUE, 12 décembre 2013, Frédéric Hay c/ Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres aff. C-267/12, pt.37
[684] Elle affirme que « les différences entre le mariage et le PACS, relevées par la cour d'appel de Poitiers dans le cadre du litige au principal, en ce qui concerne les formalités relatives à la célébration, la possibilité d'être conclu par deux personnes de sexe différent ou de même sexe, le mode de rupture ou les obligations réciproques en matière de droit patrimonial, de droit successoral et de droit de la filiation, sont dépourvues de pertinence pour apprécier le droit d'un travailleur à obtenir des avantages en termes de rémunération ou de conditions de

raison impérieuse d'intérêt général prévue par l'article 2§5 de la directive 2000/78. Il s'agit de « la sécurité publique, la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales, la protection de la santé et la protection des droits et des libertés d'autrui » [685]. La Cour souligne qu'aucun de ces motifs n'a été invoqué. Dès lors, le refus d'accorder ces avantages au requérant est contraire à la directive 2000/78[686].

La Cour a jugé, par ailleurs, que les déclarations homophobes du « patron » d'un club de football professionnel peuvent faire peser, sur ce club, la charge de prouver qu'il ne mène pas une politique d'embauche discriminatoire. Cette preuve peut être apportée par tous moyens de droit sauf si elle représente une atteinte au droit au respect de la vie privée[687]. En l'espèce, ACCEPT[688] a porté plainte, devant le Conseil national de lutte contre les discriminations (CNCD), contre le club de football FC Steaua Bucaresti et de son dirigeant M. Becali. Ce dernier a déclaré dans une interview qu'il n'engagerait jamais un sportif homosexuel « quitte à dissoudre le club, je ne prendrai pas un homosexuel dans l'équipe »[689]. Le club, malgré la diffusion de ces déclarations dans les médias, n'a pas pris ses distances par rapport à celles-ci et a affirmé, qu'à l'époque des faits, M Becali n'était plus lié au club[690]. Cependant, il a été rapporté que le club aurait confirmé cette politique d'embauche au sein du conseil[691]. Selon le CNDC, même si les déclarations constituent une discrimination, elles relèvent du harcèlement et ne concernent pas l'accès à l'emploi car M. Becali n'était pas un dirigeant effectif du club

---

travail tels que ceux en cause au principal », CJUE, 12 décembre 2013, Frédéric Hay c/ Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres aff. C-267/12, pt.39

[685] CJUE, 12 décembre 2013, Frédéric Hay c/ Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres aff. C-267/12, pt.45

[686] « Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de répondre à la question posée que l'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une disposition d'une convention collective, telle que celle en cause au principal, en vertu de laquelle un travailleur salarié qui conclut un PACS avec une personne de même sexe est exclu du droit d'obtenir des avantages, tels que des jours de congés spéciaux et une prime salariale, octroyés aux travailleurs salariés à l'occasion de leur mariage, lorsque la réglementation nationale de l'État membre concerné ne permet pas aux personnes de même sexe de se marier, dans la mesure où, compte tenu de l'objet et des conditions d'octroi de ces avantages, il se trouve dans une situation comparable à celle d'un travailleur qui se marie ». CJUE, 12 décembre 2013, Frédéric Hay c/ Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres aff. C-267/12, pt.47

[687] « L'article 10, paragraphe 1, de la directive 2000/78 doit être interprété en ce sens que, dans l'hypothèse où des faits tels que ceux à l'origine du litige au principal seraient qualifiés de «faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination» fondée sur l'orientation sexuelle lors du recrutement des joueurs par un club de football professionnel, la charge de la preuve telle qu'aménagée à l'article 10, paragraphe 1, de la directive 2000/78 ne conduit pas à exiger une preuve impossible à rapporter sans porter atteinte au droit au respect de la vie privée », CJCE, 25 avril 2013, Association ACCEPT, aff. C-81/12, pt.59 et conclusions de l'arrêt

[688] Une organisation non gouvernementale (ONG) qui promeut les droits des homosexuels en Roumanie

[689] CJCE, 25 avril 2013, Association ACCEPT, aff. C-81/12, pt.35

[690] M Becali a vendu ses actions le 08 février 2010 et il a fait cette déclaration le 13 février 2010. Toutefois la vente n'a été déclarée au public que le 23 février 2010

[691] CJCE, 25 avril 2013, Association ACCEPT, aff. C-81/12, pt.27

au moment des faits[692]. Il ne l'a sanctionné que d'un avertissement car c'était la seule sanction prévue par le droit roumain vu l'ancienneté des faits[693]. L'ONG a fait un recours contre cette décision. La juridiction de renvoi a saisi la CJUE sur l'interprétation de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Selon la CJUE, le club ne peut nier les faits laissant présumer qu'il mène une politique d'embauche discriminatoire juste en soutenant que ces propos homophobes viennent d'une personne qui n'est pas responsable en matière d'embauche[694]. La Cour ajoute que le club, aurait pu éviter l'apparence d'une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle notamment s'il avait clairement pris ses distances par rapport à ces propos discriminatoires[695]. Elle conclut que la directive « s'oppose à une réglementation nationale en vertu de laquelle, en cas de constatation d'une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, au sens de cette directive, il n'est possible de prononcer qu'un avertissement tel que celui en cause au principal lorsqu'une telle constatation intervient après l'expiration d'un délai de prescription de six mois à compter de la date à laquelle les faits se sont produits si, en application de cette même réglementation, une telle discrimination n'est pas sanctionnée dans des conditions de fond et de procédure qui confèrent à la sanction un caractère effectif, proportionné et dissuasif »[696].

Les citoyens européens subissent encore des discriminations malgré les règlementations nationales et internationales et la vigilance de la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme. Ces discriminations sont encore plus flagrantes lorsqu'il s'agit des Roms, citoyens européens d'origine roumaine, bulgares et d'autres États membres de l'UE.

[692] CJCE, 25 avril 2013, Association ACCEPT, aff. C-81/12, points 28 et 29
[693] CJCE, 25 avril 2013, Association ACCEPT, aff. C-81/12, pt.29
[694] En effet, « il ressort du dossier dont dispose la Cour que, en droit roumain, la vente d'actions n'est opposable aux tiers qu'à compter de la date à laquelle elle a été rendue publique moyennant son inscription dans le registre du commerce. Selon la juridiction de renvoi, après avoir vendu ses actions, M. Becali n'a pas changé d'attitude dans ses apparitions publiques et a continué à se désigner comme étant le «commanditaire» du FC Steaua. Dans ces conditions, au moins dans l'«imaginaire» collectif, il aurait conservé les mêmes relations avec le FC Steaua qu'avant la vente de ses actions ». CJCE, 25 avril 2013, Association ACCEPT, aff. C-81/12, pt.32

[695] CJCE, 25 avril 2013, Association ACCEPT, aff. C-81/12, pt.50
[696] CJCE, 25 avril 2013, Association ACCEPT, aff. C-81/12, pt.73

Paragraphe 2 : La situation préoccupante des Roms

Les Roms sont pour la plupart des migrants venus de Roumanie, de Bulgarie et des pays d'Ex-Yougoslavie. Cette communauté est l'une des minorités les plus importantes d'Europe et continue à faire l'objet de discriminations à travers tout le continent[697].

L'actualité politique française reflète de manière symptomatique la situation des Roms dans l'Union. En juillet 2010, le Secrétaire d'État aux affaires européennes, Pierre Lellouche, affirmait qu'on ne peut « pas utiliser la notion de non discrimination pour laisser se dérouler des choses inacceptables en matière de délinquance » au motif que « les Roms ne cherchent pas à s'intégrer ».[698]

Suite à l'expulsion massive de Roms en 2010, un conflit a opposé la France à la Commission européenne. Celle-ci lui a adressée une injonction afin qu'elle se conforme aux exigences de la directive de 2004. N'empêche, en juin 2011, la loi Besson-Guéant a crée la notion d'« abus de droit de court séjour »[699] qui pose des limites à la libre circulation des citoyens européens et des membres de leur famille. Cette notion est définie comme étant le fait, pour un citoyen européen, de « renouveler les séjours de moins de trois mois dans le but de se maintenir sur le territoire alors que les conditions requises pour un séjour d'une durée supérieure à trois mois ne sont pas remplies »[700] ainsi que le fait pour lui ou un membre de sa famille d'entrer et de séjourner sur le territoire « dans le but essentiel de bénéficier du système d'assistance sociale ».

Par ailleurs, une mesure d'éloignement peut frapper un citoyen européen qui, durant le séjour inconditionnel de trois mois, a un comportement personnel constituant « une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société française »[701]. Cette notion, non expliquée davantage, peut être interprétée assez largement par les autorités administratives alors que selon la CJUE les raisons d'éloigner un citoyen européen doivent être strictement interprétées. Le citoyen ne peut faire l'objet d'expulsion que dans des cas extrêmes.

---

[697] Amnesty International, Condamnés à l'errance ; Les expulsions forcées de roms en France, 2013

[698] Arnaud Leparmentier, « Gens du voyage : l'Élysée annonce plus de répression », Le Monde, 28 juillet 2010, p.8

[699] Article 39 de la loi Besson Guéant du 16 juin 2011

[700] Code d'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), article L 511-3-1

[701] Article L 511-3-1,3) du CESEDA qui reprend la formule de l'article 27-2 de la directive de 2004 « une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société ».

Il appartient au juge national, en premier ressort, de veiller au respect du droit de l'Union. Ainsi, suite au circulaire anti-Roms du 05 août 2010, le tribunal administratif (TA) de Lille a annulé des mesures de reconduction à la frontière prises à l'encontre de Roms d'origine roumaine. Selon le juge, l'occupation illégale d'un terrain appartenant à la Communauté urbaine de Lille ne « constitue pas en elle-même, en l'absence de circonstance particulière, une menace suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société »[702] comme l'exige la directive de 2004. De même en novembre 2010, le TA de Lyon a jugé que le Préfet a commis une erreur de droit en prenant vingt trois arrêtés d'éloignement de Roms, citoyens européens, sans un examen particulier de la situation personnelle de chacun d'entre eux[703].

Le 10 octobre 2013, le mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples (MRAP) a porté plainte contre Manuel Valls, Ministre de l'intérieur, pour incitation à la haine raciale suite à ses propos sur les Roms. Pour rappel, ce dernier avait déclaré que seule une minorité de Roms voulaient s'intégrer et que leurs "modes de vie" était en "confrontation" avec celui des populations locales : « (...) hélas, les occupants de campements ne souhaitent pas s'intégrer dans notre pays pour des raisons culturelles ou parce qu'ils sont entre les mains de réseaux versés dans la mendicité ou la prostitution »[704]. La plainte a été classée sans suite par la commission des requêtes de la Cour de justice de la République le 19 décembre 2013.

Le 16 octobre 2013, Manuel Valls s'est à nouveau retrouvé au cœur d'une polémique suite à l'expulsion de Leonarda, collégienne kosovare de 15 ans, lors d'une sortie scolaire dans le Doubs. La famille de la jeune fille faisait l'objet d'une mesure d'éloignement. Cette expulsion a suscité des réactions des hommes politiques de la gauche et de la droite et des manifestations de professeurs et collégiens le 17 octobre. Et, la fermeté affichée par le Ministre de l'intérieur, estimant que « cette reconduite à la frontière s'est déroulée dans le respect du droit, dans le respect des personnes », n'arrange rien.

« Alors que la polémique sur les Roms n'en finit plus de diviser la gauche française, Lyon s'efforce depuis deux ans de les sédentariser dans la petite ville de Tinca »[705] dont est originaire la plupart des Roms, qui s'installe dans la ville. Grâce à ce soutien les populations ont des habitations en dur avec l'eau courante et l'électricité. La question qu'il faut se poser

[702] TA de Lille, 27 août 2010, n°1005246, 1005253, 1005254
[703] TA de Lyon, 16 novembre 2010, n° 1005389
[704] Interview dans Le Figaro et Le Parisien le 14 mars 2013
[705] Atlantico, « Aider à l'intégration des Roms… dans leur pays d'origine, ça marche », le 04 octobre 2013, http://www.atlantico.fr/decryptage/aider-integration-roms-dans-pays-origine-marche-hubert-julien-laferriere-860196.html

est de savoir « où passe l'aide à la Roumanie ? »[706]. Seul 6%[707] des Roms en bénéficient. Est-ce un problème de corruption ou un manque de volonté ? Un maire interrogé[708] explique qu'on ne lui a pas donné les conditions d'attribution de ces aides aux populations Roms.

En attendant les expulsions se poursuivent. Elles sont passées du simple au double entre 2012 et 2013. Selon la ligue des droits de l'homme en 2013, près de 20.000 Roms ont été exclus de France contre 9.404 expulsions en 2012[709]. En effet, à leur arrivée, sans travail, les Roms s'entassent dans des camps de fortune et vivent de la mendicité dans les gares et stations de réseau express régional (RER) et de métro à Paris et dans les autres grandes villes de France. Les municipalités ont alors pour seul objectif de les faire partir notamment lorsque le camp est établi sur une propriété privée. Lorsque les mairies obtiennent la décision judiciaire, elles mandatent les forces de l'ordre chargées de l'exécuter. Celles-ci ont pour mission en plus du démantèlement du camp de leur faire quitter la commune. C'est illégal, mais c'est ce qui se fait dans toutes les villes où s'établissement les Roms. Des lignes de RER sont affrétées pour eux en direction du bout de ligne et les policiers ont l'ordre de les y faire monter de gré ou de force. Ainsi, le problème n'est pas résolu mais juste déplacé. Certaines familles vont établir un nouveau camp pas loin. D'autres retournent en Roumanie quelques temps en bénéficiant de l'aide au retour qui est aujourd'hui moins incitative au retour. Elle est passée de 300 euros pour un adulte et 100 euros pour un enfant sous le gouvernement Sarkozy à 50 euros par adulte et 25 euros par enfant. Ces aides, dans tous les cas, ne sont pas une solution durable. Elle éloigne momentanément certains d'entre eux. Ils reviendront quelques temps après en France, vu qu'ils ont le droit d'entrée.

L'expulsion des Roms est liée aux conditions de séjour de moins de trois mois. « Le séjour non permanent fragilise la portée de la protection du citoyen européen contre les mesures d'éloignement »[710]. En 2015, il y a eu en France, plus de 11.000 expulsions de Roms[711]. La France n'est malheureusement pas une exception dans l'Union. La situation des Roms, à quelques variations près, est préoccupante dans tous les États membres. Ils sont victimes de

[706] Journal de 20H, France 2 du 10 octobre 2013
[707] Journal de 20H, France 2 du 10 octobre 2013
[708] Idem
[709] Rapport du 14 janvier 2014 de la Ligue des droits de l'homme (LDH) et de l'Européan Roma Rights Center (ERRC)
[710]Hocine Zeghbib, Maître de conférences, Université Paul Valéry-Montpellier III, codirecteur scientifique de l'Encyclopédie"Droit des Etrangers, « Les conditions d'éloignement des citoyens européens en cas de séjour inférieur à trois mois », Lexbase, La lettre juridique n° 590 du 13 novembre 2014, p.1
[711] Rapport de la Ligue des droits de l'homme (LDH) et de l'Européan Roma Rights Center (ERRC), cité par Le Monde, le 12 janvier 2016 par Maryline Baumard

préjugés et d'exclusion. Comme le souligne la Commission « parmi les Roms vivant en Europe, qui représentent 10 à 12 millions d'individus selon les estimations, beaucoup sont confrontés à des préjugés, à l'intolérance, à des discriminations et à l'exclusion sociale dans leur vie quotidienne »[712]. En juillet 2013, les autorités de Londres ont demandé de l'aide à la police roumaine pour maîtriser une soixantaine de Roms installés au cœur de la ville, soupçonnés de « mendicité et de comportement antisocial ».

La levée des restrictions à l'accès au marché du travail des citoyens roumains et bulgares suite à la fin de la période transitoire en janvier 2014 ne met pas fin aux expulsions et aux discriminations. « La grande majorité des Roms en âge de travailler ne possède pas le niveau d'instruction requis pour accéder à des emplois de qualité ».[713] L'inclusion se fera nécessairement par l'éducation, la formation et l'emploi. C'est ce qui permettra de lever les obstacles à l'accès à l'emploi. Nous le verrons dans la deuxième partie[714].

Conclusion du chapitre II

Les travailleurs des États membres et assimilés ont un statut privilégié du fait du bénéfice de la libre circulation et de la citoyenneté européenne. Ils ont le droit d'entrer sur le territoire des États membres et d'y occuper un emploi. Toutefois, malgré les progrès considérables liés à la libre circulation beaucoup de travailleurs migrants sont confrontés aux discriminations, exacerbées par la crise économique. Aussi, malgré l'attrait de la libre circulation des travailleurs ressortissants des États membres, peu en profite du fait notamment des obstacles liés à la reconnaissance des diplômes et qualifications, à la maîtrise de la langue du pays d'accueil, aux discriminations à l'accès aux logements. La lutte contre toutes les formes de discrimination notamment envers les Roms permettra aux citoyens de l'Union de profiter de toutes les possibilités offertes par la libre circulation notamment un meilleur accès au marché de l'emploi des États membres.

[712] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au comité des régions, Cadre de l'UE pour les stratégies nationales d'intégration des Roms pour la période allant jusqu'à 2020, le 05 avril 2011.
[713] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au comité des régions, Cadre de l'UE pour les stratégies nationales d'intégration des Roms pour la période allant jusqu'à 2020, le 05 avril 2011.
[714] Deuxième partie, Titre I, Chapitre II, section I paragraphe 2

Conclusion du titre I

Malgré toutes les règles adoptées en faveur de la libre circulation et de l'égalité de traitement, des discriminations subsistent liées notamment à l'absence de reconnaissance professionnelle générale et effective dans les États membres. « L'Europe de la formation professionnelle […] est loin de son achèvement »[715]. De plus, la crise économique a remis « en cause beaucoup d'acquis communs et en particulier, cette lutte commune contre les discriminations »[716]. Comme le souligne Vincent Tchen, « les droits fondamentaux n'ont jamais fait bon ménage avec les crises structurelles, qu'elles qu'en soient finalement les causes (économique, sécuritaire, institutionnelle…) »[717].

En avril 2013, la Commission a adopté une proposition de directive pour faciliter la mobilité des travailleurs. Ses objectifs sont la lutte contre les discriminations fondées sur la nationalité et la sensibilisation au droit des citoyens de l'UE de travailler dans un autre État membre. On peut se demander l'intérêt d'une telle directive qui n'apporte pas de nouveaux droits. Mais, comme en témoigne le communiqué du Conseil,[718] ce texte vise à résoudre certains problèmes liés à l'exercice de la libre circulation. Ces obstacles pratiques que rencontrent les travailleurs migrants concernent notamment les discriminations directes pour l'accès à certains postes, les quotas nationaux dans le sport, les privilèges nationaux pour l'accès à certains avantages sociaux, l'absence de reconnaissance des qualifications ou expériences professionnelles.

Tous ces obstacles font que même si les européens sont heureux de bénéficier de la libre circulation, peu sont enclins à exercer ce droit[719]. Pour encourager leur mobilité, la directive prévoit que les États membres devront garantir aux travailleurs migrants une possibilité de recours administratif et/ou judiciaire dans le pays d'accueil lorsqu'ils s'estiment victimes d'une discrimination. Ainsi, tout citoyen européen doit pouvoir bénéficier gratuitement d'une aide et d'un soutien des organisations ou associations pour engager des poursuites administratives ou judiciaires dans le pays d'accueil. Les États membres doivent également

[715] Pierre Rodière, Droit social de l'Union européenne, LGDJ, 2008, p. 193
[716] Michel Bruno, « L'interdiction des discriminations dans l'Union européenne au cœur de la crise économique et financière » in Les droits fondamentaux à l'épreuve de la crise économique et financière, sous la direction de Vincent Tchen, l'Harmattan, 2013, p.161
[717] Vincent Tchen, « Les droits fondamentaux au défi de la crise économique et financière, in Les droits fondamentaux à l'épreuve de la crise économique et financière, sous la direction de Vincent Tchen, l'Harmattan, 2013, p.13
[718] Communiqué du Conseil, Bruxelles, le 20 décembre 2013
[719] Eurobaromètre sur la mobilité des travailleurs : les Européens heureux d'avoir la liberté de circuler mais peu enclins à exercer ce droit, juillet 2010

mettre en place des structures d'information pour mieux informer les travailleurs migrant sur leurs droits.

La directive a été adoptée le 16 avril 2014[720]. Son considérant 9 dispose qu'« il est essentiel, pour la protection des droits et l'égalité de traitement des travailleurs de l'Union et des membres de leur famille, d'appliquer et de faire respecter correctement et effectivement l'article 45 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et le règlement (UE) n°492/2011, ainsi que de faire connaître les droits, un respect insuffisant compromettant l'effectivité des règles de l'Union applicables en la matière et affectant les droits et la protection des travailleurs de l'Union et des membres de leur famille ». Le considérant 12[721] ajoute que « pour veiller à la bonne application et contrôler le respect des règles de fond de l'Union sur la libre circulation des travailleurs, les États membres devraient prendre les mesures nécessaires pour protéger les travailleurs de l'Union et les membres de leur famille exerçant leur droit à la libre circulation de toute discrimination fondée sur la nationalité ainsi que de toute restriction ou de tout obstacle injustifiés à l'exercice de ce droit ».

Au sein de l'UE, l'application du principe de non discrimination est différente selon que l'étranger est citoyen européen ou ressortissant de pays tiers. Dans le premier cas, le traitement différencié est proscrit sauf s'il est objectivement justifié. Dans le second cas les discriminations fondées sur la nationalité sont permises mais sont tempérées par une inclusion progressive variant selon la catégorie de pays tiers concerné.

[720] Directive 2014/54/UE du parlement européen et du conseil du 16 avril 2014 relative à des mesures facilita nt l'exercice des droits conférés aux travailleurs dans le contexte de la libre circulation des travailleurs

[721] Considérant 12 de la directive 2014/54/UE du parlement européen et du conseil du 16 avril 2014 relative à des mesures facilita nt l'exercice des droits conférés aux travailleurs dans le contexte de la libre circulation des travailleurs

Titre II : Une réglementation au cas par cas pour les travailleurs resortissants des États tiers

Par définition, « le droit des étrangers est avant tout un droit d'exclusion et de restriction ».[722] Dans l'Union européenne, « l'étranger » est la personne qui ne possède pas la nationalité d'un État membre autrement dit la citoyenneté européenne.

L'accès au territoire et le séjour des ressortissants des États tiers sont ainsi contrôlés. En France par exemple, l'opinion a l'impression ou certains médias et partis politiques lui donnent l'impression qu'il y a trop de migrants. Pourtant, en 2013, selon l'ONU, la part de migrants dans la population française était de 11.541% loin derrière le Luxembourg 42.614% , derrière l'Irlande 16.336%, l'Autriche 16.066%, l'Espagne 13.786%, le Royaume-Uni 12.609% et l'Allemagne 12.198% et devant le Danemark 10.155%, la Belgique 10.121%, l'Italie 9,83%, le Portugal 8.715%, la Grèce 8.08%, entre autres.

Un « ressortissant de pays tiers » est défini comme « toute personne qui n'est pas citoyen de l'Union au sens de l'article 17, paragraphe 1, du traité »[723]. Cette définition reflète une « distinction fondamentale entre les citoyens européens et les autres, les migrants non communautaires, ceux qui n'ont pas la nationalité de l'un des États membres de l'Union européenne »[724]. Les premiers acquièrent la qualité de citoyen de l'Union européenne et jouissent de droits qui y sont afférents comme l'accès au territoire et à l'emploi. Les seconds n'ont pas cette qualité qui n'est reconnue qu'aux ressortissants des États membres. La Cour EDH a reconnu, au nom de la spécificité de l'ordre juridique communautaire, la spécificité du traitement du citoyen européen. Dans sa décision Chorfi[725] notamment, la Cour précise que cette libre circulation dont seuls bénéficient les citoyens européens constitue un « traitement préférentiel » qui trouve « une justification objective et raisonnable « dans l'existence d' « un ordre juridique spécifique »[726]. La justification d'une discrimination sur la base de la nationalité repose ainsi sur l'existence d'une citoyenneté propre à l'Union[727].

[722] François Julien-Lafferière, Droit des étrangers, Paris, PUF, 2000, p.19
[723] Article 2.a de la directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée
[724]Dominique Nazet-Allouche, « La condition des ressortissants des pays tiers dans l'Union européenne », in DI MANNO T. et ELIE M.-P., l'étranger : sujet du droit et sujet de droits, pp. 25-52, p.29
[725] Cour EDH, 7 aout 1996, C. c/ Belgique (Chorfi), pt. 38
[726] Cour EDH, 18 février 1991, Moustaquin c. Belgique pt 49
[727] Cour EDH, 7 aout 1996, C. c/ Belgique (Chorfi), pt. 38

Les ressortissants des États tiers ont généralement besoin d'un visa pour entrer dans le territoire de l'Union. Le Conseil a adopté un modèle type de visa[728] pour tous les ressortissants des États tiers. Les ressortissants de certains pays tiers n'y sont cependant pas assujettis. Le Conseil a déterminé[729] les pays dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures de l'Union européenne et les pays tiers dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation. Le Conseil a aussi établi un modèle uniforme de titre de séjour[730], pour les ressortissants des États tiers, qui comporte des spécifications techniques de haut niveau pour prévenir notamment le risque de contrefaçon et de falsification.

Les travailleurs des États tiers ont également besoin d'une autorisation pour accéder au marché de l'emploi et subissent des discriminations dans les États membres. Ils ont par exemple moins de facilités pour être rejoints par leur famille. Mais tous les ressortissants des États tiers n'ont pas le même statut. Certains ont, du fait d'accords bilatéraux ou multilatéraux entre l'Union et leurs États d'origine, un statut privilégié. Tandis que les autres ont un statut ordinaire ou presque relevant du droit commun des États membres.

A travers ces accords, il apparaît que l'exclusion des ressortissants des États tiers du champ d'application de la libre circulation est très relative. Tout dépend, au final, de la catégorie de ressortissants de pays tiers considérés. « En examinant l'ensemble du cadre catégoriel posé par le droit des étrangers, et en observant le statut juridique accordé aux étrangers, on voit clairement apparaître une hiérarchie entre les étrangers. On peut en réalité opérer une réelle classification entre eux, une hiérarchisation allant de ceux qui reçoivent le plus de droits à ceux qui en reçoivent le moins »[731].

L'édifice reste cependant « sommaire et fragile »[732] et « l'option choisie d'aborder le ressortissant d'un État tiers par des textes sectoriels, plutôt que de l'envisager dans sa

[728] Règlement 1683/95, modifié par règlement 610/2013
[729] Règlement 539/2001 modifié parle règlement 509/2014
[730] Règlement 1030/2002

[731] Ségolène Barbou des Places, "La catégorie en droit des étrangers : une technique au service d'une politique de contrôle des étrangers ", REVUE Asylon(s), N°4, mai 2008, Institutionnalisation de la xénophobie en France, url de référence: http://www.reseau-terra.eu/article762.html
[732]Philippe Icard, « les droits sociaux des tiers à la communauté : un impressionnisme juridique », l'Immigration dans l'Union européenne : aspects actuels de droit interne et de droit européen, sous la direction de Christine Bertrand ; l'Harmattan, 2008 pp 125-182, P 139

globalité confine à la diversité et à la complexité »[733]. Ceux qui occasionnent des différences de traitement au sein même de la catégorie des ressortissants des États tiers.

Nous allons analyser la situation juridique des travailleurs des États tiers relevant des accords d'association ou de coopération avant d'aborder celle des travailleurs protégés, hautement qualifiés et ceux relevant du droit commun des étrangers des États membres.

[733] Philippe Icard « les droits sociaux des tiers à la communauté : un impressionnisme juridique », l'Immigration dans l'Union européenne : aspects actuels de droit interne et de droit européen, sous la direction de Christine Bertrand ; l'Harmattan, 2008, p.139

Chapitre I : Les travailleurs bénéficiant des accords d'association ou de coopération

La Communauté européenne a signé et ratifié des accords d'association et de coopération et de partenariats avec plusieurs États tiers. Ces accords contiennent pour la plupart des dispositions relatives à la main d'œuvre. L'Union européenne a logiquement assuré la continuité de ces accords et en a signé d'autres notamment des accords de partenariats.

Le principe de non-discrimination entre les travailleurs ressortissants des États membres et les travailleurs des États tiers-parties est inscrit notamment dans les accords d'association (Turquie-CE), de coopération (Algérie, Maroc, Tunisie et de pays d'Afrique, Caraïbes et Pacifique (ACP)). La portée de ces accords varie, se limitant aux conditions de travail et aux droits sociaux pour les uns, ou s'étendant à certains droits de séjour pour les autres (Turquie).

Les accords d'association ou de coopération posent le principe que les ressortissants des États tiers contractants qui résident légalement dans l'Union bénéficient de l'égalité de traitement avec les citoyens de l'Union. Mais ils ne leurs donnent pas le droit de venir s'installer et travailler dans les États membres. Ceux-ci gardent leur compétence souveraine pour fixer les règles d'entrée et de séjour des ressortissants des États tiers. Des différences de traitement vont exister du fait de l'histoire commune entre un État membre et un État tiers ou de l'existence d'accords bilatéraux.

Ces accords d'association ou de coopération instaurent un régime minimal uniforme pour les travailleurs ressortissants de ces États dans toute l'Union. Depuis l'affaire Demirel, la Cour a reconnu un effet direct aux dispositions des accords d'association ou de coopération qui sont suffisamment précises et inconditionnelles et ne nécessitent aucun acte ultérieur pour leur exécution[734].

L'Union européenne a conclu des accords d'association avec la Pologne, les autres Pays de l'Europe Centrale et Orientale (PECO)[735], la Turquie et les pays du « Partenariat euro-méditérannéen »[736], les États baltes[737] des accords de partenariat et de coopération avec la

[734] CJCE, 30 septembre 1987, Demirel, aff. 12/86, Rec. P. 3719 ; CJCE, 28 avril 2004, Oztrurk, aff. C- 373/02, (effet direct du droit à l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale-Accord Turquie CEE)

[735] Accord d'association entre la Communauté économique européenne (CEE) et les Pays de l'Europe Centrale et Orientale (PECO) du 26 juin 1990

[736] Accord euro-méditerranéen CE- Egypte du 25 juin 2001 établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République arabe d'Égypte, d'autre part, JOCE n° L 129 du 15 mai 2002 ; Accord euro-méditerranéen CE / Jordanie du 24 novembre 1997 établissant une association entre les Communautés européennes et leurs Etats membres, d'une part, et le Royaume hachémite de Jordanie, d'autre

Russie[738], l'Ukraine[739], le Kazakhstan[740], l'Arménie[741], la Moldavie[742] et des accords de coopération avec les pays du Maghreb et de l'ACP.

L'UE a également signé des accords de stabilisation et d'association avec les pays des Balkans occidentaux : la Bosnie-Herzégovine[743], la Serbie[744], le Monténégro[745], l'Albanie[746], la Croatie[747] et le Macédoine[748]. Ces accords permettent d'approndir les relations entre l'Union et les Étas tiers concernés et sont une étape importante avant l'adhésion à l'Union. Ce sont « des éléments-clès de la statégie de préadhésion »[749]. Ce fut le cas des accords européens avec les pays baltes[750] et les PECO. Entre l'UE et Islande, l'issue ne sera

---

part, JOCE n° L 129 du 15 mai 2002 ; Accord euro-méditerranéen CE / Israël du 20 novembre 1995 établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et l'État d'Israël, d'autre part, JOCE n° L 147 du 21 juin 2000 ; Accord euro-méditerranéen CE / Liban du 17 juin 2002 **;** instituant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République libanaise, d'autre part, JOCE n° L 143 du 30 mai 2006 ; etc.

[737] Les Accords européens d'association, respectivement avec l'Estonie, la Lettonie et la Lituanie, ont été signés à Luxembourg le 12 juin 1995

[738] Accord de partenariat et de coopération CE-Russie du 24 juin 1994**,** établissant un partenariat et une coopération entre la Communauté européenne et ses Etats membres et la Fédération de Russie, JOCE n° L 327 du 28 novembre 1997

[739] Accord de partenariat et de coopération CE-Ukraine du 14 juin 1994 établissant un partenariat et une coopération entre la Communauté européenne et ses Etats membres et l'Ukraine, JOCE n° L 49 du 19 février 1998

[740] Accord de partenariat et de coopération CE-Kazakhstan du 23 janvier 1995 établissant un partenariat et une coopération entre la Communauté européenne et ses Etats membres et la République du Kazakhstan, JOCE n° L 196 du 28 juillet 1999

[741] Accord de partenariat et de coopération CE-Arménie du 22 avril 1996**,** établissant un partenariat et une coopération entre la Communauté européenne et ses Etats membres et la République d'Arménie, JOCE n° L 239 du 9 septembre 1999

[742] Accord de partenariat et de coopération CE-Moldavie du 28 novembre 1994 établissant un partenariat et une coopération entre la Communauté européenne et ses Etats membres et la République de Moldavie, JOCE n° L 181 du 24 juin 1998

[743] Accord de stabilisation et d'association CE / Bosnie-Herzégovine du 16 juin 2008

[744] Accord de stabilisation et d'association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République de Serbie, d'autre part, du 29 avril 2008**,** JOUE n° L 278 du 18 octobre 2013

[745] Accord de stabilisation et d'association UE -Monténégro du 15 octobre 2007, JOUE n° L 108 du 29 avril 2010

[746] Accord de stabilisation et d'association UE / Albanie du 12 juin 2006**,** JOUE n° L 107 du 28 avril 2009

[747] Accord de stabilisation et d'association CE / Croatie du 29 octobre 2001**,** JOUE n° L 26 du 28 janvier 2005. Cet accord n'est plus d'actualité avec l'adhésion de la Croatie à l'UE.

[748] Accord de stabilisation et d'association CE / Macédoine du 9 avril 2001 entre la Communauté européenne et ses Etats membres l'ancienne République yougoslave de Macédoine, JOUE n° L 84 du 20 mars 2004

[749] Déclaration de M. Hans van den Broek, membre de la Commission européenne chargé des affaires étrangères suite à la signature des accords européens avec les pays baltes, communiqué de presse de la Commission européenne du 30 janvier 1998, Bruxelles, europa.eu/rapid/press-release_IP-98-108_fr.pdf

[750] Les accords européens avec les pays baltes signés le 12 juin 1995 et entrés en vigueur le 1er février 1998

certainement pas la même. En effet, l'Islande qui avait déposé sa candidature en 2009, a officiellemnt renoncé à adhérer à l'Union le 12 mars 2015[751].

Certains accords comme ceux liant l'Union à la Pologne et autres PECO ne sont plus d'actualité du fait de l'adhésion des États concernés à l'Union. D'autres ont évolué passant de la coopération à l'association à l'instar des accords de coopération entre l'Union et les trois pays du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie). Nous allons étudier l'accord d'association Turquie-CEE et les accords de coopération avec les pays du Maghreb, les États ACP dans leurs aspects migratoires. L'actualité internationale aidant, nous aborderons également les accords de coopération avec l'Ukraine et la Russie.

[751]La Tribune AFP du 13 mars 2015, http://www.latribune.fr/economie/union-europeenne/l-islande-renonce-officiellement-a-l-union-europeenne-460664.html

Section I : L'accord d'association Turquie-CEE

En 1963, a été conclu un accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Turquie[752], conformément à l'article 238 du traité instituant la Communauté économique européenne. Son objet est de promouvoir le renforcement continu et équilibré des relations commerciales et économiques entre les parties contractantes, en vue d'améliorer le niveau de vie du peuple turc et de faciliter ultérieurement l'adhésion de la Turquie à la Communauté.

Les relations entre l'UE et la Turquie sont régies par cet accord d'association, les décisions du Conseil d'association et le protocole additionnel signé le 23 novembre 1970 et entré en vigueur le 1er janvier 1973. Celui-ci a la même force contraignante que l'accord d'association. Selon la Cour, du fait de leur rattachement direct à l'accord qu'elles mettent en œuvre, les décisions du conseil d'association font, au même titre que l'accord lui-même, partie intégrante, à partir de leur entrée en vigueur, de l'ordre juridique communautaire[753].

La CJUE va jouer un rôle important dans l'interprétation de l'Accord d'Ankara. Selon les perspectives d'adhésion elle va passer d'une jurisprudence « assimilationniste »[754] entre le travailleur turc et le travailleur ressortissant des États membres à une jurisprudence marquée par la « dissociation »[755]. Ainsi, « l'examen du statut juridique des travailleurs turcs dans l'Union européenne révèle les tribulations d'une négociation d'adhésion parcourue de soubresauts profonds »[756].

Cet accord a été interprété par la Cour de justice qui reconnait un droit de séjour à certains ressortissants turcs, comme la conséquence du droit d'accéder au marché de l'emploi.[757] Toutefois, cette garantie d'accès à l'emploi a des limites.

---

[752]Accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Turquie du 12 septembre 1963, Journal officiel n° 217 du 29/12/1964 p. 3687 - 3688

[753] CJCE, arrêt du 30 septembre 1987, Demirel, aff. C-12/86, Rec. p. 3719, pt.7 et arrêt du 14 novembre 1989, aff. C-30/88, Grèce/Commission, Rec. p. 3711, pt.12

[754] Le glissement de la politique jurisprudentielle de la Cour de justice à l'égard des travailleurs turcs, Etude par Vahit POLAT doctorant en science juridique université Jean-Monnet, Saint Etienne, CERCRID UMR 5137 – CNRS, Europe n° 8, Août 2012, étude 9, p.2

[755] Idem

[756] Segolene Barbou des Places, La cour de justice et l'accord d'Ankara : variations jurisprudentielles sur la vocation européenne des travailleurs turcs, Publié in Baptiste Bonnet (dir.), L'Union européenne et la Turquie : Etat des lieux, Bruylant, 2012, pp. 199-228

[757]CJCE, 20 septembre 1990, aff. C-192/89, S.Z Service c/Staatssecretaris van Justice, Rec., p. I-3461.

Paragraphe 1 : La garantie de l'accès au marché de l'emploi

L'article 2§1 stipule que l'accord d'association doit promouvoir le renforcement continu et équilibré des relations commerciales et économiques entre les parties contractantes, y compris dans le domaine de la main-d'œuvre, par la réalisation graduelle de la libre circulation des travailleurs ainsi que par l'élimination des restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services, en vue d'améliorer le niveau de vie du peuple turc et de faciliter ultérieurement l'adhésion de la République de Turquie à la Communauté[758]. Selon l'article 12 « les Parties contractantes conviennent de s'inspirer des articles 48, 49 et 50 du traité instituant la Communauté pour réaliser graduellement la libre circulation des travailleurs entre elles ». L'article 13 ajoute que « 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 ». Grâce à cet accord d'association, les travailleurs turcs ont un statut privilégié vis-à-vis des autres ressortissants des États tiers. Ils ont un statut intermédiaire, situé entre les citoyens européens et les autres ressortissants des États tiers. Comme l'a bien dit l'avocat général Darmon dans ses conclusions sur l'affaire Kus : « les travailleurs turcs ne sont pas assimilables à des ressortissants communautaires […] mais les travailleurs turcs ne sont plus dans la situation des ressortissants des autres États tiers »[759].

« La finalité de l'accord de 1963 permet, dans une certaine mesure, à la Cour d'assurer un traitement analogue au ressortissant turc et au travailleur ressortissant d'un État membre »[760]. Les travailleurs turcs et les membres de leur famille ont ainsi accès au marché de l'emploi des États membres sous réserve des limites posées par le Conseil d'association. Toute discrimination en raison de la nationalité est interdite dans le domaine d'application de l'accord d'association[761]. L'article 37 du protocole additionnel ajoute que « chaque État membre accorde aux travailleurs de nationalité turque employés dans la Communauté un

---

[758] Quatrième considérant du préambule et article 28 de l'accord d'association Turquie-CEE,

[759]CJCE 16 décembre 1992, Kazim Kus contre Landeshauptstadt Wiesbaden, aff. C-237/91, Rec. p.1- 6781, pts 64-65.

[760] Le glissement de la politique jurisprudentielle de la Cour de justice à l'égard des travailleurs turcs, étude par Vahit POLAT doctorant en science juridique université Jean-Monnet, Saint Etienne CERCRID UMR 5137 – CNRS, Europe n° 8-9, Août 2012, étude 9, p.2

[761] Article 9 de l'accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Turquie.

régime caractérisé par l'absence de toute discrimination fondée sur la nationalité par rapport aux travailleurs ressortissants des autres États membres de la Communauté en ce qui concerne les conditions de travail et la rémunération ». De même, les États membres de l'Union et la Turquie contribuent, à l'instar des dispositions du traité, à l'élimination des restrictions, à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services[762].

L'accord d'association et les décisions du Conseil d'association[763] définissent les conditions d'accès à l'emploi et la Cour de justice veille à ce que les travailleurs turcs ne subissent pas des restrictions ou discriminations de la part des États membres.

A. Les conditions d'accès à l'emploi

Les articles 6 et 7 de la décision 1/80, reconnus d'effet direct par la Cour de justice, accordent aux ressortissants turcs selon certaines conditions un droit d'accès au marché de l'emploi.

C'est l'article 6§1 de la décision 1/80 qui régit l'emploi et la libre circulation des travailleurs migrants turcs. Il dispose que « […] le travailleur turc, appartenant au marché régulier de l'emploi d'un État membre :

- a droit, dans cet État membre, après un an d'emploi régulier, au renouvellement de son permis de travail auprès du même employeur, s'il dispose d'un emploi ;
- a le droit, dans cet État membre, après trois ans d'emploi régulier et sous réserve de la priorité à accorder aux travailleurs des États membres de la Communauté, de répondre dans la même profession auprès d'un employeur de son choix à une autre offre, faite à des conditions normales, enregistrée auprès des services de l'emploi de cet État membre ;
- bénéficie, dans cet État membre, après quatre ans d'emploi régulier, du libre accès à toute activité salariée de son choix »[764].

[762] Articles 13 et 14, Accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Turquie
[763] Prévu par l'accord d'association article
[764]Article 6§1 de la décision 1/80 du Conseil d'association

Les ressortissants turcs qui veulent se prévaloir, dans l'État membre d'accueil, des droits prévus par cette disposition doivent remplir trois conditions, à savoir la qualité de travailleur, l'appartenance au marché régulier de l'emploi et l'existence d'un emploi régulier.

Concernant la notion de travailleur, en vertu de l'accord d'association conclu avec la Turquie en 1963 et des décisions du Conseil d'association dotées d'effet direct, la Cour de justice semble avoir consacré un fort rapprochement entre le statut des travailleurs turcs et celui des travailleurs des États membres de l'Union. L'arrêt Genc[765] du 4 février 2010 en est une illustration.

Mme Genc, ressortissante turque a rejoint en 2000 son époux en Allemagne. Pour le renouvellement de leur titre de séjour, ils doivent justifier de leurs ressources grâce notamment à une activité professionnelle stable. En 2004, sa demande de renouvellement de titre de séjour a été refusée aux motifs que son contrat de travail d'une durée très réduite ne lui octroyait pas de revenus suffisants (175 euros par mois). Elle formula un recours et présenta en 2008 un contrat à durée déterminée de 25h par semaine (425 euros par mois). Les autorités allemandes vont considérer qu'elle ne pouvait se prévaloir de la décision 1/80 du Conseil d'association car elle n'appartenait pas au marché régulier de l'emploi. Le juge allemand va demander à la CJUE si Mme Genc pouvait être qualifiée de travailleur au sens de la décision 1/80 du conseil d'association. Si la réponse est positive, est-ce qu'elle bénéficie de la libre circulation compte tenu de son activité réduite et de l'absence de caractère stable et continu de cette activité ?

Sur la qualité de travailleur, la CJUE relève que l'esprit de l'accord d'association Turquie-CEE est de transposer, autant que possible, aux ressortissants turcs bénéficiant des droits reconnus par la décision n°1/80, les dispositions relatives à la libre circulation des travailleurs. Elle réitère sa jurisprudence Lawrie-Blum sur la notion de travailleur à savoir toute personne qui exerce des activités réelles et effectives, en faveur d'une autre personne et sous sa direction, et en contrepartie desquelles elle est rémunérée « à l'exclusion des activités tellement réduites qu'elles se présentent comme purement marginales et accessoires »[766]. Des éléments comme la durée du travail ou le montant, très réduit, de la rémunération ne sauraient remettre en cause la qualité de travailleur consacrée par le droit de l'Union. Elle souligne qu'il appartient au juge national de déterminer si l'activité de Mme Genc est « réelle et effective ».

[765] CJCE, 4 février 2010, Hava Genc/ Land Berlin, aff. C-14/09,
[766] CJCE, 3 juillet 1986, Lawrie-Blum, aff. C- 66/85, Rec. p. 2121

Pour ce qui est du bénéfice de la liberté de circulation, la Cour relève qu'en vertu de la primauté du droit de l'Union et de l'effet direct de l'article 6 de la décision n°1/80 du Conseil d'association, un État membre ne doit pas, unilatéralement, empêcher la réalisation de l'objectif d'intégration progressive des citoyens turcs dans le marché de l'emploi. Lorsqu'un ressortissant turc est régulièrement intégré dans l'État d'accueil, dans les conditions prévues par la décision n°1/80, cet État ne peut plus restreindre l'application des droits qu'il tire de ladite décision sous peine de lui priver tout effet utile. Les seuls motifs légitimes justifiant le refus d'un renouvellement de titre de séjour ou la prise d'une mesure d'éloignement doivent relever du comportement personnel de l'intéressé et constituer un danger réel et grave pour l'ordre public, la sécurité ou la santé publique. La Cour conclut que Mme Genc peut invoquer le droit à la libre circulation sur le fondement de l'accord d'association CEE-Turquie. « Dès lors qu'un tel travailleur remplit les conditions énoncées audit article 6, paragraphe 1, son droit de séjour dans l'État membre d'accueil ne peut pas être soumis à des conditions supplémentaires relatives à l'existence d'intérêts susceptibles de justifier le séjour ou à la nature de l'emploi »[767].

En plus de la "qualité de travailleur", le travailleur migrant turc doit appartenir au marché de l'emploi de l'État d'accueil[768] et y occuper un emploi régulier. Cette notion n'est pas définie dans les textes. La CJUE a défini la notion d' "emploi régulier" et en a fait une notion du droit de l'Union. L'emploi régulier correspond à une situation stable et non précaire sur le marché du travail[769]. Ce n'est pas le cas, par exemple, lorsque le travailleur turc attend une décision relative à son droit de séjour[770] ou bénéficie de l'effet suspensif d'un recours contre une décision de refus de séjour[771]. La Cour a jugé, en effet, que l'expression "employé régulièrement"[772], ne saurait viser la situation du travailleur turc qui n'a pu légalement continuer à exercer un emploi qu'en raison de l'effet suspensif qui s'attachait à son recours jusqu'à ce que la juridiction nationale statue définitivement sur ce recours, à condition, toutefois, que cette juridiction rejette son recours [773]. Selon Pierre Rodière[774], la CJUE « distingue entre une phase de constitution graduelle des droits, phase d'acquisition des

[767] CJCE, 4 février 2010, Hava Genc c/ Land Berlin, aff. C-14/09, pt.44
[768] Article 6§1 de la décision 1/80
[769] CJCE, 20 septembre 1990, Sevince, aff C-192/89, Rec. I-p.3461, pt.30
[770] CJCE, 16 décembre 1992, Kus, aff. C-237/91, Rec.I-p.6781
[771] CJCE, 20 septembre 1990, Sevince, aff C-192/89, Rec. I-p.3461
[772] Article 2, paragraphe 1, sous b), de la décision n° 2/76 et/ou article 6, paragraphe 1, troisième tiret, de la décision n° 1/80
[773] CJCE, 20 septembre 1990, Sevince, aff C-192/89, Rec. I-p.3461
[774] Pierre Rodière, « Droit social de l'Union européenne », LGDJ, 2008, pp. 202-203

droits, pendant laquelle la situation de l'intéressé reste précaire, et une phase où, le droit étant acquis, la situation se stabilise[775] ».

La Cour a également précisé la notion "d'appartenance au marché régulier de l'emploi" d'un État membre. Elle a souligné que pour vérifier l'appartenance d'un travailleur turc, chauffeur international, au marché régulier de l'emploi d'un État membre « il appartient à la juridiction nationale d'apprécier si la relation de travail de l'intéressé présente un lien de rattachement suffisamment étroit avec le territoire de l'État membre en prenant en considération notamment le lieu d'engagement, le territoire à partir duquel l'activité salariée est exercée et la législation nationale applicable en matière de droit du travail et de sécurité sociale ».[776]

Dans son arrêt Kasim Ertanir, la Cour a jugé qu' « un ressortissant turc, qui a légalement exercé dans un État membre, pendant une période ininterrompue de plus d'une année, une activité de cuisinier au service d'un seul et même employeur, appartient au marché régulier de l'emploi de cet État membre et occupe un emploi régulier, au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la décision n°1/80 »[777]. Il peut donc demander le renouvellement de son permis de travail et de séjour même s'il avait été averti lors de leur délivrance qu'ils étaient accordés pour une période maximum de trois ans et uniquement pour exercer son activité de cuisinier spécialisé auprès de son employeur[778].

Est-ce à dire que le renouvellement du permis de travail donne droit au renouvellement du titre de séjour ? Le travailleur turc bénéficie-t-il d'un droit de séjour dans l'État d'accueil ?

L'article 6 de la décision 1/80 du Conseil d'association régit la situation de l'emploi du travailleur turc mais est silencieux quant à son droit de séjour. Toutefois, en se référant à la jurisprudence de la CJUE, la réponse semble positive. La Cour a jugé que les droits qu'un ressortissant de pays tiers tire de son activité « implique nécessairement l'existence d'un droit de séjour »[779] qui est « indispensable à l'accès et à l'exercice de toute activité salariée »[780]. Le travailleur turc a ainsi droit au renouvellent de son permis de séjour dans son État d'accueil lorsqu'il occupe régulièrement un emploi. Selon la Cour, « ces deux aspects de la situation

[775] CJCE, 23 janvier 1997, Tetik, aff. C- 171/95, Rec. I- p.329 ; 19 novembre 2002, aff. C-188/00, Kurz ; 7 juillet 2005, aff. C- 383/03, Dogan
[776] CJCE, 6 juin 1995, Ahmet Bozkurt contre Staatssecretaris Van Justitie, aff. C- 434/93,
[777] CJCE, 30 septembre 1997, KasimErtanir/Land Hessen, aff.C-98/96, Rec., p. I-5179, pt.62
[778] Idem
[779] CJCE, 20 septembre 1990, Sevince, aff C-192/89, Rec. I-p.3461
[780] CJCE, 05 octobre 1994, Eroglu, aff. 355/93, Rec. I-5113

personnelle du travailleur turc sont intimement liés et qu'en reconnaissant à ce travailleur, après une certaine période d'emploi régulier dans l'État membre, l'accès à toute activité salariée de son choix les dispositions en cause impliquent nécessairement, sous peine de priver de tout effet le droit qu'elles reconnaissent au travailleur turc, l'existence, du moins à ce moment, d'un droit de séjour dans le chef de l'intéressé »[781].

De même dans l'affaire Kus, elle affirme que l'obligation de renouveler le permis de travail d'un travailleur turc présuppose l'obligation de renouveler également son titre de séjour, même si le mariage grâce auquel le droit avait été acquis a été dissout par la suite[782]. Il a donc droit au renouvellement du permis de travail et du titre de séjour s'il remplit les conditions prévues par l'article 6§1. Par ailleurs, en se référant à la jurisprudence Antonissen[783], la Cour affirme que le demandeur d'emploi doit également bénéficier du droit de séjour « non seulement en vue d'y répondre à des emplois effectivement offerts, mais également afin d'y rechercher un emploi »[784]. La Cour fait donc découler directement un droit de séjour du droit au travail reconnu aux ressortissants turcs.

Toutefois, si l'exercice d'un emploi régulier donne droit à la reconnaissance d'un droit de séjour, le travailleur turc doit être dans une situation stable pour en bénéficier. Aussi, la Cour affirme qu' « on ne saurait concevoir qu'un travailleur turc puisse se ménager la possibilité de remplir cette condition et, par conséquent, de se voir reconnaître ce droit du seul fait que, s'étant vu refuser par les autorités nationales un titre de séjour valable pendant cette période et ayant fait usage des voies de recours prévues par le droit national contre ce refus, il a bénéficié de l'effet suspensif attaché à son recours et a donc pu être autorisé, à titre précaire, en attendant l'issue du litige, à séjourner dans l'État membre en question et à y exercer un emploi »[785].

La Cour a jugé également qu'un État membre ne peut pas adopter une législation qui limite le travail et le séjour à l'exercice de certaines professions et écarte d'emblée des catégories entières de migrants turcs du bénéfice des droits conférés[786].

[781] CJCE, 20 septembre 1990, Sevince, aff C-192/89, Rec. I-p.3461, pt.29
[782] CJCE, 16 décembre 1992, Kus, aff. C-237/91, Rec. I-p.6781, pt.26
[783] CJCE, 26 février 1991, Antonissen, C-292/89,Rec.p.I-745, pt. 13
[784] CJCE, 05 octobre 1994, Eroglu, aff. 355/93, Rec. I-5113, points 21 à 23
[785] CJCE, 20 septembre 1990, Sevince, aff.C-192/89, Rec. I-p.3461, pt. 31
[786] CJCE, 30 septembre 1997, Ertanir, aff. C-98/96, Rec. I-05179, pt.37

Ainsi, si le ressortissant turc a la qualité de travailleur, appartient au marché régulier de l'emploi et occupe un emploi régulier, il peut se prévaloir des dispositions de l'article 6§1 de la décision 1/80 même s'il occupe un emploi au pair ou est entré dans le pays d'accueil en qualité d'étudiant. C'est ce qui ressort de l'arrêt de la CJUE du 24 janvier 2008[787]. L'affaire concerne les requérants Mme Payir, autorisée à séjourner et travailler au Royaume-Uni en tant que personne au pair, et MM Akyuz et Ozturk, étudiants, autorisés à travailler 20h par semaine. Suite à la prolongation de leurs contrats de travail, ils ont demandé, avant l'expiration de leur titre de séjour, de nouvelles autorisations de séjour en invoquant l'article 6§1 de la décision 1/80. L'autorité compétente a refusé et ils ont fait un recours devant la High Court of Justice qui leur donna raison. L'autorité compétente a fait un appel et la Cour d'appel a posé une question préjudicielle à la CJUE. Celle-ci constate que les requérants remplissent les trois conditions prévues par l'article 6§1 de la décision 1/80 et souligne que leur condition d'entrée en tant que personne au pair ou étudiants n'a pas d'impact sur la régularité de l'emploi occupé et ne les empêche pas d'appartenir au marché régulier de l'emploi du pays d'accueil[788]. Elle ajoute que le bénéfice des droits conférés par l'article 6, paragraphe 1, ne dépend pas du motif pour lequel le ressortissant turc a été autorisé à entrer, séjourner et travailler dans l'État d'accueil[789] sauf s'il avait prévu sciemment de tromper les autorités compétentes[790].

Le travailleur turc a ainsi des droits d'accès à l'emploi voire de séjour sur le fondement de l'accord d'association Turquie-CEE. Toutefois les États d'accueils peuvent être tentés de poser des restrictions à l'exercice de ces droits. Dans le cadre de l'accord d'association, notamment le protocole additionnel et la décision 1/80 du conseil d'association, des clauses ont été prévues afin de préserver ces droits d'accès à l'emploi dans l'Union. Lorsque ces clauses ne suffisent pas, la jurisprudence de la Cour de justice prend le relais. Celle-ci a souvent interprété de manière extensive l'accord d'association en transposant les dispositions du traité relatives aux travailleurs citoyen de l'Union aux travailleurs turcs. Sa jurisprudence

[787] CJUE, 24 janvier 2008, Ezdi Payir, Burhan Akyuz, Birol Ozturk contre Secretary of State for the Home Departement, aff. C-294/06

[788] CJUE, 24 janvier 2008, Ezdi Payir, Burhan Akyuz, Birol Ozturk contre Secretary of State for the Home Departement, aff. C-294/06, pt.43 et suivants

[789] « Il convient, dès lors, de répondre à la question posée que la circonstance qu'un ressortissant turc a été autorisé à entrer sur le territoire d'un État membre en qualité de personne au pair ou d'étudiant ne saurait priver celui-ci de la qualité de «travailleur» et l'empêcher d'appartenir au «marché régulier de l'emploi» de cet État membre au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la décision n° 1/80. Cette circonstance ne saurait, par conséquent, empêcher ledit ressortissant de se prévaloir de cette disposition afin d'obtenir le renouvellement de son permis de travail et de bénéficier du droit de séjour corrélatif à celui-ci. » ; pt.49

[790] CJUE, 24 janvier 2008, Ezdi Payir, Burhan Akyuz, Birol Ozturk contre Secretary of State for the Home Departement, aff. C-294/06, pt.46

aboutit dans une large mesure à l'assimilation du travailleur turc au citoyen européen. Le juge donne un effet utile aux dispositions de l'accord CEE-Turquie dans l'otique d'une future adhésion de la Turquie à l'Union.

B. La protection contre les restrictions et discriminations

Le protocole additionnel contient un principe très important pour l'accès des citoyens turcs à l'emploi sur le territoire de l'Union : c'est la clause de stand still figurant à l'article 41, paragraphe 1 qui interdit aux États membres et aux institutions de l'Union d'adopter des mesures qui soumettraient le droit d'établissement ou la liberté de prestation de services des ressortissants turcs à des conditions plus restrictives que celles applicables lors de l'entrée en vigueur du protocole. L'article 13 de la décision 1/80 prévoit également une clause de stand still relative aux conditions d'accès à l'emploi des travailleurs turcs. Même si le libellé de l'article 13 est différent de celui de l'article 41§1 du protocole, la Cour leur reconnait la même signification. Elles sont de même nature et poursuivent un objectif identique « consistant à créer des conditions favorables à la mise en place progressive, respectivement, de la libre circulation des travailleurs, du droit d'établissement et de la libre prestation des services par l'interdiction faite aux autorités nationales d'introduire de nouveaux obstacles auxdites libertés aux fins de ne pas rendre plus difficile la réalisation graduelle de ces dernières entre les États membres et la république de Turquie ».[791]

Ces deux dispositions protègent ainsi les entrepreneurs et travailleurs salariés turcs contre toute nouvelle mesure ayant pour objet ou pour effet de les soumettre à des conditions plus restrictives que celles applicables avant leur adoption. Cela n'a pourtant pas empêché l'adoption de législations nationales notamment en Allemagne ajoutant de nouvelles conditions pour l'accès des ressortissants turcs dans l'Union, notamment l'obligation d'avoir un visa en matière de prestation de services ou de disposer d'un permis de travail pour les salariés. Il appartient à la Cour de justice de déterminer si ces nouvelles conditions sont des restrictions au droit de séjour des travailleurs turcs contraires à la clause de stand still. Plusieurs arrêts ont été rendus à ce propos.

[791] CJCE, 21 octobre 2003, EranAbatay et autres, aff.C-317/01, Rec. 2003 I-12301, pt. 72

Dans l'affaire Abdulnasir Savas[792], la Cour précise que les nouvelles législations nationales ne peuvent pas faire perdre aux citoyens turcs des droits acquis avant l'entrée en vigueur du protocole de 1970[793]. De même, dans l'affaire Abatay, la Cour affirme que l'article 41§1 « s'oppose à ce que soit introduite dans la réglementation nationale d'un État membre l'exigence d'un permis de travail aux fins de la fourniture de prestations de services sur le territoire de cet État par une entreprise établie en Turquie, dès lors qu'un tel permis n'était pas déjà exigé lors de l'entrée en vigueur dudit protocole additionnel »[794]. Par ailleurs, dans les affaires jointes Tum et dari, elle estime qu'en faisant perdre aux ressortissants turcs des droits acquis, l'exigence de visa était illégale. Selon elle, l'article 41 paragraphe 1 « doit être interprété en ce sens qu'il prohibe l'introduction, à compter de l'entrée en vigueur de ce protocole à l'égard de l'État membre concerné, de toutes nouvelles restrictions à l'exercice de la liberté d'établissement, y compris celles portant sur les conditions de fond et/ou de procédure en matière de première admission sur le territoire de cet État des ressortissants turcs se proposant d'y exercer une activité professionnelle en tant que travailleurs indépendants »[795]. Ainsi, même si la clause de stand still ne confère pas directement un droit de séjour ou d'établissement aux ressortissants turcs « elle joue, à l'occasion d'un litige particulier, comme un filtre, permettant de déterminer, s'agissant des bénéficiaires de l'accord d'association, quel est, parmi les différents textes nationaux qui existent, celui qu'il s'agira de retenir »[796].

L'arrêt Soysal[797] du 19 février 2009 permet à la Cour de confirmer sa jurisprudence. Dans cette affaire, M. Soysal et M. Savatli, ressortissants turcs domiciliés en Turquie sont employés comme chauffeurs routiers par une entreprise turque de transports internationaux de marchandises. Ils avaient des missions fréquentes dans l'Union européenne notamment en

[792] CJCE, 11 mai 2000, Abdulnasir Savas, aff.C-37/98.
[793] « Il convient de constater, d'autre part, que la clause de «standstill» énoncée à ladite disposition du protocole additionnel 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 », pt.69
[794] CJCE, 21 octobre 2003, EranAbatay et autres, aff.C-317/01, Rec. 2003 I-12301
[795] CJCE, 20 septembre 2007, Tum et Dari, aff.C-16/05, Rec. 2007 I-07415, pt.69

[796] Anne Rigaux, « Effet direct procédural » des clauses de *stand still* du protocole additionnel de l'accord CEE/Turquie-CJCE, 20 sept. 2007, aff. C-16/05, Tum et Dari c/ Secretary of State for the Home Department, Revue Europe (France), n° 11, Novembre 2007, comm. 280. C'est « une règle de nature quasi procédurale, qui prescrit, ratione temporis, quelles sont les dispositions de la réglementation d'un État membre au regard desquelles il y a lieu d'apprécier la situation d'un ressortissant turc souhaitant faire usage de la liberté d'établissement dans un État membre », CJCE, 20 septembre 2007, Tum et Dari, aff.C-16/05, Rec. 2007 I-07415

[797]CJCE, 19 février 2009, Mehmet Soysal et Ibrahim Savatli, aff. C-228/06.

Allemagne qui leur accordait des visas sans problème jusqu'en 2001 où on leur opposa un refus à plusieurs reprises. Ils intentèrent un recours à l'encontre de ce refus en invoquant la clause de "standstill", inscrite à l'article 41§1 du protocole additionnel à l'accord d'association de la Turquie. Déboutés en première instance, ils firent appel et la Cour administrative d'appel demanda à la CJUE si l'article 41§1 du protocole s'oppose à l'introduction d'une obligation de visa pour les personnes se trouvant dans la situation des requérants.

En se référant à la clause de stand still, la Cour relève que l'Allemagne a adopté sa législation sur l'obligation de visa pour les ressortissants turcs en 1980, donc après l'entrée en vigueur du protocole. Elle considère que cette obligation de visa peut gêner l'exercice de la libre circulation à cause des contraintes administratives et financières répétitives qu'elle génère[798]. Cette obligation constitue une « nouvelle restriction » à la libre prestation de services[799]. Elle conclut qu'à partir de l'entrée en vigueur du protocole, l'article 41 s'oppose à l'introduction, « de l'exigence d'un visa pour permettre à des ressortissants turcs […] d'entrer sur le territoire d'un État membre aux fins d'y effectuer des prestations de services pour le compte d'une entreprise établie en Turquie, dès lors que, à cette date, un tel visa n'était pas exigé ».

Face à cette position jurisprudentielle, la question fondamentale était la portée de la non exigence de visa dans le cadre des prestations de services. Il ressort de la jurisprudence Luisi et Carbone[800] que la notion de libre prestation de services couvre un déplacement soit du prestataire de services dans l'État membre où le destinataire est établi, soit du destinataire lui-même qui se rend dans l'État d'établissement du prestataire. Si les deux parties s'accordent sur les travailleurs turcs prestataires de services, des divergences existent pour les destinataires de services. Les États membres ont une interprétation restrictive alors que la Turquie veut appliquer l'absence d'obligation de visa à la prestation de service dans sa globalité : aux prestataires et destinataires de services (santé, tourisme…). La Cour a tranché en septembre 2013 dans l'affaire Demirkan[801] que nous analyserons au niveau des limites aux droits conférés par l'accord d'association.

Les travailleurs turcs bénéficient également de l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale. Selon l'article 39 §1 et 2 du protocole additionnel, le conseil d'association adopte les dispositions concernant la sécurité sociale pour permettre aux travailleurs turcs « la

[798] CJCE, 19 février 2009, Mehmet Soysal et Ibrahim Savatli, aff. C-228/06, pt. 55
[799] CJCE, 19 février 2009, Mehmet Soysal et Ibrahim Savatli, aff. C-228/06, pt. 57
[800] CJCE, 31 janvier 1984, Luisi et Carbone, aff. jointes 286/82 et 26/83, Rec. P. 377
[801] CJUE 24 septembre 2013, LeylaEcem Demirkan c. Bundesrepublik Deutschland, aff. C-221/11

totalisation des périodes d'assurance ou d'emploi accomplies dans les différents États membres pour ce qui concerne les pensions et rentes de vieillesse, de décès et d'invalidité, ainsi que les soins de santé du travailleur et de sa famille résidant à l'intérieur de la Communauté ». Le conseil d'association a adopté sur ce fondement, le 19 septembre 1980, la décision 3/80 relative à l'application des régimes de sécurité sociale des États membres aux travailleurs turcs et aux membres de leur famille[802].

La décision 3/80 vise la coordination des régimes de sécurité sociale des États membres en faveur des ressortissants turcs qui travaillent ou ont travaillé dans l'Union. Les membres de leur famille résidant avec eux bénéficient également de cette protection sociale.

Cette décision n'est pas d'effet direct. Comme la Cour l'a rappelé plusieurs fois déjà les dispositions adoptées par un conseil d'association institué par un accord d'association sont d'application directe si compte tenu de leur terme, leur nature et de leur objet « elles comportent une obligation claire et précise qui n'est subordonnée, dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention d'aucun acte ultérieur »[803]. D'après l'arrêt Taflan-Met, les dispositions de la décision 3/80 du conseil d'association, notamment celles relatives au principe de la totalisation des périodes pour les branches maladie et maternité, vieillesse, invalidité, allocations de décès et prestations familiales, ne remplissent pas ses conditions. Selon la Cour « même si certaines de ses dispositions sont claires et précises, la décision 3/80 ne peut pas être appliquée tant que des mesures complémentaires de mise en œuvre n'ont pas été adoptées par le Conseil »[804]. Il faudrait des mesures complémentaires de coordination des régimes de sécurité sociale sur le modèle du règlement n°1408/71[805].

Est-ce suffisant pour affirmer qu'aucune disposition de la décision 3/80 n'ait d'effet direct ? La Cour répond par la négative en ce qui concerne l'article 3§1 de cette décision dans son arrêt Sema Sürül contre Bundesanstaltfür Arbeit. L'absence d'effet direct, notamment de ses dispositions relevant des articles 12 et 13, n'est pas transposable au principe d'égalité en matière de sécurité sociale. « Si la motivation qui a amené la Cour à dénier, en l'état actuel du droit communautaire, l'effet direct aux articles 12 et 13 de la décision 3/80 doit s'appliquer par analogie à toutes les autres dispositions de cette décision qui nécessitent des mesures

[802] Décision 3/80
[803] CJCE, 4 mai 1999, SemaSürül contre BundesanstaltfürArbeit, aff. C-262/96, Rec.1999 page I-02685, pt.60
[804]CJCE, 10 sept. 1996, Taflan Met, aff. C- 277/94

[805] CJCE, 10 septembre 1996, Taflan-Met e.a, aff.C-277/94, Rec. P. I-4085

complémentaires pour leur application pratique, elle n'est en revanche pas transposable au principe d'égalité de traitement dans le domaine de la sécurité sociale »[806].

Ainsi si la décision 3/80, n'est pas d'applicabilité directe, il en va différemment de son article 3§1[807]. Selon la Cour de justice, le principe d'assimilation et d'interdiction des discriminations qu'il établit dans le domaine d'application de la décision est d'application directe car il consacre « dans des termes clairs, précis et inconditionnels, l'interdiction de discriminer, en raison de leur nationalité, les personnes qui résident sur le territoire de l'un des États membres et auxquelles les dispositions de la décision 3/80 sont applicables »[808]. Cette disposition peut ainsi être invoquée par les personnes intéressées devant un juge national. La Cour a confirmé cet effet direct dans l'affaire Ozturk[809]où elle a jugé que l'article 3§1, de la décision n°3/80 du conseil d'association, « doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à l'application d'une législation d'un État membre qui subordonne l'ouverture du droit à une pension de vieillesse anticipée pour cause de chômage à la condition que l'intéressé ait bénéficié, pendant une certaine période précédant la demande de pension, de prestations de l'assurance chômage dudit État membre uniquement ».

Cette affaire concernait M. Ozturk, ressortissant turc qui a travaillé en Autriche et en Allemagne où il réside. Il a été au chômage en Allemagne de juillet 1998 à décembre 1999 où on lui a octroyé en janvier 2000 une pension de vieillesse anticipée. Ce qui lui a été refusé en Autriche aux motifs qu'aux cours des quinze derniers mois précédents la période de référence, il n'a pas perçu d'allocation chômage dans ce pays. Le requérant s'estime victime d'une discrimination interdite par l'accord d'association résultant du fait qu'il ait travaillé dans deux États membres. Le juge européen va considérer que M. Ozturk peut se prévaloir de l'égalité de traitement et que cette condition constitue une inégalité de traitement même si elle s'applique sans distinction de nationalité[810]. Ce sont, en effet, les nationaux autrichiens qui rempliront plus facilement cette condition de perception d'allocation chômage avant la retraite que les ressortissants turcs ayant travaillé en Autriche[811]. La Commission avait souligné que le requérant devait se référer à l'article 9 de l'accord d'association car l'article 3§1 ne serait

[806] CJCE, 4 mai 1999, Sema Sürül contre BundesanstaltfürArbeit, aff. C-262/96, Rec.1999 page I-02685, pt.57
[807] « Les personnes qui résident sur le territoire de l'un des États membres et auxquelles les dispositions de la présente décision sont applicables sont soumises aux obligations et sont admises au bénéfice de la législation de tout État membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de celui-ci sous réserve des dispositions particulières de la présente décision ».
[808] CJCE, 4 mai 1999, Sema Sürül contre Bundesanstaltfür Arbeit, aff. C-262/96, Rec.1999 page I-02685
[809] CJCE, 28 avril 2004, Ozturk, aff. C- 373/02, pt.68
[810] CJCE, 28 avril 2004, Ozturk, aff. C- 373/02, pt.58
[811] CJCE, 28 avril 2004, Ozturk, aff. C- 373/02, pointst 56 et 57

applicable que dans l'État de résidence du ressortissant turc. La Cour a répondu que le travailleur turc pouvait se prévaloir de l'égalité de traitement posée par l'article 3 paragraphe 1 tant dans l'État de résidence que dans un autre État membre où il a acquis des droits en matière de sécurité sociale[812].

La Cour EDH a également eu à connaitre de l'égalité de traitement en matière de droits sociaux dont bénéficient les travailleurs dans l'affaire Gaygusuz contre Autriche.[813] En l'espèce, M. Gaygusuz, ressortissant turc a travaillé en Autiche entre 1973 et octobre 1984. Il a ensuite bénéficié d'allocations chômage ou de congé maladie jusqu'en juillet 1986 et par la suite, il perçut une avance sur sa pension de retraite sous forme d'allocation chômage jusqu'en mars 1987. En fin de droit, il demanda en juillet 1987 une avance sur pension sous forme d'allocation d'urgence. Sa demande sera rejetée au motif qu'il n'avait pas la nationalité autrichienne. L'appel auprès de l'agence régionale de l'emploi fut également rejeté pour le même motif. Il saisit alors la Cour constitutionnelle pour une violation de l'article 5 de la Loi fondamentale, des articles 6-1 et 8 de la Convention ainsi que de l'article 1 du Protocole n°1. Celle-ci le renvoya vers la Cour administrative qui va lui demander de compléter sa requête. En juillet 1988, il présenta une requête pour demander l'annulation de la décision de l'agence pour l'emploi, la suspension de la procédure et le renvoi de l'affaire devant la Cour constitutionnelle afin qu'elle examine la constitutionnalité de l'article 33§2a de la loi sur l'assurance chômage qui pose cette condition de nationalité. La Cour administrative va se déclarer incompétente du fait de l'examen de constitutionalité et rejeta le recours.

Devant la Cour EDH, le requérant va relever que le refus de lui octroyer cette allocation d'urgence constitue une discrimination fondé sur la nationalité et que les autorités autrichiennes ont ainsi violé l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n°1. Il s'appuie sur le fait que l'octroi de l'allocation d'urgence est lié au versement de contributions à l'assurance chômage. Les autorités autrichiennes défendent au contraire que cette allocation est une aide d'urgence accordée par l'État aux personnes dans le besoin revenant comme c'est souvent le cas sur la distinction droits personnels et droits réels.

Selon la Cour, à l'époque des faits, cette allocation était versée aux personnes ayant épuisé leurs droits au chômage et remplissant les conditions prévues par l'article 33 de la loi sur l'assurance chômage. Aussi, son attribution est bien liée aux cotisations à la caisse

[812]CJCE, 28 avril 2004, Ozturk, aff. C- 373/02, pt.51
[813] Cour EDH, 16 septembre 1996, aff. Gaygusuz c. Autriche, Requête n° 17371/90

d'assurance chômage dont s'est acquitté le requérant. Le refus de lui octroyer cette allocation reposait donc exclusivement sur le fait qu'il ne possède pas la nationalité autrichienne et qu'il n'était pas dispensé de cette condition. L'article 14 est donc applicable. Il reste donc à déterminer si la différence de traitement a un but légitime et est raisonnable. La Cour va constater que M. Gaygusuz était à l'époque dans la même situation que les citoyens autrichiens en droit d'obtenir cette allocation, que le refus était juste basé sur la nationalité et que les exceptions prévues ne concernaient pas le requérant. Elle estime « que la différence de traitement entre Autrichiens et étrangers quant à l'attribution de l'allocation d'urgence, dont a été victime M. Gaygusuz, ne repose sur aucune "justification objective et raisonnable" »[814]. La décision des autorités a donc violé l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n°1.

Le travailleur turc a également droit à une vie familiale normale. Les membres de sa famille peuvent le rejoindre dans l'État d'accueil grâce au regroupement familial. Les membres de la famille sont le conjoint du travailleur, ses enfants de moins de 21 ans ou à charge, ses ascendants directs ou ceux de son conjoint à charge. L'arrêt Kadiman[815] impose la cohabitation, sauf exception liée à des raisons objectives, pour bénéficier du droit au regroupement familial. Pour les couples non mariés, l'arrêt Eyup[816] tient compte d'une période de cohabitation déterminée pour que le conjoint bénéficie de ce droit.

Dans l'affaire Fatma Pehlivan[817] la Cour s'est prononcée sur la portée du regroupement familial pour les enfants du travailleur turc et Marie-Laure Basilien-Gainche[818] a fait une belle analyse de sa décision. En l'espèce, le juge devait se prononcer sur la conformité d'une décision de l'administration néerlandaise à l'accord d'association Turquie-CEE notamment à la décision 1/80 du Conseil d'association. La requérante, Fatma Pehlivan est née en Turquie en août 1979 et a rejoint ses parents aux Pays-bas en mai 1999 grâce au regroupement familial. Elle réside chez ses parents et l'administration lui octroie un titre de séjour, à durée déterminée, renouvelé jusqu'en 2003. En 2000, lors d'un séjour en Turquie, elle a épousé un

[814] Cour EDH, 16 septembre 1996, aff. Gaygusuz c. Autriche, Requête n° 17371/90, pt 50
[815] CJCE, 17 avril 1997, Selma Kadiman contre Freistaat Bayern, aff. C-351/95, Rec. p. I-2133

[816] CJCE, 22 juin 2000, Safet Eyüp contre Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Vorarlberg, aff. C-65/98, Rec. p. I-4747, points 40 et 41
[817] CJUE, 16 juin 2011, Fatma Pehlivan contre Staatssecretaris van Justitie, aff. C-484/07,
[818] Marie-Laure Basilien-Gainche, « Droit au séjour au titre du regroupement familial de l'enfant d'un travailleur turc » (PDF), in Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 11 juillet 2011 ; également publié par CPDH, http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2011/07/13/droit-au-regroupement-familial-et-accords-ue-turquie-letat-ne-saurait-lentraver-de-maniere-excessive-cjue-1ere-chambre-16-juin-2011-fatma-pehlivan-c-staatssecretaris-van-justitie/

ressortissant turc mais n'a déclaré son mariage aux autorités qu'en mai 2002. Suite à l'enregistrement de ce mariage, les autorités décident en octobre 2003, de lui retirer son titre de séjour avec effet rétroactif jusqu'à la célébration du mariage soit le 22 décembre 2000. Elles considèrent qu'en se mariant, la requérante a rompu définitivement le lien familial effectif avec ses parents. L'administration prend une décision d'expulsion de la plaignante du fait qu'elle ne peut plus bénéficier du regroupement familial et qu'en plus avec le retrait du permis de séjour, elle n'aurait pas suffisamment résidé légalement dans le pays pour bénéficier du droit de séjour prévu par l'article 7-1 de la décision 1/80. Elle introduit un recours contre cette décision d'expulsion avec sursis à exécution arguant qu'elle a effectivement résidé chez ses parents après son mariage. Son mari a également résidé avec elle au domicile parental pendant neuf mois à partir de juin 2002. Ce mariage a été dissout en février 2004 en Turquie et la requérante a quitté le domicile de ses parents en avril 2005. Le juge saisit la Cour de justice par question préjudicielle.

La Cour précise d'emblée qu'il faut tenir compte du contexte, de l'esprit et de la finalité des dispositions en cause[819]. Elle rappelle que l'objectif de la décision 1/80 est d' « améliorer dans le domaine social le régime dont bénéficient les travailleurs turcs et les membres de leur famille en vue de réaliser progressivement la libre circulation »[820] et que son article 7 vise à « créer des conditions favorables au regroupement familial dans l'État membre d'accueil ».[821] La Cour va relever l'effet direct de l'article 7 et va se fonder sur la jurisprudence Bozkurt[822] pour son interprétation. Le membre de la famille d'un travailleur turc appartenant au marché régulier de l'emploi qui réside légalement dans l'État d'accueil depuis plus de trois ans « est nécessairement titulaire dans ledit État d'un droit de séjour directement fondé sur cette disposition »[823]. Pour se prévaloir des dispositions de cet article il faut donc être membre de la famille d'un ressortissant turc qui appartient déjà au marché régulier de l'emploi et être autorisé à le rejoindre dans l'État d'accueil.

En l'espèce, on ne peut contester[824] que la requérante ait vécu effectivement chez son père, travailleur turc au sens de la décision 1/80, pendant au moins une période ininterrompue de trois ans. Est-ce suffisant pour qu'elle remplisse la condition de résidence régulière de trois

[819] CJUE, 16 juin 2011, Fatma Pehlivan contre Staatssecretaris van Justitie, aff. C-484/07, pt 44
[820] CJCE, 16 mars 2000, Sezgin Ergat contre Stadt Ulm, aff. C-329/97, Rec. p. I-1487n
[821] CJUE, 16 juin 2011, Fatma Pehlivan contre Staatssecretaris van Justitie, aff. C-484/07, pt 45
[822] CJCE, 22 décembre 2010, Land Baden-Württemberg contre Metin Bozkurt, aff. C-303/08
[823] CJUE, 22 décembre 2010, Land Baden-Württemberg contre Metin Bozkurt, aff. C-303/08
[824] CJUE, 16 juin 2011, Fatma Pehlivan contre Staatssecretaris van Justitie, aff. C-484/07, pt. 23

ans prévue par l'article 7[825] ? En effet, les autorités néerlandaises ont remis en cause ce droit à l'issue de cette période de trois ans par décision ayant effet rétroactif. Aussi, l'article 7 s'oppose t-il a ce que l'État d'accueil retire le droit de séjour après le mariage du bénéficiaire qui continue de résider chez ses parents ? La Cour répond par l'affirmative aux deux questions. « La Cour insiste »[826] et rappelle encore que l'article 7 doit être compris au regard de sa finalité essentielle et de son esprit qui permettent au juge d'encadrer l'action des États membres. Aussi, « le regroupement familial, qui a justifié l'entrée du membre de la famille sur le territoire de l'État membre d'accueil, doit se manifester concrètement par la présence continue dudit membre auprès du travailleur, cette présence se matérialisant par la cohabitation des intéressés, jusqu'à ce que le membre de la famille dispose, après trois années, de la faculté de mener une existence indépendante de celle de son parent qui lui a permis d'intégrer l'État membre d'accueil ».[827]

Selon la Cour, l'État d'accueil peut encadrer l'exercice de ce droit de séjour pendant les trois premières années en exigeant une cohabitation effective[828]. Mais son action est limitée du fait qu'il « n'a le droit d'assortir le séjour du membre de la famille du travailleur turc que de conditions ayant pour objet d'assurer le plein respect de l'objectif poursuivi par l'article 7, premier alinéa, de la décision n°1/80 »[829]. La Cour précise que l'État membre d'accueil n'ayant plus « la faculté d'adopter des mesures de nature à entraver le statut juridique expressément reconnu par le droit de l'association CEE-Turquie à de tels ressortissants »[830] ne saurait donc pas « modifier unilatéralement la portée du système d'intégration progressive des ressortissants turcs dans l'État membre d'accueil »[831]. En l'espèce, l'État a énoncé « une règle selon laquelle, notamment, la circonstance que l'enfant majeur se marie ou s'engage dans une relation est, par elle-même, réputée rompre le lien familial effectif » et a ainsi habilité les autorités à « retirer automatiquement le permis de séjour au membre de la famille se trouvant dans une telle situation, alors même que la personne concernée aurait continué à cohabiter

[825] Article 7, premier alinéa, premier tiret de la décision 1/80 du Conseil d'association
[826] Marie-Laure Basilien-Gainche, « Droit au séjour au titre du regroupement familial de l'enfant d'un travailleur turc, 13 juillet 2011 par CPDH, http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2011/07/13/droit-au-regroupement-familial-et-accords-ue-turquie-letat-ne-saurait-lentraver-de-maniere-excessive-cjue-1ere-chambre-16-juin-2011-fatma-pehlivan-c-staatssecretaris-van-justitie/
[827] CJUE, 16 juin 2011, Fatma Pehlivan contre Staatssecretaris van Justitie, aff. C-484/07, pt 47
[828] CJUE, 16 juin 2011, Fatma Pehlivan contre Staatssecretaris van Justitie, aff. C-484/07, pt.55 et Marie-Laure Basilien-Gainche, « Droit au séjour au titre du regroupement familial de l'enfant d'un travailleur turc, 13 juillet 2011 par CPDH
[829] CJUE, 16 juin 2011, Fatma Pehlivan contre Staatssecretaris van Justitie, aff. C-484/07, pt 53
[830] Idem, pt 56
[831] CJCE, 22 juin 2000, Safet Eyüp contre Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Vorarlberg, aff. C-65/98, Rec. p. I-4747, points 40 et 41, voir aussi Marie-Laure Basilien-Gainche, « Droit au séjour au titre du regroupement familial de l'enfant d'un travailleur turc, 13 juillet 2011 par CPDH

avec ce travailleur ». « La conclusion de la Cour est cinglante »[832] : cette décision des autorités néerlandaises « excède manifestement les limites des mesures que l'État membre d'accueil est autorisé à adopter au titre de la décision n°1/80 »[833].

Ainsi un membre de la famille d'un travailleur turc ne peut se voir retirer son permis de séjour parce qu'il s'est marié ou est devenu majeur. Selon la Cour, l'article 7-1 de la décision 1/80 doit être interprété au sens qu'il « s'oppose à une réglementation d'un État membre selon laquelle le membre de la famille dûment autorisé à rejoindre un travailleur migrant turc appartenant déjà au marché régulier de l'emploi de cet État perd le bénéfice des droits fondés sur le regroupement familial au titre de ladite disposition du seul fait que, devenu majeur, il contracte mariage, alors même qu'il continue d'habiter avec ce travailleur durant les trois premières années de son séjour dans l'État membre d'accueil » et qu'un ressortissant turc qui, telle la requérante au principal, relève de ladite disposition, peut valablement revendiquer un droit de séjour dans l'État membre d'accueil sur le fondement de celle-ci, nonobstant la circonstance qu'il s'est marié avant l'expiration de la période de trois années prévue audit premier alinéa, premier tiret, dès lors que, durant toute cette période, il a effectivement vécu sous le même toit que le travailleur migrant turc par l'intermédiaire duquel il a été admis sur le territoire de cet État membre au titre du regroupement familial. »[834].

La CJUE a également déterminé la portée du droit au regroupement familial lorsque que le regroupant acquiert la nationalité du pays d'accueil tout en gardant la nationalité turque. L'occasion lui a été donnée dans les affaires jointes Tayfun Kahveci et Osman Inan[835]. Les deux réquérants ont bénéficié du regroupement familial aux Pays-Bas respectivement auprès de l'épouse et du père, travailleurs réguliers ayant été naturalisés néerlandais. Condamnés à une peine de prison suite à plusieurs infractions, les autorités néerlandaises décident de retirer le titre de séjour du premier et refuse de renouveler celui du second. Ils vont contester ces mesures en se fondant sur la décision 1/80 et les autorités estiment qu'ils ne peuvent plus se prévaloir de ces dispositions à cause de la naturalisation de Mme Kahveci et M. Inan[836].

---

[832] Marie-Laure Basilien-Gainche, « Droit au séjour au titre du regroupement familial de l'enfant d'un travailleur turc, 13 juillet 2011 par CPDH

[833] CJUE, 16 juin 2011, Fatma Pehlivan contre Staatssecretaris van Justitie, aff. C-484/07, pt.58

[834] CJUE, 16 juin 2011, Fatma Pehlivan contre Staatssecretaris van Justitie aff. C-484/07

[835]CJUE, 29 mars 2012, Tayfun Kahveci et Osman Inan, aff. jointes, C-7/10 et C-9/10,

[836] « « La réclamation introduite par M. Kahveci contre ladite décision a été rejetée au motif qu'il ne saurait se prévaloir de l'article 7 de la décision n° 1/80, son épouse possédant la nationalité néerlandaise. Dès lors, il ne saurait être considéré comme un membre de la famille d'un travailleur turc appartenant au marché régulier de l'emploi, même si ce dernier a conservé la nationalité turque en sus de la nationalité néerlandaise » ; pt.12

Par voie préjudicielle, la CJUE rejette cette interprétation en se fondant sur la finalité de l'accord d'association marquée par l'acquisition progressive de droits pour le travailleur turc et sa famille à travers notamment des conditions favorables au regroupement familial[837]. Selon la Cour, cette finalité risque d'être « contrecarrée si le fait d'obtenir la nationalité de l'État membre d'accueil obligeait un travailleur turc ayant toujours la nationalité turque à renoncer au bénéfice des conditions favorables au regroupement familial dans ledit État membre d'accueil »[838]. La décision 1/80 est applicable en l'espèce. Les autorités doivent apprécier les risques de troubles à l'ordre public en se fondant sur le comportement personnel des requérants[839]. La Cour conclut que l'article 7 de la décision 1/80 « doit être interprété en ce sens que les membres de la famille d'un travailleur turc appartenant au marché régulier de l'emploi d'un État membre peuvent toujours se prévaloir de cette disposition lorsque ce travailleur a acquis la nationalité de l'État membre d'accueil tout en conservant la nationalité turque »[840].

Le travailleur turc a ainsi, comme le citoyen européen, droit à une vie familiale normale. Toutefois il ne bénéficie pas de tous les droits relevant de la libre circulation réservée aux ressortissants des États membres. Il existe, en effet, des limites.

Paragraphe 2 : Les limites

L'accord d'association prévoit des limites concernant les droits des travailleurs turcs.

Selon l'article 14 paragraphe 1 de la décision 1/80 « les dispositions de la présente section sont appliquées sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité et de santé publiques ». Toutefois, les États d'accueil doivent fonder leur décision sur un comportement personnel constitutif d'un risque concret de nouvelles perturbations graves de l'ordre public. En dehors de ces limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité et de santé publiques, certains aspects de l'accord restreignent la portée des dispositions avantageuses de l'association Turquie-CEE. Ainsi, malgré la jurisprudence

[837] CJUE, 29 mars 2012, Tayfun Kahveci et Osman Inan, aff. jointes, C-7/10 et C-9/10, points 33 et 34
[838] CJUE, 29 mars 2012, Tayfun Kahveci et Osman Inan, aff. jointes, C-7/10 et C-9/10, pt.35
[839] CJUE, 29 mars 2012, Tayfun Kahveci et Osman Inan, aff. jointes, C-7/10 et C-9/10, pt.40
[840] CJUE, 29 mars 2012, Tayfun Kahveci et Osman Inan, aff. jointes, C-7/10 et C-9/10, pt.41

protectrice[841] de la Cour de justice, cet accord n'octroie pas aux ressortissants turcs les mêmes droits que ceux résultant de la libre circulation pour les citoyens européens.

Tout d'abord, l'accord d'association n'octroie pas aux ressortissants turcs le droit d'entrer dans l'Union. En effet, les États membres conservent le droit de refuser à un citoyen turc d'entrer sur leur territoire. La Cour a affirmé à plusieurs reprises que ces accords « règlent uniquement la situation des travailleurs déjà régulièrement intégrés au marché du travail des États membres »[842]. On a vu qu'avec la clause de stand still, les États membres ne sont pas autorisés à demander aux ressortissants turcs la possession d'un visa pour entrer dans l'Union aux fins d'y effectuer des prestations de services au bénéfice d'une entreprise basée en Turquie si cette condition n'était pas requise avant l'entrée en vigueur du protocole additionnel. Toute nouvelle restriction est ainsi interdite et la CJUE est garante du respect de cette interdiction[843].

Mais la question est restée en suspens s'agissant des destinataires de services turcs jusqu'à l'arrêt Demirkan[844]. La Cour de justice a décidé, dans cette affaire, que les ressortissants turcs n'ont pas le droit d'entrer sans visa sur le territoire d'un État membre de l'UE pour y bénéficier d'une prestation de services. Dans cette affaire, Mlle Demirka, ressortissante turque, a formulé un recours contre les autorités de la Bundesrepublik Deutschland qui ont refusé de lui délivrer un visa pour aller rendre visite à son beau-père résidant en Allemagne. Elle invoque la clause de stand still. Elle fait valoir qu'à la date de l'entrée en vigueur du protocole additionnel, un séjour ayant pour objet une visite familiale n'était pas soumis à une obligation de visa et qu'elle sera également destinataire de service lors de son séjour en Allemagne. La CJUE, saisie par question préjudicielle, rappelle la notion de prestation de services telle que définie dans sa jurisprudence Luisi et Carbonne[845]. La question qui se pose alors est de savoir si l'interprétation de l'article 56 du TFUE est entièrement transposable à la notion de libre prestation de services contenue dans l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel ?

[841] C. Kaddous, Le rôle de la Cour de justice dans l'interprétation de l'accord d'association CEE-Turquie, in Turquie et Union européenne : État des lieux (ss. dir. B. Bonnet) : Bruylant 2012, p. 79-103
[842] CJCE, 16 décembre 1992, Kus, aff. C-237/91, Rec.I-p.6781 ; 11mai 2000, Abdulnasir Savas, aff.C-37/98,
[843]CJCE, 11mai 2000, Abdulnasir Savas, aff. C-37/98 ; CJCE, 21 octobre 2003, EranAbatay et autres, aff. C-317/01, Rec. 2003 I-12301 ; CJCE, 20 septembre 2007, Tum et Dari, aff. C-16/05, Rec. 2007 I-07415 ; CJCE, 19 février 2009, Mehmet Soysalet Ibrahim Savatli, aff. C-228/06.
[844] CJUE 24 septembre 2013, LeylaEcem Demirkan c. Bundesrepublik Deutschland, aff. C-221/11
[845] CJCE, 31 janvier 1984, Luisi et Carbonne, aff. C-286/82 et C-26/83, Rec., p. I-. 377

La Cour rappelle sa jurisprudence Soysal et Savatali où elle a reconnu que l'obligation de visa aux prestataires de services turcs était contraire à la clause de stand still mais refuse l'extension de son application à la prestation de services passive du fait des « différences fondamentales » entre les deux catégories de normes résultant de la comparaison des objectifs et du contexte de l'accord d'association CEE-Turquie, d'une part, et de ceux des traités constitutifs, d'autre part[846]. Du point de vue des objectifs, elle souligne que l'accord d'association a une finalité exclusivement économique qui s'oppose à la transposition de l'interprétation de l'article 56 TFUE à la libre prestation de services prévue par la clause de stand still dans la mesure où les traités constitutifs reposent sur des objectifs plus étendus, tels que celui d'établir un marché intérieur, caractérisé par la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux[847]. Du point de vue du contexte[848], la Cour de justice constate que le régime de libéralisation de services relevant de l'association CEE-Turquie n'a pas connu le même progrès que celui prévu dans les traités. En effet, la libre prestation de services, initialement conçue comme la liberté de fournir des services, a été étendue en 1984 à la libre prestation de services passive[849]. De nombreux États membres ont alors instauré une obligation de visa pour les séjours touristiques des ressortissants turcs après l'entrée en vigueur du protocole additionnel.

La Cour conclut que « la notion de « libre prestation des services » visée à l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel doit être interprétée en ce sens qu'elle n'englobe pas la liberté pour les ressortissants turcs, destinataires de services, de se rendre dans un État membre pour y bénéficier d'une prestation de service »[850].

Cet arrêt pose ainsi une limite à la « libre circulation » des destinataires de services turcs et remet en cause la croyance à une interprétation par analogie entre l'accord CEE-Turquie et les traités européens comme le souligne Anne Rigaux « cet arrêt vient donc confirmer, contrairement à une idée reçue souvent un peu rapide selon laquelle l'accord d'association donnerait lieu en matière de libre circulation des marchandises et des personnes, à une

[846] CJUE 24 septembre 2013, LeylaEcem Demirkan c. Bundesrepublik Deutschland, aff. C-221/11, pt.49
[847] CJUE 24 septembre 2013, LeylaEcem Demirkan c. Bundesrepublik Deutschland, aff. C-221/11, points 50 à 56
[848] CJUE 24 septembre 2013, LeylaEcem Demirkan c. Bundesrepublik Deutschland, aff. C-221/11, points 57 à59
[849] C'est la situation dans la laquelle le destinataire d'un service se déplace dans un autre Etat membre où est établi le prestataire de service. C'est le cas des touristes qui reçoivent des services ou des patients qui reçoivent des soins dans un autre Etat membre. Dans l'affaire Luisi et Carbane de 1984, la CJUE a précisé que la libre prestation de services garantie par les traités englobe non seulement la libre prestation de service active mais aussi la libre prestation de service passive qui est un complément nécessaire.
[850] CJUE 24 septembre 2013, LeylaEcem Demirkan c. Bundesrepublik Deutschland, aff. C-221/11, pt.63

interprétation par analogie avec les dispositions du traité, que chacun des textes garde une part réelle de spécificité ».[851] La décision de la Cour a également « déçu les espoirs d'accélérer la suppression du visa de court séjour pour tous les Turcs venant en Europe »[852].

Il transparait également dans la jurisprudence de la Cour de justice une tendance à la dissociation[853] entre la situation du travailleur turc et celle du travailleur citoyen de l'Union. Cette différenciation transparait dans l'arrêt Ziebell[854]. Dans cette affaire, la CJUE précise la portée de la protection contre l'éloignement pour les ressortissants turcs. Elle décide qu'un citoyen turc ne bénéficie pas d'un régime de protection contre l'éloignement équivalent à celui applicable aux citoyens de l'Union.

En l'espèce, M. Ziebell né en Allemagne en 1973, a obtenu un titre de séjour illimité en 1991. Sa demande de naturalisation a été rejetée à cause de ses multiples infractions pénales[855]. En 2007, les autorités prennent une décision d'expulsion à effet immédiat pour trouble sérieux à l'ordre public. Il contesta cette décision. Débouté en premier ressort, il interjeta appel et invoqua l'article 28 paragraphe 3 de la directive 2004/38 qui interdit aux États membres de prendre des décisions d'éloignement à l'encontre des citoyens de l'Union sauf pour des motifs graves de sécurité publique. Selon le requérant, la jurisprudence protectrice de la CJUE qui transpose les dispositions relatives à la libre circulation aux ressortissants turcs et sa longue résidence en Allemagne justifient qu'il puisse bénéficier de la protection renforcée contre l'éloignement comme les citoyens européens[856]. La Cour d'appel a demandé à la CJUE si l'article 28 paragraphe 3[857] de la directive 2004/38 est applicable aux travailleurs turcs.

---

[851] Anne Rigaux, Accord d'association UE/Turquie, Europe - Novembre 2013 - n° 11.

[852] Jean-Yves CARLIER, « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne », J.D.E., n°208, 22ème année, avril 2014, p.178

[853] Le glissement de la politique jurisprudentielle de la Cour de justice à l'égard des travailleurs turcs, Étude par Vahit POLAT doctorant en science juridique université Jean-Monnet, Saint Etienne, CERCRID UMR 5137 – CNRS, Europe n° 8, Août 2012, étude 9

[854] CJUE, 8 décembre 2011, Nural Ziebell c/ Land Baden-Württemberg, aff. C-371/08

[855] CJUE, 8 décembre 2011, Nural Ziebell c/ Land Baden-Württemberg, aff. C-371/08, points 36 à 38

[856] CJUE, 8 décembre 2011, Nural Ziebell c/ Land Baden-Württemberg, aff. C-371/08, pt.44

[857] Article 28§3 de la directive 2004-38 « 3. Une décision d'éloignement ne peut être prise à l'encontre des citoyens de l'Union, quelle que soit leur nationalité, à moins que la décision ne se fonde sur des motifs graves de sécurité publique définis par les États membres, si ceux-ci:
a) ont séjourné dans l'État membre d'accueil pendant les dix années précédentes; ou
b) sont mineurs, sauf si l'éloignement est nécessaire dans l'intérêt de l'enfant, comme prévu dans la convention des Nations unies sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989 ».

La Cour rappelle que les dispositions du traité doivent être transposées autant que possible à la situation du travailleur turc et aux membres de sa famille[858]. Toutefois, « cette interprétation du droit de l'Union soutenue par M. Ziebell ne saurait être accueillie »[859]. En effet, les droits spécifiques des ressortissants des États membres, liés à la citoyenneté de l'Union, statut fondamental du citoyen européen, ne peuvent être transposés au ressortissant turc. Le juge fonde sa solution sur la spécificité du statut de citoyen de l'Union et la finalité exclusivement économique de l'accord d'association[860]. Il conclut que « la protection contre l'éloignement accordée par cette disposition aux ressortissants turcs ne revêt pas la même portée que celle conférée aux citoyens de l'Union par l'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38/CE […] de sorte que le régime de protection contre l'éloignement dont bénéficient ces citoyens ne peut être appliqué mutatis mutandis auxdits ressortissants turcs pour les besoins de la détermination du sens et de la portée de cet article 14, paragraphe 1 »[861].

Ainsi, une mesure d'éloignement pour motif d'ordre public peut être prise à l'encontre du ressortissant turc « pour autant que le comportement personnel de l'intéressé constitue actuellement une menace réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société de l'État membre d'accueil et que cette mesure est indispensable pour la sauvegarde d'un tel intérêt »[862]. Cette affaire consacre ainsi la distinction du régime juridique applicable aux citoyens de l'Union de celui régissant les ressortissants turcs. En effet, les citoyens de l'Union qui ont séjourné dix années dans l'État d'accueil ne peuvent faire l'objet d'une décision d'éloignement qu'en raison de « motifs graves de sécurité publique définis par les États membres ». Cette protection renforcée prévue par l'article 28§3 de la directive de 2004 n'est pas applicable aux ressortissants turcs. « L'arrêt Ziebell marque ainsi l'aboutissement du mouvement initié par l'arrêt Derin consistant à dissocier le travailleur turc du citoyen de l'Union européenne. Il est également révélateur d'un saut jurisprudentiel à l'égard de l'interprétation des objectifs de l'accord d'Ankara ».[863]

[858] CJUE, 8 décembre 2011, Nural Ziebell c/ Land Baden-Württemberg, aff. C-371/08, pt.58
[859] CJUE, 8 décembre 2011, Nural Ziebell c/ Land Baden-Württemberg, aff. C-371/08, pt.57
[860] Idem, points 72 à74
[861] CJUE, 8 décembre 2011, Nural Ziebell c/ Land Baden-Württemberg, aff. C-371/08, pt.86
[862] Idem
[863] Le glissement de la politique jurisprudentielle de la Cour de justice à l'égard des travailleurs turcs, Etude par Vahit POLAT doctorant en science juridique université Jean-Monnet, Saint Etienne, CERCRID UMR 5137 – CNRS, Europe n° 8, Août 2012, étude 9, p.5

Ensuite, le total accès au marché de l'emploi est très encadré et se fait progressivement. Le pays d'accueil réglemente les conditions d'emploi des ressortissants turcs jusqu'à ce que le travailleur ait un an d'emploi régulier[864]. Par la suite, le renouvellement de son permis de travail doit se faire auprès du même employeur mais le travailleur peut invoquer les décisions du Conseil d'association. Au bout de trois années d'emploi régulier, le travailleur turc peut postuler à une offre d'emploi chez un autre employeur, mais toujours dans la même profession et sous réserve de la priorité accordée aux citoyens européens. L'article 6§1 ne garantit que la continuité de l'emploi auprès du même employeur. Ce n'est qu'au bout de quatre ans d'emploi régulier dans l'État d'accueil qu'il bénéficie du libre accès à toute activité salarié de son choix[865]. La Cour de justice a ainsi jugé[866] qu'il n'est pas possible qu'un travailleur turc, qui a changé d'employeur après un an d'emploi régulier, demande la prolongation de son permis afin de travailler à nouveau auprès du premier employeur. Cela lui permettrait, selon la Cour, de changer d'employeur avant les trois ans prévus par la décision 1/80 et de concurrencer les travailleurs des États membres. Pourtant, l'État d'accueil avait toléré que ce travailleur change d'employeur après un an d'emploi pour refuser par la suite le renouvellement du permis de travail.

Au bout de ces quatre ans de séjour et d'emploi, il acquiert bien sûr « un droit inconditionnel de rechercher et d'accéder à n'importe quelle activité »[867]. Ces conditions d'emploi sont applicables aux membres de leur famille. L'article 7 de la décision 1/80 dispose que « 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 accorder 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 »[868].

La Cour de justice a reconnu aux travailleurs turcs un droit de séjour dans l'État d'accueil. Mais, les conditions de reconnaissance de ce droit constituent également ses limites. En effet, ce droit de séjour des ressortissants turcs est intimement lié à leur qualité de travailleur. Sans

[864] Article 6§1 de la décision 1/80 du Conseil d'association
[865] Article 6§1 de la décision 1/80 du Conseil d'association
[866] CJCE, 5 octobre 1994, Eroglu, aff. C 355/93, Rec. p. I-05113
[867] CJCE, 23 janvier 1997, RecepTetik, aff. C- 171/95, Rec. I-p.329
[868] Article 7 de la décision 1/80 du Conseil d'association

cette qualité, le ressortissant turc ne peut réclamer le droit de résider définitivement dans l'État d'accueil. Elle pose cette limite dans l'affaire Bozkurt[869]. En l'espèce, M. Bozkurt, était chauffeur poids lourd pour le compte d'une entreprise néerlandaise et n'avait pas besoin selon la législation du pays d'accueil d'un titre de séjour pour exercer son activité. Il était titulaire d'un visa valable pour des voyages multiples. Lorsqu'il ne put plus exercer un emploi dans l'État membre d'accueil, suite à un accident de travail, il a demandé un titre de séjour pour y rester sur la base de l'article 6 de la décision 1/80. Il s'est posé la question de savoir si le requérant appartient effectivement au marché de l'emploi du pays d'accueil et si l'article 6 paragraphe 2 lui confère le droit de rester dans cet État lorsqu'il ne peut plus exercer une activité professionnelle[870]. La Cour a répondu par la négative et M. Boskurt a perdu son droit de séjour. Selon la Cour, l'article 6§2, de la décision n°1/80 « ne confère pas au ressortissant turc, qui a appartenu au marché régulier de l'emploi d'un État membre, le droit de demeurer sur le territoire de cet État après qu'il a été victime d'un accident de travail ayant entraîné une incapacité permanente de travail »[871]. La Cour signale que l'article 6 paragraphe 2 ne concerne que la situation des travailleurs turcs actifs ou en incapacité temporaire de travail[872]. Il faudrait donc, qu'une disposition spécifique prévoyant le droit de rester dans l'État d'accueil après y avoir occupé un emploi soit adoptée[873] comme cela a été le cas pour les citoyens de l'Union[874].

Par ailleurs, l'égalité de traitement envers les travailleurs des États membres ne vaut que pour les conditions de travail et de rémunération. Le travailleur turc ne peut réclamer un traitement égal pour ce qui concerne l'accès à l'emploi. Les travailleurs des États membres bénéficient de la « préférence communautaire » alors que les travailleurs turcs bénéficient d'une priorité d'emploi prévue par rapport aux autres ressortissants des États tiers. L'article 8§1 dispose, en effet, que « lorsque, dans la Communauté, une offre d'emploi ne peut être satisfaite par l'appel à la main-d'œuvre disponible sur le marché de l'emploi des États membres et que, dans le cadre de leurs dispositions législatives, réglementaires ou administratives, les États membres décident d'autoriser, pour pourvoir cet emploi, l'appel à des travailleurs non ressortissants d'un

[869] CJCE, 6 juin 1995, Ahmet Bozkurt contre Staatssecretaris Van Justitie, aff. C- 434/93
[870] CJCE, 6 juin 1995, Ahmet Bozkurt contre Staatssecretaris Van Justitie, aff. C- 434/93, pt. 32
[871] CJCE, 6 juin 1995, Ahmet Bozkurt contre Staatssecretaris Van Justitie, aff. C- 434/93, pt. 42
[872] CJCE, 6 juin 1995, Ahmet Bozkurt contre Staatssecretaris Van Justitie, aff. C- 434/93, pt. 39
[873] CJCE, 6 juin 1995, Ahmet Bozkurt contre Staatssecretaris Van Justitie aff. C- 434/93, , pt. 40
[874] « Il convient d' ailleurs de noter que, en ce qui concerne les travailleurs communautaires, les conditions dans lesquelles un tel droit de demeurer peut être exercé étaient subordonnées, conformément à l'article 48, paragraphe 3, sous d), du traité, à l'adoption d'un règlement par la Commission, de sorte qu'il n'est pas possible de transposer sans plus aux travailleurs turcs le régime applicable au titre de l'article 48 », pt. 41 de l'arrêt

État membre de la Communauté, ils s'efforcent d'accorder une priorité aux travailleurs turcs pour y répondre ». Le paragraphe 2 de cet article prévoit aussi la compensation des offres d'emploi non pourvues par les ressortissants de l'Union par des travailleurs turcs résidents dans l'État membre concerné. Cette seconde priorité d'emploi réservée aux travailleurs turcs est une tentative louable mais difficile à mettre en œuvre surtout en cette période de crise.

Enfin, les travailleurs turcs ne bénéficient pas de la libre circulation dans l'Union[875]. Cette circulation n'est possible que dans l'État d'accueil. Pourtant, l'article 12 de l'accord d'association prévoit qu'à terme, les ressortissants turcs devraient se voir reconnaître un droit à la libre circulation dans la Communauté, aujourd'hui l'Union, au sens des articles 39 et suivants du traité. Le protocole additionnel prévoyait également que cette libre circulation serait réalisée au plus tard à la fin de la vingt deuxième année après l'entrée en vigueur de l'accord. La Cour a jugé que ces dispositions n'ont pas d'effet direct[876], elles ont une portée essentiellement pragmatique. Selon elle, on ne pouvait déduire un principe de libre circulation de l'article 12 de l'accord ni de l'article 36 du protocole additionnel car ces derniers « revêtent une portée essentiellement pragmatique et ne constituent pas des dispositions suffisamment précises et inconditionnelles pour être susceptibles de régir directement la circulation des travailleurs »[877].

L'effet direct nécessite l'adoption d'acte ultérieur par le Conseil d'association. La Cour est restée prudente en niant tout effet direct à ces articles. Pourtant, la prise en compte de l'applicabilité immédiate sans passer par un texte d'exécution dans les États membres aurait pu conférer, avec la lecture combinée des articles 12 de l'accord d'association et 36 du protocole, un effet direct à la libre circulation des travailleurs turcs dans l'Union. La Cour de justice a toutefois reconnu l'effet direct des articles 6 et 7 de la décision 1/80 qui octroie aux ressortissants turcs, déjà présents sur le territoire de l'Union, le droit d'accéder au marché de l'emploi. Partant, la première admission des travailleurs turcs dans un État membre est en principe régie exclusivement par le droit national.

La CJUE renvoie au Conseil d'association la possibilité d'adopter un protocole additionnel pour fixer les termes de cette libre circulation. Celui-ci n'a pas adopté de décisions relatives

[875] CJCE, 18 juillet 2007, Ismail Derin c/ Landkreis Darmstadt-Dieburg aff. C-325/05, Rec. CJCE 2007, I, p. 6495
[876] CJCE, 30 septembre 1987, Demirel, aff. C-12/86, Rec., p. I- 3719
[877] CJCE, 30 septembre 1987, Demirel, aff. C-12/86, Rec., p. I- 3719

au statut du travailleur turc depuis celle de 1980 concernant la sécurité sociale. « La jurisprudence très évolutionniste contraste [ainsi] avec la stagnation du droit négocié »[878].

Jusque là, les décisions du conseil d'association ne prévoient pas une libre circulation dans les États membres autres que celui qui a admis le ressortissant turc sur son territoire. En effet, « la négociation du chapitre 2, relatif à la libre circulation des travailleurs, est pour l'heure complètement figée »[879]. Toutefois, le travailleur turc peut accéder à cette libre circulation dans l'Union s'il acquiert le statut de résident de longue durée conformément aux articles 14, 15 et 16 de la directive 2003-109.

Ainsi, malgré l'accord d'association, les décisions du Conseil d'association et les avancées considérables résultant de la jurisprudence de la Cour de justice, le ressortissant turc n'a toujours pas un droit d'entrer dans l'Union, le droit d'accès à l'emploi de son choix se fait progressivement, le droit de séjour qui lui est reconnu n'est pas inconditionnel et il ne peut pas circuler librement dans l'Union comme les citoyens européens sauf s'il est résident de longue durée. La reconnaissance par la Cour de justice de l'effet direct de la décision 3/80, relative à l'application des régimes de sécurité sociale des États membres des Communautés européennes aux travailleurs trucs et aux membres de leur famille, permettrait de renforcer les droits reconnus aux travailleurs turcs dans l'Union. A défaut, il appartient au Conseil d'association d'adopter les actes nécessaires à l'exécution de ses dispositions.

Toutes ses considérations ne seraient, bien sûr, plus à l'ordre du jour si la Turquie qui a demandé son adhésion depuis le 14 avril 1987, devenait membre de l'Union européenne. Si les perspectives de l'adhésion de la Turquie à l'Union s'éloignent de plus en plus[880], le Conseil et la Commission, par crainte d'un afflux massif de ressortissants turcs, ont prévu des

---

[878] Ségolène Barbou Des Places, « La Cour de justice et l'accord d'Ankara : variations jurisprudentielles sur la vocation européenne des travailleurs turcs », in Turquie et Union européenne : État des lieux sous la direction de Baptiste Bonnet, Bruylant 2012, https://www.academia.edu/12409842/ La cour de justice et l'accord d'ankara variations jurisprudentielles sur la vocation européenne de travailleurs turcs, p.3

[879] Idem

[880] Jean-Claude Juncker a déclaré en novembre 2016 « Je constate avec amertume, moi qui suis un ami de la Turquie, que la Turquie chaque jour s'éloigne de l'Europe ». Il ajoute qu'il faut que « la Turquie nous dise si oui ou non elle veut véritablement devenir membre de l'UE » cité par l'AFP le 08 novembre 2016. Les relations entre l'Union et la Turquie sont tendues depuis la tentative de coup d'Etat du 15 juillet 2016 et les multiples arrestations, suspensions et limogeages qui ont été opérés. La Turquie prévoit un référendum pour retirer sa demande d'adhésion à l'Union. Selon le Président turc Erdogan « L'Union européenne cherche à nous contraindre à nous retirer de ce processus [d'adhésion]. S'ils ne veulent pas de nous, qu'ils le fassent clairement savoir, qu'ils prennent la décision. Notre patience n'est pas infinie. S'il le faut, plus tard, nous pourrons aller, nous aussi, consulter notre peuple », entretien au quotidien Hürriyet cité par l'AFP le 13 novembre 2016.

mécanismes de restriction en matière de libre circulation notamment des clauses de sauvegarde, des dérogations et périodes transitoires.[881] « Le travail interprétatif du juge doit être constamment rapporté à la négociation d'adhésion en cours, qui se caractérise par une résistance croissante à la réalisation de la libre circulation des travailleurs turcs dans l'Union, fussent-ils devenus citoyens de l'Union »[882].

En plus de cet accord d'association avec la Turquie, la Communauté a également conclut des accords de coopération avec certains États tiers.

[881] Commission UE, Conseil. UE, communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Recommandation de la Commission européenne concernant les progrès réalisés par la Turquie sur la voie de l'adhésion, 6 oct. 2004, COM(2004) 656 final. Conseil européen de Bruxelles 16 et 17 déc. 2004, Conclusions de la présidence, Doc. n°16238/1/04, REV 1, cité par Vahit POLAT doctorant en science juridique université Jean-Monnet, Saint Etienne, CERCRID UMR 5137 – CNRS, dans « Le glissement de la politique jurisprudentielle de la Cour de justice à l'égard des travailleurs turcs » Europe n° 8, Août 2012, étude 9, p.8

[882] Ségolène Barbou des Places, La cour de justice et l'accord d'Ankara : variations jurisprudentielles sur la vocation européenne des travailleurs turcs, Publié in Baptiste Bonnet (dir.), L'Union européenne et la Turquie : État des lieux, Bruylant, 2012, pp. 199-228

Section II : Les accords de coopération

La CEE a signé des accords de coopération avec les pays magrébins (Algérie, Tunisie, Maroc) et les ACP. L'objectif de ces accords était de « promouvoir une coopération globale entre les parties contractantes en vue de contribuer au développement économique et social et de favoriser le renforcement de leurs relations »[883]. La Communauté a également signé des accords avec les pays de l'ex Union soviétique notamment la Russie et l'Ukraine.

Nous allons analyser la situation des travailleurs ressortissants des pays magrébins avant d'aborder la situation des travailleurs des pays ACP, de la Russie et de l'Ukraine.

Paragraphe 1 : Les travailleurs marocains, algériens et tunisiens

Les accords de coopération signés entre la CEE avec le Maroc, l'Algérie et la Tunisie en 1976 ont été remplacés par les accords euro-méditerranéens signés avec la Tunisie en 1995-1996, l'Algérie en 2002 et le Maroc en 2002. Ces derniers appelés « accords d'association » poursuivent les objectifs des accords de 1976[884]. Nous allons voir la situation de ces travailleurs dans les États membres de l'Union européenne.

A. Les travailleurs marocains dans l'Union

Les relations entre l'Union et le Maroc remontent à 1969 avec la signature d'un accord commercial. Ces relations se sont intensifiées et ont abouti à la signature en 1976 d'un accord de coopération comportant des dispositions commerciales, économiques, sociales et financières. Il a été renégocié en 1988. Dans le cadre du partenariat euro-méditerranéen, l'Union et le Maroc ont signé un accord d'association en 1996 qui entra en vigueur en 2000. Sous l'impulsion de la politique européenne de voisinage, le Maroc obtient de l'UE en 2008 le « statut avancé » dont le but est de consolider les acquis de leurs relations bilatérales et de promouvoir de nouvelles initiatives ambitieuses et novatrices. Les rapports entre le Royaume

[883] CJCE, 31 janvier 1991, Kziber, aff. C-18/90, Rec., p. 199
[884] CJCE, Ordonnance du 13 juin 2006, Ameur Echouikh, aff. C-336/05

du Maroc et l'Union ont continué à s'intensifier. Le 7 juin 2013, le Maroc est le premier pays méditerranéen a signé avec l'Union européenne une déclaration conjointe établissant un "Partenariat de Mobilité". Ce traitement préférentiel « doit être interprété comme la volonté [de l'UE] de récompenser les efforts entrepris par le Maroc dans son processus de réformes »[885].

Avec la signature de l'accord de coopération CEE-Maroc le 27 avril 1976, la préoccupation majeure du Maroc dans le domaine migratoire était, selon M. A. Laraki, l'« amélioration substantielle et effective des conditions de rémunération, de vie et de séjour de travailleurs émigrés. Ces travailleurs en effet, prétendent légitimement à une plus grande égalité de traitement et de chances dans la vie, ainsi qu'à un environnement socioculturel plus adapté »[886]. Cet accord vise à consolider la situation sociale des travailleurs marocains et des membres de leur famille résidant avec eux dans l'État membre d'accueil[887]. L'accord comporte une clause de non discrimination dans les conditions de travail et de rémunération et en matière de sécurité sociale.

C'est l'article 40 qui porte sur l'égalité de traitement entre les travailleurs marocains et ceux de l'État d'accueil dans les conditions de travail et de rémunération. Il dispose que « chaque État membre accorde aux travailleurs de nationalité marocaine occupés sur son territoire un régime caractérisé par l'absence de toute discrimination fondée sur la nationalité par rapport à ses propres ressortissants en ce qui concerne les conditions de travail, de rémunération et de licenciement ». Le Maroc doit également accorder « le même régime aux travailleurs ressortissants des États membres occupés sur son territoire »[888].

L'article 41 pose le principe de non discrimination entre les travailleurs marocains et les travailleurs nationaux en matière de droits sociaux. « Les travailleurs de nationalité marocaine et les membres de leur famille résidant avec eux bénéficient dans le domaine de la sécurité sociale, d'un régime caractérisé par l'absence de toute discrimination fondée sur la nationalité par rapport aux propres ressortissants des États membres dans lesquels ils sont occupés ». Ils bénéficient également de la totalisation des périodes d'assurance, d'emploi ou de résidence accomplies dans les différents États membres, pour ce qui concerne les pensions de vieillesse,

[885]La politique européenne de voisinage dans les pays de l'aire méditerranéenne, Rachid Rhattat, Bruylant 2011 p.314
[886] Déclaration de M. A. Laraki, Ministre des Affaires Étrangères au journal « Le Matin du Sahara » du 29 Avril 1976 « Communiqué de presse Maroc-CEE », cité par Bouchra Essebbani dans « La coopération entre le Maroc et l'Union Européenne : de l'association au partenariat », thèse soutenue le 10 mars 2008p.199
[887] CJCE, 11 novembre 1999, État belge contre FatnaMesbah, aff. C-179/98, Rec. 1999 I-07955
[888] Accord CEE-Royaume du Maroc, article 40§2

de décès et d'invalidité, et les soins de santé pour eux-mêmes et les membres de leur famille résidant à l'intérieur de l'Union ainsi que du libre transfert des pensions au Maroc.

La Cour de justice a interprété cet article avec son arrêt Kziber[889] relatif aux allocations d'attente, remplaçant en Belgique les allocations de chômage payées aux jeunes à la fin de leur scolarité. Les autorités belges avaient refusé d'accorder cette allocation d'attente à Madame Bahia Kziber, fille d'un travailleur marocain résidant en Belgique, en raison de sa nationalité marocaine. La Cour a répondu que « l'article 41 paragraphe 1 de l'accord doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'un État membre refuse d'accorder une allocation d'attente, prévue par sa législation en faveur des jeunes demandeurs d'emploi, à un membre de la famille d'un travailleur de nationalité marocaine résidant avec lui, au motif que le demandeur d'emploi est de nationalité marocaine »[890]. La Cour a rappelé dans ses considérants que l'article 41§1 a un effet direct parce qu'il « consacre, dans des termes clairs, précis et inconditionnels, l'interdiction de discriminer en raison de la nationalité, les travailleurs de nationalité marocaine et les membres de leur famille résidant avec eux dans le domaine de la sécurité sociale »[891]. Elle a également précisé la notion de "travailleur" en affirmant qu'il s'agit du travailleur actif et inactif c'est-à-dire celui qui a « quitté le marché du travail après avoir atteint l'âge requis pour bénéficier d'une pension de vieillesse, ou après avoir été victime d'un des risques donnant droit à des allocations au titre d'autres branches de la sécurité sociale »[892].

La Cour a confirmé sa jurisprudence avec l'arrêt Yousfi[893] en 1994 où elle condamne à nouveau la Belgique pour non respect du principe de non discrimination fondée sur la nationalité. Elle affirme que l'État belge ne peut refuser une allocation pour handicapé à un ressortissant marocain qui remplit les autres conditions imposées aux nationaux[894].

[889] CJCE, 31 janvier 1991, Kziber, aff. C-18/90, Rec., p. 199
[890] CJCE, 31 janvier 1991, Kziber, aff. C-18/90, pt.29
[891] CJCE, 31 janvier 1991, Kziber, aff. C-18/90, Rec., p. 199, pt.17
[892] CJCE, 31 janvier 1991, Kziber, aff. C-18/90, Rec., p. 199, pt.27
[893] CJCE, 20 avril 1994, Yousfi contre Etat belge, Aff. C- 58/93, Rec.1994 p. I-01353
[894] « Au vu de l' ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre au tribunal du travail de Bruxelles que l' article 41, paragraphe 1, de l' accord doit être interprété en ce sens qu' il s' oppose à ce qu' un État membre refuse d' accorder une allocation pour handicapés, prévue par sa législation en faveur des nationaux ayant leur résidence dans cet État depuis au moins cinq ans, à un ressortissant marocain qui est atteint d' une incapacité de travail à la suite d' un accident du travail survenu dans cet État et qui réside sur le territoire de celui-ci depuis plus de cinq ans, au motif que l' intéressé est de nationalité marocaine», CJCE, 20 avril 1994, Yousfi contre Etat belge, Aff. C- 58/93, pt.29

Les différences de traitement subsistent, malgré tout, entre travailleurs marocains et ceux de l'Union du fait, notamment des difficultés sur la portabilité des droits sociaux « les périodes d'assurance ou équivalentes ne sont pas toujours totalisées en cas de retour définitif du travailleur dans son pays d'origine, ni lorsqu'il se déplace dans un autre pays européen avec lequel le pays maghrébin n'est pas lié par un accord bilatéral de sécurité sociale similaire »[895]. De plus, d'après la lettre des articles 40 et 41 de l'accord et la jurisprudence de la Cour, ce principe d'égalité de traitement se limite aux conditions de travail et de rémunération et aux droits sociaux. On ne retrouve pas le droit d'égal accès à l'emploi sous condition de résidence contenu dans l'accord Turquie-CEE. Cet accord est en effet plus complet du fait notamment qu'il ait été suivi de décisions du Conseil d'association précisant les droits d'accès au marché de l'emploi.

Quant est-il du droit de séjour des travailleurs marocains ? Selon la jurisprudence de la Cour relative à l'accord d'association Turquie-CEE, les droits qu'un ressortissants de pays tiers tire de son activité « implique nécessairement l'existence d'un droit de séjour »[896]. La Cour a cependant jugé que le titre de séjour d'un travailleur marocain doit être prolongé, si nécessaire jusqu'à expiration de son permis de travail et sous réserve d'ordre public[897]. En l'espèce, M. El Yassini, entré au Royaume-Uni avec un visa touristique, a bénéficié d'un droit de séjour et de travail après son mariage avec une anglaise. Après leur séparation, les autorités ont refusé de proroger son permis de travail. Il fit un recours arguant que ce refus constituait une discrimination dans ses conditions de travail, interdite par l'article 40 de l'accord de coopération CEE-Maroc. Le requérant s'est fondé sur la jurisprudence de la Cour relative aux travailleurs turcs estimant que l'exercice d'un emploi induit la prolongation du droit de séjour même lorsque les motifs de l'accès et du séjour sur le territoire du pays d'accueil n'existent plus[898]. La Cour n'a pas suivi ce raisonnement. Elle explique cette différence concernant le droit au séjour entre les travailleurs turcs et marocains par le fait que l'accord Turquie-CEE a une nature et surtout une finalité différente à savoir la libre circulation des travailleurs et l'adhésion de la Turquie à la Communauté. Aussi, « la jurisprudence de la Cour rendue dans

[895] A. Boudahrain, « Pour une coopération solidaire euro-maghrébine : Cas de la sécurité sociale », in « Maghreb Arabe-Europe Latine : Les enjeux de la coopération en Méditerranée occidentale », Annales des Économistes Marocains, 1992, p. 565, cité par Bouchra Essebbani dans « La coopération entre le Maroc et l'Union Européenne : de l'association au partenariat », thèse soutenue le 10 mars 2008p. 214
[896] CJCE, 20 septembre 1990, Sevince, aff C-192/89, Rec. I-p.3461
[897] CJCE, 2 mars 1999, Nour Eddline El-Yassina, aff. C-416/96,
[898] CJCE, 16 décembre 1992, Kus, aff. C-237/91, Rec.I-p.6781

le cadre des règles de l'association CEE-Turquie ne saurait être appliquée par analogie à l'accord CEE-Maroc »[899].

En matière sociale, l'affaire Mesbah contre l'État belge[900] permet d'apprécier la portée du principe de non discrimination concernant la sécurité sociale. Mme Mesbah, est une ressortissante marocaine, handicapée physique, vivant avec sa fille et son gendre également ressortissants marocains en Belgique. Le couple a acquis la nationalité belge dans les années 70. Son gendre a travaillé en Belgique et s'y est établi après sa retraite. Mme Mesbah a demandé à bénéficier d'une allocation pour handicapé. Sa demande a été rejetée au motif notamment qu'il faut avoir la nationalité belge pour bénéficier de cette allocation. Elle fit un recours devant le tribunal du travail de Nivelles arguant que ce refus était contraire à l'article 41§1 de l'accord CEE-Maroc qui interdit toute discrimination fondée sur la nationalité en matière de sécurité sociale. Le tribunal décida que son recours, pour bénéficier de cette prestation de sécurité sociale, était fondé et annula la décision des autorités belges lui refusant l'allocation. L'État belge fit appel devant la cour du travail de Bruxelles. Après avoir rappelé la jurisprudence Kziber et Yousfi, la Cour du travail devait déterminer d'une part si le champ d'application personnelle de l'article 41§1 inclut un membre de la famille qui n'a jamais exercé une activité professionnelle dans l'État membre d'accueil lui permettant d'ouvrir des droits aux prestations sociales et d'autre part si la requérante peut toujours être considérée comme un membre de la famille d'un travailleur ressortissant marocain du fait que son gendre a acquis la nationalité belge bien avant qu'elle ne s'installe en Belgique. La cour belge a donc posé une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.

La CJUE a reconnu qu'au sens de l'article 41§1 la notion de « membre de la famille » du travailleur migrant s'étend aux ascendants de ce travailleur et de son conjoint qui résident avec lui dans l'État membre d'accueil[901]. Cette qualité de membre de la famille ne permet cependant pas à Mme Mesbah de bénéficier de la prestation demandée. Le fait que son gendre ait acquis la nationalité belge avant son arrivée empêche à la requérante de se prévaloir de la nationalité marocaine de celui-ci pour faire appliquer l'article 41§1 de l'accord CEE-Maroc et avoir droit à cette allocation pour handicapé sur le fondement du principe de l'égalité de

[899] CJCE, 2 mars 1999, Nour Eddline El-Yassina, aff. C-416/96, pt. 61
[900] CJCE, 11 novembre 1999, État belge contre Fatna Mesbah, aff. C-179/98, Rec. I- p. 07955

[901] CJCE, 11 novembre 1999, État belge contre Fatna Mesbah, aff. C-179/98, pt.46

traitement en matière de sécurité sociale[902]. Par ailleurs, en sa qualité de citoyen européen, le gendre n'ayant pas exercé son droit de libre circulation, ne peut invoquer, en l'espece, les règles relatives à la libre circulation. Le gendre, citoyen européen, peut ainsi invoquer moins de droit que s'il était resté marocain. Cet arrêt fait ressortir une différence de traitement plus favorable aux ressortissants des États tiers régis par un accord de coopération.

En 2006, la Cour a rendu une ordonnance qui confirme sa jurisprudence concernant l'égalité de traitement entre les travailleurs marocains et nationaux en matière de sécurité sociale et permet également de voir la portée ratione temporis de l'accord de 1976. En l'espèce, M. Echouikh, ressortissant marocain ayant servi dans l'armée française pendant 15 ans s'est vu refusé par les autorités françaises une pension d'invalidité alors qu'il souffrait des séquelles d'une maladie contractée à Saigon où il se trouvait pour les besoins de l'armée. Le requérant remplissait toutes les conditions sauf celle relative à la nationalité française et l'article 71 de la loi du 26 décembre 1959 interdisait l'octroi de tout droit nouveau aux ressortissants marocains. La question de l'application de l'accord d'association et de son principe de non discrimination s'est posée du fait que M. Echouikh a arrêté sa carrière militaire en 1964 bien avant l'adoption dudit accord en 1974. La Cour de justice, après le dépôt d'une question préjudicielle, devait également déterminer si le requérant pouvait se prévaloir de l'article 65 de l'accord d'association devant un tribunal, s'il a la qualité de travailleur et si une pension militaire d'invalidité telle que celle en cause au principal relève du domaine de la « sécurité sociale ».

La Cour va répondre par voie d'ordonnance car la solution ressort de sa jurisprudence. Elle va confirmer l'effet direct des articles 40 à 42 de l'accord de coopération CEE-Maroc ainsi que

---

[902]« Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la première question qu'un membre de la famille d'un travailleur migrant de nationalité marocaine, lorsque ce dernier a acquis la nationalité de l'État membre d'accueil avant la date à laquelle ce membre de sa famille a commencé à résider auprès de lui dans ledit État membre et a sollicité l'attribution d'une prestation de sécurité sociale au titre de la législation de cet État, ne peut pas se fonder sur l'article 41, paragraphe 1, de l'accord pour se prévaloir de la nationalité marocaine dudit travailleur aux fins de bénéficier du principe de l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale énoncé par cette disposition.

Un tel membre de la famille d'un travailleur migrant marocain, dès lors que ce dernier possède également la nationalité de l'État membre d'accueil, ne pourrait invoquer la nationalité marocaine du travailleur pour les besoins de l'application de l'article 41, paragraphe 1, de l'accord que sur le fondement du droit de l'État membre concerné, qu'il appartient cependant à la seule juridiction nationale d'interpréter et d'appliquer dans le cadre du litige dont elle est saisie. » ; CJCE, 11 novembre 1999, État belge contre Fatna Mesbah, aff. C-179/98, pt.41

celui de l'article 65 paragraphe 1, alinéa premier de l'accord d'association signé en 1996 qui reprend les termes de l'article 41 paragraphe 1 de l'accord de 1964.

S'agissant de la notion de travailleur, la Cour a déjà jugé[903] qu'au sens de l'article 41 de l'accord de coopération, cette notion couvre « à la fois les travailleurs actifs et ceux qui ont quitté le marché du travail après avoir atteint l'âge requis pour bénéficier d'une pension de vieillesse ou après avoir été victimes de l'un des risques donnant droit à des allocations au titre d'autres branches de la sécurité sociale ». Le fait qu'en l'espèce, le requérant ait travaillé dans l'armée ne remet pas en cause le statut de travailleur car on retrouve ses caractéristiques à savoir le lien de subordination et la prestation contre rémunération. La Cour a également déjà jugé[904]qu'une personne qui fait un service militaire obligatoire ou volontaire doit être considérée comme un travailleur du fait du « lien de subordination qui caractérise l'accomplissement de ses prestations au service de l'armée, en contrepartie desquelles elle perçoit une rétribution »[905].

S'agissant de l'application matérielle du principe de non discrimination en matière de sécurité sociale, la prestation d'invalidité en cause relève des branches de la sécurité sociale couvertes par l'article 41, paragraphe 1 de l'accord de coopération repris par l'article 65 paragraphe 1 de l'accord d'association où la notion de sécurité sociale a le même sens que dans le règlement 1408/71[906].

Concernant l'application ratione temporis de l'accord d'association, l'ancienneté de l'affaire n'influe pas sur la solution. Selon la Cour, s'il est vrai que le droit à la pension est né avant l'entrée en vigueur de l'accord de coopération, ses « conséquences futures, telles que la possibilité de bénéficier d'une pension militaire d'invalidité au titre des séquelles de cette maladie, sont régies par ledit accord, et notamment par l'article 65, paragraphe 1, de celui-ci, à compter de l'entrée en vigueur de cet accord, l'application de ce dernier à une telle demande de pension ne pouvant être considérée comme affectant une situation acquise antérieurement à cette entrée en vigueur »[907].

Aussi, au nom du principe de non discrimination, M. Echouikh, ressortissant marocain, ayant la qualité de travailleur du fait de sa carrière militaire et pouvant se prévaloir de l'article 41

[903]CJCE, 31 janvier 1991, Kibzer, aff. C-18/90, rec. I-199
[904] CJCE, 13 novembre 1997, Grahame et Hollanders, aff. C-248/96, Rec. p. I-6407

[905]CJCE, Ordonnance du 13 juin 2006, Ameur Echouikh, aff. C-336/05, pt.47
[906] CJCE, arrêts Kziber pt 25, Yousfi pt. 24, Hallouzi-Choho pt. 25, ordonnance Alami pt 23…
[907]CJCE, Ordonnance du 13 juin 2006, AmeurEchouikh, aff. C-336/05, pt.54

paragraphe 1 de l'accord de coopération ne doit pas subir de discrimination fondée sur la nationalité dans le domaine de la sécurité sociale par rapport à ses anciens collègues ressortissants français. Il peut donc « prétendre aux prestations de sécurité sociale dans les mêmes conditions que les ressortissants de l'État membre d'accueil, sans que la législation de ce dernier puisse [lui] imposer des conditions supplémentaires ou plus rigoureuses par rapport à celles applicables aux ressortissants de cet État »[908]. Or, en l'espèce, on refuse au requérant la prestation demandée du seul fait qu'il n'a pas la nationalité française. La Cour va ainsi décider que « l'article 65, paragraphe 1, premier alinéa […] doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce que l'État membre d'accueil refuse d'accorder le bénéfice d'une pension militaire d'invalidité à un ressortissant marocain qui a servi dans l'armée de cet État et réside sur son territoire au seul motif que l'intéressé possède la nationalité marocaine »[909].

L'accord de coopération CEE-Maroc permet ainsi aux travailleurs marocains de bénéficier de l'égalité de traitement dans les conditions de travail et de rémunération et du principe de non discrimination en matière de sécurité sociale. Le partenariat de mobilité signé en juin 2013 a renforcé les relations entre l'UE et le Maroc[910].

Ces dispositions relatives aux travailleurs marocains sont égalements prévues dans l'accord entre l'Algérie et la CEE au bénéfice des travailleurs algériens.

B. Le travailleur algérien dans l'Union

L'accord entre la CEE et l'Algérie a été signé en 1976 et a été remplacé par l'accord d'association entre l'Algérie et l'Union européenne signé le 22 avril 2002. Il interdit toute discrimination fondée sur la nationalité dans les conditions de travail et de rémunération. L'article 67[911] dispose que :

[908]CJCE, Ordonnance du 13 juin 2006, AmeurEchouikh, aff. C-336/05, pt 56
[909]CJCE, Ordonnance du 13 juin 2006, AmeurEchouikh, aff. C-336/05,
[910] Déclaration conjointe établissant un partenariat de mobilité entre le Royaume du Maroc et l'Union européenne et ses états membres signé le 07 juin 2013 entre la Commission européenne, le ministère marocain des Affaires étrangères et de la Coopération, et neuf États membres de l'Union européenne (Belgique, Allemagne, Espagne, France, Italie, Pays-Bas, Portugal, Suède et Royaume-Uni). Nous y reviendrons dans la deuxième partie de ce travail Titre I, chapitre I, section I, paragraphe 2) A

[911]Accord euro-méditerranéen établissant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République algérienne démocratique et populaire, d'autre part

« 1. Chaque État membre accorde aux travailleurs de nationalité algérienne occupés sur son territoire un régime caractérisé par l'absence de toute discrimination fondée sur la nationalité par rapport à ses propres ressortissants, en ce qui concerne les conditions de travail, de rémunération et de licenciement.
2. Tout travailleur algérien autorisé à exercer une activité professionnelle salariée sur le territoire d'un État membre à titre temporaire, bénéficie des dispositions du paragraphe 1 en ce qui concerne les conditions de travail et de rémunération.
3. L'Algérie accorde le même régime aux travailleurs ressortissants des États membres occupés sur son territoire. »

L'accord interdit également toute discrimination fondée sur la nationalité en matière de protection sociale entre les travailleurs nationaux et algériens. L'article 68 paragraphe 1 de l'accord euro-méditerranéen reprenant les termes de l'article 39 paragraphe 1 de l'accord de coopération, dispose que « sous réserve des dispositions des paragraphes suivants, les travailleurs de nationalité algérienne et les membres de leur famille résidant avec eux bénéficient, dans le domaine de la sécurité sociale, d'un régime caractérisé par l'absence de toute discrimination fondée sur la nationalité par rapport aux propres ressortissants des États membres dans lesquels ils sont occupés ». La Cour a reconnu l'effet direct de cette disposition dans l'arrêt Krid[912] du 05 avril 1995. L'article 39§1 est en effet rédigé de la même manière que l'article 41§1 de l'accord CEE-Maroc dont la Cour a reconnu l'effet direct dans les arrêts Kziber et Yousfi.

En l'espèce, Mme Zoulika Krid, ressortissante algérienne est veuve d'un travailleur algérien qui a fait toute son activité professionnelle en France. A sa retraite en décembre 1984, il a bénéficié d'une pension de vieillesse qui a été revalorisée en 1987 pour conjoint à charge. Après son décès, Mme Krid a bénéficié à partir de novembre 1992 d'une pension de réversion de la caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS). En juin 1993, elle demanda une allocation supplémentaire du fonds national de solidarité (FNS). Sa demande a été rejetée par la Caisse Nationale d'assurance Vieillesse au motif que la demanderesse est de nationalité algérienne et que la Convention du 1er octobre 1980 signée entre la France et l'Algérie ne prévoit pas le versement de cette allocation. En effet, les articles L.815-2 et 815-5 du code de la sécurité sociale réservent le droit à l'allocation supplémentaire du FNS aux personnes de nationalité française qui résident en France, celle-ci

[912] CJCE, 05 avril 1995, aff. C-103/94, Zoulika Krid contre Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS)

n'est ouverte aux étrangers que sous réserve de la signature de conventions internationales de réciprocité. La CNAVTS a également soutenu que le règlement n°1408/71 réservait aux seuls ressortissants des États membres le bénéfice des prestations à caractère non contributif.

Le tribunal des affaires de sécurité sociale de Nanterre a demandé à la CJUE si l'allocation du FNS est réservée aux seuls ressortissants des États membres ou est ce qu'elle peut être ouverte aux ressortissants algériens, par application de l'article 39§1 de l'accord de coopération et des règlements CEE, et par extension aux autres ressortissants des États tiers ayant signé des accords de coopération avec la communauté comme le Maroc et la Tunisie.

La Cour a d'abord statué sur l'effet direct de l'article 39§1 et va déterminer ensuite si la situation de Mme Krid relève du champ d'application de cette disposition. Comme nous l'avons vu plus haut, l'effet direct de l'article 39§1 est déduite de l'effet direct reconnu à l'article 41§1 de l'accord CEE-Maroc.

Concernant le champ d'application personnel, l'article 39§1 s'applique aux travailleurs, actifs ou ayant quitté le marché du travail pour bénéficier d'une pension de vieillesse ou d'autres prestations de sécurité sociale, ainsi qu'aux membres de leur famille résidant avec eux dans l'État d'accueil. Dès lors Mme Krid, épouse d'un travailleur algérien décédé relève-t-elle toujours de ce champ d'application personnel ? La Cour répond par l'affirmative en se fondant sur les paragraphes 2 et 4 de l'article 39 qui font une référence expresse aux pensions et rentes de décès en faveur des membres de la famille du travailleur algérien. Quant au champ d'application matériel de l'article 39, la Cour rappelle, conformément à sa jurisprudence[913] que la notion de sécurité sociale doit être interprétée de la même manière que dans le règlement n°1408/71[914]. Elle précise qu'avant même la modification apportée par le règlement n°1247/92, elle a jugé[915] que « cette allocation entrait dans le champ d'application matériel du règlement n°1408/71, en vertu de son article 4, paragraphe 1 »[916].

Elle conclut que l'article 39 « doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'un État membre refuse d'accorder une prestation telle que l'allocation supplémentaire du Fonds national de solidarité, prévue par sa législation en faveur des nationaux ayant leur résidence

[913] Arrêt Kziber, pt.25 et arrêt Yousfi pt.24
[914] CJCE, 05 avril 1995, aff. C-103/94, Zoulika Krid contre Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS), pt.32
[915] CJCE, 24 février 1987, Gilettie.a., aff. C-379/85, 380/85 et 381/85 et 93/86, Rec. p. 955, et du 12 juillet 1990, Commission/France, aff. C-236/88, Rec. p. 1-3163
[916] CJCE, 05 avril 1995, aff. C-103/94, Zoulika Krid contre Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS), pt.33

dans cet État, à la veuve d'un travailleur algérien, laquelle réside dans cet État membre et y bénéficie d'une pension de réversion, au motif que l'intéressée est de nationalité algérienne »[917]. Le gouvernement français a tenté d'écarter le bénéfice de cette prestation à la requérante en relevant que dans sa législation, l'allocation supplémentaire est un droit propre et que conformément à la jurisprudence de la Cour sur le champ d'application du règlement n°1408/71 Mme Krid ne peut la réclamer comme elle n'a jamais travaillé[918]. La Cour a répondu que la différence entre droit propre et droit dérivé n'est pas transposable en l'espèce. Le champ d'application de cette disposition est différent de celui de l'article 2 du règlement n°1408/71. L'article 39 de l'accord « se borne à consacrer le principe de l'absence de toute discrimination fondée sur la nationalité des travailleurs migrants algériens et des membres de leur famille résidant avec eux par rapport aux propres ressortissants des États membres dans lesquels ils sont occupés. Le champ d'application personnel de cette disposition de l'accord n'étant pas identique à celui de l'article 2 du règlement n°1408/71, la jurisprudence qui opère une distinction entre les droits dérivés et les droits propres des membres de la famille du travailleur migrant dans le cadre du règlement n°1408/71 n'est pas transposable dans le cadre de l'accord, ainsi qu'il apparaît de l'arrêt Kziber, précité »[919].

Sur le fondement des accords conclus entre l'Union et les États du Maghreb, la justice française garantit aussi l'égalité de traitement entre les ressortissants nationaux et maghrébins. Selon la Cour de cassation, le principe d'égalité de traitement en matière de sécurité sociale contenu dans ces accords est d'applicabilité directe dans la législation interne des États de l'Union européenne[920]. Elle a ainsi jugé que compte tenu du principe de non discrimination en matière de sécurité sociale, un travailleur algérien pouvait, après avoir obtenu une pension d'invalidité de 2e catégorie, prétendre à l'allocation supplémentaire du Fonds national de solidarité, même si cette prestation était réservée jusque là aux ressortissants de nationalité française.

L'égalité de traitement en matière de prestation sociale sur le fondement de l'accord entre l'Algérie et l'Union a été renforcée par les arrêts de la Cour de cassation française du 05 avril

[917] CJCE, 05 avril 1995, Zoulika Krid contre Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS), aff. C-103/94, pt.41
[918] CJCE, 05 avril 1995, Zoulika Krid contre Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS), aff. C-103/94, pt.38
[919] CJCE, 05 avril 1995, Zoulika Krid contre Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS), aff. C-103/94, pt.39
[920] Cass. Soc., 7 mai 1991, Bull. 1991, V, n° 231, pourvoi n° 88-15.407

2013[921]. Celle-ci reconnait désormais aux travailleurs algériens et turcs qui résident régulièrement sur le territoire français, le bénéfice de plein droit des prestations familiales pour leurs enfants, dans les mêmes conditions que les citoyens français et de l'Union européenne. Cette décision est importante et permet de nuancer la jurisprudence de la haute juridiction française.

En 1986, une condition restrictive pour l'octroi des prestations familiales aux enfants nés à l'étranger a été introduite dans le code de sécurité sociale[922]. Les articles L. 512-2 et D. 512-2 subordonnent le droit au versement des prestations familiales aux ressortissants de pays tiers à l'Union européenne à l'entrée régulière des enfants en France. Aussi, l'octroi des prestations familiales était-il refusé si l'enfant est entré sur le territoire en dehors de la procédure de regroupement familial. La Cour de cassation après avoir condamné ces dispositions en 2004[923] et 2006[924] sur le fondement des articles 8 et 14 de la CEDH et l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) relatif à l' « intérêt supérieur de l'enfant » va revenir sur cette jurisprudence protectrice en 2011[925]. Elle va, en effet, considérer que les dispositions du code de la sécurité sociale, « qui revêtent un caractère objectif justifié par la nécessité dans un État démocratique d'exercer un contrôle des conditions d'accueil des enfants, ne portent pas une atteinte disproportionnée au droit à la vie familiale garanti par les articles 8 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni ne méconnaissent les dispositions de l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant »[926].

Dans ses arrêts de 2013, elle réitère l'absence d'incompatibilité entre le droit français et les articles 8 et 14 CEDH et l'article 3-1 de la CIDE[927] mais elle condamne cette condition restrictive sur le fondement du principe de non discrimination en matière de sécurité sociale contenu dans les accords liant l'Union à des pays tiers en l'occurrence l'Algérie et la Turquie. La Cour de cassation va déduire de la jurisprudence de la Cour de justice[928] qu'en application de l'article 68 de l'accord euro méditerranéen applicable aux prestations familiales, l'absence de toute discrimination fondée sur la nationalité dans le domaine d'application de l'accord

[921]Cass., ass. plén. arrêts n° 607 et 608 du 5 avril 2013, Rachid X, n° 11-17520 et Tékin X, n° 11-18947
[922] Loi n° 86-1307 du 29 décembre 1986 relative à la famille dite loi Barzach
[923]Cass, ass. plén. 16 avril. 2004, Mme X, n° 02-30.157, Bull. 2004 AP n° 8,
[924]Cass., civ. 2ème, 6 déc. 2006, Mme Amar X, n° 05-12666, Bull. civ. II, n° 342, D. 2007
[925]Cass., ass. plén. 3 juin 2011, Jean-Michel X, n° 09-69052
[926]Cass., ass. plén. 3 juin 2011, Jean-Michel X, n° 09-69052
[927] Convention Internationale des Droits de l'Enfant du 20 novembre 1989
[928] CJCE, 5 avril 1995, Krid, aff. C-103/ 94 ; CJCE, 15 janv. 1998, Babahenini, aff. C-113/ 97 ; CJCE (Ord.), 13 juin 2006, Echouikh, aff. C-336/ 05 ; CJCE (Ord.), 17 avril 2007, El Youssfi, aff. C-276/ 06

implique qu'un ressortissant algérien résidant légalement dans un État membre soit traité de la même manière que les nationaux de l'État membre d'accueil[929].

Aussi, « l'application des articles L. 512 2, D. 512 1 et D. 512 2 du code de la sécurité sociale qui, en ce qu'ils soumettent le bénéfice des allocations familiales à la production d'un document attestant d'une entrée régulière des enfants étrangers en France et, en particulier pour les enfants entrés au titre du regroupement familial, du certificat médical délivré par l'Office français de l'intégration et de l'immigration (OFII), instituent une discrimination directement fondée sur la nationalité »[930]. Même si cette décision ne peut, pour l'heure, être étendue qu'aux ressortissants des États tiers dont les États ont conclu des accords de coopération avec l'Union, la Cour ouvre une brèche pour une plus large condamnation de ce régime discriminatoire.

Quant à la libre circulation des personnes, l'accord prévoit juste une facilitation et une simplification des démarches pour l'obtention du visa. Ainsi l'article 83 dispose que « soucieuses de faciliter la circulation des personnes entre les parties, celles-ci veilleront, en conformité avec les législations communautaires et nationales en vigueur, à une application et à un traitement diligents des formalités de délivrance des visas et conviennent d'examiner, dans le cadre de leur compétence, la simplification et l'accélération des procédures de délivrance des visas aux personnes participant à la mise en œuvre du présent accord […] ».

Certains États membres peuvent appliquer des dispositions plus favorables que celles résultant de cet accord. C'est le cas de la France qui a signé le 27 décembre 1968 une convention bilatérale avec l'Algérie donnant aux ressortissants de ce pays des droits et obligations spécifiques. Ainsi les algériens qui bénéficient d'un certificat délivré de plein droit peuvent exercer une activité professionnelle sans autorisation. L'autorisation d'exercer une activité indépendante est délivrée dans les conditions du droit commun.

Comme les travailleurs marocains et algériens, les travailleurs tunisiens ont également un statut spécifique du fait de l'accord entre l'Union et la Tunisie.

[929] Cass., ass. plén. arrêt n° 607 du 5 avril 2013, Rachid X, n° 11-17520
[930] Cass., ass. plén. arrêt n° 607 du 5 avril 2013, Rachid X, n° 11-17520 ; Cass., ass. plénière arrêt n° 608, 5 avril 2013, Tékin X, n° 11-18947

C. Les travailleurs tunisiens dans l'Union

Comme pour les accords avec le Maroc et l'Algérie, l'accord entre la Tunisie et la CEE interdit les discriminations fondées sur la nationalité dans les conditions de travail et de rémunération. L'article 64[931] dispose que :

1. « Chaque État membre accorde aux travailleurs de nationalité tunisienne occupés sur son territoire un régime caractérisé par l'absence de toute discrimination fondée sur la nationalité par rapport à ses propres ressortissants, en ce qui concerne les conditions de travail, de rémunération et de licenciement.
2. Tout travailleur tunisien autorisé à exercer une activité professionnelle salariée sur le territoire d'un État membre à titre temporaire bénéficie des dispositions du paragraphe 1 en ce qui concerne les conditions de travail et de rémunération.
3. La Tunisie accorde le même régime aux travailleurs ressortissants des États membres occupés sur son territoire ».

En matière sociale, l'article 65 stipule que « sous réserve des dispositions des paragraphes suivants, les travailleurs de nationalité tunisienne et les membres de leur famille résidant avec eux bénéficient, dans le domaine de la sécurité sociale, d'un régime caractérisé par l'absence de toute discrimination fondée sur la nationalité par rapport aux propres ressortissants des États membres dans lesquels ils sont occupés. »

A notre connaissance, la Cour de justice n'a pas traité d'affaires relatives au principe de non discrimination en matière de sécurité sociale concernant les travailleurs tunisiens. En revanche, la Cour EDH a rendu en 2014[932] un arrêt portant justement sur le fait qu'une juridiction de dernière instance n'a pas voulu faire un renvoi préjudiciel à la Cour de justice sur ce sujet sans motiver son refus. La Cour EDH a condamné l'Italie sur la base de l'article 6, paragraphe 1 ainsi que sur les articles 8 et 14 combinés de la convention européenne des droits de l'homme.

Dans cette affaire, le requérant, M. Dhahbi était un travailleur migrant de nationalité tunisienne au moment des faits qui a acquis la nationalité italienne par la suite. En mai 2001, il a fait un recours devant le tribunal de Marsala pour obtenir une allocation familiale prévue

[931] Accord euro-méditerranéen établissant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République tunisienne, d'autre part
[932] Cour EDH, arrêt du 8 avril 2014, Dhahbi, requête n°17120/09

par l'article 65 de la loi n°448 de 1998. Pour bénéficier de cette allocation familiale, cette disposition exigeait que les membres de la famille soient de nationalité italienne résidant en Italie, avec au moins trois enfants mineurs et ayant un niveau de revenu déterminé. M. Dhahbi, à l'époque père de trois enfants, remplissait toute les conditions sauf celle relative à la nationalité italienne. Il introduisit sa demande sur la base du principe de non-discrimination fondée sur la nationalité en matière de sécurité sociale prévu à l'article 65-1 de l'accord d'association euro-méditerranéen entre l'UE et la Tunisie. M. Dhahbi considérait que, même s'il n'est pas italien, cette allocation lui était due en vertu de cet accord.

En avril 2002, le tribunal rejeta son recours et le requérant interjeta appel. Il demanda notamment qu'on interroge la Cour de justice à titre préjudiciel afin de savoir si l'article 65 de l'accord euro-méditerranéen permettait de refuser à un travailleur tunisien l'allocation familiale prévue par l'article 65 de la loi n°448 de 1998. En octobre 2004, la Cour d'appel rejeta cet appel. Elle considère que cette allocation basée sur les revenus et la situation familiale de l'intéressé relevait de l'assistance sociale réservée aux ressortissants italiens et aux ressortissants de l'UE et que l'accord d'association ne concernait que les prestations de prévoyance.

M. Dhahbi fit un pourvoi en cassation et réitéra sa demande de renvoi préjudiciel. En avril 2008, la Cour de cassation rejeta le pourvoi. Elle rappelle que l'article 64 paragraphe 1 et 2 de l'accord interdit les discriminations entre les travailleurs nationaux et tunisiens dans les conditions de travail, de rémunération et de licenciement. Elle relève que cette disposition ne doit être invoquée que dans les relations de travail. Elle ne s'applique qu'aux prestations de prévoyance et non aux allocations d'assistance comme celle en cause en l'espèce. Elle reprend les motivations de la Cour d'appel sans faire de renvoi préjudiciel et sans motiver ce refus d'où le recours à la Cour EDH sur le fondement de l'article 6 et 8 et 14 combinés de la CEDH.

L'article 6-1 de la Convention dispose que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement [...] par un tribunal [...], qui décidera [...] des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil ». Il ressort de l'affaire Vergauwen c. Belgique[933] que cette disposition pose une obligation pour les juridictions internes de motiver leur décision de refus de poser une question préjudicielle. L'article 267-1 du TFUE ex article 234 du traité CEE dispose également que « lorsqu'une telle question [préjudicielle] est soulevée dans une

[933]Cour EDH, 10 avril 2012, aff. Vergauwen c. Belgique (déc.), no 4832/04, §§ 89-90

affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour ».

La Cour EDH estime que la juridiction est ainsi tenue de motiver sa décision lorsqu'elle ne juge pas nécessaire de saisir la CJUE pour l'interprétation du droit de l'Union sur la question en cause. Elle va donc vérifier si la Cour de cassation a donné les raisons de ce refus dans sa décision à savoir notamment si elle juge que le renvoi n'est pas pertinent ou que la CJUE s'est déjà prononcée sur la disposition en cause et qu'elle ne pose plus aucun doute quant à son interprétation. Dans cette affaire, M. Dhahbi avait demandé à la Cour de cassation, dernière juridiction de droit interne, d'interroger la CJUE afin de savoir si l'on pouvait refuser l'octroi de cette allocation familiale à un travailleur tunisien compte tenu du principe de non discrimination inscrit dans l'accord euro-méditerranéen. La Cour EDH a parcouru la décision de la Cour de cassation et n'a trouvé ni les références au pourvoi préjudiciel ou à la jurisprudence de la CJUE ni les motivations de ce refus. Elle conclut qu'il y a une violation de l'article 6-1.

Concernant la violation des articles 14 et 08 combinés, le requérant estime que le refus de lui octroyer cette allocation familiale constitue une discrimination fondée sur la nationalité[934]. L'article 14 dispose que « la jouissance des droits et libertés reconnus dans la Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation » et l'article 8 dispose que :

1. « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

[934] Cour EDH, 16 septembre 1996, aff. Gaygusuz c. Autriche, Requête n° 17371/90

La Cour relève que le refus de l'allocation n'a eu ni pour objet, ni pour effet de briser la vie familiale du requérant et que l'article 8 n'impose pas aux États une obligation positive d'accorder ce type d'allocation. Cependant, elle a déjà jugé que l'octroi de l'allocation pour famille nombreuse permet à l'État de « témoigner son respect pour la vie familiale » au sens de l'article 8. Celui-ci est donc applicable en l'espèce de même que l'article 14 qui, comme l'a souvent affirmé la Cour, complète les autres clauses normatives de la Convention et de ses protocoles.

L'article 14 interdit de traiter de manière différente deux personnes placées dans une situation comparable sauf si cette différence de traitement est raisonnable et objectivement justifiée. Selon la Cour, le requérant a été traité de manière différente par rapport aux autres travailleurs, ressortissants d'un État membre de l'UE, ayant une famille nombreuse. Pourtant, à l'époque des faits, il avait son permis de séjour et de travail et contribuait à l'organisme d'assurance comme les autres travailleurs. On lui a refusé l'allocation du fait qu'il ne remplissait pas à l'époque la condition relative à la nationalité. Il reste à déterminer si ce traitement différencié à un but légitime et est raisonnable. Le gouvernement a estimé que les raisons de ce refus sont budgétaires et non discriminatoires. La Cour reconnaît que la protection des intérêts budgétaires de l'État est un but légitime mais il n'est pas suffisant pour justifier cette différence de traitement. Ce refus repose donc uniquement sur le fait que le requérant n'avait pas la nationalité d'un État membre au moment des faits. Selon la Cour une telle différence de traitement ne peut être compatible avec la Convention que sur le fondement de considérations très fortes[935]. En l'espèce, le gouvernement italien n'a pas convaincu la Cour que le but de ce refus est raisonnable. Le refus de l'allocation est ainsi une discrimination fondée sur la nationalité et l'Italie a violé l'article 14 combiné avec l'article 8. La Cour l'a condamné à verser 9.416,05 à titre de dommage matériel correspondant aux allocations non perçues avec les intérêts et 10.000 euros pour dommage moral.

La question qui demeure est de savoir ce qu'aurait décidé la CJUE si elle avait été saisie de cette affaire ? Aurait-elle appliqué sa jurisprudence Kziber[936] relative à l'accord entre l'UE et le Maroc ? Cette jurisprudence dans le cadre des accords de coopération est-elle transposable dans le contexte des accords d'association ? La Cour a déjà souligné dans l'affaire Echouikh que les accords de coopération signés entre la CEE avec le Maroc, la Tunisie et l'Algérie en 1976 visent à « promouvoir une coopération globale […] en vue de contribuer au

[935] Cour EDH, 16 septembre 1996, aff. Gaygusuz c. Autriche, Requête n° 17371/90, pt.42
[936] CJCE, 31 janvier 1991, Kziber, aff. C-18/90

développement économique et social et de favoriser le renforcement de leurs relations »[937]. La CJUE a fait une interprétation large de la notion de prestation de sécurité sociale. La qualification repose sur le caractère légal, l'ambivalence de la prestation, et le rattachement de cette dernière à l'un des risques énumérés à l'article 4§1 du règlement n°1408/71. Cette interprétation couvre-t-elle les prestations d'assistance sociale ? La CJUE aurait-elle jugé que l'allocation en cause était une prestation de sécurité sociale et du coup entrait dans le champ d'application de l'accord euro-méditerranéen ? La justification de la distinction aurait-elle était suffisante et raisonnable au regard du droit de l'Union ? Ces questions restent pour le moment sans réponse. Il faudra attendre la prochaine saisine de la CJUE sur l'interprétation du principe de non discrimination en matière de sécurité sociale prévu par cet accord de coopération.

L'affaire Dhahbi fait ressortir les manquements au niveau des droits des citoyens de l'UE qui ne peuvent pas saisir la CJUE pour la protection de leurs droits. Celle-ci ne peut s'effectuer qu'avec le renvoi préjudiciel si la juridiction nationale le juge nécessaire[938]. La jurisprudence Cilfit[939] encadre l'obligation des juridictions nationales de dernier recours d'opérer un renvoi préjudiciel. Selon la CJUE, « l'article 177, alinéa 3, du traité CEE doit être interprété en ce sens qu'une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne est tenue, lorsqu'une question de droit communautaire se pose devant elle, de déférer à son obligation de saisine, à moins qu'elle n'ait constaté que la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition communautaire en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour ou que l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable ; l'existence d'une telle éventualité doit être évaluée en fonction des caractéristiques propres au

[937] CJCE, Ordonnance du 13 juin 2006, aff. C-336/05, Ameur Echouikh

[938] Pour aller plus loin, voir Sébastien Adalid, « Office du juge national et gestion de la contrainte préjudicielle », in BERGÉ J.-S. ; « Jurisprudence judiciaire française intéressant le droit de l'Union (2012) », Revue trimestrielle de Droit européen, n ° 2013/2, pp. 231-235 ; «Trajet préjudiciel. Etude concrète d'une relation ambigüë», in BERGÉ J.-S. et CANIVET G. ; « La pratique du droit de l'Union européenne par le juge judiciaire », Dalloz, Paris, 2016, pp. 29-45 ; « La question préjudicielle et la motivation des arrêts », Revue trimestrielle de droit européen, Dalloz, 2014, Chr. EDIEC Jurisprudence judiciaire française intéressant le droit de l'Union, année 2013, p. 440-444. Voir aussi Laure Clément-Wilz « Le renvoi préjudiciel est-il menacé? », Revue des affaires européennes, 2015, 1, p. 69-80 ; « Quelle sanction de l'obligation de renvoi préjudiciel au Royaume-Uni ? », in L. Coutron (dir.), La sanction de la violation de l'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice : une obligation sanctionnée ? Bruylant, 2014 ; et Amelie Da Fonseca, CDRE, « Le contrôle du renvoi à titre préjudiciel à la Cour de justive par la Cour européenne des droits de l'Homme : un effet imprévu du principe de non-discrimination », 1 mai 2014-Droit fondamentaux -CEDH, CJUE, Espace de liberté, http://www.gdr-elsj.eu/2014/05/01/droits-fondamentaux/le-controle-du-renvoi-a-titre-prejudiciel-a-la-cour-de-justice-par-la-cour-europeenne-des-droits-de-lhomme-un-effet-imprevu-du-principe-de-non-discrimination/

[939] CJCE, 6 octobre 1982, Srl Cilfit et Lanificio di Gavardo Spa contre Ministère de la santé, aff.283/81, Rec. 1982-03415

droit communautaire, des difficultés particulières que présente son interprétation et du risque de divergences de jurisprudence à l'intérieur de la communauté. »[940]

C'est donc à la juridiction nationale de dernière instance d'apprécier la pertinence du renvoi préjudiciel. Cela peut générer, comme dans l'affaire Dhahbi, une violation du droit à un recours effectif. Il faudrait permettre une saisine de la CJUE par les citoyens de l'Union même si cela fait double emploi. En attendant, il peut donc être plus intéressant pour le citoyen de saisir la Cour EDH après épuisement des voies de recours internes.

Le 03 mars 2014, la Tunisie et dix États de l'UE ont établi un partenariat de mobilité. Son objectif est de « promouvoir une gestion commune et responsable des flux migratoires existants », de développer « des relations bilatérales dans les domaines de la migration, la mobilité et la sécurité » et de coopérer « afin de mieux affronter les défis présents en méditerranée ». Le partenariat doit faciliter la circulation des personnes. L'Union s'engage à promouvoir des voies légales de migration en simplifiant les procédures d'accès et de séjour des ressortissants tunisiens. Cela passe notamment par la facilitation des procédures de délivrance des visas de court séjour et une meilleure information sur les possibilités d'immigration légale.

Cependant, les possibilités d'accès au territoire de l'UE offertes sont sélectives voire discriminatoires du fait qu'elles ne sont accessibles qu'aux personnes les plus privilégiées et/ou les plus qualifiées. Ce qui n'est bien sûr pas le cas de la majorité des candidats à l'immigration prêts à risquer leur vie dans des embarcations de fortune pour arriver sur les rives européennes. De plus, dans cet accord comme pour les autres signés avec les pays du Maghreb l'aspect sécuritaire demeure important. Les partenaires s'engagent à promouvoir les initiatives dans la lutte contre l'immigration clandestine, la traite des êtres humains, la sécurité des documents de voyage, la gestion des frontières, la réadmission des migrants irréguliers, etc. L'Union prévoit d'ailleurs d'ouvrir une négociation sur un accord de réadmission pour les migrants clandestins d'origine tunisienne ou ayant transité par la Tunisie.

Certes, grâce aux accords de coopération, les travailleurs maghrébins bénéficient des dispositions figurant dans le réglement n°1408/71, et jouissent de la protection sociale en ce qui concerne la maladie, la maternité, les pensions d'invalidité et de retraite. La signature des accords euro-méditerranéens aurait toutefois pu permettre de renforcer considérablement les

[940] CJCE, 6 octobre 1982, Srl Cilfit et Lanificio di Gavardo Spa contre Ministère de la santé, aff.283/81, Rec. 1982-03415, pt. 21

droits des ressortissants de ces pays dans l'Union. Mais ils n'apportent pas de nouveauté substantielle dans le domaine des migrations. Il y est plutôt question de maîtrise des flux migratoires et de signature d'accords de réadmission. Les États parties réitèrent dans une déclaration commune que l'octroi, le renouvellement et le refus du titre de séjour demeurent régis par la législation de l'État d'accueil. Même les dispositions portant sur le droit d'établissement et de prestation de services restent limitées du fait qu'elles ne bénéficient qu'aux sociétés maghrébines et non aux personnes physiques.

Les accords de coopération entre l'Union et les pays du Mahgreb permettent ainsi aux travailleurs marocains, algériens et tunisiens de bénéficier de l'égalité de traitement dans les conditions de travail, de rémunération et en matière de sécurité sociale. Qu'en est-il des travailleurs des pays ACP, de la Russie et de l'Ukraine ?

Paragraphe 2 : Les travailleurs des pays ACP, de la Russie et de l'Ukraine

La coopération entre la Communauté européenne de l'époque et les États ACP est née avec la Convention de Lomé de 1975. Cette coopération a principalement pour objectif l'aide au développement. Elle doit promouvoir et accélérer le développement économique des États ACP. Depuis, cette Convention a été renégociée à plusieurs reprises. La Convention de Cotonou du 23 juin 2000, modifiée en 2005, s'est ainsi substituée à la Convention de Lomé de 1989. Des négociations sont en cours pour de nouveaux accords de partenariat entre l'Union et les pays ACP.

L'actualité internationale nous a amené à nous intéresser à l'accord de coopération entre l'Union et la Russie d'une part et avec l'Ukraine d'autre part.

A. Les travailleurs des pays ACP dans l'Union

D'un accord de coopération purement économique, l'accord ACP-UE a progressivement intégré une dimension politique. Le dialogue politique, notamment la question migratoire est aujourd'hui une composante importante de l'accord. Mais les objectifs sur cette question sont

différents entre les partenaires. Pour l'Union, la priorité est la maîtrise des flux migratoires et la lutte contre l'immigration clandestine alors que les pays ACP veulent une amélioration de la situation de leurs ressortissants dans les États membres qui constituent une manne financière importante pour leurs économies. L'accord contient des dispositions portant sur le droit d'établissement, les prestations de services et les travailleurs migrants.

C'est l'article 13 de l'accord de Cotonou qui porte sur la migration. Il dispose que « les parties contractantes réaffirment leurs obligations et leur engagement existant en droit international pour combattre, en vue de leur élimination, toutes formes de discrimination fondées sur l'ethnie, l'origine, la race, la nationalité, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou toute autre situation […]. Les membres de la Communauté et les États ACP continuent à veiller, dans le cadre des dispositions juridiques ou administratives qu'ils ont ou qu'ils auront adoptées, à ce que les travailleurs migrants, étudiants et autres ressortissants étrangers se trouvant légalement sur leur territoire, ne fassent l'objet d'aucune discrimination sur la base de différences raciales, religieuses, culturelles ou sociales, notamment en ce qui concerne le logement, l'éducation, la santé, les autres services sociaux et l'emploi… ».

La déclaration commune figurant à l'annexe VI porte sur l'égalité de traitement dans les conditions de travail et de rémunération et la sécurité sociale. Elle dispose à son paragraphe 1 que « chaque État membre accorde aux travailleurs d'un État ACP exerçant légalement une activité salariée sur son territoire un régime caractérisé par l'absence de toute discrimination fondée sur la nationalité par rapport à ses propres ressortissants, en ce qui concerne les conditions de travail et de rémunération ». De même, au paragraphe 2, elle dispose que les travailleurs ressortissants d'un État ACP et les membres de leur famille, qui résident avec eux, bénéficient dans l'État membre d'accueil « en ce qui concerne les prestations de sécurité sociale liées à l'emploi, d'un régime caractérisé par l'absence de toute discrimination fondée sur la nationalité par rapport aux propres ressortissants de cet État membre ».

L'objet de cette déclaration se retrouve dans les dispositions relatives à l'égalité de traitement dans les conditions de travail et de rémunération et dans la protection sociale dont bénéficient les travailleurs dans les accords avec le Maghreb et le protocole additionnel à l'accord avec la Turquie. Du point de vue de sa formulation, on peut considérer que cette déclaration va même plus loin que ces accords notamment en matière de sécurité sociale[941]. De plus, malgré son intitulé, ce n'est pas une simple déclaration d'intention comme l'annexe V. Comme l'a

[941] Denis Martin, La libre circulation des personnes dans l'Union européenne, Bruylant, Bruxelles, 1995, p.372

souligné plusieurs fois la Cour de justice, une disposition « communautaire » est d'effet direct si elle pose dans des termes clairs et précis une obligation inconditionnelle qui n'a besoin pour son application d'aucun acte ultérieur[942]. On peut déduire de son contenu et de sa formulation contraignante « accorde » qu'elle a un effet direct du fait qu'elle crée une obligation inconditionnelle à l'égard des États parties.

Les ressortissants des pays ACP bénéficient ainsi de l'égalité de traitement avec les ressortissants des États membres de l'Union. Ils ne doivent subir aucune discrimination fondée sur la nationalité dans les conditions de travail et de rémunération. L'article 13 prévoit une politique d'intégration visant à leur offrir des droits comparables aux citoyens de l'État d'accueil sans discrimination dans la vie économique sociale et culturelle.

La Cour n'a pas rendu beaucoup de décisions sur la clause de non discrimination contenue à l'article 13 de l'accord de Cotonou. Comme le souligne Jean-Yves Carlier, l'étendue du principe de non discrimination contenu dans l'accord ACP-UE « n'a pas été suffisamment explorée, l'interprétation limitant généralement le principe à une non-discrimination entre ressortissants des pays ACP »[943].

Mais on peut se référer à sa jurisprudence sur cette clause contenu dans d'autres conventions notamment l'affaire Bosman[944] relative à une discrimination fondée sur la nationalité dans le milieu sportif concernant un ressortissant de l'Union. Cette décision instaure l'illégalité des quotas de sportif ressortissants de l'Union européenne ou des États qui ont conclu des accords de coopération ou d'association avec l'Union. Fidèle à cette jurisprudence, le Conseil d'État français a repris cette solution dans l'affaire Malaja[945] qui portait sur la clause de non discrimination fondée sur la nationalité contenue dans l'accord d'association entre l'Union et Pologne du 16 décembre 1991. La Cour confirme la décision du Conseil d'État dans l'affaire Kolpak[946] concernant un handballeur slovaque et dans l'affaire Simutenkov[947] dans le cadre de l'accord entre l'Union et la Russie. Dans l'affaire Kolpak, la Cour estime que « les sportifs originaires des pays tiers ayant passé un accord d'association avec l'Union européenne

[942]CJCE, 31 janvier 1991, Kziber, aff. C-18/90, Rec., p. 199 ; CJCE, 4 mai 1999, SemaSürül contre BundesanstaltfürArbeit, aff. C-262/96, Rec.1999 page I-02685
[943] Jean Yves Carlier, La Cour de justice des Communautés européennes au secours des marocains handicapés - L'arrêt Yousfi, JDJ-n°137-septembre 1994, p.39
[944] CJCE, 15 décembre 1995, Bosman, aff. C 415/93
[945]CE, 30 décembre 2002, nº 219646, Fédération française de Basket-Ball, Malaja
[946]CJCE, 8 mai 2003, Deutscher handballbund c/ MariosKolpak, aff. C-438/00
[947] CJCE, 12 avril 2005, Simutenkov, aff. C-265/03, Rec., p. I-2579

devaient être traités comme des européens dès lors que l'individu est légalement employé sur le territoire ».

Rien n'empêche donc que la jurisprudence Bosman soit applicable aux travailleurs ressortissants des pays ACP et interdise toute discrimination basée sur la nationalité dans les conditions de travail. Mais, cette décision ne concerne que les sportifs qui évoluent déjà dans les clubs européens. En effet, seuls les ressortissants des États ACP déjà admis sur le territoire d'un État membre peuvent se prévaloir de ces dispositions.

Toutefois, la position de la Cour en matière de liberté d'établissement d'un travailleur ACP ne permet pas d'être très optimiste. En effet, la Cour n'a pas jugé contraire à la Convention de Lomé le refus du barreau de Lille d'accepter l'inscription d'un avocat malgache en raison de sa nationalité[948]. Dans cette affaire, M. Razanatsimba, ressortissant malgache a obtenu une licence en droit à Lille lui permettant de se présenter à l'examen pour le certificat d'aptitude à la profession d'avocat (CAPA). Il a réussi à l'examen mais sa demande de stage auprès du barreau de Paris à été refusée du fait de sa nationalité. La Cour de justice a été saisie par question préjudicielle. M. Razanatsimba a invoqué l'article 62 de la Convention qui dispose qu' « en ce qui concerne le régime applicable en matière d'établissement et de prestation de services, les États ACP d'un côté, et les États membres de l'autre, traitent sur une base non discriminatoire les ressortissants et sociétés des États membres et les ressortissants et sociétés des États ACP respectivement. Toutefois, si pour une activité déterminée, un État ACP ou un État membre n'est pas en mesure d'assurer un tel traitement, les États membres ou les États ACP selon le cas, ne sont pas tenus d'accorder un tel traitement pour cette activité aux ressortissants en question ».

Le requérant a assimilé les effets de cet article à ceux des dispositions du traité sur la liberté d'établissement et comptait sur l'application de la jurisprudence Reyners[949] dans le cadre de l'interprétation des dispositions du traité en matière d'établissement. La Cour va, au contraire, considérer que la lettre de l'article 62 de la Convention de Lomé ne permettait pas une telle argumentation. Elle affirme qu'il n'y a pas d'obligation de la part des États ACP ni des États membres « à assurer, aux ressortissants d'un État appartenant à l'autre groupe, un traitement identique à celui réservé à leurs propres ressortissants »[950]. Selon la Cour, cet article n'avait pas « pour objet d'assurer l'égalité de traitement entre les ressortissants d'un État ACP et ceux

[948] CJCE, 24 novembre 1977, Razanatsimba, aff. C-65/77, Rec. p.2229
[949] CJCE, 21 juin 1974, Reyners / État belge, aff. C-2/74, Rec. 1974 p. 631
[950]CJCE, 24 novembre 1977, Razanatsimba, aff. C-65/77, Rec. p.2229, pt. 14

d'un État membre de la CEE »[951]. Elle conclut que « l'article 62 de la convention de Lomé n'emporte pas le droit, pour un ressortissant d'un État ACP, de s'établir sur le territoire d'un État membre, sans condition de nationalité, en ce qui concerne l'exercice de professions réservées par la législation de cet État à ses propres nationaux »[952].

Est-ce à dire que le principe de non discrimination ne joue pas en matière d'établissement ? La position de la Cour semble tranchée. Il n'y a pas eu de décisions ultérieures qui confirment ou infirment cette jurisprudence. La CJUE n'a pas eu l'occasion de statuer sur une affaire portant sur une discrimination fondée sur la nationalité contestée par un travailleur salarié ressortissant d'un État ACP.

En principe il ne doit pas y avoir de discrimination entre les ressortissants des pays ACP. Mais l'accord de coopération prévoit que les accords bilatéraux s'appliquent de façon prioritaire si ceux-ci comportent des dispositions plus favorables. La Cour a confirmé qu'il puisse y avoir des différences de traitement fondées sur ces accords bilatéraux. Selon elle, « il suffit de constater qu'il n'est pas porté atteinte à la règle de non discrimination de l'article 62 par le fait qu'un État membre réserve éventuellement un traitement plus favorable aux ressortissants d'un État ACP pour autant que ce traitement découle des dispositions d'un accord international comportant des droits et des avantages réciproques »[953].

La Convention ne confère pas, de droit d'accès au territoire de l'Union. Il n'y a pas non plus la clause de « stand still » prévu dans l'accord d'association Turquie-CEE qui interdirait l'adoption de règles plus strictes pour l'entrée et le séjour de ces ressortissants après la signature de l'accord ACP-UE.

Une révision a été envisagée en 2005 et 2010 afin de rendre l'article 13 directement applicable et contraignant vis-à-vis des États concernés. L'intérêt de cet effet direct pour l'Union est de faciliter l'adoption de mesures d'éloignement des ressortissants des États tiers avec l'introduction d'une clause de réadmission. Actuellement, en effet, la prise de décision d'éloignement à l'encontre des ressortissants des pays ACP nécessite la signature de conventions bilatérales. Les États ACP acceptent de signer ces conventions en contrepartie de meilleurs programmes de réintégration dans l'État d'origine, de facilités pour la délivrance de

[951] CJCE, 24 novembre 1977, Razanatsimba, aff. C- 65/77, Rec. p.2229, pt. 13. Elle ajoute que « Cette disposition n'oblige ni les Etats ACP ni les Etats membres de la CEE à assurer, aux ressortissants d'un Etat appartenant à l'autre groupe, un traitement identique à celui réservé à leurs propres ressortissants *» ;* pt.14

[952] CJCE, 24 novembre 1977, Razanatsimba, aff. C-65/77, Rec. p.2229, pt.20

[953]CJCE, 24 novembre 1977, Razanatsimba, aff. C-65/77, Rec. p.2229, pt.19

visa à leurs ressortissants, etc. Les décisions d'éloignements butent sur les problèmes d'identification des personnes dont la nationalité est présumée ou incertaine et l'absence de documents de voyage nécessaires pour le retour. Ce que les États membres de l'Union qualifient de manque de coopération n'est pas toujours de la « mauvaise foi » des États d'origine et peut résulter parfois « des déficiences structurelles »[954].

En définitif, si l'accord ACP-UE permet aux travailleurs de bénéficier du principe d'égalité de traitement dans les conditions de travail et les avantages sociaux, l'absence de jurisprudence en la matière empêche de mesurer l'étendue de cette égalité de traitement. Ce n'est pas le cas de l'accord entre la Russie et l'UE où la CJUE a pu interpréter certaines dispositions de l'accord grâce à l'affaire Simutenkov[955] notamment.

B. Les travailleurs russes et ukrainiens dans l'Union

L'accord de partenariat et de coopération entre l'Union et la Russie signé en 1994 à Corfou est entré en vigueur en 1997. L'un de ses objectifs est le développement de relations étroites dans le dialogue politique grâce à la mise en place d'un cadre approprié. Son article 23 prévoit l'égalité de traitement pour les travailleurs russes dans l'Union. Il dispose que « sous réserve des lois, des conditions et des procédures applicables dans chaque État membre, la Communauté et ses États membres assurent que les ressortissants russes légalement employés sur le territoire d'un État membre ne font l'objet d'aucune discrimination fondée sur la nationalité, en ce qui concerne les conditions de travail, de rémunération ou de licenciement, par rapport aux ressortissants dudit État membre »[956]. La Russie doit accorder le même traitement aux travailleurs de l'Union employés régulièrement sur son territoire. L'accord prévoit également une égalité de traitement en matière de sécurité sociale. Les partenaires

[954]Pascal Schumacher, La politique de l'Union européenne en matière de retour sous le regard de la Commission européenne, Droit des étrangers (Union européenne), La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 14 avril 2014, consulté le 05 octobre 2014. URL : http://revdh.revues.org/646

[955] CJCE, 12 avril 2005, Simutenkov, aff. C-265/03, Rec., p. I-2579

[956] Article 23§1 de l'accord de partenariat et de coopération établissant un partenariat entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la Fédération de Russie, d'autre part.

doivent prendre les mesures nécessaires pour assurer la coordination des systèmes de sécurité sociale pour les travailleurs russes et de l'Union ainsi que les membres de leur famille[957].

L'arrêt Simutenkov de 2005 a permis à la Cour de justice d'appliquer la jurisprudence Bosman aux sportifs russes. Selon la Cour, on doit interpréter l'article 23 de l'accord dans le sens « qu'il s'oppose à l'application à un sportif professionnel de nationalité russe, régulièrement employé par un club établi dans un État membre, d'une règle édictée par une fédération sportive du même État, selon laquelle les clubs ne sont autorisés à aligner, dans les compétitions organisées à l'échelle nationale, qu'un nombre limité de joueurs originaires des États tiers qui ne sont pas parties à l'accord sur l'Espace économique européen »[958].

Malgré la réserve générale qu'il contient « sous réserve des lois, des conditions et des procédures applicables dans chaque État membre », la Cour a également reconnu l'effet direct[959] de l'article 23 de cet accord de partenariat du fait qu'il consacre « les États membres assurent », dans des termes clairs, précis et inconditionnels, l'interdiction pour chaque État membre de traiter de manière discriminatoire, en raison de leur nationalité, les travailleurs russes par rapport aux ressortissants des États membres dans les conditions de travail, de rémunération ou de licenciement. Les travailleurs russes peuvent ainsi s'en prévaloir devant les juridictions des États membres. Toutefois, cette égalité de traitement ne s'applique que dans les conditions de travail, elle ne joue pas dans l'accès à l'emploi.

L'accord de coopération et de partenariat entre la Communauté et l'Ukraine[960] signé en 1994 est entré en vigueur en 1998. Il contient également des dispositions concernant les travailleurs sous le titre IV relatif au commerce et aux investissements. L'article 24§1 dispose que « sous réserve des lois, conditions et procédures applicables dans chaque État membre, la Communauté et les États membres s'efforcent d'assurer que les travailleurs de nationalité ukrainienne légalement employés sur le territoire d'un État membre ne font l'objet d'aucune

[957] Article 24 de l'accord de partenariat et de coopération établissant un partenariat entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la Fédération de Russie, d'autre part
[958] CJCE, 12 avril 2005, Simutenkov, aff. C-265/03, Rec., p. I-2579, pt.43
[959] CJCE, 12 avril 2005, Simutenkov, aff. C-265/03, Rec., p. I-2579, pt. 22-29
[960] Accord de partenariat et de coopération entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et l'Ukraine, d'autre part, fait à Luxembourg le 14 juin 1994. Nous utiliserons la version modifiée : Accord de partenariat et de coopération entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et l'Ukraine, d'autre part - Journal officiel n° L 049 du 19/02/1998 p. 0003 – 0046, http://admi.net/eur/loi/leg_euro/fr_298A0219_02.html

discrimination fondée sur la nationalité, en ce qui concerne les conditions de travail, de rémunération ou de licenciement, par rapport aux ressortissants dudit État membre »[961].

Ce paragraphe semble reprendre, à s'y méprendre, le paragraphe 1 de l'article 23 de l'accord entre la Russie et la Communauté avec une différence fondamentale. En effet, l'obligation qui incombe aux États membres concernant l'égalité de traitement est différente. L'article 24 de l'accord avec l'Ukraine prévoit seulement que les États membres « s'efforcent d'assurer » cet égalité de traitement alors que l'article 23 de l'accord avec la Russie est lui précis et contraignant en disposant que les États membres « assurent » cet égalité. Dans le premier cas on a une obligation de moyen et dans le second une obligation de résultat. Vu son intitulé, ce n'est pas étonnant que l'article 24 soit dépourvu d'effet direct[962]. Il ne contient pas d'obligation claire et inconditionnelle et nécessite un acte ultérieur pour sa mise en œuvre[963] contrairement à l'article 23 de l'accord russe dont l'effet direct a été confirmé par la Cour[964]. De plus, comme le souligne Denis Martin, le Conseil de coopération[965] n'a qu'un pouvoir « de faire des recommandations et non d'adopter des décisions »[966] comme c'est le cas dans le cadre de l'accord CEE-Turquie. Cela « renforce, si besoins en était, la conclusion que l'article [24] est dépourvu d'effet direct »[967].

Le droit d'établissement n'est pas mieux loti. Les États membres doivent réserver aux sociétés ukrainiennes un « traitement non moins favorable que celui réservé aux sociétés de pays tiers»[968]. Les obligations sont également minimales concernant les prestations de services. Les parties s'engagent juste à prendre les dispositions nécessaires « pour autoriser progressivement la prestation de service par les sociétés communautaires ou ukrainienne »[969].

L'article 25 prévoit la coordination des systèmes de sécurité sociale pour les travailleurs de nationalité ukrainienne employés régulièrement dans les États membres afin d'assurer notamment « que toutes les périodes d'assurance, d'emploi ou de résidence accomplies par

[961] Article 29 §1 accord entre la Communauté et l'Ukraine
[962]En effet, « cette dispostion débute par les termes "sous réserve des lois…", repris des accords avec les PECO, mais en outre l'obligation incombant aux Etats membres et à l'Ukraine consiste seulement à "s'efforcer d'assurer" l'égalité de traitement aux travailleurs de l'autre partie », Denis Martin, La libre circulation des personnes dans l'Union européenne, Bruylant, Bruxelles, 1995, p.435
[963] Article 22 de l'accord entre la Communauté et l'Ukraine
[964] CJCE, 12 Avril 2005, Simutenkov, aff. C-265/03, Rec., p. I-2579, pt. 22-29
[965] Article 29 « Le conseil de coopération fait des recommandations pour la mise en oeuvre des articles 24, 27 et 28 »
[966] Denis Martin, La libre circulation des personnes dans l'Union européenne, Bruylant, Bruxelles, 1995, p.437
[967] Denis Martin, La libre circulation des personnes dans l'Union européenne, Bruylant, Bruxelles, 1995, p.437
[968] Article 30 de l'accord entre la Communauté et l'Ukraine
[969] Article 38 de l'accord entre la Communauté et l'Ukraine

lesdits travailleurs dans les différents États membres sont totalisées aux fins de l'acquisition de droits à pension de vieillesse, d'invalidité et de survie et du bénéfice des soins médicaux pour eux-mêmes » et « que toutes les pensions de vieillesse, de survie, d'invalidité, d'accident du travail ou de maladie professionnelle, à l'exception des prestations spéciales non contributives, bénéficient du libre transfert au taux applicable en vertu de la législation du ou des États membres débiteurs ».

Les relations entre l'Union et l'Ukraine seront renforcées suite à la signature de l'accord d'association. Le rapprochement à l'UE souhaité par une partie de la population ukrainienne est à l'origine du conflit actuel entre l'Ukraine et la Russie. Celle-ci considère que ce rapprochement avec l'Union nuirait à ses intérêts. En 2009, suite à l'entente sur les gazoducs, M Vladimir Poutine, à l'époque Premier ministre a menacé de revoir ses relations avec l'Union si les intérêts de la Russie sont ignorés. La Russie a également fait pression sur l'Ukraine pour l'empêcher de signer l'accord d'association avec l'UE. L'Ukraine renonça à cet accord en novembre 2013, ce qui va déclencher des manifestations pro-européennes et aboutir au départ du Président ukrainien Victor Ianoukovytch.

En mars 2014, l'Ukraine a signé le volet politique du partenariat. Le volet économique a été signé en juin 2014 après l'élection du président Petro Porochenko. L'accord d'association a été ratifié le 16 septembre 2014 et son entrée en vigueur était prévue pour novembre 2014. Cet accord vise à renforcer les relations entre l'Ukraine et l'UE grâce à une association politique plus étroite fondée entre autres sur le respect de l'état de droit, de la démocratie et des droits de l'homme, et l'établissement d'une zone de libre échange.

Conclusion du chapitre I

Ces différentes catégories de travailleurs ressortissants des États tiers n'ont pas le même statut. Celui-ci dépend, en effet, des accords bilatéraux ou multilatéraux que leurs États d'origine ont signés avec l'Union. Ces accords induisent un traitement différencié de ces travailleurs des États tiers. Ainsi, si les travailleurs turcs bénéficient, du fait de l'accord d'Ankara, d'un quasi accès au marché de l'emploi de l'Union et parfois d'un certain droit de séjour, les travailleurs marocains, algériens, tunisiens ou des pays ACP ont juste droit à l'égalité de traitement dans les conditions de travail et les avantages sociaux.

A l'instar des travailleurs relevant des accords d'association et de coopération, les travailleurs protégés, hautement qualifiés ont un statut particulier dans l'Union qui les différencient des travailleurs relevant du droit commun des étrangers.

Chapitre II : Les travailleurs protégés, hautement qualifiés et ceux relevant du droit commun des étrangers

Les travailleurs protégés sont ceux qui bénéficient de la protection internationale.

Dans le système d'asile de l'Union, cette protection s'adresse aux ressortissants des États tiers et aux apatrides : les citoyens de l'Union en sont exclus. Cette exclusion a été formalisée par le protocole Aznar[970] sur le droit d'asile pour les ressortissants des États membres. Elle résulte d'un différend entre l'Espagne et la Belgique qui avait examiné la demande de reconnaissance du statut de refugié introduite par des basques espagnols qui seraient membres de l'ETA (Euskadi Ta Askatasuna). Le protocole Aznar se fonde sur le niveau de protection des droits de l'homme dans l'Union et la citoyenneté européenne dont bénéficient ses ressortissants. Est-ce à dire que tout le territoire de l'UE est sûr et que les citoyens n'ont aucunement besoin de protection ? La réponse est nuancée. D'une part, la notion de « pays sûr » englobant le pays d'origine ou un pays tiers est très controversée et la Convention de Genève exige l'examen de toutes les demandes d'asile sans discrimination sur le pays d'origine. D'autre part, le citoyen européen, libre de se déplacer dans l'État membre de son choix et ayant les mêmes droits que les nationaux de cet État, peut-il encore se prévaloir de la condition objective de franchissement des frontières requise pour le statut de refugié par exemple ? En définitive, comme le souligne Jean-Yves Carlier « plus qu'un satisfecit de respect des droits de l'homme dans les États membres de l'Union, dont les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme établissent la relativité, ce protocole peut être considéré comme une conséquence de la création d'un espace de libre circulation interne dans lequel tous les citoyens de l'Union jouissent des mêmes droits »[971].

Une différence de traitement existe selon que le statut de réfugié est reconnu ou que l'intéressé ne pouvant être reconnu comme tel, bénéficie juste de la protection subsidiaire.

Le système d'asile de l'Union prévoit un troisième niveau de protection : la « protection temporaire ». La directive instituant un mécanisme de protection temporaire a été adoptée en 2001 suite à la guerre au Kosovo, au cours de laquelle des populations se sont déplacées en masse sur le continent européen. Elle vise à permettre aux populations quittant un pays en

[970] Protocole n°24 annexé au traité d'Amsterdam de 1997 dit protocole « Aznar » qui considère comme étant un pays d'origine sûr tout Etat membre de l'UE.
[971] Jean-Yves Carlier, La condition des personnes dans l'union européenne, Editions Larcier, 2007, p.161

guerre d'être considérées comme des personnes protégées, auxquelles on apporte une protection temporaire donc moindre que celle prévue par la Convention de Genève de 1951 qui est basée sur un examen individuel des demandes d'asile. La directive définit la protection temporaire comme une « procédure de caractère exceptionnel assurant, en cas d'afflux massif ou d'afflux massif imminent de personnes déplacées en provenance de pays tiers qui ne peuvent rentrer dans leur pays d'origine, une protection immédiate et temporaire à ces personnes, notamment si le système d'asile risque également de ne pouvoir traiter cet afflux sans provoquer d'effets contraires à son bon fonctionnement, dans l'intérêt des personnes concernées et celui des autres personnes demandant une protection »[972].

Il est également possible d'accéder au marché du travail européen grâce à l'obtention d'un contrat de travail dans l'Union. L'accès a une portée différente selon que le travailleur puisse prétendre à la "carte bleue européenne" ou doive demander un permis de travail de droit commun.

[972] Directive 2001/55, article 2) a

Section I : Les travailleurs protégés et les travailleurs hautement qualifiés

Ces travailleurs ont un statut particulier du fait des règles auxquelles ils sont assujettis. Les travailleurs bénéficiant d'une protection internationale relèvent de la Convention de Genève de 1951[973] intégrée dans la directive 2004/83[974] sur les refugiés ou les personnes ayant besoin d'une protection internationale et la directive refonte 2001/95/UE [975] (directive qualification). Les travailleurs hautement qualifiés quant à eux doivent leur statut particulier à la directive 2009-50[976].

Paragraphe 1 : Les travailleurs bénéficiant d'une protection internationale

La « protection internationale »[977] englobe le statut de réfugié et le statut conféré par la protection subsidiaire.

Selon l'article 1[er]A- 2) de la Convention de Genève du 28 juillet 1951, « toute personne qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut, ou du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut, ou en raison de ladite crainte, ne veut y retourner ».

La directive 2004-83 sur les réfugiés reprend cette définition et considère comme « réfugié », « tout ressortissant d'un pays tiers qui, parce qu'il craint avec raison d'être persécuté du fait de

[973] Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, dite Convention de Genève, modifiée par le protocole de New York du 31 janvier 1967

[974]Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts

[975]directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte)

[976] Directive 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié.

[977] Article 2.a), Directive 2004-83 sur les réfugiés

sa race, de sa religion, de sa nationalité, de ses opinions politiques ou de son appartenance à un certain groupe social, se trouve hors du pays dont il a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ou tout apatride qui, se trouvant pour les raisons susmentionnées hors du pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut y retourner et qui n'entre pas dans le champ d'application de l'article 12 ». Cette directive pose les normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de refugié.

Quant aux personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, il s'agit de « tout ressortissant d'un pays tiers ou tout apatride qui ne peut être considéré comme un réfugié, mais pour lequel il y a des motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée, si elle était renvoyée dans son pays d'origine ou, dans le cas d'un apatride, dans le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, courrait un risque réel de subir les atteintes graves définies à l'article 15, l'article 17, paragraphes 1 et 2, n'étant pas applicable à cette personne, et cette personne ne pouvant pas ou, compte tenu de ce risque, n'étant pas disposée à se prévaloir de la protection de ce pays »[978]. La directive 2004-83 reprend ainsi la jurisprudence de la Cour EDH relative à l'article 3 de la CEDH qui interdit la torture et les traitements inhumains et dégradants notamment l'affaire Soering.[979] Selon la Cour, l'État qui autorise l'extradition[980] ou l'expulsion[981] d'un ressortissant de pays tiers vers un pays où il y a « des motifs sérieux et avérés » de croire qu'il court « un risque réel » de subir des traitements contraires à l'article 3 viole cette disposition en participant indirectement à ces traitements inhumains et dégradants.

La directive de 2001 prévoit que les personnes bénéficiant de la protection temporaire ont accès au marché de l'emploi du pays d'accueil. Cette protection temporaire n'a cependant jamais été activée alors que le printemps arabe, qui a causé le déplacement de milliers de personnes, offrait une occasion en or comme le souligne Delphine Perrin « et la guerre en Libye offrait justement toutes les conditions pour que cette protection soit activée. La Tunisie et l'Égypte ont été surchargées de personnes qui ont fui la Libye, il aurait été normal que l'Europe participe, territorialement et non pas seulement financièrement, à la protection des

[978] Directive 2004/83, article 2

[979] Cour EDH, 07 juillet 1989, Soering c. Royaume-Uni

[980] Cour EDH, 07 juillet 1989, Soering c. Royaume-Uni

[981] Cour EDH, Vilvarajah 1991 ; Chabal, 1996 ; D.C Royaume-Uni, 1997 ; Said, 2005

réfugiés »[982]. Mais la Commission, malgré son droit d'initiative en matière d'asile et les recommandations du Parlement européen et du haut commissariat des Nations unies pour les réfugiés, n'a pas activé cette protection. Cette directive pourrait être appliquée suite à l'afflux de migrants sur les côtes italiennes par la méditerranée. Comme l'a souligné, l'Italie, elle ne doit pas être seule pour prendre en charge cette arrivée massive de personnes sur son territoire. Plus récemment la guerre en Syrie avec les millions de déplacés qu'elle occasionne est également une occasion parfaite pour appliquer cette directive sur la protection temporaire.

Il est nécessaire d'examiner la situation des travailleurs ayant le statut de refugiés, ceux bénéficiant de la protection subsidiaire et ceux pouvant relever de la protection temporaire.

A. Les travailleurs ayant le statut de réfugiés

L'accès des réfugiés et des bénéficiaires de la protection subsidiaire à une activité salariée ou non salariée est garanti dés que la protection a été octroyée. L'octroi du statut est un enjeu important au moment où beaucoup d'États membres considèrent que l'institution de l'asile est détournée de son objet et qu'elle sert à contourner leur politique migratoire restrictive. La suspicion que la plupart des personnes demandant une protection sont des « réfugiés économiques » peut mettre en péril le droit d'asile. Selon la Cour de justice, un demandeur d'asile peut, sur la base du droit national, être maintenu en rétention aux fins de son éloignement pour séjour irrégulier lorsque la demande d'asile a été introduite dans le seul but de retarder ou de compromettre l'exécution de la décision de retour[983].

En l'espèce, M. Mehmet Arslan, citoyen turc a été arrêté le 1er février 2011 pour séjour illégal en République tchèque et mis en rétention. Le 02 fevrier, les autorités ont pris une décision d'éloignement à son encontre à laquelle s'ajoute une décision de rétention de 60 jours adoptée le 08 fevrier. Cette décision a été prolongée à 120 jours en attendant son éloignement effectif

[982]Delphine Perrin, "La politique européenne de migration et d'asile est irresponsable !", le 15 septembre 2011,www.touteleurope.eu/les-politiques-europeennes.html
[983] CJUE, 30 mai 2013, Mehmet Arslan / Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie, aff. C-534/11

du territoire par crainte que le réquérent ne « se soustraie définitivement à son retour »[984]. M. Arslan a déposé, le jour même de l'adoption de la mesure de rétention, une demande de protection internationale. La Cour a décidé que si la directive 2008/115[985] relative au retour des ressortissants des États tiers en séjour régulier n'est pas applicable en l'espèce du fait de l'introduction d'une demande d'asile, les directives 2003/9[986] et 2005/85[987] « ne s'opposent pas à ce que le ressortissant d'un pays tiers, qui a introduit une demande de protection internationale au sens de la directive 2005/85 après avoir été placé en rétention en vertu de l'article 15 de la directive 2008/115, soit maintenu en rétention sur la base d'une disposition du droit national lorsqu'il apparaît, à la suite d'une appréciation au cas par cas de l'ensemble des circonstances pertinentes, que cette demande a été introduite dans le seul but de retarder ou de compromettre l'exécution de la décision de retour et qu'il est objectivement nécessaire de maintenir la mesure de rétention pour éviter que l'intéressé se soustraie définitivement à son retour ».[988]. Cette solution n'est cependant pas systématique, elle nécessite une appréciation au cas par cas de la situation du demandeur d'asile.

Le « statut de réfugié » est « la reconnaissance, par un État membre, de la qualité de réfugié de tout ressortissant d'un pays tiers ou apatride »[989]. La personne demandant le statut de réfugié doit prouver l'existence d'actes de persécution suffisamment grave par leur nature et leur caractère répété et constituant ainsi des violations des droits fondamentaux des droits de l'homme. Selon l'article 9, paragraphe 2 de la directive, ces actes de persécution peuvent relever de violences physiques ou mentales, de mesures légales, administratives et ou judiciaires discriminatoires, de poursuites ou sanctions disproportionnées ou discriminatoires entre autres.

L'octroi de droits en matière d'accès à l'emploi ou aux droits sociaux peut être assujetti à la possession d'un titre de séjour. Aussi, dès que le statut de réfugié est reconnu, l'État membre

---

[984] CJUE, 30 mai 2013, Mehmet Arslan / Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie, aff. C-534/11, pt.59

[985]La directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, JOUE n° L 348 du 24 décembre 2008

[986] La directive 2003/9/CE du Conseil, du 27 janvier 2003, relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres, JOUE L 31du 6 février 2003

[987] La directive 2005/85/CE relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, JOUE n° L 326 du 13 décembre 2005

[988] CJUE, 30 mai 2013, Mehmet Arslan / Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie, aff. C-534/11, pt.63

[989]Article 2) d de la directive 2004/83/CE

délivre au bénéficiaire le plus rapidement possible un titre de séjour valable au moins trois ans et renouvelable sauf restrictions justifiées par des raisons impérieuses liées à la sécurité nationale ou à l'ordre public.

L'article 26 de la directive 2004/83 porte sur l'accès à l'emploi. Il dispose que « les États membres autorisent les bénéficiaires du statut de réfugié à exercer une activité salariée ou non salariée, sous réserve des règles généralement applicables dans le secteur d'activité concerné et dans les services publics, immédiatement après que le statut de réfugié a été octroyé ». Cet accès est facilité par la possibilité d'accéder à des formations professionnelles. Selon l'article 26 paragraphes 2 et 3 de la directive dite "qualification", les États membres s'efforcent de faciliter l'accès des personnes protégées aux possibilités de formation liée à l'emploi pour les adultes, aux actions de formation professionnelle notamment les formations pour améliorer leurs compétences, les expériences pratiques sur le lieu de travail et les conseils et le suivi des agences pour l'emploi.

Les bénéficiaires du statut de réfugié ont un accès inconditionnel au marché de l'emploi. Mais, pour accéder à un emploi, le travailleur doit auparavant prouver ses qualifications professionnelles. La directive qualification consacre un nouvel article 28 portant sur l'accès aux procédures de reconnaissance des qualifications. Il dispose à son paragraphe 1 que « les États membres garantissent l'égalité de traitement entre les bénéficiaires d'une protection internationale et leurs ressortissants dans le cadre des procédures existantes de reconnaissance des diplômes, certificats et autres titres de formation étrangers ». Cette disposition était prévue à l'article 26, paragraphe 3 de la directive 2004/83.

Cet égalité de traitement n'est pas suffisante pour permettre la reconnaissance des diplômes ou titres de formation des personnes protégées. En effet, ces personnes ayant, souvent, quitté précipitamment leur État d'origine ne sont pas ou plus en possession de ces diplômes ou titre pour les authentifier. En ce sens, le considérant 32 de la directive 2004/83 préconise une certaine indulgence pour la reconnaissance des diplômes et qualifications « Il convient de tenir compte des difficultés pratiques rencontrées par les bénéficiaires du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire pour faire authentifier leurs diplômes, certificats ou autres titres de qualification formelle étrangers ».

Le considérant 44 de la directive qualification va plus loin, elle préconise la mise en place de mécanismes spécifiques pour pallier à l'absence de preuves documentaires ou de ressources pour s'acquitter des frais pour la reconnaissance du diplôme ou titre de formation. Ainsi son

article 28, paragraphe 2 stipule que « les États membres s'efforcent de faciliter le plein accès des bénéficiaires d'une protection internationale qui ne sont pas en mesure de fournir des preuves documentaires de leurs qualifications aux systèmes appropriés d'évaluation, de validation et d'accréditation de leur formation antérieure. Les mesures prises à cet effet sont conformes à l'article 2, paragraphe 2, et à l'article 3, paragraphe 3, de la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles ».

Ces personnes ont également accès à l'éducation. L'article 27 paragraphe 2 des deux directives dispose que « les États membres permettent aux adultes qui se sont vu octroyer une protection internationale d'avoir accès au système éducatif général ainsi qu'au perfectionnement ou à la reconversion professionnels dans les mêmes conditions qu'aux ressortissants de pays tiers résidant légalement sur leur territoire ».

Les personnes bénéficiant du statut de réfugié ont également droit à une vie familiale normale. L'État d'accueil doit veiller au maintien de l'unité de la famille déjà constituée. « Les États membres veillent à ce que les membres de la famille du bénéficiaire du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire qui, individuellement, ne remplissent pas les conditions nécessaires pour obtenir ce statut puissent prétendre aux avantages visés aux articles 24 à 34, conformément aux procédures nationales et dans la mesure où cela est compatible avec le statut juridique personnel du membre de la famille »[990]. Elles ont également droit au regroupement familial contrairement aux personnes relevant de la protection subsidiaire. « 1. Le présent chapitre s'applique au regroupement familial des réfugiés reconnus comme tels par les États membres » qui « peuvent limiter l'application du présent chapitre aux réfugiés dont les liens familiaux sont antérieurs à leur entrée sur le territoire »[991].

Les bénéficiaires d'une protection internationale doivent bénéficier d'une protection sociale et d'une assistance sociale adéquate sans discrimination par rapport aux nationaux. L'article 28 dispose que « les États membres veillent à ce que les bénéficiaires du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire reçoivent, dans l'État membre ayant octroyé le statut, la même assistance sociale nécessaire que celle prévue pour les ressortissants de cet

[990] Article 23§2 de la directive 2004-83
[991] Article 9 de la directive 2003/86 sur le regroupement familial

État membre ». En France[992] la Cour de cassation a considéré que la reconnaissance du statut de réfugié revêt un caractère purement recognitif, aussi, la délivrance du titre de séjour donne-t-elle droit aux prestations familiales de manière rétroactive, à compter de la date de la demande d'admission au statut de réfugié[993]. Les personnes reconnues comme réfugiés ont également accès aux soins de santé dans les mêmes conditions que les nationaux.

Le règlement n°1408/71 relative à la sécurité sociale des citoyens de l'Union est également applicable aux réfugiés. Cette extension s'est faite explicitement en 1981 suite à la modification de l'article 2 comme suit :

1. « 1 Le présent règlement s'applique aux travailleurs salariés ou non salariés qui sont ou ont été soumis à la législation de l'un ou de plusieurs des États membres et qui sont des ressortissants de l'un des États membres ou bien des apatrides ou des réfugiés résidant sur le territoire d'un des États membres, ainsi qu'aux membres de leur famille et à leurs survivants.
2. En outre, le présent règlement s'applique aux survivants des travailleurs salariés ou non salariés qui ont été soumis à la législation de l'un ou de plusieurs des États membres, quelle que soit la nationalité de ces travailleurs salariés ou non salariés, lorsque leurs survivants sont des ressortissants de l'un des États membres ou bien des apatrides ou des réfugiés résidant sur le territoire d'un des États membres ».

La CJUE a eu à connaitre avec l'affaire Khalil[994] de la conformité du règlement n°1408/71 à l'article 51 du traité CEE du fait que le règlement inclut dans son champ d'application personnel les réfugiés et apatrides résidant sur le territoire de l'un des États membres et les membres de leur famille, alors même que ces personnes ne possèdent pas le droit de libre circulation dans l'Union. La Cour a donné sa réponse en se fondant sur le contexte historique de cette inclusion[995]. Elle a rappelé notamment que les six États membres fondateurs sont parties à la Convention de Genève de 1951 dont l'article 24 dispose qu'en matière de sécurité sociale, les États contractants accordent aux réfugiés qui résident légalement sur leur territoire le même traitement qu'aux nationaux[996]. Par ailleurs, ces États ont également signé et ratifié

[992] L'article 512-1 du code de la sécurité sociale dispose que « Toute personne française ou étrangère résidant en France, ayant à sa charge un ou plusieurs enfants résidant en France, bénéficie pour ces enfants des prestations familiales »
[993] Cass. 2è Civ., 23 octobre 2008, pourvoi n° 07-11.328
[994] CJCE, 11 octobre 2001, Mervett Khalil (C-95/99), Issa Chaaban (C-96/99) et Hassan Osseili (C-97/99) contre Bundesanstalt für Arbeit et Mohamad Nasser (C-98/99) contre Landeshauptstadt Stuttgart et Meriem Addou (C-180/99) contre Land Nordrhein-Westfalen.
[995] Pt. 43 de l'arrêt
[996] Pt.49 de l'arrêt

deux accords du Conseil de l'Europe[997], relatifs au principe d'égalité de traitement entre les ressortissants des États contractants en matière de prestations de sécurité sociale, et leurs protocoles additionnels qui ont étendu aux réfugiés le bénéfice des dispositions de ces accords[998]. Ainsi, avant l'entrée en vigueur du traité CEE et de l'adoption du règlement, les États membres fondateurs s'étaient engagés à assimiler les réfugiés et apatrides à leurs ressortissants en matière de sécurité sociale[999].

L'inclusion des réfugiés dans le champ d'application de la directive correspond donc aux engagements internationaux des États membres fondateurs[1000]. La Cour conclut ainsi que « le règlement (CEE) n°1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, est applicable aux réfugiés ou aux apatrides résidant sur le territoire d'un des États membres et aux membres de leur famille qui ont la nationalité d'un État tiers, alors même que ces personnes ne possèdent pas, selon le traité, le droit de libre circulation »[1001]. Cependant, le règlement ne s'applique pas aux situations purement internes « Le règlement n°1408/71 n'est pas applicable, lorsqu'un travailleur, qui est réfugié ou apatride, et les membres de sa famille ont immigré dans un État membre directement au départ d'un État tiers, qu'ils ne se sont pas déplacés à l'intérieur de la Communauté et qu'il n'existe aucun autre élément pertinent de rattachement à un quelconque autre État membre.»[1002] Pour ces situations, c'est le droit de l'État membre d'accueil qui s'applique.

Les refugiés n'ont pas droit à la libre circulation dans l'UE sauf s'ils acquiérent le statut de résident de longue durée. Ils sont protégés contre le refoulement « les États membres respectent le principe de non-refoulement en vertu de leurs obligations internationales », sauf pour des raisons impérieuses de sécurité publique. La CJUE a ainsi jugé que le titre de séjour délivré à un refugié « peut être révoqué soit au titre de l'article 24, paragraphe 1, de cette directive, lorsqu'il existe des raisons impérieuses liées à la sécurité nationale ou à l'ordre public au sens de cette disposition, soit en application de l'article 21, paragraphe 3, de ladite

[997] L'Accord intérimaire européen concernant les régimes de sécurité sociale relatifs à la vieillesse, à l'invalidité et aux survivants et l'Accord intérimaire européen concernant la sécurité sociale à l'exclusion des régimes relatifs à la vieillesse, à l'invalidité et aux survivants
[998] Points 46 et 47 de l'arrêt
[999] Pt.50 de l'arrêt
[1000] Points 44 à 47
[1001] CJCE, 11 octobre 2001, Khalil, aff. C-95/99 à C-98/99 et C-180/99
[1002] CJCE, 11 octobre 2001, Khalil, aff. C-95/99 à C-98/99 et C-180/99

directive, lorsqu'il existe des raisons d'appliquer la dérogation au principe de non-refoulement prévue à l'article 21, paragraphe 2, de cette même directive »[1003].

Les bénéficiaires de la protection subsidiaire ont également accès à l'emploi. Cependant, la situation du marché de l'emploi peut leur être opposable.

B. Les travailleurs bénéficiant de la protection subsidiaire

Bénéficient de la protection subsidiaire les personnes craignant des « atteintes graves » définies à l'article 15 de la directive à savoir : la peine de mort ou l'exécution, la torture ou les traitements ou sanctions inhumains ou dégradants infligés à un demandeur dans son pays d'origine, les menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil suite à un conflit armé interne ou international ou résultant d'une violence aveugle.

La Cour de justice[1004] a précisé la notion de « conflit armé interne ». C'est « une situation dans laquelle les forces régulières d'un État affrontent un ou plusieurs groupes armés ou dans laquelle deux ou plusieurs groupes armés s'affrontent ». Elle ajoute que l'existence de ce conflit armé doit être admise « sans qu'il soit nécessaire que ce conflit puisse être qualifié de conflit armé ne présentant pas un caractère international au sens du droit international humanitaire et sans que l'intensité des affrontements armés, le niveau d'organisation des forces armées en présence ou la durée du conflit fasse l'objet d'une appréciation distincte de celle du degré de violence régnant sur le territoire concerné ». Cette jurisprudence singularise encore plus la protection instaurée par l'Union et renforce son autonomie par rapport au droit humanitaire international.

Les personnes bénéficiant de la protection subsidiaire ont droit à un titre de séjour d'au moins un an renouvelable « à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ou d'ordre public ne s'y opposent »[1005]. Comme pour les refugiés, l'État d'accueil doit veiller au maintien de l'unité familiale de la personne relevant de la protection subsidiaire. Mais il n'est pas obligé d'accorder les mêmes avantages que ceux conférés à la famille du refugié. « En ce qui concerne les membres de la famille des bénéficiaires du statut conféré par la protection

[1003] CJUE, 24 juin 2015, H.T. contre Land Baden-Wurttemberg, aff. C-373/13, pt.55
[1004] CJUE, 30 janvier 2014, Diakité, aff. C-285/12, pt.28
[1005] Article24§2 de la directive 2004/83

subsidiaire, les États membres peuvent fixer les conditions régissant ces avantages. Dans ce cas, les États membres veillent à ce que les avantages accordés garantissent un niveau de vie adéquat »[1006].

L'État d'accueil autorise le bénéficiaire de la protection subsidiaire à exercer une activité professionnelle salariée ou indépendante « sous réserve des règles généralement applicables dans le secteur d'activité concerné et dans les services publics »[1007]. L'État d'accueil peut lui opposer la situation du marché de l'emploi notamment en fixant des priorités d'accès à l'emploi pendant une période de six mois.

Ils ont également accès à la formation professionnelle « Les États membres veillent à ce que les bénéficiaires du statut conféré par la protection subsidiaire aient accès à des activités telles que des possibilités de formation liée à l'emploi pour les adultes, des actions de formation professionnelle et des expériences pratiques sur le lieu de travail dans des conditions à déterminer par les États membres »[1008]. L'État d'accueil peut également fixer une période de priorité à l'accès à la formation pour une durée d'un an. La législation du pays d'accueil s'applique dans les conditions de travail et de rémunération et l'accès au régime de sécurité sociale.

Les bénéficiaires de la protection subsidiaire ont droit à une protection sociale et une assistance sociale adéquate. Mais les modalités d'octroi des prestations dites essentielles relèvent du droit national. Ainsi, l'État d'accueil peut limiter l'assistance sociale aux prestations dites essentielles. L'article 28 paragraphe 2 de la directive 2004/83 stipule que « ces prestations essentielles étant servies au niveau et selon les conditions d'accès qui sont applicables à leurs propres ressortissants ». L'article 29 de la directive 2001/95, portant également sur la protection sociale, précise que ces prestations doivent être servies « au même niveau et dans les mêmes conditions d'accès que ceux applicables à leurs propres ressortissants ». Cette directive a d'ailleurs défini la notion de « prestations dites essentielles » comme « couvrant au minimum l'octroi d'une aide sous la forme d'un revenu minimal, d'une aide en cas de maladie ou de grossesse et d'une aide parentale, dans la mesure où de telles prestations sont accordées aux ressortissants au titre du droit national »[1009].

[1006] Article 23§2 de la directive 2004/83
[1007] Article 26§3 de la directive 2004/83
[1008] Article 26§4 de la directive 2004/83
[1009] Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir

Dans beaucoup de domaines, les bénéficiaires de la protection internationale ont des droits similaires. Ils ont accès au logement et peuvent circuler dans l'État d'accueil dans les mêmes conditions que les étrangers de droit commun. « Les États membres permettent aux personnes bénéficiant du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire de circuler librement à l'intérieur de leur territoire, dans les mêmes conditions et avec les mêmes restrictions que celles qui sont prévues pour les ressortissants d'autres pays tiers résidant légalement sur leur territoire »[1010]. Les deux catégories de bénéficiaires de la protection internationale sont également protégées contre le refoulement en vertu du droit international sauf lorsqu'il existe des raisons sérieuses de considérer qu'ils représentent une menace pour la sécurité de l'État ou la société d'accueil[1011].

Toutefois, la distinction entre les personnes ayant le statut de refugié et celles bénéficiant de la protection subsidiaire reste importante. Ces personnes protégées n'ont pas les mêmes droits. Si les États d'accueil accordent autant que possible aux refugiés les mêmes droits que leurs ressortissants, ils ont plus de liberté pour appliquer des restrictions quant aux droits reconnus aux bénéficiaires de la protection subsidiaire. C'est le cas par exemple en matière d'accès aux soins de santé. Aussi, comme le prévoit la directive l'accès au dispositif d'intégration est automatique pour les refugiés alors que c'est à l'État d'apprécier l'opportunité de cet accès aux bénéficiaires de la protection subsidiaire[1012]. De même, les refugiés ont le droit de circuler et de séjourner dans l'Union en accédant au statut de résident de longue durée alors que les bénéficiaires de la protection subsidiaire en sont exclus. L'article 3 de la directive 2003/109 dispose ainsi que « la présente directive ne s'applique pas aux ressortissants de pays tiers qui : […] sont autorisés à séjourner dans un État membre en vertu d'une forme subsidiaire de protection, conformément aux obligations internationales, aux législations nationales ou aux pratiques des États membres, ou ont demandé l'autorisation de séjourner pour ce même motif et attendent une décision sur leur statut ».

Il y a une catégorisation des droits selon la protection accordée. La directive qualification dispose à son considérant 33 que « la protection subsidiaire devrait compléter la protection des réfugiés consacrée par la Convention de Genève ». La Cour de justice de l'Union européenne l'a également rappelé dans son arrêt Diakité « les critères minimaux d'octroi de

bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte)

[1010] Article 32 de la directive 2004/83

[1011] Article 21 de la directive 2004/83

[1012] Article 33 de la directive 2004/83

la protection subsidiaire doivent permettre de compléter la protection des réfugiés […] en identifiant les personnes qui ont réellement besoin de protection internationale et en leur offrant un statut approprié »[1013].

Le programme de la Haye a demandé la création d'un statut uniforme de protection. Cette recommandation a été suivie par la Commission européenne à travers sa proposition de directive COM (2009). L'objectif de la directive 2011/95 est d'établir les règles relatives « à l'octroi par les États membres d'une protection internationale aux ressortissants de pays tiers et aux apatrides, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire et au contenu de la protection accordée »[1014]. Ainsi le considérant 39 de la directive dispose qu' « il convient d'accorder aux bénéficiaires du statut conféré par la protection subsidiaire les mêmes droits et avantages que ceux dont jouissent les réfugiés au titre de la présente directive et de les soumettre aux mêmes conditions d'accès ».

A côté des réfugiés et des personnes bénéficiant de la protection subsidiaire, il y a également les travailleurs relevant de la protection temporaire.

C. Les hypothétiques travailleurs relevant de la directive 2001/55 sur la protection temporaire

L'accès à l'emploi des personnes prétendant à une protection internationale se pose avec acuité dans toute l'Union avec l'arrivée de plusieurs milliers de refugiés venant de Syrie notamment durant le troisième trimestre 2015. Cet afflux de migrants représente une main d'œuvre souvent qualifié dont l'Allemagne par exemple entend tirer profit. La France a commencé à accueillir ces migrants courant septembre 2015. Toutefois pour être autorisé à travailler il faut généralement que le statut de refugié soit reconnu. On est plutôt dans l'urgence alors que la procédure d'octroi du statut de refugié peut prendre jusqu'à un an et

[1013]CJUE, 30 janvier 2014, Diakité, aff. C-285/12, pt.33

[1014] Considérant 49 et article 1er de la directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte)

demi. En attendant, le demandeur d'asile va vivre d'aide sociale grâce à l'allocation temporaire d'attente (ATA)[1015] ou l'allocation de subsistance pouvant aller jusqu'à 340 € pour une personne seule ou 718 € pour une famille en France[1016]. Pour en bénéficier, le demandeur d'asile doit disposer de ressources inférieures au RSA.

Il serait opportun d'accélérer la procédure de reconnaissance de la protection en appliquant la directive sur la protection temporaire. L'afflux massif de personnes explique cette procédure exceptionnelle qui est mise en œuvre par décision du Conseil sur proposition de la Commission. « L'existence d'un afflux massif de personnes déplacées est constatée par une décision du Conseil adoptée à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission, qui examine également toute demande d'un État membre visant à ce qu'elle soumette une proposition au Conseil »[1017].

Entre janvier et septembre 2015, trois cent cinquante mille personnes[1018] ont franchi la méditerranée pour rejoindre l'Europe. Il faut une réponse globale de l'Union pour les migrants aux portes de l'Europe. Le Président français, François Hollande, a préconisé d'instaurer des contrôles et centres d'enregistrement aux frontières de l'Europe pour distinguer les migrants relevant de l'asile et les autres[1019].

Pendant une période assez longue, l'Allemagne a accueilli seule des milliers de migrants venant de la Hongrie et ayant transité par l'Autriche. Comme l'a reconnu Bernard Cazeneuve, Ministre français de l'intérieur à l'époque, face à l'afflux de migrants, cinq pays de l'Union sur vingt huit[1020] ne pouvaient seuls prendre en charge l'accueil des refugiés. Selon lui, il faut de l'humanité et de la fermeté pour gérer la crise des réfugiés. Il faut que l'Europe dise des choses claires aux réfugiés et au monde. Elle est prête à jouer son rôle [...]. On demande l'asile

[1015] Remplacée par l'allocation pour demandeur d'asile depuis le 1er novembre 2015 avec la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile
[1016] Article R. 348-4 du code de l'action sociale et des familles
[1017] Directive 2001/55, aritcle5 §1
[1018] Conférence de presse de M François Hollande, Président de la République française, le 07 septembre 2015

[1019]Stéphane Aubouard et Bruno Odent, Immigration. Plaidoyer de Hollande pour replâtrer la forteresse Europe, le 8 Septembre, 2015, L'Humanité, http://www.humanite.fr/immigration-plaidoyer-de-hollande-pour-replatrer-la-forteresse-europe-583232; http://ici.radio-canada.ca/nouvelle/738680/migrants-refugies-union-europenne-frontiere-repartition

[1020] « Nous n'accepterons pas qu'un certain nombre de pays, en contrepartie d'une amende payée à l'Union européenne, décident de laisser peser la charge de l'accueil de ces réfugiés sur tous ceux qui les accueillent déjà », http://www.francesoir.fr/politique-france/migrants-pour-bernard-cazeneuve-ill-faut-de-lhumanite-et-de-la-fermete

à l'Europe et c'est l'Europe qui s'occupe en fonction des mécanismes de solidarité qu'elle met en place, de les répartir »[1021].

Le Président français en accord avec la chancelière allemande préconise un mécanisme obligatoire de répartition des migrants entre les pays européens. La Commission a proposé de répartir cent vingt mille refugiés. La France devra en accueillir vingt quatre mille[1022] sur deux ans. Ces orientations ont été présentées au Conseil européen courant septembre 2015. Le 22 septembre une décision, sur la répartition des migrants, a été obtenue difficilement à la majorité. L'unanimité n'a pas pu être obtenue suite au vote contre des États de l'Est de l'Europe (Hongrie, Roumanie, République Tchèque et la Slovaquie). Ces États vont devoir se plier à la décision de la majorité. Après qu'une solution ait été trouvée pour ces 120.000 migrants, il reste à se pencher sur la situation des milliers d'autres déplacés qui continuent d'affluer dans l'Union.

Un Conseil européen exceptionnel s'est tenu rapidement à ce propos. Cela aurait pu être l'occasion de mettre sur la table des négociations, la directive" temporaire" de 2001 au moment où l'Europe est dépassée par l'afflux de refugiés. Cette situation est très étonnant vu les outils juridiques dont dispose l'Union. Face à ce « bazar »[1023] l'Europe doit « ouvrir les yeux »[1024] comme l'a déclaré le chef de la diplomatie autrichienne. Cette directive permettrait de résoudre plusieurs problèmes rencontrés par les États membres concernant l'accueil, l'intégration et l'accès au logement et à l'emploi de ces demandeurs d'asile et surtout la répartition des charges entre les États membres.

La directive de 2001 a été adoptée suite à la gestion difficile des personnes déplacées en provenance du Kossovo. La directive met en place les règles permettant de pallier aux manquements constatés lors de cette expérience à laquelle les États membres n'étaient pas préparés. Le considérant 8 de la directive souligne ainsi qu'il est « nécessaire d'instaurer des

---

[1021] Déclaration de M Bernard Cazeneuve, FranceSoir, publié le 14 septembre 2015, http://www.francesoir.fr/politique-france/migrants-pour-bernard-cazeneuve-ill-faut-de-lhumanite-et-de-la-fermete

[1022] Conférence de presse de M François Hollande, Président de la République française, le 07 septembre 2015, http://www.lemonde.fr/politique/live/2015/09/07/la-conference-de-presse-de-francois-hollande-en-direct_4747931_823448.html

[1023] Déclaration du Chef de la diplomatie autrichienne le 05 septembre 2015, cité par Charentelibre.fr, le 5 septembre 2015, http://www.charentelibre.fr/2015/09/05/les-migrants-arrivent-par-milliers-en-autriche-et-en-allemagne,2015700.php

[1024] Déclaration du Chef de la diplomatie autrichienne le 05 septembre 2015, cité par Charentelibre.fr, le 5 septembre 2015, http://www.charentelibre.fr/2015/09/05/les-migrants-arrivent-par-milliers-en-autriche-et-en-allemagne,2015700.php

normes minimales relatives à l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées ».

Selon la directive, la protection temporaire concerne notamment « les personnes qui ont fui des zones de conflit armé ou de violence endémique » et « les personnes qui ont été victimes de violences systématiques ou généralisées des droits de l'homme ou sur lesquelles pèsent de graves menaces à cet égard »[1025]. C'est une mesure administrative face à l'urgence qui permettrait à ces personnes qui fuient la guerre d'être protégées le temps que la paix revienne dans leur pays d'origine.

La protection temporaire est accordée pour un délai maximum de deux ans. L'article 4, paragraphe 1 dispose ainsi que « sans préjudice de l'article 6, la durée de la protection temporaire est d'une année. À moins qu'il n'y soit mis fin sur la base de l'article 6, paragraphe 1, point b), elle peut être prorogée automatiquement par périodes de six mois pour une durée maximale d'un an ». Toutefois lorsque la situation l'impose, cette période peut être prolongée d'une année « s'il subsiste des raisons de maintenir la protection temporaire, le Conseil peut décider à la majorité qualifiée, sur proposition de la Commission, qui examine également toute demande d'un État membre visant à ce qu'elle soumette une proposition au Conseil, de proroger cette protection temporaire pour une période maximale d'un an »[1026].

A terme, les personnes sous protection temporaire font l'objet d'un retour volontaire ou forcé et dignement vers l'État d'origine. Certaines personnes peuvent rester dans l'État d'accueil au titre de la protection internationale si elles remplissent les conditions. « La protection temporaire ne préjuge pas de la reconnaissance du statut de réfugié au titre de la Convention de Genève »[1027]. Aussi, ces personnes ont la possibilité de faire une demande d'asile à tout moment[1028] durant la période de protection. D'autres bénéficiaires de la protection temporaire peuvent demeurer dans l'État d'accueil en qualité d'étrangers de droit commun s'ils ont les moyens de subvenir à leurs besoins et ceux de leur famille notamment grâce à un travail régulier.

La protection temporaire implique une répartition de la charge entre les États membres de l'UE. Selon le considérant 8 de la directive, il est nécessaire « de prévoir des mesures tendant

[1025] Directive 2001/55, article 2) c
[1026] Directive 2001/55, article 4§2
[1027] Directive 2001/55, article 3§1
[1028] Directive 2001/55, article 17

à assurer un équilibre entre les efforts consentis entre les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil ». Cela peut être un mécanisme de solidarité « constitué de deux volets, le premier volet étant financier et le second portant sur l'accueil effectif des personnes dans les États membres »[1029]. En plus du fonds européen pour les refugiés, la solidarité entre les États membres garantit la mise en œuvre de cette protection. Ceux-ci « accueillent, dans un esprit de solidarité communautaire, les personnes pouvant bénéficier de la protection temporaire. Ils indiquent, de façon chiffrée ou en termes généraux, leurs capacités d'accueil »[1030]. On est loin de la situation actuelle où certains États membres comme l'Allemagne et la France affichent leurs intentions d'accueillir les migrants alors que d'autres, les États de l'Europe de l'Est notamment, n'en veulent pas du tout. La Hongrie a même érigé un « mur » [1031] anti migrant pour les empêcher d'accéder à son territoire.

Les bénéficiaires de la protection temporaire ont le droit d'exercer une activité professionnelle durant la période de protection. L'article 12 dispose que « les États membres autorisent, pour une période ne dépassant pas la durée de la protection temporaire, les personnes qui en bénéficient à exercer une activité salariée ou non salariée, sous réserve des règles applicables à la profession choisie, ainsi qu'à participer à des activités telles que des actions éducatives pour adultes, des cours de formation professionnelle et des stages en entreprise ». Les États d'accueil peuvent appliquer une préférence pour les citoyens européens ou les étrangers déjà intégrés dans le marché du travail. « Pour des motifs tenant aux politiques du marché de l'emploi, les États membres peuvent accorder la priorité aux citoyens de l'UE et aux citoyens des États liés par l'accord sur l'Espace économique européen, ainsi qu'aux ressortissants de pays tiers en séjour régulier qui bénéficient d'allocations de chômage »[1032]. Le droit de l'État d'accueil régit les conditions de travail et de rémunération ainsi que l'accès à la sécurité sociale.

La directive prévoit également des mesures pour les membres de la famille lorsque celle-ci était déjà constituée dans l'État d'origine. Selon l'article 15§1-a, les membres de la famille sont le conjoint ou le partenaire non marié engagé dans une relation stable, les enfants mineurs célibataires du regroupant ou du conjoint, les parents proches à charge appartenant à l'unité familiale avant le déplacement. Les États membres doivent ainsi regrouper les membres de la famille séparés et bénéficiant de la protection temporaire dans différents États

[1029] Directive 2001/55, considérant 20
[1030] Directive 2001/55, article 25 §1
[1031] Une clôture de fils de fer barbelés de 4 métres de hauteur et de 175 km longueur
[1032] Directive 2001/55, article 12

membres en tenant compte de leur souhait. Pour les membres de la famille qui ne sont pas encore dans l'Union européenne, l'État d'accueil procède au regroupement : « lorsque le regroupant bénéficie de la protection temporaire dans un État membre et qu'un ou plusieurs membres de sa famille ne sont pas encore présents sur le territoire d'un État membre, l'État membre dans lequel le regroupant bénéficie de la protection temporaire regroupe les membres de la famille qui nécessitent une protection et le regroupant »[1033]. Ce regroupement se fait au cas par cas et tient compte de la situation personnelle de chaque membre de la famille et notamment de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Cette directive reste pour l'instant une coquille vide, la situation de ces personnes déplacées syriens et irakiens notamment est pourtant idéale pour son application. Le Conseil européen n'a pas encore pris de décision en ce sens. Cette directive est peut être condamnée à ne jamais être appliquée car à l'heure où l'Union cherche une solution face à l'afflux de migrants ni les institutions de l'Union, la Commission notamment, ni les États membres ne se sont référés, en tout cas publiquement, à ce texte. La seule personne qui s'est prononcée sur le sujet est l'ancien Président français Nicolas Sarkozy « le statut de réfugié de guerre existe dans une directive européenne depuis 2001, je propose son activation »[1034]. Il a demandé au Premier ministre d'appliquer cette directive plutôt que de donner à ces personnes le statut de refugié politique. Il fait la distinction entre refugié de guerre et refugié politique. L'intérêt est lié à la durée de la protection comme il l'a souligné la protection temporaire donne droit à un titre de séjour d'une durée maximum de deux ans alors que le réfugié à droit à un titre de dix ans. Manuel Valls lui a répondu que « le droit d'asile ne se découpe pas en tranches »[1035].

Au-delà de ce débat politico-politicien, le constat est qu'il faut une réponse de l'Europe face à cette crise migratoire. Elle peut prendre la forme de la directive temporaire qui représente une solution toute faite face à l'urgence et qui permet aux États d'avoir le temps de statuer sur le droit d'asile. Elle peut aussi être directement l'application de la Convention de Genève. C'est une solution durable mais elle demande du temps pour sa mise en œuvre. Si la seconde solution est choisie, il faudrait alors renforcer les effectifs des administrations concernées en France notamment ceux des préfectures, de l'office français de protection des réfugies et apatrides (OFPRA) et de l'OFII pour accélérer la procédure d'acquisition du statut de réfugié. Tout cela demande un financement important dans un contexte de crise et de rationalisation

[1033] Article 15§3
[1034] Journal TF1 du 10 septembre 2015
[1035] Déclaration de M Manuel Valls du 10 septembre 2015, Europe 1, http://www.europe1.fr/politique/valls-a-sarkozy-le-droit-dasile-ne-se-decoupe-pas-en-tranches-2513041

des dépenses publiques. La Cour des comptes souligne dans son référé du 30 juillet 2015[1036] qu'en moyenne, la durée de la procédure de reconnaissance du statut de refugié est d'un an en Allemagne et de deux an en France.

Dans un premier temps, les États membres de l'UE concernés directement ou plutôt les plus exposés ont cherché une solution interne. Mais étant donné que dans un espace sans frontières, chaque problème est global, ils ont demandé à la Commission européenne d'intervenir. La France et surtout l'Allemagne ont montré leur détermination à accueillir ces "migrants" alors que la Hongrie bloquait ses frontières et envoyait directement les migrants vers l'Allemagne.

La France a soutenu l'Allemagne en envoyant des agents de l'OFPRA proposer l'asile sur son territoire. Suite à l'arrivée de cinquante trois premiers migrants irakiens et syriens en provenance d'Allemagne à Champagne sur Seine, le Préfet de Seine et Marne, Jean-Luc Marx a affirmé[1037] qu'une procédure exceptionnelle va être mise en place afin de traiter les demandes d'asile au plus vite conformément à la circulaire du ministère de l'intérieur[1038]. Il a déclaré que l'administration fera tout pour donner à ceux qui y ont droit une carte statutaire de refugiés sous quinze jours.

Cette procédure accélérée permet aux demandeurs d'asile de s'intégrer plus rapidement dans la société française et d'avoir une situation stable. La question qui se pose est celle de l'application effective de cette procédure sur tout le territoire. Notons que certaines distorsions sont apparues du fait notamment de certains maires de communes qui ont affirmé qu'ils n'accueilleront que les migrants chrétiens par crainte que des terroristes soient parmi les demandeurs d'asile. Face à ces inquiétudes, l'exécutif a bien sûr rappelé le principe d'universalité de l'accueil des réfugiés. La solidarité ne peut être à la carte, elle est pour tout le monde. Comme le souligne Bernard Cazeneuve « lorsqu'il y a une telle tragédie humanitaire, une telle souffrance et autant de martyrs, on ne se pose pas la question de savoir quel était leur religion. La protection est universelle. » [1039]

[1036] Cour des comptes, Référé du 30 juillet 2015 rendu public le 20 octobre 2015 sur l'accueil et l'hébergement des demandeurs d'asile, Ref n° S 2015 0977 1

[1037] Journal I-Télé du 09 septembre 2015

[1038] Ministère de l'intérieur, circulaire NOR : INTK1517035J du 13 juillet 2015 sur sur la mise en œuvre de la réforme de l'asile. La réforme du froit d'asile a été adoptée le 29 juillet 2015 par la loi n°2015-925. Celle-ci transpose les directives « Accueil » et « Procédure » de l'UE de juin 2013. Cette circulaire a été complétée par l'instruction n° INTV1525995J du 2 novembre 2015 sur la mise en œuvre de la réforme de l'asile.

[1039] Journal I-télé du 09 septembre 2015 ; voir aussi http://www.bfmtv.com/mediaplayer/video/cazeneuve-quelle-que-soit-la-religion-la-protection-des-refugies-est-universelle-627411.html

Dans le cas où la protection temporaire n'est pas instaurée, pour atténuer les effets des délais de traitement des demandes d'asile, une autre solution serait de prévoir une exception pour permettre l'accès à l'emploi des personnes déplacées avant l'acquisition du statut de réfugié. La France prévoit déjà dans sa législation que, lorsque le délai d'un an d'instruction du dossier auprès de l'OFPRA est dépassé ou si le demandeur d'asile a fait un recours à la Cour nationale du droit d'asile (CNDA), il peut accéder au marché du travail selon les règles de droit commun applicables pour l'obtention d'une autorisation de travail par les ressortissants des États tiers. La situation de l'emploi lui est opposable. La demande d'autorisation de travail est déposée à l'OFII et est étudiée selon les conditions que nous verrons à la section II de ce chapitre. L'emploi étant le meilleur moyen pour s'intégrer dans l'État d'accueil, à l'issue de la procédure si le statut de réfugié n'est pas conféré, l'étranger grâce à son travail peut être autorisé à rester sur le fondement du droit commun des étrangers. A défaut il sera reconduit à la frontière.

Comme les réfugiés et les bénéficiaires de la protection subsidiaire, les travailleurs hautement qualifiés ont un statut particulier dans l'Union relevant du droit dérivé.

Paragraphe 2 : Les travailleurs hautement qualifiés : la directive 2009-50

Mario Monti affirme dans le rapport au Président de la Commission de 2010 que « c'est de la mobilité des travailleurs hautement qualifiés dans des secteurs nouveaux et innovants que l'Europe peut tirer le plus grand parti, en s'adaptant à des dynamiques de mobilité nouvelles et en encourageant des formes de mobilité circulaire au sein de l'Union qui compensent les fuites de cerveaux par des gains de cerveaux »[1040]. Le recours à ces travailleurs permet aussi à l'Europe de répondre aux manques de compétences et d'attirer les talents qui lui manquent. La directive précise que la mobilité professionnelle et géographique des travailleurs hautement qualifiés des pays tiers devrait être considérée comme un mécanisme essentiel pour améliorer l'efficacité du marché du travail, prévenir les pénuries de main-d'œuvre qualifiée et corriger

[1040] « Une nouvelle stratégie pour le marché unique au service de l'économie et de la société européennes », Rapport au Président Barroso, présenté par Mario Monti le 9 mai 2010, p. 65

les déséquilibres régionaux[1041]. L'Union envoie ainsi un signal clair aux travailleurs hautement qualifiés qui migrent le plus souvent vers les États-Unis, le Canada ou l'Australie. La France par exemple accueille 1,8% de travailleurs étrangers hautement qualifiés contre 3,2% aux États-Unis, ou 7,3% au Canada[1042].

La directive 2009/50/CE du Conseil établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié a été adoptée le 25 mai 2009. Elle est entrée en vigueur le 19 juin 2009. La date limite de transposition par les États membres a été fixée au 19 juin 2011[1043]. La France est le premier État membre de l'Union européenne à l'avoir transposée avec la loi du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité. La Commission européenne avait d'ailleurs entamé des procédures en infraction contre vingt États membres pour défaut de transposition dans les délais[1044]. Ces procédures ont toutes été cloturées et dans sa communication du 22 mai 2014, la Commission affirme « tous les États membres[1045] liés par la directive sont désormais en mesure de délivrer des cartes bleues européennes »[1046].

Nous allons voir les conditions d'octroi du statut de travailleur hautement qualifié et les droits qu'il confère.

A. L'octroi de la carte bleue européenne

La carte bleue européenne permet à son titulaire « de résider et de travailler sur le territoire d'un État membre conformément aux dispositions de la présente directive »[1047].

[1041]Directive 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié, considérant 15

[1042] Réponse du Ministère des affaires européennes à la question écrite n°7052, JO de l'Assemblée nationale du 12 février 2008.

[1043] Article 23 de la directive 2009/50/CE établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié

[1044] Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 22 mai 2014 sur la mise en œuvre de la directive 2009/50/CE du Conseil établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié («Carte bleue européenne»), COM/2014/0287 final

[1045] A l'exception du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni, article 28 et 29 de la directive 2009/50/CE

[1046] Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 22 mai 2014 sur la mise en œuvre de la directive 2009/50/CE du Conseil établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié («Carte bleue européenne»), COM/2014/0287 final

[1047] Article 2-c de la directive 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié.

L'article 2-b de la directive définit l' « emploi hautement qualifié », comme « l'emploi d'une personne qui :

- dans l'État membre concerné, est protégée en tant que travailleur dans le cadre de la législation nationale sur l'emploi et/ou conformément aux pratiques nationales, quel que soit le lien juridique, aux fins de l'exercice d'un travail réel et effectif, pour le compte ou sous la direction de quelqu'un d'autre,
- pour lequel une personne est rémunérée, et
- qui possède les compétences requises appropriées et spécifiques, attestées par des qualifications professionnelles élevées ».

La directive exclut certains ressortissants des États tiers du bénéfice de la carte bleue européenne. C'est le cas notamment des chercheurs, des membres de la famille des citoyens de l'Union, des refugiés et des personnes bénéficiant de la protection subsidiaire.

Elle instaure une procédure d'admission accélérée par rapport aux conditions requises pour les autres ressortissants des États tiers demandant à entrer dans l'Union à des fins d'emploi. C'est un système d'admission souple basée sur la demande prenant en compte des critères objectifs tels que le seuil salarial et les qualifications professionnelles. Le niveau des salaires n'étant pas encore harmonisé, la directive établit un salaire minimum pour bénéficier de la carte bleue européenne pour atténuer les écarts dans la procédure d'octroi d'un État membre à l'autre. Cela reste une base et les États d'accueil sont libres de déterminer un seuil salarial plus élevé. Comme le souligne le considérant 11 « la directive ne vise pas à déterminer les salaires et ne peut par conséquent déroger ni aux règles et pratiques au niveau des États membres, ni aux conventions collectives et ne peut pas être utilisée pour constituer une harmonisation dans ce domaine. La présente directive respecte pleinement les compétences des États membres, en particulier dans les domaines de l'emploi et du travail et dans le domaine social ».

L'État d'accueil détermine s'il appartient à l'employeur ou à l'intéressé de faire la demande de carte bleue européenne. Dans tous les cas, le candidat ne doit pas être considéré comme une menace pour l'ordre public par l'État membre concerné et doit présenter :

- un contrat de travail valide ou une offre d'emploi ferme d'une durée minimum d'un an,

- un document de voyage en cours de validité tel qu'un visa ou une demande de visa, un titre de séjour en bonne et due forme ou un visa national de longue durée,
- les documents justifiant qu'il satisfait aux conditions nécessaires pour accéder à une profession réglementée, et pour les professions non réglementées, les documents établissant les qualifications professionnelles élevées pertinentes.

La preuve de la souscription d'une assurance maladie si l'État membre l'exige. La situation de l'emploi n'est pas opposable.

Certains États membres « disposent de politiques nationales visant à attirer les migrants hautement qualifiés »[1048]. Ainsi, au Royaume-Uni, le visa de travail pour les travailleurs hautement qualifiés " Highly Skilled Worker visa tier 1" s'obtient selon un système à point dont les critères sont l'âge du candidat, le niveau d'étude et l'expérience professionnelle, le niveau d'anglais et le salaire auquel il prétend. Pour avoir ce permis pour travailleurs hautement qualifiés, le candidat doit obtenir 75 points[1049]. Le sponsor d'un employeur local n'est pas nécessaire contrairement aux demandes de visa de travail habituel.

La directive a posé les conditions pour faire travailler les ressortissants des États tiers hautement qualifiés dans l'Union. Toutefois chaque État membre applique ses propres procédures d'attribution. En France par exemple, le candidat doit[1050] :

- être ressortissant d'un pays tiers à l'Union européenne ;
- être titulaire d'un diplôme sanctionnant au moins 3 années d'études supérieures délivré par un établissement d'enseignement supérieur reconnu par l'État dans lequel il se situe ou justifier de cinq ans d'expérience professionnelle de niveau comparable ;
- bénéficier d'un contrat de travail d'une durée égale ou supérieure à un an, visé par le service chargé de la main d'œuvre étrangère ;
- percevoir une rémunération mensuelle au moins égale à 1,5 le salaire brut moyen de référence fixé annuellement par arrêté du Ministre chargé de l'immigration (soit 53.836,50 € bruts/an au 20/06/2016).

[1048] Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 22 mai 2014 sur la mise en œuvre de la directive 2009/50/CE du Conseil établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié («Carte bleue européenne»), COM/2014/0287 final
[1049] http://www.expat-blog.com/guides/guide-Angleterre.pdf
[1050]Site du gouvernement français, Pour la promotion de l'immigration professionnelle-Carte bleue européenne, http://www.immigration-professionnelle.gouv.fr/proc%C3%A9dures/fiche/carte-bleue-europ%C3%A9enne

Par ailleurs, au Luxembourg, le candidat doit, avant son entrée sur le territoire, demander une autorisation temporaire de séjour auprès de la direction de l'immigration du ministère des Affaires étrangères et européennes et avoir un passeport valide. La demande d'autorisation de séjour doit comporter[1051] la copie certifiée conforme du passeport intégral en cours de validité, un acte de naissance, un extrait de casier judiciaire récent ou un affidavit[1052], un curriculum vitae, une copie certifiée conforme des diplômes ou qualifications professionnelles, une copie du contrat de travail pour un emploi hautement qualifié qui donne droit à une rémunération au moins égale à 1,5 fois le salaire annuel brut moyen[1053] ou 1,2 fois ce salaire moyen[1054] pour les métiers en tension et une lettre de motivation. Avec cette autorisation d'une validité de trois mois, il peut entrer au Luxembourg directement ou après l'obtention d'un visa de long séjour s'il est assujetti à l'obligation de visa. Une fois sur le territoire, il doit faire sa déclaration d'arrivée à la commune de résidence, passer un contrôle médical et ensuite demander le titre de séjour pour les travailleurs hautement qualifiés.

Dans tous les cas, lorsque la réponse de l'administration de l'État d'accueil est favorable, le demandeur reçoit une carte de séjour temporaire avec la mention « carte bleue européenne » valable pendant un à quatre ans. Si la durée du contrat de travail est inférieure à ce délai, la directive prévoit que la validité de la carte bleue correspond au contrat de travail plus trois mois. Son renouvellement se fait selon les mêmes conditions. Lors de la délivrance ou du renouvellement de la carte, l'État peut appliquer une préférence nationale, communautaire voire en faveur des ressortissants des États tiers déjà intégrés dans son marché de l'emploi. L'État d'accueil peut retirer ou refuser de renouveler la carte bleue pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique, en cas d'obtention frauduleuse, lorsque que son titulaire ne remplit plus les conditions pour l'entrée et le séjour des travailleurs hautement qualifiés ou qu'il n'a plus les ressources suffisantes pour subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille ou qu'il demande une aide sociale. Toutefois, pour ce dernier motif, l'État d'accueil

[1051] http://www.guichet.public.lu/entreprises/catalogue-formulaires/immigration/tiers-salarie-hautement-qualifie/autorisation-sejour-note/autorisation-sejour-shq-note-FR.pdf

[1052] Déclaration sur serment

[1053] Le seuil salarial applicable est fixé annuellement et publié au Mémorial. Le seuil applicable en 2015 (MAJ 2016) est de 71.946 euros, in http://www.guichet.public.lu/entreprises/catalogue-formulaires/immigration/tiers-salarie-hautement-qualifie/autorisation-sejour-note/autorisation-sejour-shq-note-FR.pdf.

[1054] Le seuil salarial applicable à ces professions est de 57.556,80 euros en 2015, in http://www.guichet.public.lu/entreprises/catalogue-formulaires/immigration/tiers-salarie-hautement-qualifie/autorisation-sejour-note/autorisation-sejour-shq-note-FR.pdf

doit au préalable avoir averti l'intéressé par écrit[1055]. De plus, la perte d'emploi n'est pas un motif de retrait sauf si elle dure plus de trois mois consécutifs ou se répète[1056].

En 2012, les États membres ont délivré 3.664 cartes bleues[1057] et l'Allemagne arrive en tête avec 2.584 attributions[1058]. En 2013, il y a eu une forte hausse avec 15.261 cartes bleues octroyées dans l'UE dont 11.580 en Allemagne et 371 en France[1059]. En 2014, il y a eu 12.108[1060] cartes bleues octroyées en Allemagne et 602 en France et en 2015, il y a eu respectivement 14.620 et 659 octrois[1061].

Après avoir analysé ses conditions d'attribution, il est intéressant de voir les droits dont bénéficient les titulaires de la carte bleue européenne.

B. Les droits résultants de la carte bleue européenne

La "carte bleue européenne" permet à son titulaire d'entrer, de résider, de travailler sur le territoire d'un État membre et de circuler dans l'Union conformément aux dispositions de la directive.

Avec la carte bleue européenne, le travailleur a le droit d'entrer et de séjourner dans l'État membre qui l'a délivrée. L'accès au marché de l'emploi est progressif. Il a d'abord accès au marché du travail dans le secteur concerné. En effet, pendant les deux années suivant la délivrance de la carte bleue européenne, le travailleur hautement qualifié ne pourra exercer que l'activité professionnelle pour laquelle la carte a été délivrée. De plus, « pendant les deux premières années d'emploi légal dans l'État membre concerné en tant que titulaire d'une carte bleue européenne, tout changement d'employeur est subordonné à l'autorisation préalable, par écrit, des autorités compétentes de l'État membre de résidence »[1062]. Par la suite, il pourra

[1055] Article 9§3-d de la directive 2009/50/CE
[1056] Article 13§1 de la directive 2009/50/CE
[1057] Données eurostats, http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=migr_resbc1&lang=fr, mises à jour le 19 octobre 2016
[1058] La France a délivré 126 cartes bleues. Certains Etats comme la Pologne, le Portugal et la Finlande avaient attribué deux cartes bleues. D'autres comme les Pays-Bas et la Hongrie ont délivré chacun une carte bleue.
[1059] Données Eurostats, http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=migr_resbc1&lang=fr
[1060] Pour 13865 délivrances dans l'UE,
http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=migr_resbc1&lang=fr
[1061] Pour 17106 délivrances dans l'UE,
http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=migr_resbc1&lang=fr
[1062] [1062] Article 12§2 de la directive 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié

travailler dans le secteur d'activité de son choix et va bénéficier de l'égalité de traitement avec les ressortissants du pays d'accueil pour l'accès à tout emploi hautement qualifié. Cette limite s'apparente à celle relative à l'accès à l'emploi des travailleurs turcs. La limite est toutefois plus restrictive pour ces derniers car l'accès libre à l'emploi de leur choix se fait au bout de quatre ans d'emploi régulier sauf pour les travailleurs turcs hautement qualifiés.

« Les titulaires d'une carte bleue européenne bénéficient de l'égalité de traitement avec les ressortissants de l'État membre qui a délivré la carte bleue européenne »[1063]. Cette égalité de traitement concerne notamment les conditions de travail, la sécurité sociale, les pensions, la reconnaissance des diplômes et qualification, l'enseignement et la formation professionnelle, la liberté d'association, l'accès aux biens et aux services, le libre accès à tout le territoire national. L'égalité de traitement en matière de sécurité sociale s'entend conformément au règlement n°1408/71. La reconnaissance des diplômes et qualifications est un pré requis pour l'accès à l'emploi et facilite la mobilité. Aussi, la directive prévoit que les qualifications professionnelles acquises dans un autre État membre par le travailleur hautement qualifié « devraient être reconnues au même titre que celles d'un citoyen de l'Union »[1064] et celles acquises dans un État tiers entre dans le champ d'application de la directive 2005/36/CE portant sur la reconnaissance des diplômes et qualifications professionnelles.

Toutefois, les États membres peuvent mettre en place des restrictions dans certains domaines tels que l'accès à la formation professionnelle, les bourses et prêts pour l'éducation. Aussi, le considérant 17 dispose-t-il que « l'égalité de traitement des titulaires d'une carte bleue européenne ne concerne pas les mesures prises dans le domaine de la formation professionnelle qui sont financées au titre des régimes d'aide sociale ».

Le travailleur hautement qualifié a également droit à une vie familiale normale. Selon la directive « des conditions favorables au regroupement familial et à l'accès des conjoints au marché du travail devraient constituer un élément fondamental de la présente directive en vue d'attirer des travailleurs hautement qualifiés issus de pays tiers »[1065]. Aussi, des dérogations importantes à la directive 2003/86/CE sur le regroupement familial ont été prévues. Les

[1063] Article 14§1 de la directive 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié
[1064]Considérant 19 de la directive 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié
[1065]Considérant 23 de la directive 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié

membres de la famille bénéficient de la procédure simplifiée dite de "famille accompagnante" pour rejoindre le travailleur hautement qualifié. Ils ne sont pas soumis aux conditions habituelles du regroupement familial. La directive carte bleue n'impose pas de délai pour l'acquisition du droit pour le travailleur d'être rejoint par sa famille. « Par dérogation à l'article 3, paragraphe 1, et à l'article 8 de la directive 2003/86/CE, le regroupement familial n'est pas subordonné à l'exigence d'une perspective raisonnable pour le titulaire de la carte bleue européenne d'obtenir un droit de séjour permanent, ni qu'il justifie d'une durée de résidence minimale »[1066].

Quelle que soit leur nationalité, les membres de la famille bénéficient automatiquement d'un droit général d'accès au marché du travail. « Par dérogation à l'article 14, paragraphe 2, deuxième phrase, de la directive 2003/86/CE, les États membres n'appliquent pas de délai en ce qui concerne l'accès au marché du travail »[1067]. Le conjoint et les enfants majeurs reçoivent de plein droit une carte de séjour temporaire portant la mention " vie privée et familiale" dont la date de fin de validité ne peut dépasser celle de la carte bleue européenne de la personne rejointe. Le renouvellement de la carte de séjour mention "vie privée et familiale " se fait de plein droit tant que la carte bleue européenne reste valable. Au bout de cinq années sous couvert de ce titre de séjour, les membres de la famille peuvent demander son renouvellement de manière autonome. A cet effet, les séjours effectués dans différents États membres peuvent être cumulés.

Le titulaire de la carte bleue a le droit de sortir de l'État membre qui a délivré la carte bleue et de séjourner dans un autre État membre conformément à la directive. En effet, le travailleur hautement qualifié bénéficie de conditions souples pour la mobilité au sein de l'Union. Ainsi, après dix-huit mois de séjour légal, ils peuvent se rendre dans un autre État membre pour accéder à un emploi hautement qualifié. Les membres de la famille déjà constituée dans le premier État membre sont autorisés à le suivre dans le second État membre.

Le travailleur hautement qualifié, comme les autres ressortissants de pays tiers, peut demander le titre de séjour « résident de longue durée » après cinq années de séjour ininterrompu sous couvert d'une carte bleue européenne. Il a toutefois certaines facilités pour

[1066] Article 15§2 de la directive 2009/50
[1067] Article 15§6 de la directive 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié

accéder au statut de résident de longue durée[1068]. Ainsi, le titulaire d'une carte bleue européenne est autorisé à cumuler les séjours effectués dans différents États membres afin de satisfaire à l'exigence relative à la durée de séjour. En plus, les absences du territoire de l'Union n'interrompent pas la période de résidence légale exigée si elles ne s'étendent pas sur plus de douze mois consécutifs et ne dépassent pas au total dix-huit mois sur l'ensemble de la période[1069].

Malgré leur ressemblance, la carte bleue européenne n'est pas un pendant à part entière de la carte verte américaine "Green card"[1070]. Contrairement à cette dernière[1071], elle ne donne pas accès à tous les États membres de l'Union. Elle a d'abord une portée nationale. Ainsi, si elle a été obtenue en France, le travailleur a le droit de séjourner et de travailler en France. Si le travailleur veut s'établir dans un autre État membre, il devra demander une nouvelle carte bleue selon les conditions qui prévalent dans cet État.

Ces droits conférés par la carte bleue européenne génèrent des différences de traitement entre les travailleurs hautement qualifiés et les autres travailleurs relevant du droit commun des étrangers.

[1068] Article 16 de la directive 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié

[1069] Article 15§7 de la directive 2009/50/CE

[1070] «La Carte bleue européenne a peu de chances de concurrencer sa grande sœur américaine. Les conditions d'accès au Vieux Continent qu'elle impose sont sensiblement moins intéressantes et administrativement beaucoup plus lourdes », Jean Baptiste Marot, Jeune Afrique, 01 décembre 2008, http://www.jeuneafrique.com/188224/politique/blue-card-contre-green-card/

[1071] « Alors que la Carte verte est un passe qui donne accès à cinquante États pendant dix ans, sans restriction, la Carte bleue n'est valide que dans un seul État membre à la fois, elle n'autorise à exercer qu'une seule et unique activité précisément définie et exclut la liberté de mouvement sur le marché unique européen. », Jean Baptiste Marot, Jeune Afrique, 01 décembre 2008, http://www.jeuneafrique.com/188224/politique/blue-card-contre-green-card/

Section II : Les travailleurs relevant du droit commun des étrangers

Chaque État membre a ses propres règles concernant l'accès des ressortissants des États tiers à son territoire en général et à son marché du travail en particulier. Pour la plupart de ces États, l'immigration pour cause de travail n'existe pas sauf lorsque l'employeur prouve qu'il n'a pu trouver une personne avec les compétences dont il a besoin sur le marché national. Dans ce cas, l'accès à l'emploi passe par un permis de travail.

Deux situations peuvent nécessiter l'octroi d'une autorisation de travail. Il s'agit d'une part de l'étranger qui réside hors du territoire du futur État d'accueil et qui souhaite y exercer une activité professionnelle et d'autre part de l'étranger déjà présent dans l'État concerné mais dont le statut ne lui permet pas de travailler. Dans le premier cas c'est une autorisation pour entrer et travailler sur le territoire, dans l'autre c'est un changement de statut. Ce dernier peut bénéficier exceptionnellement aux clandestins qui reçoivent un titre leur permettant de travailler[1072] mais le plus fréquent et qu'on abordera ici est le changement de statut d'étudiant à salarié.

Paragraphe 1 : L'accès à l'emploi à titre exceptionnel grâce à une autorisation de travail

Faute d'harmonisation, les développements qui suivront porteront principalement sur la législation française. Cela n'empêchera pas des références aux autres droits nationaux pour avoir une vue d'ensemble sur la procédure d'obtention du permis de travail pour les ressortissants des État tiers dans l'Union.

En France, l'immigration de main d'œuvre a été officiellement suspendue en 1974 suite au premier choc pétrolier de 1973[1073]. Même si elle n'a pas cessé dans les faits, elle reste très limitée voire exceptionnelle. Les candidats doivent remplir certaines conditions strictes. « Un étranger autorisé à séjourner en France ne peut exercer une activité professionnelle salariée en France sans avoir obtenu au préalable l'autorisation »[1074]. Tous les étrangers, sauf[1075] les

[1072]En France c'est la loi Hortefeux du 20 novembre 2007 qui le permet.
[1073] Le premier choc a été causé par la hausse brutale du baril de pétrole brut décidée par les pays producteurs de pétrole (OPEP)
[1074]Code du travail, article. L. 5221-5et R. 5221-1
[1075] https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F2728

ressortissants des pays membres de l'Union européenne, d'Islande, du Liechtenstein, de Norvège[1076], de Suisse[1077], d'Andorre[1078], de Monaco et de Saint Marin[1079], doivent être en situation régulière et avoir une autorisation de l'administration pour travailler. Les étrangers titulaires de la carte de résident ou bénéficiaires d'une carte de séjour de plein droit (carte de séjour mention vie privée et familiale…) en sont dispensés. Ces cartes de séjour autorisent leurs titulaires à travailler.

Selon le code du travail, « nul ne peut, directement ou indirectement, embaucher, conserver à son service ou employer pour quelque durée que ce soit un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France »[1080]. L'emploi d'un travailleur non muni d'autorisation est puni de cinq ans de prison et de 15.000€ d'amende[1081].

Pour exercer un emploi, l'étranger doit avoir un contrat de travail visé par le préfet et un certificat médical. Le préfet se fonde sur sept critères prévus par l'article R 5221-20 du code du travail pour statuer sur la demande d'autorisation de travail. La situation de l'emploi dans la profession et la zone géographique demandées lui est opposable. La priorité de l'emploi est en effet donnée aux citoyens français et aux étrangers déjà intégrés dans le marché de l'emploi. L'employeur doit de ce fait, préalablement à l'embauche du travailleur étranger, avoir publié l'offre auprès des agences pour l'emploi, par exemple au niveau de pôle emploi et prouver qu'il n'a pas trouvé de postulant ayant les qualifications nécessaires. L'accord ou le refus du permis de travail peut ainsi résulter du déséquilibre existant entre les offres et les demandes d'emploi dans le secteur concernés. Toutefois, l'embauche des étrangers est facilitée dans les professions dites « en tension »[1082] ou les zones géographiques caractérisées par des difficultés de recrutement. La situation de l'emploi ne leur est pas opposable.

[1076] Membres de l'EEE
[1077] Accord UE et Suisse
[1078] Traités bilatéraux France-Andorre
[1079] Accord de coopération et d'union douanière entre la Communauté économique européenne et la République de Saint-Marin, signé à Bruxelles le 16 décembre 1991et son protocole suite à l'adhésion de la République d'Autriche, de la République de Finlande et du Royaume de Suède à l'Union européenne, Journal officiel n° L 084 du 28/03/2002 p. 0053 – 0064.
[1080] Code du travail, article L. 8251-1
[1081] Code du travail, article L. 8256-2
[1082]Ce sont les professions pour lesquelles les offres d'emploi ne sont pas pourvues faute de candidats compétents. On les retrouve notamment dans le domaine de l'informatique et des métiers techniques. Voir en ce sens l'arrêté du ministère de l'immigration, de l'intégration de l'identité nationale et du co-développement du 18 janvier 2008 relatif à la délivrance, sans opposition de la situation de l'emploi, des autorisations de travail aux étrangers non ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne, d'un autre Etat partie à l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse.

Par ailleurs, l'emploi doit correspondre à ses qualifications professionnelles. L'employeur doit également respecter la législation du travail, de la sécurité sociale et le cas échéant les conditions réglementaires d'exercice de la profession. Enfin, le Préfet vérifie que les conditions d'emploi et de rémunération de l'étranger sont comparables à celles des autres salariés de l'entreprise ou de la profession, que le salaire équivaut au moins au minimum légal et que les conditions de logement sont remplies.

Le candidat doit trouver un employeur prêt à l'embaucher sur le marché de l'emploi français. Celui-ci va par la suite s'occuper des formalités pour obtenir l'autorisation de travail. C'est l'interlocuteur de l'administration. L'employeur doit fournir un certain nombre de documents selon son statut, le type d'activités envisagées, la durée du contrat de travail, les compétences demandées et le niveau de salaire. Il doit notamment fournir un extrait K bis[1083] à jour (personne morale), un extrait K à jour, une carte d'artisan ou un avis d'imposition (personne physique). Il doit également remplir le contrat de travail sur formulaire administratif et l'engagement de paiement de la taxe. Le soutien de l'employeur est donc essentiel dans la procédure. Le dossier doit d'ailleurs comporter une lettre de motivation expliquant les raisons du recrutement de l'étranger. Il doit être déposé auprès de l'unité territoriale compétente de la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE)[1084] :

- Si l'employeur est établi en France, l'unité territoriale compétente de la DIRECCTE est celle où se situe l'établissement où il va travailler,
- S'il est établi à l'étranger, l'unité territoriale compétente de la DIRECCTE est celle :
    - où se trouve son cocontractant (s'il est détaché dans le cadre d'une prestation de services),
    - ou où se trouve l'entreprise d'accueil (cas de la mobilité intragroupe ou du travail temporaire),
    - ou du lieu du futur emploi, s'il n'existe pas de cocontractant en France (s'il est détaché dans le cadre d'une opération pour le propre compte de l'employeur),
    - ou du premier lieu d'emploi, si l'emploi est itinérant.

[1083] C'est le document officiel attestant de l'existence juridique d'une entreprise.

[1084]Informations extraites du site www. http://vosdroits.service-public.fr

Le montant de la taxe[1085] n'encourage pas les employeurs à recruter des travailleurs étrangers. Pour un contrat de travail d'une durée de douze mois ou plus par exemple, la taxe est égale à 55% du salaire mensuel brut dans la limite de 2,5 fois le SMIC.

L'exercice d'une activité indépendante est également soumis à l'obtention d'une autorisation du préfet. Cette formalité n'est pas opposable aux citoyens européens ou de l'EEE aux Andorrans, aux Monégasques, aux titulaires de la carte de résident et aux Algériens[1086].

En Allemagne également, suite à l'arrêt du recrutement de la main d'œuvre étrangère décidé en 1973[1087], l'accès au marché de l'emploi pour les travailleurs des États tiers est devenu assez difficile. Il se fait après autorisation de l'administration et est limité à certaines activités professionnelles fixées par décret. Les étrangers, non ressortissants de l'UE et de l'EEE, souhaitant travailler en Allemagne, doivent détenir un titre de séjour leur permettant expressément de pouvoir exercer une activité professionnelle. Une distinction est faite entre les emplois qualifiés et non qualifiés. Pour ces derniers, en principe, un permis de séjour n'est pas attribué. Ils doivent demander le visa de long séjour dans leur État d'origine auprès de la représentation allemande compétente. Le visa est délivré après approbation du service des étrangers du futur lieu de résidence. La procédure peut durer trois mois, retardée parfois par la décision du service des étrangers où intervient souvent l'agence fédérale pour l'emploi. Toutefois, les étrangers ressortissants de l'Australie, du Canada, des États-Unis, d'Israël, du Japon, de la Nouvelle-Zélande et de la République de Corée peuvent demander le titre de séjour auprès du service des étrangers après leur arrivée en Allemagne[1088].

En Italie, l'employeur qui souhaite recruter un travailleur ressortissant des État tiers doit en faire la demande sur le site du ministère de l'intérieur[1089]. Il doit présenter un certificat de non empêchement "nulla osta". Avec cette autorisation d'entrée sur le territoire, le futur employé doit faire une demande de visa de longue durée auprès de l'ambassade ou du consulat de son pays. Sa demande de visa doit être déposée dans les six mois qui suivent la délivrance de cette autorisation. Elle comporte le formulaire de demande de visa de long séjour, les documents et

[1085] CESEDA, article. L. 311-15 et D. 311-18-2

[1086] Article 5 de l'accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire relatif à la circulation, à l'emploi et au séjour en France des ressortissants algériens et de leurs familles du 27 décembre 1968 modifié

[1087] http://www.allemagne.diplo.de/Vertretung/frankreich/fr/08-konsularisches/aa-faq/02-apprendre-travailler-uebseite.html

[1088] http://www.allemagne.diplo.de/Vertretung/frankreich/fr/08-konsularisches/aa-faq/02-apprendre-travailler-uebseite.html

[1089] https://www.migreat.com/fr/devenir-un-salarié-italien-quelle-est-la-proc%C3%A9dure-%C3%A0-suivre-s234

justificatifs de voyage (passeport, billet d'avion…), de logement et d'assurance maladie, les documents relatifs aux qualifications professionnelles ainsi que la "nulla osta" demandée par l'employeur.

Si le visa est accordé, le travailleur devra faire une demande de permis de séjour en Italie. A cet effet, dans les huit jours suivants son arrivée, il doit signer un contrat de séjour auprès du bureau de l'immigration. Il doit présenter un dossier comprenant un justificatif de domicile, un certificat d'hébergement délivré par la mairie qui atteste que son logement est convenable, et une déclaration de l'employeur relative à la prise en charge des frais de rapatriement, le cas échéant. Après la signature du contrat de séjour il peut faire la demande de permis de séjour. Le dossier comprend deux formulaires (pour la demande et pour les revenus) à retirer à un bureau de poste, une preuve d'affiliation au service national de santé ou à une assurance privé, quatre photos d'identité, le visa et les documents utilisés pour l'obtention du visa notamment un passeport valide et les raisons et la durée du séjour. En attendant la délivrance du permis de séjour, il est autorisé à exercer une activité professionnelle.

La Pologne, grand pays d'émigration, devient de plus en plus un pays d'accueil d'immigrés en provenance de Russie, d'Ukraine, de Biélorussie, des pays de l'ex-Yougoslavie, d'Arménie, d'Afghanistan, d'Irak, et du Vietnam. C'est à l'employeur qui souhaite embaucher un ressortissant d'un État tiers de faire la demande d'autorisation de travail. Elle doit être déposée 30 jours avant la date d'embauche auprès du département des affaires des Citoyens et des Étrangers. L'employeur dépose la demande remplie accompagnée notamment de documents suivants[1090] :

- la copie, actuelle au jour du dépôt de la demande, de l'inscription dans le registre judiciaire national ou d'un autre registre adéquat (si l'employeur est une personne morale ou une institution n'ayant pas la personnalité morale) ou la copie de l'extrait du registre de l'activité économique (personne physique ou morale),
- le document provenant d'un registre adéquat confirmant le statut juridique et la forme ou le caractère de l'activité de l'employeur étranger,
- la copie de la carte d'identité si l'employeur est une personne physique, la copie du contrat de société si c'est une société à responsabilité limitée en création, la copie des

[1090] http://www.malopolska.uw.gov.pl/default.aspx?page=Autorisation_de_travail_dun_ressortissant_etranger

actes notariés de la constitution de la société si c'est une société par actions en création,

- la copie des pages remplies du document de voyage du ressortissant étranger,
- la copie des documents attestant que le candidat a les qualifications nécessaires pour l'emploi demandé,
- l'attestation de l'agence de l'emploi confirmant qu'aucun polonais ne veut ou ne peut occuper le poste concerné,
- L'attestation du paiement de la taxe relative à la procédure administrative.

Le permis de travail est valable pour le contrat de travail, le lieu de travail et l'employeur pour lequel il a été attribué. Il peut être prolongé dans les mêmes conditions, l'employeur doit en faire la demande 30 jours avant son expiration.

Au Royaume-Uni, l'employeur qui souhaite recruter un travailleur ressortissant d'un État tiers doit justifier qu'il n'a pas trouvé un candidat issu de l'Union qui a les qualifications professionnelles recherchées. La préférence communautaire pour les ressortissants des États membres de l'Union s'applique. La demande de permis de travail "skilled worker-tier 2" est faite par le candidat avec le soutien du futur employeur. Il faut, en effet, une proposition d'emploi et le sponsor d'un employeur local.[1091] C'est le même système qu'en France où l'employeur doit également transmettre une lettre de motivation pour recruter un travailleur d'un pays tiers. Dans les deux pays c'est un frein pour l'emploi de travailleurs étrangers car la procédure est souvent longue et coûteuse.

La demande doit être déposée huit semaines avant le début du contrat de travail au Home Office et doit comporter les justificatifs des qualifications professionnelles. Les meilleurs candidats sont choisis grâce à un système d'attribution de points lié à l'âge, le niveau d'études, la connaissance de la langue, l'expérience professionnelle et les ressources du candidat. Si la réponse est favorable, le candidat obtient un visa de travail d'une durée de trois ans et un mois maximum pouvant être prolongée de deux ans[1092]. A la fin des cinq ans d'emploi régulier, le travailleur peut demander la résidence permanente.

Il y a ainsi une diversité de procédures permettant aux ressortissants étrangers de travailler dans l'Union européenne. L'exigence du soutien de l'employeur, les coûts et souvent les délais pour l'obtention de l'autorisation de travail sont souvent des obstacles à l'embauche des

[1091] http://www.expat-blog.com/guides/guide-Angleterre.pdf
[1092] http://www.expat-blog.com/guides/guide-Angleterre.pdf

travailleurs étrangers. La directive permis unique de travail[1093] permettra d'uniformiser les règles applicables.

Les ressortissants des États tiers qui entrent dans l'Union pour y travailler ont ainsi besoin d'une autorisation de travail de l'État d'accueil. Il en est de même des étudiants qui souhaitent travailler dans le pays d'accueil à la fin de leurs études. Pour ces derniers, la délivrance de l'autorisation de travail passe par la procédure de changement de statut.

Paragraphe 2 : Le changement de statut d'étudiant à salarié : l'exemple de la France

Comme on l'a vu tout au long de ces développements, la réglementation relative aux étrangers est stratifiée. Il y a des règles propres à chaque catégorie d'étrangers. Ainsi lorsqu'on est dans une catégorie, il est difficile d'en sortir. « Les États ont verrouillé les statuts, assignant à chaque étranger un statut à l'entrée et s'efforçant d'empêcher ou de rendre difficile le passage entre les statuts et catégories » et « tout est donc prévu pour que le passage d'une catégorie à une autre soit difficile. Cela correspond à la volonté des États de cantonner les étrangers à des parcours prédéfinis »[1094].

L'étranger rattaché à une catégorie va suivre un « parcours tubulaire »[1095]. Ainsi, s'il est entré dans l'État d'accueil en tant qu'étudiant il « aura du mal à changer de statut juridique »[1096]. Le changement de statut d'étudiant à salarié est très compliqué voire problématique alors que la demande est de plus en plus forte. En effet, beaucoup d'étudiants ressortissants des États tiers souhaitent profiter de l'opportunité du premier emploi offert à la fin des études dans le pays

[1093] Directive 2011/98/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre ; voir infra deuxieme partie, Titre I, Chapitre I, Section I, paragraphe 1.

[1094] Ségolène Barbou des Places, "La catégorie en droit des étrangers : une technique au service d'une politique de contrôle des étrangers ", REVUE Asylon(s), N°4, mai 2008, Institutionnalisation de la xénophobie en France, url de référence: http://www.reseau-terra.eu/article762.html

[1095] Ségolène Barbou des Places, "La catégorie en droit des étrangers : une technique au service d'une politique de contrôle des étrangers ", REVUE Asylon(s), N°4, mai 2008, Institutionnalisation de la xénophobie en France, url de référence: http://www.reseau-terra.eu/article762.html

[1096] Ségolène Barbou des Places, "La catégorie en droit des étrangers : une technique au service d'une politique de contrôle des étrangers ", REVUE Asylon(s), N°4, mai 2008, Institutionnalisation de la xénophobie en France, url de référence: http://www.reseau-terra.eu/article762.html

d'accueil. Les entreprises veulent bien profiter de cette main d'œuvre qualifiée mais sont souvent reboutées pas la complexité des démarches administratives.

Dans tous les États membres, une procédure spécifique est prévue pour le changement de statut d'étudiant à salarié. De manière générale, il est demandé à l'étudiant de présenter une promesse d'embauche pour un emploi en rapport avec ses études. C'est ce qui se fait notamment en Belgique[1097], en Allemagne[1098] et en France. Toutefois, selon l'État d'accueil, la situation de l'emploi peut ou non lui être opposable. Certains États membres comme la Belgique demandent, en plus, un certificat médical et un casier judiciare vierge[1099]. Pour des raisons pratiques, nous allons analyser l'exemple du changement de statut en France.

Après avoir défini les conditions d'octroi du titre de séjour de salarié aux étudiants, il est opportun de s'intéresser à la "fameuse" circulaire Guéant[1100].

A. L'obtention du statut de salarié par les étudiants

En France, les étudiants ressortissants des États tiers peuvent exercer une activité salariée dans la limite de 60% de la durée annuelle de travail sans solliciter une autorisation provisoire de travail[1101], soit 964 heures[1102]. L'employeur doit faire une déclaration préalable auprès de la préfecture qui a délivré le titre de séjour deux jours ouvrables avant la date d'embauche. Au-delà de ses 964h, l'étudiant doit demander un changement de statut.

Les règles relatives au changement de statut diffèrent selon le niveau d'étude de l'étudiant. Il est en effet plus facile à un étudiant titulaire d'un master II d'un établissement français d'obtenir le titre salarié. Déjà, ces étudiants peuvent solliciter, à l'expiration de leur titre étudiant, une autorisation provisoire de séjour (APS) d'un an non renouvelable leur permettant de compléter leur formation et d'acquérir une première expérience professionnelle. La demande doit être faite auprès de la préfecture ou de la sous-préfecture du domicile de

[1097] http://www.adde.be/ressources/fiches-pratiques/sejour/changement-de-statut-demande-technique
[1098] https://www.justlanded.com/francais/Allemagne/Guide-Allemagne/Visas-Permis/Permis-de-residence
[1099] http://www.adde.be/ressources/fiches-pratiques/sejour/changement-de-statut-demande-technique
[1100] Circulaire du 31 mai 2011 relative à la maîtrise de l'immigration professionnelle appelée "circulaire Guéant "
[1101] Code des étrangers, article L. 313-7 et code du travail, article R5221-26
[1102] Par comparaison, en Allemagne, l'étudiant étranger peut travaller 120 jours entiers ou 240 demi journées dans l'année ; https://www.justlanded.com/francais/Allemagne/Guide-Allemagne/Visas-Permis/Permis-de-residence

l'intéressé quatre mois avant l'expiration du titre étudiant. Les étudiants algériens sont exclus du système de l'APS[1103]. Le dossier doit comporter les justificatifs d'état civil, trois photos, un diplôme équivalent au master II et le titre de séjour en cours de validité. Sa délivrance est gratuite. Le refus est implicite si l'administration ne donne pas de réponse après un délai de quatre mois. En Allemagne, également, à la fin de ses études, l'étudiant peut obtenir une prolongation de son permis de séjour pour un an maximum afin de chercher un travail[1104].

Si l'APS est accordée, le bénéficiaire peut travailler à 100% dans tous les domaines pendant 12 mois. La seule restriction concerne le cas où l'étudiant travaille dans un domaine dans lequel il n'est pas diplômé. Dans ce cas, il ne doit pas dépassé 60% de la durée annuelle de travail. L'APS n'est pas renouvelable sauf pour certains étudiants dont les États ont conclut des accords de gestion concertée des flux migratoires (Bénin, Burkina Faso, Cap-Vert, Congo, Gabon, Ile Maurice et Tunisie)[1105]. Un étudiant gabonais peut ainsi recevoir une APS d'une durée de neuf mois renouvelable une fois[1106].

Ainsi, durant cette année, s'ils trouvent un travail ou une promesse d'embauche en lien avec leur diplôme, ils peuvent demander le changement de statut. Le salaire doit être au moins équivalent à 1 fois et demi le SMIC et conforme au minimum conventionnel ou aux salaires pratiqués dans la branche. L'étudiant doit déposer sa demande à la préfecture ou sous-préfecture de son domicile ou à la préfecture de police s'il réside à Paris. La demande est examinée par l'unité territoriale compétente de la DIRECCTE. Si les conditions de diplôme niveau master II en lien avec l'emploi et de salaire sont réunies, la situation de l'emploi ne lui est pas opposable. En Allemagne, aussi, pour obtenir un permis de séjour salarié, l'emploi de l'étudiant, hors EEE, doit être en rapport avec ses études[1107]. Toutefois la situation de l'emploi lui est toujours opposable : « cela implique que l'emploi ne peut pas être exercé par un Allemand ou un autre étranger prioritaire, en particulier un citoyen de l'UE »[1108].

[1103] D'autres règles s'appliquent pour les étudiants algériens conformément à l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 modifié

[1104] https://www.justlanded.com/francais/Allemagne/Guide-Allemagne/Visas-Permis/Permis-de-residence

[1105] voir annexe 7 relatif au tableau comparatif des principaux avantages concernant les étudiants et les étudiantes issus des « accords relatifs à la gestion concertée des flux migratoires », http://www.gisti.org/IMG/pdf/np_chgt-statut_2012.pdf

[1106] Gisti, « Le changement de statut « étudiant » à « salarié », p.23, http://www.gisti.org/IMG/pdf/np_chgt-statut_2012.pdf

[1107] https://www.justlanded.com/francais/Allemagne/Guide-Allemagne/Visas-Permis/Permis-de-residence

[1108] https://www.justlanded.com/francais/Allemagne/Guide-Allemagne/Visas-Permis/Permis-de-residence

L'étudiant titulaire d'un master II peut également demander directement le changement de statut sans passer par l'autorisation provisoire de séjour. Il doit déposer sa demande à la préfecture ou à la sous-préfecture ou à la préfecture de police de son domicile dans les deux mois qui précèdent l'expiration de son titre de séjour. Le dossier est traité par l'unité compétente de la DIRECCTE.

Les critères du changement de statut dans le cadre de l'autorisation provisoire de séjour sont repris mais d'autres critères s'y ajoutent notamment l'excellence dans le cursus, l'existence d'intérêts pour l'employeur dans le pays d'origine de l'étudiant, entre autres. La différence fondamentale entre les deux procédures c'est que la situation de l'emploi lui est opposable.

L'étudiant non titulaire d'un diplôme de niveau Bac+5 peut demander aussi le changement de statut. Après dépôt à la préfecture, à la sous-préfecture du domicile ou à la préfecture de police pour les parisiens, la DIRECCTE examine le dossier selon l'adéquation du diplôme ou de la qualification à l'emploi ou à la promesse d'embauche, les conditions de salaire et de travail et surtout la situation de l'emploi. Toutefois, la situation de l'emploi n'est pas opposable dans les secteurs en pénurie de main d'œuvre « métiers en tension ».

Si le changement de statut est accordé, il donne droit à une carte de séjour salarié pour les contrats de travail d'une durée minimum d'un an ou à une carte de travailleur temporaire pour les contrats de moins d'un an. Son renouvellement se fait selon ces mêmes conditions.

Les critères du changement de statut d'étudiant à salarié peuvent fluctuer selon le régime en place en fonction notamment que ce régime soit favorable ou pas à l'installation de travailleurs étrangers. La circulaire "Guéant"[1109] en est une illustration.

B. La circulaire "Guéant" modifiée

Le 31 mai 2011, le gouvernement Sarkozy a adopté à quelques mois des présidentielles une circulaire appelée « circulaire Guéant » relative aux étudiants étrangers qui veulent travailler en France à la fin de leurs études. Le but était de réduire les flux de la migration légale « maîtrise de l'immigration professionnelle ». Pour ce faire, la circulaire demandait aux

[1109] Ancien ministre de l'intérieur du Président Nicolas Sarkozy

préfets de faire montre de plus de rigueur dans le cadre de la délivrance des autorisations de travail valant changement de statut d'étudiant à salarié.

Ainsi, selon la circulaire, il appartient aux préfets « de veiller à ce que les demandes d'autorisation de travail soient instruites avec rigueur. Cette rigueur doit être d'autant plus marquée que l'emploi visé ne nécessite pas de qualifications particulièrement élevées. La procédure de changement de statut (étudiant demandant un titre de séjour professionnel) devra faire l'objet d'un contrôle approfondi. L'exception prévue pour les étudiants qui sollicitent une autorisation provisoire de séjour dans le cadre d'une recherche d'emploi doit rester rigoureusement limitée »[1110]. Par conséquent, les demandes de changement de statut de plusieurs étudiants étrangers diplômés notamment de sciences politiques, de l'école des hautes études commerciales (HEC), de l'école supérieure des sciences économiques et commerciales (ESSEC) ayant des promesses d'embauche ont été refusées.

Cette politique de fermeture des frontières à l'encontre des étudiants nuit au rayonnement culturel de la France et la prive de perspective de coopération durable avec les dirigeants des pays d'origine de ces étudiants.

Suite à la contestation des étudiants et la mise en place du "collectif du 31 mai" formé d'étudiants français et étrangers, les ministres de l'intérieur, du travail et de l'enseignement supérieur ont rencontré en janvier 2012 les Présidents de la conférence des grandes écoles, de la conférence des présidents d'universités et de la conférence des directeurs des écoles françaises d'ingénieurs. Le gouvernement n'a pas accepté de retirer la circulaire. Il a proposé une circulaire complémentaire « circulaire Guéant II » en faveur des étudiants titulaires d'un master II. Les préfets doivent ainsi leur délivrer une autorisation provisoire de séjour de six mois non renouvelable à la fin de leurs études et par la suite éventuellement une autorisation de travail. Cette seconde circulaire ne réglait pas, selon le collectif, les problèmes de tous les étudiants étrangers.

La circulaire "Guéant" a occupé une place importante lors des élections présidentielles de 2012. Son abrogation fut d'ailleurs une promesse du candidat Hollande. Ainsi, le 30 mai 2012, le gouvernement Hérault l'a abrogée un an après son adoption. Une nouvelle circulaire[1111] établie conjointement par les ministères de l'intérieur, de l'enseignement supérieur et de la recherche et celui du travail, l'a remplacée. Les organisations étudiantes, la

[1110]Circulaire du 31 mai 2011 relative à la maîtrise de l'immigration professionnelle
[1111] Circulaire du 30 mai 2012 relative à l'accès au marché du travail des diplômés étrangers

conférence des grandes écoles et la conférence des présidents d'universités ont également été associées à son élaboration. Elle porte sur « l'accès au marché du travail des diplômés étrangers ». Selon Fatma Chouaïeb, la circulaire « vise à réparer les dommages immédiats de la circulaire Guéant. Il y a environ 300 personnes qui sont sous le coup de ce texte, mais ce chiffre est loin de refléter la réalité »[1112].

Il fallait d'abord parer au plus urgent. En effet suite à la circulaire "Guéant", plusieurs étudiants étrangers qui n'ont pu obtenir le changement de statut se sont retrouvés en situation irrégulière. La nouvelle circulaire demande aux préfets de « réexaminer prioritairement les dossiers déposés depuis le 1er juin 2011 » et de « délivrer aux intéressés une autorisation provisoire de séjour de six mois, non renouvelable, avec autorisation de travail, ou, pour ceux qui ont une promesse d'embauche, un récépissé avec autorisation de travail durant l'instruction de leur dossier ».

Cette nouvelle circulaire assouplit, sur la forme, les règles de séjour des étudiants étrangers après l'obtention de leur diplôme. « Il s'agit, en particulier, d'assurer l'égalité de traitement sur le territoire, de faciliter les démarches des étudiants et d'apporter une réponse rapide à leur demande de changement de statut ». Le délai d'instruction est ainsi de deux mois maximum.

Mais sur le fond, la circulaire n'a pas totalement changé la situation étant donné que le cadre législatif est resté le même. La loi du 24 juillet 2006 sur « l'immigration et l'intégration » adoptée pendant la présidence de Monsieur Sarkozy ne pouvait être modifiée que par une majorité de gauche à l'assemblée. La circulaire a certainement permis d'améliorer la situation en assouplissant les pratiques administratives dans les préfectures. Là où la circulaire "Guéant" demandait aux préfets de la « rigueur » la nouvelle circulaire demande de la bienveillance. Comme l'a affirmé Manuel Valls, à l'époque Ministre de l'intérieur, il est demandé aux préfets de fluidifier le jeu et non de changer les règles du jeu.

Il y a encore des refus de changement de statut, comme le souligne Fatma Chouaieb porte parole du "collectif du 31 mai" crée en 2011. « Il y a eu quelques améliorations. Les refus de changement de statuts sont moins nombreux que les années précédentes, mais nous recevons encore beaucoup d'appels d'étudiants et de diplômés qui cherchent à déposer des recours ».

[1112] Fatma Chouaïeb, porte parole du Collectif du 31 mai, citée par le journal L'Obs du 05 juin 2012

Elle ajoute qu' « il n'y a plus de mot d'ordre de rigueur dans les préfectures […] Mais la procédure normale reste lourde et inadaptée au marché du travail actuel »[1113].

Le collectif a réclamé une nouvelle loi pour sécuriser la situation juridique des étudiants étrangers. Il demandait notamment la prolongation de l'autorisation provisoire de séjour de six mois. L'APS permet aux étudiants étrangers de travailler à la fin de leur titre étudiant le temps d'avoir une embauche et de faire le changement de statut. Une proposition de loi relative à leur revendication a été déposée en février 2013 par la sénatrice socialiste Dominique Gillot[1114]. La loi[1115] a été adoptée le 22 juillet 2013. L'autorisation provisoire de séjour est actuellement d'une durée de 12 mois non renouvelable.

La loi n°2016-274[1116] du 07 mars 2016 entrée en vigueur le 01er novembre 2016 a apporté des modifications au système de l'APS. Il y a désormais deux régimes d'APS. Le premier concerne l'étudiant qui souhaite acquérir une première expérience professionnelle (comme précité). Le second, instauré par la loi, concerne l'étudiant qui a un projet de création d'entreprise[1117]. L'avantage du second régime est double. D'une part avec un projet viable, il n'est pas obligé de quitter le territoire au bout des 12 mois. D'autre part, s'il a une proposition d'embauche, il peut changer de régime et demander le changement de statut pour être salarié.

[1113] http://www.lexpress.fr/emploi/deux-ans-apres-la-circulaire-gueant-les-diplomes-etrangers-toujours-a-la-peine_1257362.html#vvSdStqSKPEeI8vc.99

[1114] Proposition de loi du 12 février 2013 relative à l'attractivité universitaire de la France

[1115] Loi n° 2013-660 du 22 juillet 2013 relative à l'enseignement supérieur et à la recherche

[1116] Loi no 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France

[1117] Art. L. 311-11. – Une autorisation provisoire de séjour d'une durée de validité de douze mois, non renouvelable, est délivrée à l'étranger ayant obtenu, dans un établissement d'enseignement supérieur habilité au plan national, un diplôme au moins équivalent au grade de master ou figurant sur une liste fixée par décret et qui: «1° Soit entend compléter sa formation par une première expérience professionnelle, sans limitation à un seul emploi ou à un seul employeur. Pendant la durée de cette autorisation, son titulaire est autorisé à chercher et à exercer un emploi en relation avec sa formation et assorti d'une rémunération supérieure à un seuil fixé par décret et modulé, le cas échéant, selon le domaine professionnel concerné. «A l'issue de cette période de douze mois, l'intéressé pourvu d'un emploi ou d'une promesse d'embauche satisfaisant aux conditions énoncées au premier alinéa du présent 1o est autorisé à séjourner en France au titre de la carte de séjour pluriannuelle mentionnée aux 1o, 2o, 4o ou 9o de l'article L. 313-20 ou de la carte de séjour temporaire mentionnée aux 1o et 2° de l'article L. 313-10, sans que lui soit opposable la situation de l'emploi; «2o Soit justifie d'un projet de création d'entreprise dans un domaine correspondant à sa formation. «A l'issue de la période de douze mois mentionnée au premier alinéa du présent article, l'intéressé justifiant de la création et du caractère viable d'une entreprise répondant à la condition énoncée au premier alinéa du présent 2o est autorisé à séjourner en France sous couvert de la carte de séjour pluriannuelle mentionnée au 5o de l'article L. 313-20 ou de la carte de séjour temporaire mentionnée au 3o de l'article L. 313-10.»

Conclusion du chapitre II

Les règles applicables aux ressortissants des États tiers dépendent de la catégorie dont ils relèvent. Les travailleurs bénéficiant d'une protection internationale et les travailleurs hautement qualifiés ont un statut particulier relevant du droit dérivé. Pour les autres ressortissants d'État tiers relevant du droit commun des étrangers, c'est le droit national qui s'applique. Celui-ci régit leur accès à l'emploi grâce à une autorisation de travail délivrée par les autorités compétentes depuis l'État d'origine ou dans l'État d'accueil dans le cadre du changement de statut. Ces différentes catégories de travailleurs d'État tiers confirment la règlementation au cas par cas applicables aux travailleurs non citoyens européens.

Conclusion du titre II

Comme on l'a vu à chaque catégorie de ressortissants des État tiers, des règles propres sont appliquées. Certaines relèvent des accords bilatéraux ou multilatéraux signés par la CEE et repris par l'UE. D'autres relèvent du droit dérivé ou lorsque la règlementation européenne n'existe pas encore du droit interne des États membres. Dans cet ensemble stratifié, certains ressortissants ont plus de droits que d'autres. C'est le cas des ressortissants turcs qui sont les seuls à prétendre à un certain droit de séjour. Ce sont les ressortissants de pays tiers les plus privilégiés avec ceux ayant le statut de réfugiés et de résidents de longue durée. Ces derniers bénéficient en effet d'une assimilation poussée avec les ressortissants nationaux.

Au-delà de l'émiettement des règles, la question de l'accès aux droits sociaux dans l'État d'accueil reste problématique. Si le principe d'égalité de traitement a permis de lever beaucoup d'obstacles, le recours à des notions comme la régularité ou la durée du séjour permet aux États d'accueil de limiter l'accès des migrants à certains droits sociaux[1118]. Comme l'a relevé Diane Roman, « La plupart des auteurs soulignent que c'est par application du principe d'égalité que les discriminations dans l'accès aux prestations sociales ont été progressivement supprimées du droit français. Or, une étude plus fine suscite un " malaise (…) grandissant lorsqu'on prête attention aux moyens employés pour contrôler la réglementation de l'accès des étrangers à la protection sociale. Le jeu du principe d'égalité est d'emblée mis en doute au motif que les étrangers et les nationaux sont dans des situations différentes au regard de la réglementation sur l'accès et le séjour sur le territoire national" »[1119].

A la diversité des normes, s'ajoute la diversité des pratiques administratives des États membres. C'est tout l'intérêt de l'uniformisation des règles applicables aux ressortissants des États tiers dans l'Union eurpéenne.

[1118] « L'élasticité de la définition du principe d'égalité est alors pleinement utilisée pour justifier des différences de traitement dans la protection sociale, telles que la condition de régularité du séjour et la limitation de la liste des titres de séjour pour accéder aux prestations sociales », Diane Roman, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », La Revue des droits de l'homme [En ligne], 1 | 2012, mis en ligne le 27 mars 2014,p.20

[1119] Laure CAMAJI, « La justiciabilité du droit à la sécurité sociale. Éléments de droit français », RDSS 2010,cité par Diane Roman, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 1 | 2012, mis en ligne le 27 mars 2014,p.20

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

Les règlements, les directives et la jurisprudence ont permis d'accroître les droits des travailleurs des États membres qui demeurent des citoyens « privilégiés ». La Commission européenne, à travers sa communication du 13 juillet 2010[1120], réaffirme que les travailleurs doivent être en mesure d'exercer aisément leur droit de se déplacer librement au sein de l'Union européenne.

Beaucoup de citoyens européens exercent leur droit à la libre circulation. « Selon les dernières données Eurostat disponibles, 2,3% des citoyens de l'UE (soit 11,3 millions de personnes) résident dans un État membre autre que celui dont ils ont la nationalité, et bien plus encore exercent ce droit à un moment donné de leur vie. Ce chiffre a augmenté de plus de 40% depuis 2001. Dans le cadre d'une enquête Eurobaromètre récente, 10% des personnes interrogées dans l'UE-27 ont indiqué avoir vécu et travaillé dans un autre pays dans le passé, tandis que 17% ont formulé l'intention de profiter de la libre circulation dans le futur »[1121].

Toutefois, malgré ces progrés réalisés, il y a encore des obstacles juridiques, administratifs et pratiques à l'exercice du droit de libre circulation. « L'un des obstacles souligné par la communication sur le marché unique réside dans les procédures lourdes et aléatoires en matière de reconnaissance des diplômes universitaires et des qualifications professionnelles »[1122]. La circulation des documents officiels peut également entraver la mobilité. Le rapport Monti préconise de prendre des mesures pour garantir la libre circulation de ces documents. En effet, « trop de citoyens se plaignent d'avoir dû produire une traduction de documents ou de nouveaux certificats à la demande d'administrations nationales peu disposées à reconnaître les droits consacrés par la législation européenne. Un système prévoyant la reconnaissance mutuelle de documents officiels, tels que des actes authentiques ou des actes d'état civil délivrés par les administrations nationales, faciliterait grandement la mobilité »[1123]. Il propose

[1120] Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions « Réaffirmer la libre circulation des travailleurs : droits et principales avancées », COM/2010/0373 final

[1121] Idem

[1122] Droit du travail de l'Union Européenne, Mélanie Schmitt, Editions Larcier, 2012, pp.60-61

[1123] Mario Monti, « Une nouvelle stratégie pour le marché unique au service de l'économie et de la société européennes », Rapport au Président Barroso, présenté le 9 mai 2010, p.44

la création d'une carte européenne de libre circulation afin de réunir « dans un document unique, toutes les informations dont un citoyen européen peut avoir besoin dans un autre État membre en plus de son identité et de sa nationalité marquerait un tournant important en faveur de la mobilité (statut du permis de travail, statut social et droit à la sécurité sociale) »[1124].

Outre ces obstacles, d'autres facteurs influencent la mobilité transnationale notamment l'accès au logement, les barrières linguistiques, l'accès à l'emploi pour le conjoint « les mécanismes de retour, les "barrières" historiques et la reconnaissance de l'expérience de mobilité, en particulier dans les PME »[1125].

La CJUE veille notamment au respect du principe de non discrimination en raison de la nationalité qui permet aux travailleurs ressortissants des États membres de bénéficier de l'égalité de traitement. Toutefois, comme le souligne Michel Bruno, l'application du principe de non discrimination constitue « un paradoxe »[1126]. « En effet, si le principe est en apparence très louable, il permet tout de même de maintenir au sein de l'Union européenne des différences de traitement entre les citoyens de chaque État membre et d'éviter ainsi l'harmonisation notamment dans le domaine salarial, dans le domaine fiscal et dans le domaine social »[1127]. L'harmonisation des législations sociales est pourtant essentielle dans la construction européenne. Elle permet d'éviter notamment le dumping social, les délocalisations d'entreprises et les situations dramatiques comme « la jungle de Calais » qui sont encouragées par le laxisme de certains États membres.

Le rôle du juge européen est fondamental pour l'interprétation du champ d'application de la libre circulation. Cependant, sa démarche se révèle parfois « fort casuistique »[1128] et rend le travail du juge national assez difficile. En effet, les principes qui ressortent de sa jurisprudence ne sont parfois pas assez clairs. C'est le cas par exemple en matière d'"entrave". Déterminer dans quelle mesure une disposition est "susceptible de dissuader l'exercice du

[1124] Mario Monti, « Une nouvelle stratégie pour le marché unique au service de l'économie et de la société européennes », Rapport au Président Barroso, présenté le 9 mai 2010, p.44 et 45

[1125] Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions « Réaffirmer la libre circulation des travailleurs : droits et principales avancées, COM/2010/0373 final

[1126] Michel Bruno, « L'interdiction des discriminations dans l'Union européenne au cœur de la crise économique et financière » in Les droits fondamentaux à l'épreuve de la crise économique et financière, sous la direction de Vincent Tchen, l'Harmattan, 2013, p.176

[1127] Michel Bruno, « L'interdiction des discriminations dans l'Union européenne au cœur de la crise économique et financière » in Les droits fondamentaux à l'épreuve de la crise économique et financière, sous la direction de Vincent Tchen, l'Harmattan, 2013, p.176

[1128] Denis Martin, La mise en œuvre de la libre circulation des personnes dans les États membres, in La libre circulation des européens dans l'union européenne, Collection rencontres Européennes, Bruylant, Bruxelles, 2009, p.96

droit à la libre circulation" n'est pas simple et « s'apparente à un exercice plus subjectif qu'objectif »[1129]. Les jurisprudences Akrich[1130] et Eind[1131] l'illustrent très bien.

Concernant les travailleurs des États tiers, des différences de traitement existent envers les citoyens de l'Union d'une part et entre les ressortissants des États tiers eux-mêmes d'autre part du fait de la diversité des règles applicables.

Le principe de non discrimination de l'article 18 TFUE ne concerne jusque là que les citoyens de l'Union, comme l'a souligné la Cour de justice : il « n'a pas vocation à s'appliquer dans le cas d'une éventuelle différence de traitement entre les ressortissants des États membres et ceux des États tiers »[1132]. Pourtant la formulation de l'article ne contient pas de référence explicite aux « citoyens de l'Union ». Aussi, comme l'affirme Francesca Ippolito, il ne devrait pas être exclu que les ressortissants des pays tiers puissent rentrer « dans le champ d'application du traité », en vue de rendre opérationnelle la clause de non discrimination en raison de la nationalité.[1133] Les ressortissants des États tiers pourraient également être protégés contre la discrimination en raison de la nationalité sur le fondement de l'article 14 CEDH qui pose un principe général d'égalité. C'est ce qui ressort des arrêts Gaygusuz[1134] et Poirrez[1135].

Depuis le traité d'Amsterdam, l'Union a adopté plusieurs réglementations pour construire une politique commune migratoire notamment la directive sur les réfugiés, les résidents de longue durée, le regroupement familial, les travailleurs hautement qualifiés et récemment le permis unique de séjour et de travail. L'édification de cette politique migratoire et d'asile est aujourd'hui remise en cause. En effet, face à l'afflux de milliers de migrants venant de Syrie, l'Europe est apparue dépassée par les évènements.

L'Union est face à un dilemme entre l'inacceptable fermeture des frontières et l'impossible ouverture. Il faudrait trouver un juste milieu avec la mise en place de règles permettant de

[1129] Denis Martin, La mise en œuvre de la libre circulation des personnes dans les États membres, in La libre circulation des européens dans l'union européenne, Collection rencontres Européennes, Bruylant, Bruxelles, 2009, p.96
[1130]CJCE, 23 septembre 2003, Secratary of State for the Home Departement c/ H. Akrich, aff. C- 109/01, Rec. p. I-9607
[1131]CJCE, 11 décembre 2007, minister voor VreemdelingenzakenenIntegratie c/ R.N.G. Eind, aff. C-291/05, Rec., p. I-10719
[1132] CJCE, 4 juin 2009, Vatsouras and Koupatantze v Arbeitsgemeinschaft, aff. jointes C-22/08 et C-23/08.
[1133]Francesca Ippolito, La non discrimination en droits européens et international : approche comparée in Collection Droits Européens : La non discrimination entre les européens, sous la direction de Francette Fines, Catherine Gauthier, Marie Gautier, 2012, p.49
[1134] Cour EDH, 16 septembre 1996, Gaygusuz c. Autriche, §2
[1135] Cour EDH, 30 septembre 2003, Koua Poirrez c. France, §46

lutter contre l'immigration clandestine et facilitant l'immigration régulière pour le regroupement familial, le travail et l'asile. La mise en place d'un ensemble uniforme de droits des travailleurs ressortissants des États tiers et de leur famille comparable à ceux qui sont octroyés aux citoyens européens et à leurs familles notamment pour les conditions de travail, la reconnaissance des qualifications professionnelles, la sécurité sociale et le regroupement familial serait nécessaire. Cette uniformisation des règles est source de cohésion sociale et d'égalité (partie II).

PARTIE II : L'HARMONISATION NÉCESSAIRE DU STATUT DE TOUS LES TRAVAILLEURS MIGRANTS : SOURCE DE COHÉSION SOCIALE ET D'ÉGALITÉ ENTRE LES TRAVAILLEURS

Le statut juridique des travailleurs migrants dans l'Union est à « géométrie variable » comme nous l'avons constaté dans la première partie de ce travail. Il y a les travailleurs citoyens de l'Union qui bénéficient de la libre circulation, du droit de séjourner et de travailler dans les autres États membres sans discrimination, en principe, et les autres : les ressortissants des États tiers vivant dans l'UE. Dans cette seconde catégorie, selon la situation du travailleur ou selon les relations entre son État d'origine et l'Union ou l'État membre d'accueil, le statut juridique peut être plus ou moins proche de celui des citoyens de l'Union et du ressortissant national du pays d'accueil.

Dans l'espace « communautaire », il y a donc les travailleurs qui bénéficient d'un statut privilégié et les autres. De cette catégorisation naissent des disparités de traitement et des exclusions. La première étape de l'harmonisation des droits des travailleurs migrants dans l'Union est la mise en place d'une véritable politique migratoire commune grâce à des règles communes en matière d'immigration de travail, à la collaboration et aux partenariats avec les pays d'origine. La ratification de la convention pour la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille par les États membres de l'Union permettrait d'harmoniser les règles applicables aux travailleurs ressortissants des États tiers qui ressemblent encore à une mosaïque. C'est un cadre juridique abouti pour les migrations internationales. Les travailleurs résidents dans l'Union devraient bénéficier d'une égalité de droits sans distinction[1136]. La seconde étape de l'harmonisation des droits c'est l'égalité de traitement totale entre tous les travailleurs migrants quel que soit leur pays d'origine. Cette égalité de traitement doit être effective dans l'accès à l'emploi grâce à la lutte contre les discriminations et au renforcement de l'Europe sociale.

« Les défis de l'intégration sont capitaux pour la survie de l'UE »[1137]. Les discriminations et l'absence d'égalité de traitement dont sont victimes les ressortissants des État tiers

[1136] Association européenne des droits de l'Homme (AEDH) « Pour une citoyenneté européenne de résidence », Dossier Droit de vote pour tous, Hommes & Libertés N°161, mars 2013-49, http://www.ldh-france.org/IMG/pdf/h_l161_dossier_7._pour_une_citoyennete_europeenne_de_residence_.pdf

[1137] « Pour une citoyenneté européenne fondée sur la résidence », Florent Banfi, Membre du bureau de l'UEF Europe (Union des fédéralistes *européens)* et de l'UEF France. Ancien membre du bureau exécutif de la JEF

« constituent un des facteurs de nature à compromettre leur intégration sociale »[1138]. Il faudrait donc tout mettre en œuvre pour arriver à la cohésion sociale.

Émile Durkheim a utilisé la notion de « cohésion sociale » dans son ouvrage « De la division du travail social » publié en 1893. Elle est souvent définie comme l'intensité du lien social. Par la cohésion sociale on entend faire « tenir ensemble » les différentes composantes de la société d'accueil, « en faisant de la lutte contre l'exclusion l'objectif central et de la participation, entre autres, un des moyens de l'action »[1139]. C'est l'« état d'une société dont les membres sont unis par des valeurs communes ou des règles de vie communes acceptées par tous »[1140]. Elle « correspond à la situation d'un groupe fortement solidaire et intégré ; en découlent l'existence de buts communs, l'attraction des individus les uns par rapport aux autres et enfin l'attachement des individus au groupe »[1141].

Le Conseil de l'Europe définit la cohésion sociale comme « la capacité d'une société à assurer le bien-être de tous ses membres, en réduisant les disparités et en évitant la marginalisation, à gérer les différences et les divisions, et à se donner les moyens d'assurer la protection sociale de l'ensemble de ses membres »[1142]. Elle permet le bon fonctionnement de la société. C'est le « résultat de liens sociaux forts qui créent une solidarité entre ses membres. Les individus sont intégrés et on alors un fort sentiment d'appartenance à la collectivité que forme la société. »[1143] Elle faisait partie des objectifs de la stratégie Lisbonne pour la période 2000-2010 et de la stratégie Europe 2020. En effet, « une société socialement équitable - l'un des principaux objectifs de la Communauté européenne - ne peut exclure que le moins de

---

Europe, Le Taurillon, Magazine eurocitoyen, 24 aout 2012, http://www.taurillon.org/Pour-une-citoyennete-europeenne-fondee-sur-la-residence

[1138] Commission européenne, étude sur l'intégration des immigrés, cité par Giuseppe Callovi, ex-chef d'Unité « Libre Circulation des personnes, politique des visas, frontières extérieures, Schengen » auprès de la Commission Européenne, « L'Européanisation des politiques migratoires de l'UE », Rencontre du CEDEM, 11 février 2004, p.10

[1139] Contrepoint - Cohésion sociale et politique sociale, Alain Vulbeau, Informations sociales, 2010/1 (n° 157)

[1140] « Intégration, conflit, changement social», Quels liens sociaux dans des sociétés où s'affirme le primat de l'individu ?», Cohésion sociale, http://ses.webclass.fr/notion/cohesion-sociale

[1141] « Intégration, conflit, changement social», Quels liens sociaux dans des sociétés où s'affirme le primat de l'individu ?», Cohésion sociale, http://ses.webclass.fr/notion/cohesion-sociale

[1142]Nouvelle stratégie et Plan d'action du Conseil de l'Europe pour la cohésion sociale, approuvés par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 7 Juillet 2010, http://www.coe.int/t/dg3/socialpolicies/socialcohesiondev/source/2010Strategie_PlanAction_CohesionSociale.pdf

[1143] www.apses.org/IMG/doc/chap3-cohesion-sociale-prof.doc

personnes possible »[1144]. Le considérant 17 de la directive 2004-38 dispose ainsi que « la jouissance d'un séjour permanent pour les citoyens de l'Union qui ont choisi de s'installer durablement dans l'État membre d'accueil renforcerait le sentiment de citoyenneté de l'Union et est un élément clef pour promouvoir la cohésion sociale, qui est l'un des objectifs fondamentaux de l'Union »[1145].

La cohésion est selon nous « la cohabitation harmonieuse des populations »[1146] grâce notamment à la lutte contre les inégalités. Un certain courant soutient que l'arrivée d'un nombre important d'étrangers est un risque pour la cohésion nationale car elle peut entrainer une destabilisation du consensus sur lequel est fondé l'Etat providence. Nous pensons que l'intégration et l'acquisition de droits pour les étrangers déjà installés dans l'État d'acceuil participe et renforce la cohésion sociale.

L'intégration des étrangers est un enjeu pour la cohésion sociale. « L'influence de l'immigration sur la cohésion sociale est l'un des enjeux majeurs de l'avenir de l'Europe et l'une des priorités de l'Union européenne. L'intégration réussie des migrants est une condition préalable de la cohésion sociale et du progrès économique. »[1147] Plus on donne des droits aux travailleurs migrants, plus leur sentiment d'appartenance à la société d'accueil est renforcé. « La cohésion sociale établit un lien de cause à effet entre les mécanismes d'intégration et de protection et le sentiment d'appartenance des individus à la société »[1148].

Si l'instauration de la citoyenneté européenne a permis de renforcer le sentiment d'appartenance à l'Union pour les ressortissants des États membres, le chemin est encore long pour les ressortissants des État tiers divisés en catégories et sous catégories. Il y a un intérêt pour les travailleurs nationaux de mettre fin à ces différents statuts de travailleurs des États

[1144] Parlement européen, Rapport de la commission institutionnelle sur la citoyenneté de l'Union, 6 novembre1991, N°A3-0300/91

[1145] Considérant 17 de la directive 2004/38 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres

[1146] Résolution du Conseil du 16 juillet 1985 concernant les orientations d'une politique communautaire des migrations, JO C 186 du 26 juillet 1985

[1147] Migrations et cohésion sociale, in Patrick Taran avec Irina Ivakhnyuk, Maria Da Conceição Pereira Ramos et Arno Tanner, *Migrations économiques, cohésion sociale et développement : vers une approche intégrée* (2009), Conseil de l'Europe, p.95, http://www.coe.int/t/dg3/migration/archives/Documentation/Migration%20management/2008_Migration%20thematic%20report_fr.pdf,

[1148] Migrations et cohésion sociale, in Patrick Taran avec Irina Ivakhnyuk, Maria Da Conceição Pereira Ramos et Arno Tanner, *Migrations économiques, cohésion sociale et développement : vers une approche intégrée* (2009), Conseil de l'Europe, p.96.

tiers. En effet il y a un préjudice par ricochet car les employeurs vont rechercher les travailleurs des États tiers plus vulnérables et souvent plus "dociles".

L'intégration dans le pays d'accueil passe par la jouissance de droits et le respect de devoirs. La citoyenneté de l'Union attribue les mêmes droits et devoirs aux ressortissants des États membres. L'harmonisation du statut juridique de tous travailleurs migrants dans l'Union pourrait donc résulter de l'acquisition de la citoyenneté européenne, considérée comme « un statut d'intégration sociale »[1149].

Pour les ressortissants des États tiers, l'acquisition de la citoyenneté européenne passe pour le moment par l'acquisition volontaire de la nationalité du pays d'accueil : la naturalisation. Celle-ci reste une prérogative exclusive et souveraine des États. Des disparités de traitement dans l'accès à cette citoyenneté naissent de la disparité des lois et des modalités d'accès aux nationalités des États membres. En effet, « les modalités d'attribution de la citoyenneté nationale sont extrêmement variées, ce qui ne met pas sur un pied d'égalité les individus désirant obtenir la citoyenneté européenne »[1150].

L'accession à la citoyenneté pourrait se faire indépendamment de la nationalité d'un État membre, par référence à un critère de résidence habituelle ou principale sur le territoire de l'Union.[1151] La résidence est un critère moins discriminant et plus objectif. « Une extension de la notion de citoyenneté et un accès simplifié à celle-ci favorisent l'intégration, réduisent l'exclusion et suppriment une cause importante d'agitation sociale »[1152]. La résidence est un critère qui permet « une réelle égalité d'accès à la citoyenneté européenne à tous les individus »[1153]. Selon l'association européenne des droits de l'Homme (AEDH) « la citoyenneté de résidence est la seule issue positive pour la cohésion sociale des territoires, non

[1149] Loic Azoulai, « La citoyenneté européenne, un statut d'intégration sociale », in Chemins d'Urope, Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué, Paris Dalloz, 2010, p.1, cité par Anastasia Iliopoulou, « Citoyenneté européenne et principe de non discrimination », Revue des affaires européennes, numéro spécial, 2011, n° 1, p.53

[1150] « Pour une citoyenneté européenne fondée sur la résidence », Florent Banfi, Membre du bureau de l'UEF Europe (Union des fédéralistes *européens)* et de l'UEF France. Ancien membre du bureau exécutif de la JEF Europe, Le Taurillon, Magazine eurocitoyen, 24 aout 2012, http://www.taurillon.org/Pour-une-citoyennete-europeenne-fondee-sur-la-residence

[1151] Marie José Garot, la résidence comme critère d'accès à la citoyenneté de l'Union in La citoyenneté de l'Union européenne, L'Harmattan, Paris, 1999, chapitre IV , pp 267 et s.

[1152] Parlement européen, Rapport de la commission institutionnelle sur la citoyenneté de l'Union, 6 novembre1991, N° A3-0300/91

[1153] « Pour une citoyenneté européenne fondée sur la résidence », Florent Banfi, Membre du bureau de l'UEF Europe (Union des fédéralistes *européens)* et de l'UEF France. Ancien membre du bureau exécutif de la JEF Europe, Le Taurillon, Magazine eurocitoyen, 24 aout 2012, http://www.taurillon.org/Pour-une-citoyennete-europeenne-fondee-sur-la-residence

seulement au niveau européen mais aussi aux niveaux national et local. Au niveau local, cela signifie le droit de vote pour les résidents non communautaires ; au niveau européen, la citoyenneté européenne de résidence »[1154]. Grâce à la résidence, tous les travailleurs résidant dans l'Union pourront avoir les mêmes droits quel que soit leur pays d'origine. L'acquisition de la citoyenneté de résidence ne met pas fin à la nécessité de l'harmonisation. En effet elle donnera naissance à une nouvelle catégorie de ressortissants de pays tiers.

Ainsi, l'harmonisation des droits de tous les travailleurs migrants (Titre I) est nécessaire pour la cohésion sociale dans l'Union (Titre II).

[1154] Association européenne des droits de l'Homme (AEDH) « Pour une citoyenneté européenne de résidence », Dossier Droit de vote pour tous, Hommes & Libertés N°161, mars 2013-49, http://www.ldh-france.org/IMG/pdf/h_l161_dossier_7._pour_une_citoyennete_europeenne_de_residence_.pdf

Titre I : Un seul statut pour tous les travailleurs migrants dans l'Union européenne

« Le développement de l'intégration européenne […] a […] abouti à l'émergence de deux droits des étrangers applicables aux ressortissants communautaires et aux ressortissants d'un État tiers »[1155]. Il existe en effet deux grandes catégories de travailleurs migrants à savoir les citoyens de l'Union qui bénéficient de la libre circulation et les ressortissants des États tiers dont le statut « faute d'unification s'apparente à une mosaïque »[1156]. Ces différents statuts de ressortissants des États tiers génèrent des différences de traitement exacerbées parfois par les relations particulières qu'entretiennent certains États membres et États tiers. « Pour éviter les distorsions secondaires des flux migratoires, il convient de mettre en place un statut uniforme des ressortissants intégrés dans les États participant au développement des mesures de libre circulation »[1157]. L'uniformisation du statut de tous les travailleurs migrants dans l'Union répond aux souhaits du Conseil européen de Tampere[1158] à savoir que le statut juridique des ressortissants de pays tiers soit rapproché de celui des ressortissants des États membres.

Vu la réglementation adoptée par l'Union et les États membres en matière de migration, on est plus dans une optique d'utilitarisme migratoire que d'une volonté de mettre en place une réelle politique migratoire qui prend en compte les besoins des travailleurs. « L'utilitarisme migratoire se distingue de ce que serait une authentique politique migratoire par son caractère incohérent, immédiatiste, cynique, et par ses effets souvent contraires aux droits de l'homme »[1159]. La mise en place d'une véritable politique migratoire commune permettrait d'octroyer à tous les travailleurs ressortissants des États tiers et aux membres de leur famille, des droits comparables à ceux dont bénéficient les citoyens européens notamment pour les conditions de séjour, de travail, la reconnaissance des qualifications professionnelles, la sécurité sociale et le regroupement familial, etc.

[1155] Unité du droit des étrangers et égalité de traitement, Variations autour des mutations d'une police administrative, sous la direction de Emmnuelle Saulnier-Cassia et Vincent Tchen, Introduction par Vincent Tchen, p.4

[1156] L'accès des ressortissants des pays tiers au territoire des États membres de l'Union européenne, thèse de droit public soutenue le 9 décembre 2010 par Perrine Dumas, 867 p. page 742

[1157]Nathalie Berger, La politique européenne d'asile et d'immigration. Enjeux et perspectives, Bruylant, 2000, p.247

[1158] De 1999

[1159]Morice Alain, *«* choisis*,* contrôlés*,* placés *:* renouveau *de* l'utilitarisme migratoire*»,* Vacarme *1/*2000 *(*n° 14*),* p. 56-60

Comme le souligne Jean-Christophe Dumont[1160], « il est important que les politiques migratoires soient à la fois réactives, efficaces et équitables ». La réactivité permet aux politiques migratoires de s'adapter aux fluctuations du marché de l'emploi. Toutefois, « elles ne doivent pas claquer la porte aux travailleurs étrangers parce que tous les besoins ne disparaissent pas pendant la crise notamment dans le secteur des nouvelles technologies mais également dans les soins aux personnes âgées ». Une politique migratoire efficace doit correspondre « aux besoins réels du marché du travail et de l'économie tout en garantissant une protection pour les travailleurs autochtones »[1161]. Elle doit se décider au niveau européen et doit être fondée sur la solidarité et la responsabilité des États membres. Elle doit être équitable « en favorisant une gestion globale des migrations internationales qui bénéficient tant au pays d'accueil qu'au pays d'origine »[1162] et au travailleur migrant lui même.

Une politique européenne migratoire efficace doit garantir l'accès à l'emploi aux travailleurs migrants dans l'État d'accueil. La meilleure forme d'intégration reste le travail. Tout devrait donc être fait pour faciliter l'accès à l'emploi pour les travailleurs migrants. Cela passe par des mesures efficaces pour favoriser l'emploi et lutter contre le chômage mais aussi mettre fin aux discriminations dans l'accès à l'emploi. En effet, aujourd'hui encore, les travailleurs des États tiers et certains citoyens de l'Union comme les Roms notamment subissent des discriminations qui constituent de véritables obstacles à l'accès à l'emploi.

Avec les directives 2000/43 et 2000/78, l'UE a les outils pour lutter contre les discriminations. « Cette protection doit être appliquée à toutes les personnes résidant sur son territoire. Il est dans ce cadre nécessaire que l'UE abroge l'exemption qui figure dans la directive 2000/43 (article 3.2) et qui prévoit une dérogation inacceptable au principe de non-discrimination autorisant toute différence de traitement fondée sur la nationalité et le statut juridique du ressortissant du pays tiers »[1163]. L'Union européenne et la plupart des États sont d'ailleurs en contradiction avec le principe général d'égalité figurant dans l'article 14 de la CEDH. Le principe de non discrimination doit donc s'appliquer à tous les ressortissants vivant légalement dans l'UE quelque soit leur nationalité.

[1160] Jean-Chritophe Dumont, expert OCDE des migrations internationales, entretien sur les migrations, https://www.oecd.org/fr/els/mig/43234657.pdf
[1161] Jean-Chritophe Dumont, expert OCDE des migrations internationales, entretien sur les migrations, https://www.oecd.org/fr/els/mig/43234657.pdf
[1162] Jean-Chritophe Dumont, expert OCDE des migrations internationales, entretien sur les migrations, https://www.oecd.org/fr/els/mig/43234657.pdf
[1163]Pascale Charbon, IRFAM, Migration et mobilité en faveur du développement :une analyse, P.4, http://irfam.org/assets/File/rechaction/migration_et_mobilite_en_faveur_du_developpement_une_analyse.pdf

Pour atteindre cet objectif, il faut mettre en place une véritable politique migratoire (chapitre I) et assurer l'accès à l'emploi pour tous les travailleurs (chapitre II).

Chapitre I : La mise en œuvre d'une véritable politique migratoire commune

Selon le programme de Stockholm qui fixe les grandes orientations en matière de justice, de liberté et de sécurité pour les années 2010-2014 « la mise en place d'une politique européenne globale en matière de migration […] fondée sur la solidarité et la responsabilité reste un objectif primordial pour l'Union Européenne »[1164].

Les questions d'asile et d'immigration étaient absentes du traité de Rome. Elles étaient régies par les États membres au plan national d'abord et de la coopération intergouvernementale par la suite. Mais la difficulté pour les États de contrôler seuls les flux migratoires et la prise en compte progressive du vieillissement de la population ont contribué au développement de la politique migratoire européenne avec le traité d'Amsterdam notamment.

La "politique commune" peut être définie comme « une action d'ensemble s'imposant aux États dans un domaine donné et se substituant progressivement aux règles nationales antérieures »[1165]. Cependant, « la politique migratoire de l'Union apparaît bien plus comme la réplique des politiques nationales d'immigration que comme la réalisation d'un projet aux finalités proprement européennes »[1166]. L'Union européenne doit donc construire une vraie politique migratoire. En effet, « bien que le traité de Maastricht contienne les germes susceptibles d'aboutir à une politique migratoire commune de l'Union et que le traité d'Amsterdam consacre cet objectif dans un nouveau titre "Libre circulation des personnes, asile et immigration", les avancées concrètes restent modestes »[1167].

Les politiques d'immigration relèvent en grande partie des législations nationales. L'article 79§1 TFUE dispose que « l'Union développe une politique commune de l'immigration visant à assurer, à tous les stades, une gestion efficace des flux migratoires, un traitement équitable des ressortissants de pays tiers en séjour régulier dans les États membres, ainsi qu'une prévention de l'immigration illégale et de la traite des êtres humains et une lutte renforcée

[1164] Conseil européen des 10 et 11 décembre 2009.
[1165] Henri Labayle, « l'Union européenne et l'immigration-Une véritable politique commune ? », in Mouvement du droit public-Mélanges en l'honneur de F. Moderne, Paris dalloz, 2004, spéc. p. 1221
[1166]Ségolène. Barbou des Places et Ismael Omarjee, droit de la libre circulation et droit des migrations : quelle articulation ?, CEJEC-wp, 2010/4
[1167] Philippe Kaeser, « le dilemme de Schengen La Suisse face au projet de politique migratoire européenne », p.4, Euryopa, études 4-197, Institut européen de l'Université de Genève

contre celles-ci ». Toutefois, le paragraphe 5 pose une limite en ces termes « le présent article n'affecte pas le droit des États membres de fixer les volumes d'entrée des ressortissants de pays tiers, en provenance de pays tiers, sur leur territoire dans le but d'y rechercher un emploi salarié ou non salarié ». Les États gardent leur compétence exclusive en matière d'entrée et de séjour des ressortissants des États tiers notamment à des fins d'emplois.

La mise en place d'une politique migratoire commune est une nécessité pour la réussite de la construction européenne. Comme l'a souligné Ségolène Barbou des Places, elle « conditionne la pleine réalisation de la libre circulation des personnes »[1168] au moins dans l'espace Schengen. A défaut, il faudra contrôler toutes les personnes aux frontières et non juste les ressortissants des pays tiers. La Cour de justice l'a d'ailleurs reconnu dans l'affaire Wijsenbeek « tout maintien des contrôles des ressortissants des États tiers aux frontières intérieures conduirait à devoir les distinguer des ressortissants des États membres et donc à devoir également contrôler ces derniers »[1169]. On pratique ainsi implicitement l'égalité de traitement dans l'espace Schengen[1170]. Il y a ainsi une relation d'interdépendance entre la libre circulation et la migration des ressortissants d'États tiers. « Il y a un lien de causalité entre l'édification d'une politique migratoire de l'Union et le développement maximal du droit de la libre circulation des personnes. »[1171]

« L'Europe n'a pas le choix »[1172] en matière migratoire : pour ne pas être débordée par l'ampleur du phénomène, elle doit mettre en place une réelle politique commune d'immigration. La construction d'une politique européenne commune d'immigration doit se faire dans le respect des équilibres économiques tant des pays d'origine que des pays d'accueil. Le Conseil européen[1173] a d'ailleurs souligné qu'il est nécessaire d'assurer, à toutes les étapes, une gestion plus efficace des flux migratoires. Il demande le lancement, en

[1168] Ségolène Barbou des Places, « quel régime juridique pour la mobilité des personnes en Europe ? » in Ségolène Barbou des Places et Ismael Omarjee, « droit de la libre circulation et droit des migrations : quelle articulation ? », CEJEC-wp, 2010/4 ? », Chronique de droit européen et comparé n°XXVIII, p.3 ; version définitive : « Quel régime juridique pour la mobilité des perso nnes en Europe ? », Petites Affiches, Chronique de droit européen et comparé n° XXVIII, 2 9 septembre 2010, pp. 4-11

[1169] CJCE 21 septembre 1999, Wijsenbeek, aff. C-378/97, point 28.

[1170] Etats membres de l'espace Schengen

[1171] Ségolène Barbou des Places, « quel régime juridique pour la mobilité des personnes en Europe ? » in Ségolène Barbou des Places et Ismael Omarjee, « droit de la libre circulation et droit des migrations : quelle articulation ? », CEJEC-wp, 2010/4 ? », Chronique de droit européen et comparé n°XXVIII, p.3

[1172] Christophe Bertossi, chercheur, directeur du Centre Migrations et Citoyennetés

[1173] Conseil européen des 10 et 11 décembre 2009

coopération étroite avec les pays d'origine et de transit, de campagnes d'information sur les possibilités réelles d'immigration légale et la prévention de toutes les formes de traite d'êtres humains[1174].

Les bases de la politique migratoire européenne actuelle sont posées par le pacte européen sur l'immigration et l'asile[1175]. Il met en place à l'échelle de l'Union une immigration choisie et concertée qui repose sur l'admission des étrangers selon les besoins du marché du travail (quotas) et sur une réorganisation de l'immigration familiale selon les capacités d'accueil des États et d'intégration des familles dans la société d'accueil. C'est un socle durable[1176] pour une politique européenne migratoire commune. L'objectif de ce pacte c'est la maîtrise de l'immigration grâce notamment à la lutte contre l'immigration clandestine, l'organisation de l'immigration légale, le renforcement de l'efficacité des contrôles aux frontières, la création d'un régime d'asile commun, les partenariats avec les pays d'origine et de transit, les sanctions des employeurs d'immigrés clandestins, les mesures d'éloignement.

L'Union a adopté plusieurs réglementations pour encadrer l'immigration légale notamment le regroupement familial, le statut des résidents de longue durée, la carte bleue européenne, un modèle uniforme de permis de séjour, le permis unique de travail.

Le pacte européen sur l'immigration et l'asile pose les orientations de cette politique centrée notamment sur la maîtrise des flux migratoires. Du fait de la prévalence de la lutte contre l'immigration clandestine, les politiques nationales migratoires ont une approche sécuritaire et d'externalisation des contrôles migratoires, et ont tendance à s'aligner sur les normes les plus restrictives.

Il faudrait une véritable politique migratoire commune fondée sur les droits de l'homme et notamment sur une égalité de traitement complète et non juste sur des droits équitables ou comparables à ceux des citoyens de l'Union. Cela passe par la mise en place de règles communes en matière d'immigration de travail mais aussi par la ratification de la Convention pour la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille.

[1174] Conclusions du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, point 22
[1175]Pacte européen dur l'immigration et l'asile de Bruxelles des 15 et 16 octobre 2008
[1176] Ministère de l'intérieur, Immigration, asile et acompagnement des étrangers en France, http://www.immigration.interieur.gouv.fr/Europe-et-International/Le-pacte-europeen-sur-l-immigration-et-l-asile

Section I : Des règles communes en matière d'immigration de travail

Les ressortissants des États tiers ne bénéficient d'aucun droit d'entrée, de séjour, de résidence, d'accès au marché du travail d'un État membre.

La Commission avait tenté d'harmoniser la politique de l'Union européenne en matière d'immigration économique, elle fut arrêtée nette dans son élan. En effet, une proposition de directive « horizontale » lancée en 2001, suite au programme de Tampere, a dû être abandonnée en raison de l'opposition farouche de l'Allemagne, de l'Autriche, des Pays-Bas et de la Grèce. Elle a abouti en 2011 à une sorte de directive cadre d'une portée modeste.

En effet, l'Union européenne a adopté le 13 décembre 2011 une directive visant à améliorer les droits des ressortissants des pays tiers fondée sur l'article 79, paragraphe 2, points a) et b), du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne[1177].

La directive 2011/98/UE relative à la mise en place d'une procédure unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre a été publiée, le 23 décembre 2011, au journal officiel de l'Union européenne. Elle devait être transposée au plus tard le 25 décembre 2013.

Les travailleurs des États tiers ont ainsi plus de facilités pour faire leur demande de permis de séjour et de travail. Si son adoption est une avancée dans la gestion de la migration économique dans l'Union (I), elle reflète les faiblesses de la plupart des décisions prises dans ce domaine sans concertation ou débats avec les États d'origine des travailleurs. Les questions migratoires sont de nature globale, les meilleures réponses restent celles prises avec tous les acteurs concernés. Il faut donc encourager les partenariats avec les États tiers pour une politique migratoire efficace basée sur une gestion concertée (II).

[1177] « L'Union développe une politique commune de l'immigration visant à assurer, à tous les stades, une gestion efficace des flux migratoires, un traitement équitable des ressortissants de pays tiers en séjour régulier dans les États membres, ainsi qu'une prévention de l'immigration illégale et de la traite des êtres humains et une lutte renforcée contre celles-ci.
2. Aux fins du paragraphe 1, le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, adoptent les mesures dans les domaines suivants:
a) les conditions d'entrée et de séjour, ainsi que les normes concernant la délivrance par les
États membres de visas et de titres de séjour de longue durée, y compris aux fins du regroupement familial;
b) la définition des droits des ressortissants des pays tiers en séjour régulier dans un État membre, y compris les conditions régissant la liberté de circulation et de séjour dans les autres États membres; »

Paragraphe 1 : Les espoirs fondés sur la directive « permis unique de travail »

La directive instaure une procédure unique pour la délivrance d'un permis unique de séjour et de travail. Elle établit également un socle commun de droit pour les travailleurs ressortissants des États tiers résidant légalement dans l'Union. L'objectif de ce texte est de simplifier les démarches administratives pour les ressortissants des pays-tiers, en leur permettant d'obtenir en une seule démarche, à la fois leur permis de travail et leur permis de résidence. Les États doivent statuer dans les 4 mois sur toute demande de permis unique. Ce délai peut être prolongé en cas de complexité du dossier. Selon Véronique Mathieu cette directive « permet de répondre en partie à la crise de main d'œuvre qui se profile à l'horizon européen » et de « mieux contrôler toutes les formes de migration et de décourager les tentatives de fraude et de migration illégale »[1178]. Seul l'avenir permettra d'infirmer ou de confirmer cette affirmation.

La directive devait être transposée par les États membres dans leur ordre juridique interne avant le 25 décembre 2013. Elle est applicable dans toute l'UE sauf pour le Danemark, l'Irlande et le Royaume-Uni qui ont négocié une dérogation. La Belgique, l'Espagne et la Slovénie n'ont pas transposé cette directive dans les délais requis. Après des lettres de mise en demeure infructueuses en janvier et mars 2014, la Commission leur a adressé des avis motivés en avril 2015 qui leur laissaient deux mois pour mettre leur législation en conformité avec cette directive avant qu'elle ne saisisse la Cour de justice. La Commission veille ainsi « à ce que les travailleurs relevant de son champ d'application, y compris ceux travaillant sur la base de permis nationaux, aient droit à l'égalité de traitement par rapport aux nationaux en ce qui concerne des aspects importants tels que les conditions de travail, l'accès aux produits et aux services et l'accès à la sécurité sociale »[1179].

L'égalité de traitement est au cœur de la directive permis unique. Selon la Commission *«* il existe actuellement une inégalité de droits entre les travailleurs issus de pays tiers et les travailleurs nationaux. Or, accorder aux travailleurs issus de pays tiers des droits équivalents à ceux dont bénéficient les travailleurs nationaux en matière d'emploi (…) serait reconnaître qu'ils contribuent à la prospérité de l'économie européenne par leur production et les impôts

[1178] Véronique Mathieu, rapporteur du texte auprès du Parlement européen
[1179]Commission européenne : 5ème Rapport annuel sur l'immigration et l'asile (2013); 26.05.2014

qu'ils acquittent. Cette équivalence de droits pourrait également contribuer à réduire la concurrence déloyale favorisée par l'inégalité »[1180].

Elle ne s'applique pas à l'égard des :

- ressortissants de pays tiers ayant la qualité de membre de la famille d'un citoyen de l'Union ou bénéficiant de dispositions semblables à celles de la libre circulation ;
- travailleurs indépendants, détachés, transférés au sein d'une entreprise et saisonniers ;
- jeunes au pair ;
- demandeurs d'asile ainsi que des réfugiés et des bénéficiaires de la protection subsidiaire ;
- résidents de longue durée ;
- membres du personnel de mer naviguant sous pavillon d'un État membre.

La directive prévoit, tout d'abord, une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider sur le territoire d'un État membre afin d'y travailler. Cela permet de simplifier les procédures d'admission de ces personnes et de faciliter le contrôle de leur statut. Cela diminue ainsi les charges administratives qui pèsent sur les ressortissants des État tiers. Selon la Commission cette simplification procédurale proposée « devrait alléger considérablement les formalités administratives exigées des travailleurs issus de pays tiers et des employeurs de toute l'Union européenne »[1181].

Le permis unique permet aux ressortissants des États tiers :

- d'entrer, de sortir et de séjourner dans l'État qui a délivré le permis ;
- de se déplacer librement au sein de cet État ;
- d'exercer l'activité autorisée au titre du permis unique.

Avec cette directive, les mêmes règles s'appliquent aux travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre, quelque soit le motif de leur admission initiale sur le territoire de celui-ci, sur le fondement de l'égalité de traitement. Elle leur offre un statut

[1180] Proposition de directive de la Commission établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre, COM (2007) 638 final, 23 octobre 2007, p.3

[1181] Proposition de directive de la Commission établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre, COM (2007) 638 final, 23 octobre 2007, p.3

juridique sûr, afin de constituer un garde-fou contre l'exploitation de la main d'œuvre étrangère.

Ils bénéficient de l'égalité de traitement avec les travailleurs nationaux en matière de :

- conditions de travail ;
- participation à une organisation syndicale ou professionnelle ;
- éducation et de formation professionnelle ;
- reconnaissance des diplômes ;
- sécurité sociale y compris notamment les soins de santé ;
- accès aux biens et aux services y compris les procédures d'accès au logement et l'assistance offerte par les services de l'emploi ;
- avantages fiscaux.

La directive prévoit également qu'à la fin de leur activité professionnelle, les travailleurs des États tiers auront la possibilité de percevoir leurs pensions de retraite dans leur pays d'origine dans les mêmes conditions et surtout au même taux que les ressortissants des États membres. Véronique Mathieu Houillon[1182], rapporteur de cette directive, a déclaré qu'il s'agissait d'un premier pas important vers une politique de migration économique commune.

C'est à l'État d'accueil de déterminer s'il appartient au demandeur ou à l'employeur d'introduire la demande de permis unique. La directive n'affecte pas le pouvoir des États membres de décider des contingents de travailleurs des États tiers qu'ils accueillent sur leur territoire chaque année.

Les nombreuses avancées résultant de cette directive risquent toutefois d'être annihilées par les dérogations et zones d'ombres qu'elle contient.

L'égalité de traitement entre les travailleurs des États tiers et nationaux reste encore un vœu pieux. Cette directive n'instaure pas une égalité totale des droits de tous les travailleurs. Elle ne résout pas les inégalités. Au contraire, elle renforce la concurrence entre les travailleurs des États tiers d'une part, et d'autres part entre les travailleurs des États tiers et ceux ressortissants des États membres. En permettant certaines dérogations, la directive maintient certaines inégalités entre les ressortissants des États tiers en fonction de l'État dans lequel ils résident.

[1182] Député du Parti populaire européen (PPE)

Certains, comme Pervenche Berès[1183], affirment même que c'est le retour de la directive Bolkestein « C'est le retour du principe du pays d'origine que nous avons combattu dans la directive Bolkestein, mais cette fois-ci, le risque de dumping social n'est plus européen mais mondial »[1184]. Le député Patrick Le Hyaric souligne à ce propos qu' « elle institue une inégalité de droits supplémentaire entre les travailleurs immigrés et les travailleurs de pays membres ». Pourtant la Commission affirmait que « l'établissement d'un socle commun de droits […] créerait des conditions équitables, dans l'ensemble de l'Union européenne, […] indépendamment de leur État de résidence »[1185].

Par ailleurs, il se pose la question de l'étendue du droit à l'égalité de traitement. Selon la directive, l'égalité de traitement ne vaut que pour les conditions de travail alors que la proposition de directive allait plus loin comme le relève le député Patrick Le Hyaric « les mentions de salaires, de licenciements, de santé, de sécurité au travail, de congés, de procédures disciplinaires, de droit d'adhérer à un syndicat ont été supprimées ».[1186]

De même, « les États peuvent limiter l'étendue des droits concernant l'éducation et la formation (notamment l'octroi de bourses d'études), les prestations familiales (pour certains travailleurs temporaires), les avantages fiscaux et l'accès au logement social. Ils peuvent aussi conditionner l'accès à l'éducation et la formation professionnelle à une connaissance appropriée de la langue de l'État d'accueil »[1187]. Ainsi, la directive stipule que « l'égalité de traitement des travailleurs issus de pays tiers ne devrait pas s'appliquer aux mesures prises dans le domaine de la formation professionnelle dont le financement relève des régimes d'aide sociale ».

Les États membres peuvent aussi appliquer des restrictions pour les travailleurs qui disposent d'un contrat d'une durée inférieure à 6 mois. Le rapporteur de la commission emploi et affaires sociales, M. Alejandro Cercas, relève ainsi que « l'égalité de traitement est la clé de toute politique d'immigration économique. Cette directive n'est pas suffisante, car elle exclut les personnes qui ont besoin de protection tels que les travailleurs de courte durée ou les

[1183] Député européen, membre du parti socialiste
[1184] Député PS cité dans http://www.humanite.fr/alerte-sur-le-permis-unique-pour-les-immigres
[1185] Proposition de directive de la Commission établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un Etat membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre, COM (2007) 638 final, 23 octobre 2007, p.3.
[1186]http://www.humanite.fr/alerte-sur-le-permis-unique-pour-les-immigres
[1187] AEDH, « Droits économiques et sociaux des migrants dans l'UE, une fiche de synthèse de l'AEDH », 9 avril 2015,http://www.aedh.eu/plugins/fckeditor/userfiles/file/FR%20DESC%20des%20Migrants_%20Une%20fiche%20de%20synth%C3%A8se%20de%20l'AEDH.pdf

saisonniers ». A force de dérogation et d'exclusion, son champ d'application est très limité. Cette directive ne résout pas non plus la multiplicité des statuts et règles applicables aux travailleurs ressortissants des États tiers. Elle ne s'applique pas aux travailleurs résidents de longue durée dont le statut est privilégié. Elle ne s'applique pas non plus aux travailleurs détachés, aux travailleurs saisonniers, aux bénéficiaires d'une protection internationale ou aux travailleurs indépendants, etc.

Finalement, malgré cette nouvelle directive on est toujours face à une catégorisation des travailleurs des États tiers impliquant toujours différents statuts et des droits en pyramide. Il n'y a toujours pas d'égalité de traitement pour les ressortissants des États tiers travaillant dans l'UE comme le souligne Joël Decaillon[1188] *«* Nous arrivons à une proposition de directive qui refuse de reconnaître le principe de l'égalité de traitement, multiplie les dérogations et conduira à multiplier les statuts des travailleurs, en renforçant le dumping social, la précarité, l'instabilité et la fragilité d'une partie des travailleurs sur le territoire européen et la concurrence renforcée, c'est à dire l'inverse de l'esprit des orientations à l'origine du paquet sur l'immigration ».

La mise en place de partenariats de mobilité pour une gestion concertée des migrations avec les pays d'origine pourrait offrir de meilleures conditions de vie et de travail aux travailleurs migrants.

Paragraphe 2 : Une gestion concertée avec les pays d'origine

Dans le cadre des négociations des accords de réadmission entre l'Union et certains États tiers, des accords visant à faciliter la migration légale des ressortissants tiers ont été signés en contrepartie. Il s'agit d'accords facilitant la délivrance des visas et la circulation légale entre l'Union et l'État tiers concerné**.** Ce qui a permis l'adoption de partenariats entre l'Union et certains pays tiers mettant en œuvre une migration circulaire et temporaire. C'est en quelque sorte une récompense pour les pays tiers qui s'engagent à coopérer pour la gestion des flux migratoires en signant notamment des accords de réadmission. L'aide économique et financière, et les facilités à la mobilité sont octroyés en échange du contrôle des flux

[1188] Secrétaire général adjoint de la CES, propos tenu lors d'une réunion au Parlement européen en décembre 2010, in https://www.etuc.org/fr/presse/l%E2%80%99adoption-du-projet-de-directive-sur-le-permis-unique-pour-les-travailleurs

migratoires. C'est la règle du "donner plus pour recevoir plus". Des partenariats bilatéraux ont également été signés. C'est l'exemple du partenariat de mobilité entre la France et le Sénégal.

A. L'encouragement des partenariats de mobilité UE-États tiers

L'objectif de ces partenariats est de mieux gérer la migration légale afin de favoriser l'épanouissement du travailleur migrant ainsi que le développement du pays d'origine et de destination. Ainsi, tout en respectant les compétences des États membres dans ce domaine, l'Union doit étudier « comment les possibilités de migrations légales peuvent être intégrées dans les politiques extérieures de l'UE, afin d'instaurer avec les pays tiers un partenariat équilibré qui soit adapté aux besoins spécifiques du marché du travail des États membres de l'UE » et « les moyens de favoriser la migration circulaire et temporaire »[1189]. Il ne suffit plus de signer des accords de réadmission avec les États d'origine, il faut prévoir et mettre en place en partenariat avec ces États des possibilités de mobilités régulières.

Le partenariat n'est pas un concept juridique bien défini. On peut l'appréhender comme une « concertation étroite »[1190] qui suppose une participation effective du partenaire à la différence des accords de coopération plus axés sur l'aide au développement. Rachid Rhattat l'a ainsi défini dans sa thèse comme « un instrument dont l'objectif est d'organiser des relations stables entre deux ou plusieurs parties pour atteindre un but commun »[1191].

Le Conseil européen des 21 et 22 juin 2007 a décidé de tester le concept de partenariat pour la mobilité dans le cadre d'un nombre limité de partenariats pilotes : Cap-Vert et Moldavie en 2007, Syrie en 2008, Géorgie en 2009, Sénégal en 2010, l'Arménie en 2011, l'Azerbaïdjan et le Maroc en 2013, Tunisie et Jordanie en 2014. Ces partenariats s'inscrivent dans le cadre de l'approche globale des politiques migratoires comprenant trois volets à savoir l'organisation de la migration légale, la lutte contre l'immigration clandestine et la promotion d'une synergie entre migration et développement. Ils sont considérés comme « une approche novatrice,

[1189] Document du Conseil n°7204/08, Stratégie commune Afrique – UE et premier plan d'action (2008-2010) du 03 mars 2008.
[1190] R.Balock « la notion de partenariat en droit communautaire », in Mélanges en hommage à Guy Issac, Presses universitaires des sciences de Toulouse, 2004, tome I, p. 495 cité par Rachid Rhattat in La politique européenne de voisinage dans les pays de l'aire méditerranéenne, Bruylant 2011
[1191] La politique européenne de voisinage dans les pays de l'aire méditerranéenne, Rachid Rhattat, Bruylant 2011, p.110

susceptible d'apporter une valeur ajoutée dans la mise en œuvre de différents aspects de l'approche globale sur la question des migrations »[1192].

Prenons l'exemple tout d'abord du partenariat avec l'Arménie[1193]. Elle a signé un partenariat de mobilité en octobre 2011 avec l'Union européenne représentée par la Commission et dix États membres[1194]. En effet, Les États membres peuvent choisir de participer ou non à ces partenariats de mobilité. L'Union signe les accords de partenariat pour les États membres qui souhaitent y participer et ces derniers devront conclure par la suite des partenariats bilatéraux avec l'État tiers partenaire[1195]. Cela dépend du profil migratoire de l'État tiers concerné par rapport aux États membres. Donc cela engendre de nouvelles inégalités entre les ressortissants des États tiers selon l'État membre de l'Union européenne concerné ou non par le partenariat et selon l'État tiers partenaire.

L'accord entre l'Union et l'Arménie prévoit de promouvoir la mobilité légale et professionnelle dans le cadre des migrations temporaires et circulaires. Le but du partenariat est de mieux gérer les flux migratoires tout en permettant le développement. L'accord doit ainsi lutter contre la fuite des cerveaux en facilitant notamment les liens entre le pays d'origine et sa diaspora et en soutenant le retour volontaire, la réintégration et la réinsertion professionnelle des migrants. Selon la Commission « le retour des migrants, même temporaire ou virtuel, peut jouer un rôle utile pour encourager le transfert de compétences vers le monde en développement, conjointement à d'autres formes de circulation des cerveaux »[1196]. Il prévoit également de renforcer le système d'asile. La lutte contre la migration irrégulière passe par le renforcement de la surveillance des frontières avec notamment l'appui de FRONTEX[1197] et la signature d'un accord de réadmission.

[1192]Conseil européen, Projet de conclusion du Conseil sur les partenariats pour la mobilité et les migrations circulaires ; Approche globale sur la question des migrations, Document n°16283/07 du 7 décembre 2007.

[1193] Déclaration conjointe du 27 octobre 2011 concernant un partenariat de mobilité entre l'Union européenne et l'Arménie

[1194] La Belgique, la République Tchèque, la Bulgarie, l'Allemagne, la France, l'Italie, les Pays Bas, la Pologne, la Roumanie et la Suède

[1195] Ainsi quatre États membres participent à l'accord avec le Cap-Vert (l'Espagne, la France, le Luxembourg et le Portugal) seize pour celui de la Géorgie (Belgique, la Bulgarie, la République tchèque, le Danemark, l'Estonie, la France, l'Allemagne, la Grèce, l'Italie, la Lettonie, la Lituanie, le Pays Bas, la Pologne, la Roumanie, la Suède et le Royaume Uni), quinze pour celui de la Moldavie (la Bulgarie, la République tchèque, Chypre, la France, l'Allemagne, la Grèce, la Hongrie, l'Italie, la Lituanie, la Pologne, le Portugal, la Roumanie, le Slovénie, la Slovaquie et la Suède) etc.

[1196] Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au comité des régions du 1er septembre 2005 portant sur « Migration et développement : des orientations concrètes », p.7

[1197] Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne crée en 2004

L'Union européenne et ses États membres ont également signé en juin 2013 un partenariat de mobilité avec le Royaume du Maroc[1198]. L'objectif est « de mieux gérer la circulation des personnes pour des séjours de courte durée, les migrations régulières et la migration pour des raisons de travail », et « de renforcer le rôle des marocains dans l'UE en vue de leur contribution au développement du Maroc »[1199]. Ce partenariat doit favoriser l'établissement d'une mobilité plus fluide qui prend en compte la situation de l'emploi dans les États partenaires. L'Union européenne va ainsi faciliter et simplifier les procédures d'accès et de séjour des citoyens marocains pouvant répondre aux offres d'emploi dans les États membres à travers la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles et la délivrance des visas.

On retrouve, de manière générale, les mêmes objectifs dans les différents accords de partenariat de mobilité avec les pays tiers. Il s'agit pour ces pays de mieux gérer les flux migratoires en contrepartie de facilités de migration légale pour ses ressortissants. Le pays tiers s'engage à lutter contre la migration clandestine notamment en créant des emplois productifs pour inciter ses ressortissants à rester au pays et en les informant sur les risques, en renforçant les moyens relatifs à la surveillance des frontières et la sécurisation des documents de voyage et la signature d'accord de réadmission.

L'Union et les États membres s'engagent à offrir plus de possibilités de migration légale. Selon la Commission, « les partenariats pour la mobilité pourraient inclure une offre groupée de plusieurs États membres, sur une base volontaire, de faciliter l'accès à leur marché de l'emploi aux ressortissants du pays tiers concerné »[1200] ou prévoir un traitement privilégié concernant les conditions d'accès de ces ressortissants dans le respect de la préférence pour les ressortissants de l'Union. Cela passe par la facilitation en matière de visas notamment l'exemption de visa pour les titulaires de passeports diplomatiques, l'exonération des frais de

[1198]Déclaration conjointe établissant un partenariat de mobilité entre le Royaume du Maroc et l'Union européenne et ses états membres signé le 07 juin 2013 entre la Commission européenne, le ministère marocain des Affaires étrangères et de la Coopération, et neuf États membres de l'Union européenne (Belgique, Allemagne, Espagne, France, Italie, Pays-Bas, Portugal, Suède et Royaume-Uni)

[1199] Préambule de la Déclaration conjointe établissant un partenariat de mobilité entre le Royaume du Maroc et l'Union européenne et ses États membres.

[1200] Communication de la Commission, du 16 mai 2007, au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions relative aux migrations circulaires et aux partenariats pour la mobilité entre l'Union européenne et les pays tiers [COM(2007) 248 final

dossier et la réduction des délais de traitement. C'est un « incitatif fructueux »[1201]. En effet, « l'obtention de visas pour les pays tiers relève souvent du parcours du combattant. Attente interminable, manque d'informations, procédure coûteuse, les aléas ne manquent pas. »[1202] Ils doivent également aider l'État tiers dans la gestion des flux migratoires légaux notamment en fournissant des informations sur les besoins de main d'œuvre, en encourageant la mobilité des étudiants, chercheurs, jeunes professionnels, en mettant en place des programmes pour faciliter la réinsertion économique et sociale des migrants et en facilitant les transferts de fonds vers le pays d'origine. Ils doivent lutter contre la fuite des cerveaux en encourageant les migrations circulaires.

Pour mettre en œuvre ces partenariats de mobilité, des négociations ont eu lieu pour les facilités d'obtention de visas et le retour des migrants irréguliers. Des accords sur les visas et la réadmission ont ainsi été signés avec les différents partenaires notamment avec la Moldavie en octobre 2007, avec la Géorgie en novembre 2010 pour la réadmission et en janvier 2011pour les visas. Le partenariat est une approche "pays par pays", aussi des spécificités peuvent se retrouver selon les besoins de l'État tiers partenaire et ses engagements concernant la lutte contre la migration clandestine.

Les États membres participant au partenariat s'engagent à favoriser l'admission des travailleurs des États tiers partenaires dans le cadre de la migration circulaire « laquelle est conçue comme un moyen d'accroître le développement dans les pays d'origine tout en évitant la fuite des cerveaux et en même temps de garantir que la mobilité répond bien aux besoins du marché dans les pays de destination »[1203]. Les États membres vont ainsi faciliter l'accès des ressortissants de pays tiers concernés à leur marché de l'emploi selon leurs besoins en signant des accords bilatéraux. « La France veut ainsi encourager les migrations professionnelles utiles, voire indispensables dans certains secteurs, à son économie »[1204]. Elle a signé des partenariats bilatéraux avec certains États tiers notamment un accord relatif à la gestion concertée des flux migratoires et au développement solidaire avec le Sénégal et le Cap-Vert

[1201] Louise Ringuet, "Partenariat pour la mobilité : un instrument méconnu qui mérite d'être reconnu", Nouvelle Europe [en ligne], Mardi 7 avril 2015, http://www.nouvelle-europe.eu/node/1884.
[1202] Louise Ringuet, "Partenariat pour la mobilité : un instrument méconnu qui mérite d'être reconnu", Nouvelle Europe [en ligne], Mardi 7 avril 2015, http://www.nouvelle-europe.eu/node/1884.
[1203] L'accès des ressortissants des pays tiers au territoire des États membres de l'Union européenne ; thèse pour le doctorat en droit public de l'université de Rouen soutenue par Perrine Dumas le 9 décembre 2010, p. 110
[1204] Migration temporaire et circulaire : résultats empiriques, pratiques politiques et options qui se présentent, étude élaborée par le point de contact français Réseau européen des migrations (REM), p.3 http://www.immigration.interieur.gouv.fr/content/download/33568/250897/file/18_Etude_PCN_francais_migration_temporaire_circulaire.pdf.

en 2008. L'Italie a également signé des accords de réadmission le 13 décembre 2003 avec la Tunisie en contrepartie de quotas d'entrée de travailleurs. Ces quotas sont passés de 600 à 3.000 personnes[1205].

Cela reste des accords non contraignants sous la condition que chaque partie applique sa part du contrat. Il y a une clause de conditionnalité dans tous les accords. Si l'État tiers gère ses frontières afin de maîtriser les flux migratoires, l'État membre partenaire accorde des facilités de visas. Malgré le terme "partenariat" qui laisse penser que les parties sont égales, les rapports de force sont déséquilibrés. En effet, « les avantages du partenariat sont limités à certains pays, alors que les accords de réadmission s'appliquent eux à l'ensemble de l'UE. Qui plus est, il n'y a aucune perspective de libéralisation en matière de visas »[1206]. Ces partenariats servent bien la logique sécuritaire de la politique migratoire de l'Union lui permettant de signer plus facilement des accords de réadmission. Les États tiers s'engagent ainsi à reprendre leurs propres ressortissants en situation irrégulière ainsi que les personnes ayant transité sur leur territoire pour entrer illégalement dans l'Union.

Pour autant, à la table des négociations, ces États ne sont pas démunis. Ils ont la possibilité de négocier pour leurs ressortissants de meilleures conditions pour entrer et circuler dans l'Union. En effet, la maîtrise des flux migratoires est une des priorités de l'Union au point que « cela accroit fortement la marge de manœuvre des États tiers qui peuvent utiliser leur position géographique stratégique pour élargir au maximum la portée du partenariat »[1207]. C'est notamment le cas du Maroc.

Néanmoins, chacun y trouve son compte même si la contrepartie peut être disproportionnée. Les États membres peuvent bénéficier d'une main d'œuvre adaptée aux besoins de leur marché. L'Union a un moyen de réguler les flux migratoires avec ces accords de réadmission. Les États d'origine, souvent dépendants des transferts de fonds des migrants, ont la possibilité d'améliorer l'accès et le séjour de leurs ressortissants dans l'Union. Le travailleur migrant n'est pas en reste avec les facilitations de visas, le séjour légal, la couverture sociale et la participation au développement de son pays. Faute de mieux, ces partenariats « peuvent être

[1205] L'accès des ressortissants des pays tiers au territoire des États membres de l'Union européenne ; thèse pour le doctorat en droit public de l'université de Rouen soutenue par Perrine Dumas le 9 décembre 2010, p.112

[1206] Marie Martin, Extension des partenariats pour la mobilité avec les partenaires euro-méditerranéens, Cultures et Sociétés- Migrations, http://www.iemed.org/observatori-fr/arees-danalisi/arxius-adjunts/anuari/med.2012/martin_fr.pdf, p.3

[1207] Louise Ringuet, Partenariat pour la mobilité : un instrument méconnu qui mérite d'être reconnu, Nouvelle Europe, dossier des mois de mars-avril 2015, http://www.nouvelle-europe.eu/partenariat-pour-la-mobilite-un-instrument-meconnu-qui-merite-d-etre-reconnu

considérés comme un outil pratique à une époque où la libre circulation des ressortissants de pays tiers dans l'espace Schengen fait l'objet de vives critiques, et où la délivrance de permis de travail à des ressortissants de pays tiers est soumise à un nombre croissant de restrictions ».[1208]

Au-delà de l'aspect « gagnant-gagnant », très discutable, le fait que ces partenariats soient inscrits dans le cadre de l'approche globale des migrations est à saluer. Ces accords de partenariat permettent de traiter beaucoup de questions relatives aux migrations notamment l'amélioration du système d'asile, le renforcement des liens entre migration et développement et l'encouragement de la "circulation des cerveaux". Le partenariat reflète le passage d'une approche principalement centrée sur la sécurité à « une approche plus transparente et plus équilibrée, guidée par une meilleure compréhension de tous les aspects des migrations »[1209]. C'est un bon outil de promotion de la migration légale face à la recrudescence de l'immigration clandestine. C'est ce qui ressort de l'étude du partenariat bilatéral entre la France et le Sénégal.

B. Le partenariat France / Sénégal : un exemple de gestion concertée des migrations professionnelles pour le développement

La France et le Sénégal ont signé le 1er août 1995 une convention relative à la circulation et au séjour de leurs ressortissants[1210]. Celle-ci abroge et remplace la Convention de 1974 sur la circulation des personnes. Elle pose, sur une base de réciprocité, les règles d'entrée et de séjour des citoyens de l'une des parties sur le territoire de l'autre. Le visa est requis notamment pour les sénégalais souhaitant séjourner en France et pour les séjours de plus de trois mois, le titre de séjour est requis. Les ressortissants des deux parties souhaitant exercer une activité salariée doivent présenter un certificat médical obtenu dans le pays d'origine et un contrat de travail visé par le ministère du Travail selon les règles du droit commun de l'État d'accueil. Ceux qui souhaitent exercer une activité non salariée doivent demander une

[1208] Marie Martin, Extension des partenariats pour la mobilité avec les partenaires euro-méditerranéens, Cultures et Sociétés - Migrations, http://www.iemed.org/observatori-fr/arees-danalisi/arxius-adjunts/anuari/med.2012/martin_fr.pdf,pp 5-6

[1209] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au comité des régions**,** Renforcer l'approche globale de la question des migrations : accroitre la coordination, la cohérence et les synergies, COM(2008) 611 final du 08 octobre 2008, p.3

[1210] Convention entre le gouvernement de la république française et le gouvernement de la république du Sénégal relative à la circulation et au séjour des personnes

autorisation aux autorités compétentes de l'État d'accueil. Les ressortissants de l'une des parties légalement établis dans l'État d'accueil ont le droit d'être rejoint par leur famille. Au bout de trois ans de résidence régulière, ils ont droit au titre de séjour de dix ans.

Le fait migratoire est une préoccupation majeure dans la société sénégalaise. Pourtant, le Sénégal n'est pas un très grand pays d'émigration. Il ne figure pas parmi les vingt premiers pays africains d'émigration. Les émigrés représentent moins de 5% de la population mais l'immigration « occupe une place centrale dans les débats de société [et] y suscite bien des passions et des controverses »[1211]. En comparaison le trio de tête est formé par le Cap-Vert 38%, l'Érythrée 19% et la Guinée équatoriale 15%[1212]. Cependant, l'intention d'émigrer est très forte. Les jeunes sénégalais comme dans les autres pays africains aspirent de plus en plus à l'émigration vers les pays du nord. « Dès lors que l'intarissable soif d'évasion de la jeunesse africaine des années 2000 se heurte au renforcement du protectionnisme des « eldorados », celle-ci doit inventer les réponses pertinentes aux nombreux obstacles qui se dressent périodiquement devant elle »[1213]. Ces jeunes partent par la mer au péril de leur vie pour rejoindre l'Europe.

La convention de 1995 pose des règles générales en matière de circulation et de séjour et renvoie aux législations nationales pour tous les aspects qu'elle ne prend pas en charge. Face à la vague de migration venant du Sénégal notamment, elle a montré ses limites. Face à cet afflux de migrants, la fermeture des frontières n'est pas la solution. Il faut renforcer les possibilités de migration légale professionnelle d'une part et développer les pays d'origine de sorte que les jeunes aient d'autres possibilités pour subvenir à leurs besoins et à ceux de leur famille d'autre part.

C'est dans ce contexte que la France et le Sénégal « préoccupés par l'ampleur sans précédent des flux de migrants clandestins entre l'Afrique et l'Europe ; Considérant les conséquences dramatiques de la migration clandestine tant sur les migrants et leurs familles que sur les relations entre États ; Conscients de l'impact négatif de ce phénomène sur leurs opinions

[1211]Papa Demba Fall et Jordi Garreta Bochaca (éds.), Les migrations africaines vers l'Europe. Entre mutations et adaptation des acteurs sénégalais, REMIGRAF-IFAN/GR-ASE Lleida, Introduction : Dynamique spatiale et nouveaux défis migratoires sénégalais, p.15, http://www.geosoc.udl.es/professorat/garreta/demba_garreta.pdf
[1212] Idem
[1213] Joris Schapendonk , "Turbulent trajectories: Sub-Saharan African migrants heading north", 2011, cité par Papa Demba Fall, , Introduction : Dynamique spatiale et nouveaux défis migratoires sénégalais, in "Les migrations africaines vers l'Europe. Entre mutations et adaptation des acteurs sénégalais", REMIGRAF-IFAN/GR-ASE Lleida, p.15

nationales »[1214], « résolus à tout mettre en œuvre pour encourager une migration temporaire fondée sur la mobilité et sur l'incitation à un retour des compétences dans le pays d'origine, en particulier pour les étudiants, les professionnels à haut niveau de qualification et les cadres, notamment les médecins, les ingénieurs et les informaticiens » entre autres raisons, ont signé le 23 septembre 2006 un accord relatif à la gestion concertée des flux migratoires[1215]. Un avenant à cet accord[1216] a été signé à Dakar le 25 février 2008[1217]. Ils sont entrés en vigueur le 1er août 2009.

Face à l'ampleur du phénomène migratoire, seule une gestion concertée permet d'apporter des solutions satisfaisantes autant pour le migrant, le pays d'origine que pour le pays d'accueil. L'accord s'inscrit dans le cadre de l'approche globale des migrations consacrée par les conférences euro-africaines de Rabat en 2006 et de Paris en 2009 sur la migration et le développement. Il marque également en France le passage dans le discours de Monsieur Nicolas Sarkozy, à l'époque ministre de l'intérieur, de l'immigration choisie à l'immigration concertée. Toutefois, la finalité de limiter les flux migratoires reste la même. Il s'agit toujours de favoriser une migration de mobilité et non d'installation permettant à des étudiants et des professionnels de se former en France et de retourner dans leur pays d'origine.

Dans le cadre de cet accord, le Sénégal et la France ont prévu de créer un observatoire général des flux migratoires afin de mieux maîtriser les migrations. Avec cet accord, les deux États prévoient d'organiser la migration légale, de lutter contre la migration irrégulière et de favoriser un développement solidaire.

En faveur d'une certaine « libre circulation des personnes »[1218], les deux parties s'engagent à maintenir les facilités de délivrance de visa pour certaines catégories de personnes qui participent au développement économique, social et culturel des deux pays. C'est le cas notamment des intellectuels, hommes d'affaires, commerçants, universitaires ou scientifiques, avocats, artistes ou sportifs de haut niveau. Ces personnes peuvent obtenir des visas d'une

[1214] Préambule de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Sénégal relatif à la gestion concertée des flux migratoires du 23 septembre 2006
[1215] Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Sénégal relatif à la gestion concertée des flux migratoires (ensemble trois annexes et une déclaration), signé à Dakar le 23 septembre 2006, https://www.senat.fr/leg/pjl08-068_convention.pdf
[1216] Ensemble deux annexes
[1217] Avenant à l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Sénégal relatif à la gestion concertée des flux migratoires (ensemble trois annexes et une déclaration), signé à Dakar le 23 septembre 2006https://www.gisti.org/IMG/pdf/avenant_senegal.pdf
[1218] Article 2 de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Sénégal relatif à la gestion concertée des flux migratoires de 2006

validité d'une à cinq années leur permettant de séjourner au maximum trois mois par semestre sur le territoire de l'autre partie. L'accord prévoit également des dispositions pour les étudiants, les travailleurs et les membres de leur famille et la lutte contre l'immigration clandestine.

Concernant les étudiants, une section technique est créée au niveau de l'observatoire général des migrations. Son but est notamment d'analyser et de partager les besoins en formation supérieure et de favoriser le retour des étudiants dans le pays d'origine après leur formation ou après une première expérience professionnelle. Les étudiants sénégalais désirant étudier en France doivent ainsi déposer leur dossier au niveau du centre pour les études en France (CEF) remplacé par Campus France. Cet organisme analyse les dossiers de candidatures notamment leur adéquation avec les besoins en formation du Sénégal. Il est également chargé de les informer des offres d'emplois publics et privés au Sénégal pour faciliter leur retour et leur insertion professionnelle[1219].

En tant qu'étudiant en France, ils ont le droit de travailler jusqu'à 60% de la durée annuelle de travail. Contrairement aux autres accords de gestion concertée des migrations, les deux parties n'ont pas prévu de dispositions pour les étudiants qui veulent avoir leur première expérience professionnelle en France. Aussi la consigne[1220] est-elle de traiter les demandes d'autorisation de séjour à la fin des études selon les conditions du droit commun[1221] ? Les étudiants titulaires d'un master II peuvent avoir une autorisation provisoire de séjour pour une première expérience professionnelle dans l'État d'accueil. En ce sens, ils ont accès à l'ensemble des offres disponibles sur le site du pôle emploi ou de l'agence pour l'emploi des cadres (APEC). Cette autorisation de travail est donnée à condition d'accepter le retour au pays par la suite pour lutter contre la fuite des cerveaux. C'est ce qui est prévu pour les médecins sénégalais formés en France. C'est un retour volontaire. « Le Sénégal et la France s'engagent à mettre en œuvre des stratégies concertées destinées à permettre la réinsertion au Sénégal des médecins et des autres professionnels de santé sénégalais travaillant en France et volontaires pour un tel retour »[1222]. En effet, durant la validité de l'APS, avec une promesse d'embauche dans son domaine d'étude et assortie d'une rémunération au moins égale à une fois et demie le SMIC,

[1219] Article 3.1.2 de l'accord relatif à la gestion concertée des flux migratoires
[1220] Circulaire n° IMI/M/09/00083/C du 15 janvier 2010 du Ministère de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire aux préfets, directeurs régionaux et départementaux du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle et de l'OFII
[1221] Article L.311-11 du CESEDA
[1222] Article 5§2 de l'accord relatif à la gestion concertée des flux migratoires

l'étudiant peut obtenir un changement de statut et rester dans l'État d'accueil en qualité de travailleur salarié. La situation de l'emploi ne lui est pas opposable.

Pour les travailleurs aussi, plusieurs dispositions sont prévues. Ainsi, un recrutement chez l'autre partie est envisagé pour les métiers dits "en tension". La France s'engage également à délivrer une carte de séjour mention "salarié" aux ressortissants sénégalais ayant un contrat de travail visé par la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (DDTEFP) remplacée par la DIRECCTE sans opposition de la situation de l'emploi dans les métiers énumérés dans l'annexe IV de l'accord[1223] et sur l'ensemble du territoire. Il s'agit d'une carte "travailleur temporaire" pour les contrats de travail de moins de douze mois ou d'une carte de séjour temporaire "salarié" lorsque sa durée est supérieure ou égale à douze mois. Au bout du troisième renouvellement de la carte mention "salarié", les travailleurs sénégalais ayant un contrat à durée indéterminée peuvent demander la carte de résident de dix ans sous réserve d'ordre public notamment.

L'accès à l'emploi peut être facilité par la communication sur les offres existantes et l'information des entreprises. Aussi l'accord prévoit que « la France et le Sénégal conviennent d'organiser des opérations de communication auprès des entreprises disposant d'un établissement dans l'un et/ou l'autre pays afin de les sensibiliser à l'intérêt de l'accord relatif aux échanges de jeunes professionnels signé à Paris le 20 juin 2001, de favoriser ainsi la mobilité de jeunes, sénégalais en France et français au Sénégal, et de leur permettre, à l'issue de leur séjour, de revenir dans leur pays d'origine avec, si possible, une promesse d'embauche »[1224].

Cet accord[1225] a pour but de développer l'échange de jeunes professionnels qui viennent exercer sur le territoire de l'autre partie une activité professionnelle salariée pendant une durée maximale de dix huit mois. L'accord s'applique aux « ressortissants français ou sénégalais déjà engagés dans la vie professionnelle ou y entrant, et qui se rendent dans l'autre État pour approfondir leur connaissance et leur compréhension de l'État d'accueil et de sa langue, ainsi que pour améliorer leurs perspectives de carrière, grâce à une expérience de travail salarié dans un établissement à caractère sanitaire ou social, une entreprise agricole,

[1223] Annexe IV de l'accord relatif à la gestion concertée des flux migratoires
[1224] Article 3.2.2 relatif à la gestion concertée des flux migratoires
[1225] L'accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République du Sénégal relatif aux échanges de jeunes professionnels du 20 juin 2001

artisanale, industrielle ou commerciale dudit État »[1226]. C'est un échange de bons procédés permettant de renforcer les compétences professionnelles de jeunes (plus de 18 ans et moins de 35 ans) déjà qualifiés pour le poste qu'ils vont occuper.

Les candidats doivent déposer leurs demandes auprès de l'OFII en France et auprès de la direction de l'assistance technique du ministère de la fonction publique, de l'emploi et du travail au Sénégal. Le dossier doit comporter les justificatifs des diplômes et qualifications, le poste souhaité et l'établissement d'accueil. Lorsque les conditions pour l'échange sont remplies, l'organisme de dépôt transmet le dossier à son homologue dans l'État d'accueil. Les deux parties s'engagent à faciliter l'entrée et le séjour[1227] des jeunes dans le cadre de cet accord. Un contingent annuel de cent jeunes est prévu entre les deux parties qui ont la possibilité de le modifier. La situation de l'emploi de l'État d'accueil n'est pas opposable.

Ces personnes bénéficient de l'égalité de traitement dans les conditions de travail et la rémunération doit être équivalente à celle des travailleurs nationaux du même secteur. C'est plutôt à l'avantage des ressortissants sénégalais compte tenu de la différence du niveau de vie. C'est tout l'intérêt de bien informer les jeunes professionnels sur les conditions de vie et de travail dans l'État d'accueil avant leur départ. Aussi, l'accord prévoit t-il que les États mettent à leur disposition « la documentation nécessaire pour la recherche d'un employeur » et les « informations sur les conditions de vie et de travail dans l'État d'accueil »[1228].

Compte tenu du caractère temporaire de leur séjour dans l'État d'accueil, ils ne bénéficient pas du regroupement familial[1229]. En effet, à la fin du contrat d'échange, les jeunes doivent retourner dans leur pays d'origine. Toute la difficulté est bien sûr à ce niveau là. Comment faire pour que le jeune, sénégalais notamment, retourne dans son pays à la fin de l'échange sachant qu'au même moment des milliers d'autres jeunes prennent la mer au péril de leur vie pour venir en Europe ? L'accord prévoit qu'il appartient aux deux États parties de prendre toutes les mesures nécessaires afin d'assurer l'effectivité de ce retour.

Les ressortissants sénégalais ont également accès à la carte de séjour "compétences et talents"[1230]. Avec l'avenant à l'accord signé en 2008[1231], la France s'engage à proposer cette

[1226] Article 1er §1 de l'accord relatif aux échanges de jeunes professionnels du 20 juin 2001
[1227] Article 8 de l'accord relatif aux échanges de jeunes professionnels du 20 juin 2001
[1228] Article 7§6 de l'accord relatif aux échanges de jeunes professionnels du 20 juin 2001
[1229] Article 6 de l'accord relatif aux échanges de jeunes professionnels du 20 juin 2001
[1230] Article 3.2.3 de l'accord relatif à la gestion concertée des flux migratoires
[1231] Avenant à l'accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République du Sénégal relatif à la gestion concertée des flux migratoires signé le 25 février 2008

carte de séjour aux cadres sénégalais. D'après la circulaire du 15 janvier 2010 précitée à défaut de dispositions express dans l'accord, les conditions du droit commun s'appliquent pour sa délivrance. Les bénéficiaires de cette carte doivent à la fin de sa validité retourner dans leur pays d'origine. « La France s'engage à contribuer au retour effectif et à la réinsertion sociale et professionnelle au Sénégal des titulaires de cette carte »[1232].

Une fois installé, le travailleur migrant a le droit d'être rejoint par sa famille : « Le Sénégal et la France veillent, dans le cadre de leurs législations respectives, au bon exercice par les ressortissants de l'autre partie de leur droit au regroupement familial »[1233]. Les membres de la famille bénéficient dans le cadre du contrat d'accueil et d'intégration (CAI) d'un bilan de compétences professionnelles ou d'une orientation préprofessionnelle suivi d'une formation professionnelle « si possible »[1234].

La lutte contre la migration irrégulière est l'un des points essentiels de cet accord. Les deux États coordonnent leur force pour la surveillance des frontières du Sénégal et les actions en mer[1235] avec notamment l'appui des forces françaises du Cap Vert (FFCV). La France va également appuyer matériellement la haute autorité sénégalaise chargée de la coordination de la sécurité maritime, de la sûreté maritime et de la protection de l'environnement marin (HASSMAR). Une lutte efficace de la migration irrégulière inclut le retour des personnes entrées illégalement sur le territoire de l'État d'accueil. Ainsi, les deux parties « s'engagent à accepter et à organiser conjointement, dans le respect de la dignité et des droits fondamentaux des personnes, ainsi que des procédures légales et réglementaires en vigueur au Sénégal ou en France, le retour sur leur territoire de leurs ressortissants se trouvant en situation irrégulière sur le territoire de l'autre partie »[1236]. La France prévoit également une admission exceptionnelle au séjour pour les ressortissants sénégalais en situation irrégulière exerçant une activité professionnelle conformément à cet accord (titre de séjour salarié) ou justifiant de motifs exceptionnels ou humanitaires notamment familiaux (carte de séjour vie privée et familiale).

La meilleure façon de lutter contre la migration clandestine est de favoriser le développement des États d'origine et la formation des jeunes. Comme le soulignait Koffi Annan « il est temps

[1232] Article 3.2.3 al. 2 de l'avenant à l'accord
[1233] Article 3.2.5 de l'accord relatif à la gestion concertée des flux migratoires
[1234] Article 3.2.6 de l'accord relatif à la gestion concertée des flux migratoires
[1235] Annexe I de l'accord relatif à la gestion concertée des flux migratoires
[1236] Article 4.2 de l'accord relatif à la gestion concertée des flux migratoires

de se pencher attentivement sur les multiples dimensions de l'enjeu que représentent les migrations, car il concerne aujourd'hui des centaines de millions de personnes et à une incidence sur les pays d'origine, de transit et de destination. Il nous est nécessaire de mieux comprendre les causes des flux internationaux humains et leurs relations complexes avec le développement »[1237]. L'accord a ainsi pour but, outre l'encouragement de la migration circulaire légale et la lutte contre l'immigration irrégulière, de favoriser le développement en se fondant sur ses liens avec la migration. Les transferts d'argent des migrants sénégalais dépassent l'aide au développement et correspondent à 10% du produit intérieur brut[1238] (PIB). Le Sénégal est ainsi largement dépendant de ces transferts d'argent. Plus d'un ménage sénégalais sur deux compterait un immigré à l'étranger soit 52%[1239] des familles.

C'est tout l'intérêt de la dialectique migration et développement. C'est l'objet de l'article 5 de l'accord qui dispose que « la France et le Sénégal examineront les meilleurs moyens de mobiliser les compétences et les ressources des migrants sénégalais en France en vue de contribuer au développement du Sénégal en tenant compte de leur situation personnelle »[1240]. Il faut que la migration impacte le plus sur le développement local. Cela passe par l'optimisation des interactions entre migration et développement. L'agence française de développement (AFD) a mené, en ce sens, une étude sur la dimension locale de la dialectique migration et développement sur le cas Sénégal-France[1241]. Cette étude cherche à savoir « comment intégrer le facteur mobilité dans les stratégies de développement local » et « comment optimiser l'apport des migrants dans la gouvernance et le développement économique local de leur territoire d'origine et d'accueil »[1242].

Le développement passe également par l'éducation et la formation des jeunes. La France a ainsi signé avec le Sénégal un accord sur la formation professionnelle[1243]. Son but est de favoriser une coopération renforcée pour la formation initiale des étudiants sénégalais et la

[1237] Kofi Annan, ancien Secrétaire général des Nations Unies, extrait de son Rapport sur le renforcement de l'organisation, 9 novembre 2002
[1238]La dimension locale de la dialectique Migration et développement. Le cas France-Sénégal, Rapport final, AFD, février 2015, p.40
[1239] F Cissé, Enquête 2011, cité par l'AFD dans « La dimension locale de la dialectique Migration et développement. Le cas France-Sénégal, Rapport final, février 2015, p.40
[1240] Article 5 §1 de l'accord relatif à la gestion concertée des flux migratoires
[1241]La dimension locale de la dialectique Migration et développement. Le cas France-Sénégal, Rapport final, AFD, février 2015
[1242]La dimension locale de la dialectique Migration et développement. Le cas France-Sénégal, Rapport final, AFD, février 2015, http://www.afd.fr/jahia/webdav/site/afd/shared/PORTAILS/RECHERCHE/PDF/AFD-Resume-Migration-Developpement-local-france-senegal.pdf
[1243] Accord entre le gouvernement de la République Française et le gouvernement de la République du Sénégal relatif au programme « France formation professionnelle » signé à Dakar le 12 octobre 2010.

formation initiale et continue des formateurs[1244]. Cet accord facilite l'accès des jeunes sénégalais à une formation professionnelle dans des établissements français. Le Sénégal s'engage à leur accorder une bourse pendant la durée de leurs études. Les entreprises sont associées à ce programme pour faciliter l'accès aux stages et aux opportunités d'embauches. Le succès de cet accord se mesurera au nombre de bénéficiaires ayant trouvé un emploi et, mieux, à ceux qui ont créé leurs entreprises notamment au Sénégal à la fin de la formation.

Grâce au partenariat franco-sénégalais, les ressortissants sénégalais peuvent ainsi avoir accès au marché de l'emploi notamment avec l'échange de jeunes professionnels, une autorisation de travail de droit commun, une carte de séjour compétence et talents. Ces possibilités d'immigration légale conjuguées avec le développement du pays d'origine permettent d'améliorer la situation des travailleurs migrants sénégalais en France et d'atténuer le fléau de l'immigration économique clandestine. Malgré l'ancienneté des relations entre les deux pays, ce partenariat en est à ses débuts et rencontre des difficultés techniques liées notamment au retour des migrants clandestins ou des jeunes professionnels ayant bénéficié de la migration circulaire.

La ratification de la convention pour la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille[1245] par la France et tous les États membres de l'Union permettrait de renforcer les droits de ces travailleurs.

[1244] Article 1er de l'accord relatif au programme « France formation professionnelle » du 12 octobre 2010
[1245] La convention internationale pour la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/158 du 18 décembre 1990

Section II : Plaidoyer pour la ratification de la Convention pour la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille

La Convention des Nations unies sur la protection des droits des travailleurs migrants et des membres de leur famille a été adoptée par l'ONU en 1990. Avec les deux Conventions de l'organisation internationale du travail sur les travailleurs migrants 97[1246] et 143[1247], elle fait partie de la Charte des droits fondamentaux des migrants.

Entrée en vigueur en 2003, la Convention n'a, jusque là, été ratifiée que par des pays émetteurs de migrants : 50 États l'ont ratifiée au 13 février 2017[1248]. En effet, « si les uns voient dans le nouvel instrument un acquis réalisable et susceptible de répondre aux enjeux migratoires, les autres, en revanche, y décèlent plutôt une limitation lancinante de la souveraineté dont ils sont titulaires en vertu du droit international »[1249]. La Convention est ainsi appréciée et redoutée[1250].

La plupart des pays d'accueil en Europe, Asie et Amérique refusent de se soumettre à son cadre juridique. Même la France, qui habituellement adopte et encourage les initiatives en matière de droit de l'homme ne l'a pas ratifiée. Elle n'a jusque là ratifié que la Convention 97 de l'OIT.

Vu les résistances qu'elle rencontre, on peut se demander si la Convention surnommée "le secret le mieux gardé du système onusien" est condamnée à n'être qu'une tentative avortée[1251] d'introduire des normes juridiques dans les politiques migratoires. Nous allons voir le cadre juridique que pose la Convention avant d'analyser les obstacles à sa ratification.

[1246]Convention sur les travailleurs migrants de 1949
[1247]Convention sur les travailleurs migrants de 1975 (dispositions complémentaires)
[1248] Nations Unies, collection des traités, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&lang=fr&clang=_fr
[1249] Yao Agbetse, la Convention sur les droits des travailleurs migrants : un nouvel instrument pour quelle protection, Droit fondamentaux, n°4, janvier-décembre 2004, www.droits-fondamentaux.org, p.3
[1250] Idem
[1251] Paul de Guchteneire et Antoine Pécoud, "La Convention des Nations unies sur les droits des travailleurs migrants", in La Convention des Nations unies sur les droits des travailleurs migrants, Enjeux et perspectives, revue Homme et Migrations n° 1271- janvier-février 2008, pp 6-19, p.18

Paragraphe 1 : Un cadre juridique abouti pour la gestion des migrations internationales

En matière de droit des migrants, la Convention des Nations unies sur la protection des droits des travailleurs migrants et des membres de leur famille apparaît comme l'instrument le plus abouti. La communauté internationale doit accepter dans son ensemble d'intégrer sa stratégie globale de gestion du phénomène migratoire et de lutte contre l'immigration clandestine dans les limites de la Convention de 1990. Elle pose un cadre juridique international permettant de gérer tous les aspects des migrations notamment la protection de tous les travailleurs migrants et la lutte contre l'immigration clandestine.

A. La protection des travailleurs réguliers et irréguliers

La Convention ne crée pas de nouveaux droits. Elle attire l'attention sur les discriminations dont sont victimes les migrants à cause de leur vulnérabilité « du fait, entre autres, de leur éloignement de l'État d'origine et d'éventuelles difficultés tenant à leur présence dans l'État d'emploi »[1252]. Ce besoin de protéger les travailleurs migrants n'est pas nouveau. Il se reflète à travers les différentes conventions de l'OIT qui portent sur les travailleurs migrants notamment les Conventions 97 et 143. La Convention n°97 pose le principe d'égalité de traitement entre les travailleurs de l'État d'accueil et les travailleurs migrants réguliers dans les conditions de travail, la sécurité sociale, l'accès à la justice, la fiscalité, etc. La Convention n°143 permet notamment de lutter contre l'exploitation et la traite des migrants, elle offre une protection aux migrants irréguliers et renforce l'intégration des travailleurs réguliers.

La Convention s'est notamment inspirée des conventions de l'OIT. Dès le préambule, elle se réfère aux instruments internationaux de protection des droits de l'homme existants tout en précisant que cela ne garantit pas partout la protection des droits des travailleurs migrants. « Convaincus que, partout, les droits des travailleurs migrants et des membres de leur famille n'ont pas été suffisamment reconnus et qu'ils doivent donc bénéficier d'une protection internationale appropriée »[1253].

[1252] Préambule de la Convention
[1253] Préambule de la Convention

La nouveauté qu'elle apporte c'est qu'elle dispose que tous les migrants ont droit à un minimum de protection. Elle consacre le principe de non discrimination indépendamment de la situation du migrant. L'article 7 dispose que « les États parties s'engagent, conformément aux dispositions des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, à respecter et à garantir à tous les travailleurs migrants et aux membres de leur famille se trouvant sur leur territoire et relevant de leur juridiction les droits reconnus dans la présente Convention sans distinction aucune, notamment de sexe, de race, de couleur, de langue, de religion ou de conviction, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale, ethnique ou sociale, de nationalité, d'âge, de situation économique, de fortune, de situation matrimoniale, de naissance ou de toute autre situation »[1254].

Les travailleuses migrantes notamment sont particulièrement vulnérables et exposées à l'exploitation et aux sévices du fait de leur genre. La lutte contre les discriminations dont elles sont victimes est un objectif important de la Convention. Elles subissent encore des discriminations comme en atteste la résolution 2004/49 de la Commission des droits de l'homme qui constate « la persistance d'informations selon lesquelles les travailleuses migrantes subissent des sévices graves et des actes de violence de la part de certains employeurs dans certains pays d'accueil, ainsi que de la part de trafiquants dans certains pays ». Il faudrait bien sûr une ratification massive de la Convention par les États de destination mais également prendre toutes les mesures nécessaires afin que leurs droits fondamentaux soient protégés.

La Convention pose des standards minimaux de protection pour tous les travailleurs migrants sans différenciation entre « travailleurs réguliers » et « travailleurs irréguliers ». Elle s'appuie sur le principe fondamental selon lequel tous les migrants, quelle que soit leur situation juridique, ont des droits imprescriptibles. Selon l'article 2 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression ». De même, la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 dispose en son article 3 que « Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne ».

[1254] Cet article fait écho à l'article 2 de la déclaration universelle des droits de l'homme qui dispose que « Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de nais- sance ou de toute autre situation ».

Malgré qu'ils aient ratifié les instruments internationaux de protection des droits de l'homme aucun État européen n'a accepté de ratifier la Convention sur la protection des droits des travailleurs migrants et des membres de leur famille. « Elle pourrait pourtant constituer un garde-fou important contre les abus pratiqués à l'endroit des personnes migrantes, y compris par les États d'origine »[1255].

Les travailleurs réguliers ont des droits propres. La Convention leur confère des droits à toutes les étapes de la migration : les préparatifs, le recrutement, le départ, le transit, le séjour dans l'État d'accueil et le retour dans le pays d'origine. A leur arrivée, l'État d'accueil doit leur délivrer un permis de séjour et de travail. Le permis de séjour doit avoir une validité au moins égale à la durée de l'autorisation de travail[1256] lorsque les deux documents sont délivrés séparément. Il a le droit de circuler librement sur le territoire de l'État d'emploi et de le quitter temporairement sans que cela n'affecte leur autorisation de séjour. Sous réserve des emplois relevant des missions de service public de l'État d'emploi et de la reconnaissance des qualifications professionnelles, le travailleur et les membres de sa famille ont droit au libre choix[1257] de leur activité professionnelle. Il peut avoir des droits politiques si l'État d'accueil, « dans l'exercice de sa souveraineté leur accorde de tels droits »[1258].

Le travailleur migrant en situation régulière bénéficie de l'égalité de traitement[1259] avec les ressortissants nationaux notamment en matière d'accès à l'éducation, à l'orientation et à la formation professionnelle, à la sécurité sociale et aux soins de santé, au logement et à la vie culturelle. Ils bénéficient aussi de l'égalité de traitement avec les travailleurs nationaux dans les conditions de travail, la protection contre le licenciement, l'accès aux prestations chômage, etc. Les autres catégories de travailleurs notamment les travailleurs indépendants, saisonniers, frontaliers, itinérants ou ceux employés pour des projets sont aussi protégés par la Convention et ont accès à l'égalité de traitement conformément à leur statut.

Le travailleur migrant régulier a également droit à une vie familiale normale. Il a de ce fait le droit d'être rejoint par sa famille. La Convention dispose que « les États parties prennent les

---

[1255]Vers une gouvernance mondiale des migrations ?, Mélodie Beaujeu, Chargée de mission, Enda Europe in « Liberté de circulation : un droit, quelles politiques ? » Collection Penser l'immigration autrement, Gisti, janvier 2011, p. 57.

[1256] Article 49 de la Convention
[1257] Articles 52 et 53 de la Convention
[1258] Article 42 al 3 de la Convention
[1259] Article 43 de la Convention

mesures qu'ils jugent appropriées et qui relèvent de leur compétence pour faciliter la réunion des travailleurs migrants avec leur conjoint ou avec les personnes ayant avec eux des relations qui, en vertu de la loi applicable, produisent des effets équivalant au mariage, ainsi qu'avec leurs enfants à charge mineurs et célibataires »[1260]. Les membres de la famille bénéficient également de l'égalité de traitement prévue pour le regroupant[1261].

La Convention met en exergue les rapports entre migration et droit de l'homme. Aussi, les travailleurs irréguliers, malgré leur statut juridique dans l'État d'accueil, ont des droits fondamentaux qui doivent être respectés. Les travailleurs « clandestins » sont protégés du fait de leur vulnérabilité renforcée. Ils sont employés dans des conditions encore plus difficiles que les autres travailleurs migrants. Les employeurs utilisent leur absence de documents comme un moyen de pression afin de les exploiter encore plus. Le préambule dispose ainsi que « considérant que les travailleurs dépourvus de documents ou en situation irrégulière sont fréquemment employés dans des conditions moins favorables que d'autres travailleurs et que certains employeurs sont ainsi amenés à rechercher une telle main-d'œuvre en vue de tirer bénéfice d'une concurrence déloyale ». Instituer une protection minimale garantissant leurs droits fondamentaux donne un signal fort à ces employeurs qui tiraient profit de leur précarité.

Pour mettre fin à cette exploitation, il faudrait que les États statuent sur le sort de ces migrants irréguliers. Aux termes de l'article 69 de la Convention de 1990, « lorsque des travailleurs migrants et des membres de leur famille en situation irrégulière se trouvent sur leur territoire, les États parties prennent des mesures appropriées pour que cette situation ne se prolonge pas » et « chaque fois que les États parties intéressés envisagent la possibilité de régulariser la situation de ces personnes conformément aux dispositions de la législation nationale et aux accords bilatéraux ou multilatéraux applicables, ils tiennent dûment compte des circonstances de leur entrée, de la durée de leur séjour dans l'État d'emploi ainsi qu'à leur situation familiale»[1262].

La Convention invite les États parties à lutter contre l'immigration clandestine.

[1260] Article 44 de la Convention
[1261] Article 45 de la Convention
[1262] Article 69 al 1et 2

B. La lutte contre l'immigration clandestine

Le travailleur est en situation irrégulière du fait soit, qu'il est entré irrégulièrement sur le territoire d'un État, soit qu'il s'y est maintenu au-delà de la durée de validité du titre de séjour, soit encore qu'il s'est soustrait à l'exécution d'une mesure d'éloignement.

La majorité des immigrés clandestins sont ceux qui entrent illégalement sur le territoire par différents moyens (bateaux, pirogues[1263]…). L'Europe découvre épisodiquement « le désespoir de jeunes qui viennent mourir à ses portes sur de frêles radeaux »[1264]. Des immigrés sans permis de travail, comme les touristes ou les étudiants, peuvent également rester sur le territoire après la date d'expiration de leur visa ou titre de séjour et venir grossir les rangs des migrants en situation irrégulière. Les difficultés rencontrées par les migrants pour accéder, séjourner et travailler dans l'Union les poussent à y rester après l'expiration de leur visa.

Les États parties à la Convention, pays de départ, de transit ou de destination, s'engagent à mettre un terme au trafic de main d'œuvre en luttant, notamment, contre la circulation d'informations trompeuses[1265]. Aussi conviennent-ils de sévir contre les personnes, les groupes ou les entités qui organisent l'immigration clandestine[1266] ou qui ont recours à la violence, à la menace ou à l'intimidation contre des travailleurs migrants[1267] et d'infliger des sanctions aux employeurs de travailleurs migrants en situation irrégulière « les États d'emploi prennent toutes mesures adéquates et efficaces pour éliminer l'emploi sur leur territoire de travailleurs migrants en situation irrégulière »[1268].

Sanctionner les employeurs de migrants irréguliers participe à la lutte contre la migration clandestine. Mais beaucoup de pays notamment le Royaume-Uni, sont assez laxistes concernant l'emploi de clandestins. Cette possibilité d'emploi alimente les réseaux de passeurs. Ce n'est pas pour rien que les migrants s'installent à la frontière franco-anglaise pour rallier l'Angleterre à la première occasion. Ils sont conscients qu'ils ont plus d'opportunité de trouver du travail clandestin outre manche. Il y a une « facilité d'emploi

[1263] Des pêcheurs du Sénégal notamment utilisent leur pirogue pour tenter de rejoindre les rives européennes.
[1264] Ali Bensaad, « Voyage au bout de la Peur avec les clandestins du Sahel » LE MONDE DIPLOMATIQUE, septembre 2001, Pages 16 – 17, http://www.mondediplomatique.fr/2001/09/BENSAAD/15645
[1265] Article 68 al. 1 a
[1266] Article 68 al. 1 b
[1267] Article 68 al. 1 c
[1268] Article 68 al. 2

clandestin »[1269]. Ce laxisme des autorités arrange bien les employeurs qui profitent de cette main d'œuvre fragile pour diminuer les coûts de production. Certains États se retrouvent ainsi complices des employeurs de travailleurs clandestins.

Dans l'Union, les personnes sans autorisation légale de séjour relèvent de la directive « retour» 2008/115/CE. Elle met fin aux incertitudes sur la situation de la personne en séjour irrégulier dans la mesure où les États membres de l'UE participant à la directive doivent soit régulariser leur séjour, soit prendre une décision de retour à leur encontre. C'est exactement ce que prévoit la Convention à son article 69 « lorsque des travailleurs migrants et des membres de leur famille en situation irrégulière se trouvent sur leur territoire, les États parties prennent des mesures appropriées pour que cette situation ne se prolonge pas ».

L'article 6 de la directive oblige les États membres de l'UE à prendre une « décision de retour » à leur encontre, mais prévoit, en son paragraphe 4, des circonstances qui les exemptent de cette obligation notamment en tenant compte de la situation familiale de l'intéressé. En juin 2012, le Conseil d'État français a jugé dans l'affaire Ghevondyan[1270] que l'article 6 de la directive « retour » n'imposait pas aux autorités compétentes des États membres de prendre systématiquement une décision de retour à l'encontre de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. Avant de prononcer une décision d'éloignement, les autorités administratives et judiciaires doivent analyser la situation personnelle et familiale de l'individu. En effet, certaines circonstances telles que l'état de santé de l'intéressé, le respect de la vie privée et familiale ou l'intérêt supérieur de l'enfant peuvent faire obstacle au prononcé d'une décision d'éloignement.

L'Union doit s'approprier la Convention pour renforcer la lutte contre l'immigration clandestine. Ce qui s'est passé à la frontière franco-italienne à Vintimille (juin 2015) et à Calais remet en cause toute la politique migratoire européenne et impacte les acquis de Schengen concernant la libre circulation. A Vintimille, deux cents migrants, pour la plupart syriens, entrés dans l'UE par l'Italie, se sont « postés » à la frontière pour entrer ou plutôt comme ils le déclarent « traverser » la France pour aller vers d'autres pays européens. La

[1269] Henri Labayle, Figarovoix/entretien- Après la mort d'un soudanais tentant de rejoindre l'Angleterre, publié le 30 juillet 2015, http://www.lefigaro.fr/vox/politique/2015/07/30/31001-20150730ARTFIG00085-migrants-l-angleterre-doit-prendre-ses-responsabilites.php
[1270] Conseil d'État français, M. Ghevondyan ,4 juin 2012

France n'en voulait pas et avait refusé l'entrée de ses migrants sur son territoire. Elle avait renforcé les contrôles à la frontière en contrôlant tous les trains.

Tout cela n'a pas été bien vu par l'Italie qui a soupçonné la France d'avoir trahi Schengen en réinstaurant ces contrôles sans avoir avisé ni la Commission, ni l'État voisin. Andréa Orlando, le ministre italien de la justice a ainsi affirmé que « ces pauvres gens fuient des pays en guerre et ne peuvent pas être considérés comme des clandestins. La France doit comprendre qu'il y a des règles sur les réfugiés politiques, et elle ne peut pas décider de les ignorer. »[1271]

Du côté français, Bernard Cazeneuve, le ministre de l'intérieur, affirme sur la chaîne d'information BFM TV que les migrants « doivent être pris en charge par l'Italie, c'est le droit européen. Il n'y a pas de blocage de la frontière (...), il y a simplement le respect, à la frontière franco-italienne, des règles de Schengen et de Dublin »[1272]. Ces migrants doivent ainsi faire leur demande d'asile en Italie, premier pays d'entrée. Cette situation tendue entre les deux États membres fragilise encore plus la situation de ces migrants en quête de protection. Cela interpelle l'Union qui doit réagir avant que l'affirmation du Président du Sénat italien *«* le rêve d'une Union européenne solidaire, né dans les années 20, risque de mourir sur les rochers de Vintimille »[1273] ne devienne une réalité. Cette situation met à l'épreuve la solidarité entre les États membres de l'Union.

La France a une autre préoccupation dans le Nord-Pas-de-Calais où c'est la situation inverse qui a cours. Là-bas, les migrants pour la plupart anglophones (syriens, érythréens…) entassés dans des camps de fortune, sont à l'assaut des camions et bateaux à destination de l'Angleterre. Tout cela repose la question du partage du « fardeau de la migration clandestine » surtout lorsque tout le monde a maintenant compris que la vague de migrants ne va pas s'arrêter là. L'UE a enregistré 600.000 demandes d'asile en 2014 dont le tiers en Allemagne[1274]. Le nombre de demandes a doublé en 2015 avec 1.255.600 primo-demandeurs d'asile dans l'UE[1275].

[1271] II Tempo, cité par Fabien Magnenou, http://www.francetvinfo.fr/monde/europe/migrants/migrants-pourquoi-la-france-commence-serieusement-a-agacer-l-italie_959055.html
[1272] BFMTV, lundi 15 juin 2015
[1273] Il Giornale, cité par Fabien Magnenou, http://www.francetvinfo.fr/monde/europe/migrants/migrants-pourquoi-la-france-commence-serieusement-a-agacer-l-italie_959055.html
[1274] Reportage ARTE, Les nouvelles migrations, le 09 juin 2015
[1275] Commission européenne, Eurostat, Demandes d'asile dans les Etats membres de l'UE, 44/2016, 4 mars 2016, http://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/7203842/3-04032016-AP-FR.pdf/078f4e14-8bb7-45d2-bdbf-8bb3881270b2

La Convention de Dublin[1276] sur les demandes d'asile a échoué. Elle ne peut plus empêcher des milliers de migrants d'arriver au cœur de l'Europe. Les États doivent être plus solidaires pour la prise en charge du coût de cette vague de migrants venant de la Lybie. La répartition des charges pourra alléger l'engorgement de la capacité d'accueil des pays aux frontières de l'Union comme l'Italie et la Grèce. L'Italie fait face à une forte pression migratoire. Depuis le 1er janvier 2015, elle a déjà accueilli 8.000 migrants de plus qu'en 2014 où elle avait déjà atteint un record : 170.000 migrants[1277]. Le week-end du 05 juin 2015, en 2 jours, plus de 6.000 migrants ont débarqué sur les côtes italiennes. L'Union doit renforcer son aide pour ces États aux portes de l'Europe qui font face à ces flux. La Commission a proposé une clé de répartition. L'idée est d'instaurer des quotas pour répartir les migrants entre les États membres. Une décision a été adoptée le 22 septembre 2015 pour la répartition de 120.000 réfugiés en provenance d'Italie et de Grèce.

Par ailleurs, il est nécessaire d'anticiper la venue de ses migrants en aidant les pays frontaliers des zones de guerre notamment le Liban, la Turquie et la Jordanie où il y a plus de quatre millions de déplacés. Le 18 mars 2016, l'Union a signé un accord controversé avec la Turquie sur la gestion des flux migratoires[1278]. Cet accord va donner aux réfugiés syriens un accès sûr et légal à l'Union européenne mais peut aussi décourager les réseaux de passeurs. Le but est bien sûr de lutter contre la migration illégale et de contrecarrer les pratiques des réseaux de passeurs. L'accord repose sur le principe « un pour un » institué lors de l'accord provisoire du 07 mars 2016. Ainsi, à partir du 20 mars, tous les nouveaux migrants arrivés illégalement sur les îles grecques par la Turquie seront renvoyés dans ce pays et pour chaque Syrien renvoyé, un autre syrien aura le droit de quitter la Turquie et de s'installer légalement dans l'Union. En contrepartie, la Turquie va bénéficier d'un soutien financier, l'UE va lui verser trois milliards d'euros[1279] affectés à la gestion de la crise des réfugiés. L'Union va également accélérer la libéralisation du régime des visas qui devrait aboutir à la suppression de l'obligation de visa pour les citoyens turcs. Il est également prévu d'accélérer le processus d'adhésion à l'Union. La Turquie doit remplir toutes les conditions pour que la Commission puisse adopter sa proposition.

[1276] Elle détermine l'Etat membre de l'Union européenne responsable de l'examen d'une demande d'asile. Elle a été remplacée par le Règlement du Parlement européen et du Conseil européen n° 604-2013 du 26 juin 2013, dit Dublin III.
[1277] Wordpress.com, 16 juin 2015
[1278] Voir Charles de Marcilly et Angéline Garde, « L'accord UE-Turquie et ses implications ; un partenariat incontournable mais sous conditions », question d'Europe n°396, 13/06/2016
[1279] Plus trois milliards supplémentaires promis d'ici fin 2018

Selon Jean Claude Juncker[1280], l'accord « respecte toutes les normes internationales et de l'Union européenne ». Toutefois, des questions se posent quant au traitement des réfugiés dans le processus de retour et de réinstallation. Seule la pratique permettra de confirmer si les droits des réfugiés seront bien respectés notamment le traitement individuel des demandes d'asile, la possibilité de faire des recours contre les décisions de refus et le respect du principe de non refoulement.

Par ailleurs, se pose la question de savoir si cet accord est une solution durable pour la gestion des flux migratoires. Selon la Commission, *«* cette nouvelle approche a commencé à porter ses fruits, comme en témoigne la forte diminution du nombre de personnes traversant clandestinement la mer Égée pour se rendre en Grèce à partir de la Turquie »[1281]. Cependant, la Turquie n'est pas la seule voie d'accès à l'Union. En effet, avec la mise en place de cet accord, les flux ont été détournés vers l'Italie qui voit arriver sur ses côtes des milliers de migrants depuis avril 2016.

Voilà quelques exemples qui montrent que l'Europe ne peut plus stopper l'arrivée des migrants avec des « fils de fer barbelés »[1282]. Comme le souligne Henri Labayle « ni l'Europe dans sa globalité, ni la France dans sa singularité ne sont aujourd'hui en capacité de faire face à une pression migratoire sans précédent, directement issue des conflits qui nous entourent »[1283]. La meilleure façon de combattre l'immigration clandestine est de créer un cadre de régularisation de l'immigration »[1284] et de renforcer les moyens de lutte contre l'immigration clandestine.

« Des millions de personnes se déplacent dans le monde et nous ne pouvons gérer ces flux qu'à la condition d'agir au niveau mondial »[1285]. La Convention pour la protection de tous les travailleurs et des membres de leur famille offre un cadre international où toutes les énergies

[1280] Président de la Commission européenne

[1281] Commission européenne, citée par le Journal Le Monde du 20 avril 2016, http://www.lemonde.fr/europe/article/2016/04/20/accord-ue-turquie-sur-les-migrants-bruxelles-demande-plus-d-efforts_4905512_3214.html

[1282] Déclaration du commissaire européen Franco Frattini suite aux événements survenus entre août et octobre 2005 où les migrants ont essayé de franchir les clôtures de sécurité protégeant les villes de Ceuta et Melilla.

[1283] Henri Labayle, Figarovoix/entretien- Après la mort d'un soudanais tentant de rejoindre l'Angleterre, publié le 30 juillet 2015, http://www.lefigaro.fr/vox/politique/2015/07/30/31001-20150730ARTFIG00085-migrants-l-angleterre-doit-prendre-ses-responsabilites.php

[1284] Déclaration de Dimitris Avramopoulos, commissaire chargé de l'immigration, article d'EurActiv Grèce.

[1285] Mme Federica Mogherini, haute représentante/vice présidente de la Commission européenne, déclaration dans le cadre du projet de nouveau cadre de partenariat axé sur les résultats, en vue de mobiliser et de concentrer l'action et les ressources de l'UE dans nos activités extérieures en matière de gestion des migrations, 7 juin 2016, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2072_fr.htm

peuvent s'additionner pour combattre un problème commun. Sa mission est de protéger tous les travailleurs migrants mais également de freiner la migration illégale. Elle prévoit que « les États parties, y compris les États de transit, coopèrent afin de prévenir et d'éliminer les mouvements et l'emploi illégaux ou clandestins de travailleurs migrants en situation irrégulière »[1286]. L'efficacité de cette disposition dépend du nombre d'adhérents à la Convention qui doivent rapprocher leurs politiques d'immigration.

Même si la Convention est encore peu ratifiée, elle reste un standard « en dépit des réticences qu'elle inspire, la Convention n'en a pas moins le mérite d'exister, et d'offrir ainsi un outil de lutte pour tous les acteurs concernés par l'amélioration des droits des migrants »[1287]. Malgré ce cadre juridique abouti, la Convention n'est pas encore ratifiée par les principaux pays d'immigration. « Faire de la Convention un instrument universel par une adhésion massive devient plus qu'une nécessité mais un objectif à atteindre »[1288].

Paragraphe 2 : Les obstacles à la ratification de la Convention par les États membres

La Convention reconnait la vulnérabilité des migrants et leur offre un minimum de protection quelque soit leur situation même si les migrants en situation régulière jouissent de plus de droits. Cette absence de distinction entre immigrés "légaux" et "illégaux" lui a valu d'être considérée comme "trop ambitieux" voire "irréaliste" par les pays de destination. L'octroi de droits aux sans papiers est perçu comme un encouragement à l'immigration clandestine. « Le terme même de migrant "illégal" souligne la criminalisation de cet enjeu et l'accent mis sur le contrôle et la répression, au détriment des droits et de la protection »[1289]. Les États craignent un contrôle international sur les politiques nationales migratoires et souhaitent protéger leur souveraineté. En effet, si l'émigration est reconnue comme un droit fondamental[1290], les États gardent leur pouvoir souverain pour l'immigration. En France, le GISTI et le Collectif pour la

[1286] Article 68 al.1 de la Convention
[1287] Paul de Guchteneire et Antoine Pécoud, La Convention des Nations unies sur les droit des travailleurs migrants, in La Convention des Nations unies sur les droits des travailleurs migrants, Enjeux et perspectives, revue Homme et Migrations n° 1271- janvier-février 2008, p.18
[1288] Yao Agbetse, la Convention sur les droits des travailleurs migrants : un nouvel instrument pour quelle protection, Droit fondamentaux, n°4, janvier-décembre 2004, www.droits-fondamentaux.org, p.19
[1289] Paul de Guchteneire et Antoine Pécoud, "La Convention des Nations unies sur les droits des travailleurs migrants", in La Convention des Nations unies sur les droits des travailleurs migrants, Enjeux et perspectives, revue Homme et Migrations n° 1271- janvier-février 2008, pp 6-19, p.14
[1290] Article 13-2 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme.

ratification ont ainsi relevé la question du regroupement familial[1291] considéré comme une source incontrôlable de migrants.

Pourtant, la Convention ne remet pas en cause les critères d'admission des migrants établis par les États. « Aucune disposition de la présente Convention ne porte atteinte au droit de chaque État partie de fixer les critères régissant l'admission des travailleurs migrants et des membres de leur famille »[1292]. En plus, la majorité des pays refusant de la ratifier sont déjà liés par d'autres instruments internationaux des droits de l'homme qui reconnaissent ces standards minimaux. C'est d'ailleurs ce qui ressort en France des réponses données par le gouvernement aux questions des parlementaires sur la non-ratification de la Convention. En atteste les deux documents suivants.

Document 1

<table>
<tr><td colspan="2">JO Assemblée nationale du 11 décembre 2007 - 13ème Législature</td></tr>
<tr><td colspan="2">Assemblée nationale
Question écrite n°4443
Secrétariat d'État chargé des affaires étrangères et des droits de l'homme</td></tr>
<tr><td colspan="2">Traités et conventions - Convention internationale sur la protection des droits des travailleurs migrants - Ratification</td></tr>
<tr><td>Question de M. Muzeau Roland, député des Hauts-de-Seine</td><td>M. Roland Muzeau attire l'attention de Mme la secrétaire d'État chargée des affaires étrangères et des droits de l'homme sur l'absence de ratification par la France de la convention des Nations unies sur la protection des travailleurs migrants. Cette convention adoptée à l'unanimité le 18 décembre 1990 par l'Assemblée générale des Nations unies à Genève lors de la session de la commission des droits de l'homme, entrée en vigueur depuis le 1er juillet 2003, réaffirme les droits fondamentaux des personnes migrantes ainsi que des membres de leur famille et rappelle le principe d'égalité de traitement et de droits entre travailleurs migrants et travailleurs nationaux. Malgré les recommandations répétées, et des Nations unies, et du Parlement européen, la France, patrie des droits de l'homme, n'a toujours pas intégré dans son ordre juridique cette</td></tr>
</table>

[1291] Aujourd'hui, les États membres sont liés par la directive de 2003-86 sur le regroupement familial.
[1292] Article 79 de la Convention

Groupe de la Gauche démocrate et républicaine	convention. Pourtant, la vulnérabilité particulière des personnes migrantes, la précarisation constante de leurs droits économiques, sociaux et familiaux justifient que soient garantis internationalement des droits fondamentaux inhérents à la dignité humaine. Les situations insoutenables d'exploitation notamment par le travail ou le logement, le développement de réseaux de trafics de clandestins justifient également l'adhésion de la France comme de l'ensemble des États de l'Union à cette convention participant au renforcement de la coopération internationale. Le Gouvernement français qui a notamment pour mission de lutter contre toutes les discriminations et de renforcer la place de la France dans le concert des nations s'honorerait à montrer l'exemple en étant le premier membre de l'Union européenne à ratifier cet instrument international de protection des droits des travailleurs migrants. C'est pourquoi il lui demande de tout mettre en œuvre pour engager dans les meilleurs délais le processus de ratification de la convention des Nations unies relatives aux droits des travailleurs migrants. Il lui demande également si le gouvernement français à l'intention d'initier au niveau européen une nouvelle concertation interministérielle sur cette question.
Réponse du Secrétariat d'État chargé des affaires étrangères et des droits de l'homme	L'honorable parlementaire a bien voulu appeler l'attention de Mme la secrétaire d'État, chargée des affaires étrangères et des droits de l'homme sur la question de la ratification par la France de la « Convention des Nations unies sur la protection des travailleurs migrants », entrée en vigueur le 1er juillet 2003. Pour le moment, divers obstacles ne permettent pas à la France de souscrire à l'ensemble des dispositions contenues dans cette Convention. En effet, ce texte accorde la même protection juridique aux personnes en situation irrégulière qu'aux personnes en situation régulière. Or l'extension de cette protection aux migrants irréguliers fait encore l'objet d'un débat en France. Par ailleurs, la France ne peut décider seule sur la question des migrants et doit agir en concertation avec ses partenaires européens ainsi que les instances de l'Union européenne. En effet, la politique d'asile et d'immigration fait partie de la compétence de l'Union européenne depuis le traité d'Amsterdam. Néanmoins, le gouvernement français est pleinement conscient de l'importance de cette question. À ce titre, la France a ratifié la Convention relative au statut juridique du travailleur migrant de 1983, élaborée par le Conseil de

	l'Europe. Ce texte tend à éliminer les discriminations basées sur les législations nationales et à garantir l'égalité de traitement entre les nationaux et les travailleurs migrants ainsi que les membres de leur famille. En outre, les personnes migrantes se voient accorder des droits et garanties fondamentales, découlant de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et de nombreux grands autres textes internationaux auxquels la France est partie. La France reste mobilisée sur la question des migrants. Elle soutient activement l'action de l'organisation internationale pour les migrations, en particulier pour les questions relatives aux violations des droits de l'homme dans le cadre des migrations. La France s'associe par ailleurs pleinement au prochain forum des migrants qui se tiendra à Manille en juin 2008 et qui portera sur la question des droits des migrants.
Publication au JO : Assemblée nationale du 11 décembre 2007 Source : Assemblée nationale, https://www.lexisnexis.com/fr/droit	

Document 2

JO Assemblée nationale du 28 octobre 2014	
Assemblée nationale Question écrite n°62256 Ministère des Affaires étrangères	
Traités et conventions - Ratification - Convention internationale sur la protection des droits des travailleurs migrants	
	Mme Sandrine Mazetier interroge M. le Ministre des affaires étrangères et du développement international sur la convention internationale des droits des travailleurs migrants et des membres de leur famille de l'ONU. Cette convention de l'ONU, du 18 décembre 1990, aura un quart de siècle en 2015. Elle favorise la protection des droits fondamentaux des travailleurs migrants. Cet « anniversaire »

Question de Mme Sandrine Mazetier, députée de Paris	pourrait être l'occasion, pour la France, de prendre l'initiative d'une actualisation de cette convention et d'un mouvement de signature(s) en Europe. En effet, le nouveau président de la Commission européenne, Jean-Claude Juncker, s'est exprimé à plusieurs reprises sur la nécessité de créer un poste de commissaire européen aux migrations. Les conclusions du dernier Conseil européen fixaient comme priorité pour les années à venir la définition d'une politique de migration, d'asile et de frontières « efficace et bien gérée, inspirée des principes de partage équitable et de responsabilités ». La France s'honorerait à relancer les discussions tant européennes qu'internationales sur les protections dont doivent bénéficier les millions de travailleurs migrants dans le monde. Elle demande s'il est envisagé de relancer les discussions concernant la ratification de cette convention.
Publication au JO : Assemblée nationale du 29 juillet 2014 Réponse du Ministère des Affaires étrangères	La France considère que la ratification de conventions internationales est un outil indispensable à la promotion et à l'application des droits de l'Homme. Toutefois, elle n'entend pas procéder à la ratification de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs familles pour plusieurs raisons. Comme les dispositions de la Convention relèvent pour partie de la compétence de l'Union européenne, les États membres ne sont plus en droit d'y adhérer unilatéralement. Ainsi, à ce jour, aucun État membre de l'Union européenne n'a signé cette convention. Par ailleurs, l'indistinction entre les travailleurs migrants en situation régulière et les travailleurs migrants en situation irrégulière est problématique au regard du droit français. En effet, la France considère qu'il s'agit de deux situations de fait totalement différentes. A ce titre, elle applique deux systèmes de protection distincts : - d'une part, les personnes en situation régulière disposent d'une protection nationale similaire à celle prévue par la Convention. Ainsi les dispositions internes du droit français sont déjà protectrices des droits des travailleurs migrants ; - d'autre part, les droits fondamentaux des travailleurs migrants en situation irrégulière sont garantis au titre de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et des autres instruments internationaux de protection des droits de l'Homme auxquels la France est partie. La France mène un dialogue continu et constructif avec les États et les organisations concernés par cette

	thématique, notamment avec l'OIM et au sein des Forum global des migrants et Forum mondial migration et développement. Elle est également partie à la convention de l'OIT sur les travailleurs migrants.
Publication au JO : Assemblée nationale du 28 octobre 2014 Source : Assemblée nationale, https://www.lexisnexis.com/fr/droit	

Il ressort de ces documents différents obstacles à la ratification. Certains de ces arguments sont juste des pretextes. Il s'agit notamment de l'indistinction de la protection accordée aux travailleurs réguliers et irréguliers. La France n'est pas le seul pays à invoquer cet argument : « un certain nombre de pays ont déclaré qu'ils ne souhaitaient pas ratifier la Convention de 1990 parce qu'elle accorde aux migrants (en particulier ceux qui ont migré de manière irrégulière) des droits qui ne figurent pas dans les autres traités fondamentaux et parce que, de manière générale, elle rejette la distinction entre les migrants qui se sont déplacés de manière régulière ou irrégulière »[1293]. Pourtant, la Convention distinque bien les droits pour tous les migrants (réguliers ou non) de ceux qui sont propres aux travailleurs réguliers. De même, l'argument relatif à la protection des travailleurs migrants qui serait déjà assurée avec d'autres instruments juridiques devrait, au contraire, faciliter la ratification de la Convention. Ce sont les obstacles affichés qui en cachent d'autres d'ordre, juridique, politico-sécuritaire et économique.

Les obstacles juridiques concerneraient plus les pays asiatiques qui devraient adapter leur arsenal juridique pour intégrer les dispositions protectrices de la Convention. En effet, « dans plusieurs pays d'Asie, les droits accordés aux migrants sont loin de correspondre aux normes de la Convention »[1294]. Dans les pays d'Europe, en revanche, les traditions de respect des droits sont assez encrées « l'écart entre les législations nationales et les dispositions de la

[1293]Commission mondiale sur les migrations internationales, Les migrations dans un monde interconnecté : nouvelles perspectives d'action, Genève : CMMI, 2005, p. 62, cité par Antoine Pécoud et Paul de Guchteneire, « Les obstacles à la ratification de la Convention des Nations Unies sur la protection des droits des travailleurs migrants », Revue Droit et Société, 2010/2 (n°75), LGDJ, pp 431-451

[1294] Antoine Pécoud et Paul de Guchteneire, « Les obstacles à la ratification de la Convention des Nations Unies sur la protection des droits des travailleurs migrants », Revue Droit et Société, 2010/2 (n°75), LGDJ, pp 431-451, https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2010-2-page-431.htm

Convention est plus faible »[1295]. La ratification de la convention n'aurait pas trop d'impact sur le droit interne si ce n'est pour quelques États[1296]. Ainsi, en France « le respect de l'identité culturelle des travailleurs migrants »[1297] risque de se heurter à l'indivisibilité de la nation que prévoit la Constitution. Toutefois, « la compatibilité des législations nationales avec la Convention est potentiellement facilitée par sa relative flexibilité »[1298]. Cet obstacle n'est pas insurmontable vu que les États peuvent appliquer des réserves concernant certains articles tant que cela ne remet pas en cause la philosophie du texte[1299].

Les obstacles juridiques, s'il y'en a, peuvent donc être surmontés. Comme le soulignent Antoine Pécoud et Paul de Guchteneire[1300], les États ont une certaine marge de manœuvre pour adapter la Convention à leur législation et ils peuvent émettre des réserves sur certaines dispositions. Les obstacles politiques sont plus difficiles à surmonter.

L'absence de volonté politique d'une approche des migrations basée sur les droits reste l'obstacle majeur pour une large ratification de la Convention. Les États ne veulent pas étendre aux travailleurs étrangers la défense des droits de l'homme et des droits élémentaires du travail[1301]. Il y a un décalage entre l'approche fondée sur les droits que pose la Convention et « la nature utilitariste et flexible des politiques menées actuellement en Europe et en

[1295] Antoine Pécoud et Paul de Guchteneire, « Les obstacles à la ratification de la Convention des Nations Unies sur la protection des droits des travailleurs migrants », Revue Droit et Société, 2010/2 (n°75), LGDJ, pp 431-451, https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2010-2-page-431.htm

[1296] « Au Royaume-Uni, les obstacles juridiques se rapportent à la légalité des contrats des migrants en situation irrégulière, à la liberté de l'emploi pour les migrants récemment arrivés, au droit de rester sur le territoire après l'expiration du contrat de travail et à l'accès des migrants aux avantages sociaux ou au regroupement familial. Au Canada, le problème majeur tient aux programmes de migration temporaire, dont les principes sont incompatibles avec la Convention ; le Canada accueille en effet un nombre important de travailleurs migrants temporaires dans l'agriculture saisonnière et les services à la personne, dont beaucoup sont peu qualifiés et jouissent de droits plus restreints : ils sont liés à un employeur spécifique, n'ont pas droit au regroupement familial, leur droit d'adhérer à un syndicat est limité, etc », Antoine Pécoud et Paul de Guchteneire, « Les obstacles à la ratification de la Convention des Nations Unies sur la protection des droits des travailleurs migrants », Revue Droit et Société, 2010/2 (n°75), LGDJ, pp 431-451, https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2010-2-page-431.htm

[1297] Article 31 de la Convention

[1298] Antoine Pécoud et Paul de Guchteneire, « Les obstacles à la ratification de la Convention des Nations Unies sur la protection des droits des travailleurs migrants », Revue Droit et Société, 2010/2 (n°75), LGDJ, pp 431-451, https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2010-2-page-431.htm

[1299] Article 91 de la Convention

[1300] Antoine Pécoud et Paul de Guchteneire, « Les obstacles à la ratification de la Convention des Nations Unies sur la protection des droits des travailleurs migrants », Revue Droit et Société, 2010/2 (n°75), LGDJ, pp 431-451, https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2010-2-page-431.htm

[1301] Patrick A. Taran, " La Convention symbole d'une approche alternative des migrations internationales" in La Convention des Nations unies sur les droits des travailleurs migrants, Enjeux et perspectives, revue Homme et Migrations n° 1271- janvier-février 2008, pp 32-41, p.39

France »[1302]. L'approche sécuritaire prévaut. Dans la plupart des pays d'accueil, la gestion des questions migratoires est passée des ministères du Travail aux ministères de l'Intérieur. L'accent est mis sur le contrôle et la répression au détriment des droits et de la protection. « Les freins sont plutôt d'ordre politique : les arguments sécuritaires, les enjeux identitaires ou l'accent mis sur la préservation des acquis sociaux prévalent en écho aux préoccupations des opinions publiques »[1303].

Cette absence de volonté politique est renforcée par l'impact des travailleurs migrants sur l'économie. « La lenteur des ratifications et l'opposition de plus en plus explicite à la Convention reflètent en particulier les résistances à appliquer aux migrants les normes relatives aux droits de l'homme »[1304]. C'est l'obstacle tenant au marché. L'emploi de travailleurs étrangers permet une flexibilité du marché de l'emploi. Ils occupent souvent des emplois dont ne veulent pas les nationaux. Pour ces États, à économie de marché, reconnaitre des droits voire l'égalité de traitement à ces travailleurs changerait la donne. Le recrutement de travailleurs migrants perdrait de son intérêt. « Ne pas appliquer les droits des travailleurs (ou les appliquer à minima) permet en effet de s'assurer qu'ils restent une main-d'œuvre bon marché, docile, temporaire et aisément congédiable lorsqu'elle n'est plus indispensable »[1305].

La hiérarchisation entre migrants qualifiés et non qualifiés ne fait que renforcer la donne[1306]. C'est l'utilité du migrant qui lui donne accès à plus ou moins de droits. Les migrants qualifiés sont recherchés et ont droit à de meilleures conditions de vie et de travail et on fait tout pour les attirer. Les migrants non qualifiés prennent les restes et ne doivent pas se plaindre : ils « sont en nombre presque illimité et donc forcés d'accepter des conditions médiocres (absence de titre de séjour, emploi non déclaré) »[1307]. Cette « hiérarchie verticale »[1308] selon l'utilité du

[1302] Hélène Oger, « les obstacles à la ratification de la Convention en France : un refus politique au nom de l'Europe, in La Convention des Nations unies sur les droits des travailleurs migrants, Enjeux et perspectives, revue Homme et Migrations n° 1271- janvier-février 2008, pp 42-53, p.51
[1303] Marie Poinsot, Encore un long chemin à faire…, in La Convention des Nations unies sur les droits des travailleurs migrants, Enjeux et perspectives, revue Homme et Migrations n° 1271- janvier-février 2008, p.1
[1304] Patrick A. Taran, " La Convention symbole d'une approche alternative es migrations internationales" in La Convention des Nations unies sur les droits des travailleurs migrants, Enjeux et perspectives, revue Homme et Migrations n° 1271- janvier-février 2008, pp 32-41, p.33
[1305] Patrick A. Taran, " La Convention symbole d'une approche alternative des migrations internationales" in La Convention des Nations unies sur les droits des travailleurs migrants, Enjeux et perspectives, revue Homme et Migrations n° 1271- janvier-février 2008, pp 32-41, p.33
[1306] Antoine Pécoud et Paul de Guchteneire, « Les obstacles à la ratification de la Convention des Nations Unies sur la protection des droits des travailleurs migrants », Revue Droit et Société, 2010/2 (n°75), LGDJ, pp 431-451
[1307] Antoine Pécoud et Paul de Guchteneire, « Les obstacles à la ratification de la Convention des Nations Unies sur la protection des droits des travailleurs migrants », Revue Droit et Société, 2010/2 (n°75), LGDJ, pp 431-451
[1308] Paul de Guchteneire et Antoine Pécoud, "La Convention des Nations unies sur les droits des travailleurs migrants", in La Convention des Nations unies sur les droits des travailleurs migrants, Enjeux et perspectives, revue Homme et Migrations n° 1271- janvier-février 2008, pp 6-19, p.15

migrant contraste avec l'objectif de la Convention qui « prévoit au contraire l'octroi, sur une base horizontale, de droits à tous les migrants quel que soit leur rendement »[1309].

Par ailleurs, un obstacle financier a été relevé concernant les dispositions de la Convention sur les transferts de fonds des travailleurs migrants vers leurs États d'origine. Le Ministre des affaires étrangères français a ainsi relevé que l'application de la Convention risque d'entraîner des difficultés financières avec la réduction des commissions bancaires[1310]. Toutefois, comme le souligne Hélène Oger, depuis 2006, il y a le "compte épargne codéveloppement" qui « vise précisément à faciliter les investissements dans les pays en développement dont les migrants sont originaires ; ce dispositif reconnait légalement, pour la première fois, l'existence de transferts de fond réguliers vers les pays d'origine »[1311]. Si malgré tout l'obstacle demeure, comme pour la question sur le regroupement familial ou le respect de la culture du migrant, il serait facilement levé par le système des réserves.

Un des arguments relevés sur les deux documents est que les États membres doivent laisser la responsabilité de la ratification à l'Union du fait que depuis le traité d'Amsterdam, elle a des compétences sur la migration et l'asile. Les États n'auraient plus le droit de la ratifier unilatéralement. Il faudrait donc un débat au sein de l'Union pour en décider. Est-ce une obligation réelle ou ne serait-ce qu'une manière pour eux de "botter en touche" et de déplacer le problème ?

Cette thèse se fonde sur l'arrêt AETR (Accueil Européen sur les Transports Routiers)[1312], ou la Cour de justice de l'UE a décidé que « chaque fois que, pour la mise en œuvre d'une politique commune prévue par le Traité, la Communauté a pris des dispositions instaurant, sous quelque forme que ce soit, des règles communes, les États parties ne sont plus en droit, qu'ils agissent individuellement ou même collectivement, de contracter avec les États tiers des obligations affectant ces règles ». La CJUE ajoute que l'adoption d'une réglementation

[1309] Paul de Guchteneire et Antoine Pécoud, "La Convention des Nations unies sur les droits des travailleurs migrants", in La Convention des Nations unies sur les droits des travailleurs migrants, Enjeux et perspectives, revue Homme et Migrations n° 1271- janvier-février 2008, pp 6-19, p.15

[1310] Hélène Oger, « les obstacles à la ratification de la Convention en France : un refus politique au nom de l'Europe, in La Convention des Nations unies sur les droits des travailleurs migrants, Enjeux et perspectives, revue Homme et Migrations n° 1271- janvier-février 2008, pp 42-53, p.45

[1311] Hélène Oger, « les obstacles à la ratification de la Convention en France : un refus politique au nom de l'Europe, in La Convention des Nations unies sur les droits des travailleurs migrants, Enjeux et perspectives, revue Homme et Migrations n° 1271- janvier-février 2008, pp 42-53, p.45

[1312] CJCE, arrêt du 31 mars 1971, aff. C-22/70 Commission c/ Conseil « Accord européen sur les transports routiers », Rec. p.263, pt.17

communautaire signifie que la Communauté est seule capable d'assumer et d'exécuter les engagements pris à l'égard des États tiers pour l'application de ces règles[1313].

Aussi, avec la directive 2003/109, cette compétence serait transférée à l'Union. Pourtant, selon les principes généraux du droit de l'Union, l'existence de règles communes n'empêche pas aux États d'adopter ou de ratifier des accords bilatéraux ou multilatéraux plus favorables. « Légalement, cet argument est contestable, dans la mesure où, si la législation européenne constitue un standard minimal que chaque État membre doit respecter, cela n'empêche pas d'adopter pour sa part des dispositions plus favorables envers les migrants »[1314]. Les États membres pourraient ainsi ratifier la Convention unilatéralement s'ils le souhaitent et cet argument n'est qu'un « alibi »[1315].

Dans tous les cas, cette compétence "transférée" permettrait à l'Union d'être un acteur majeur dans la promotion de la Convention. Cependant, elle ne pourra le faire sans l'implication de tous les États membres. La ratification par l'Union serait une excellente façon de vulgariser la Convention. D'une part cela ajouterait 27 États parties d'un coup et ce serait un effet d'entrainement pour les autres pays d'autre part. Le Parlement exerce des pressions régulières à ce sujet comme en atteste la résolution du 07 février 2002 qui recommande aux États de l'Union de la ratifier. De même, en février 2005, il a adopté une résolution invitant « les États membres à ratifier la Convention des Nations unies sur les travailleurs migrants et à soutenir sa ratification universelle »[1316]. L'adoption de la directive permis unique[1317] a été une occasion manquée pour le Parlement européen d'impulser la ratification de cette Convention.

[1313]CJCE, arrêt du 31 mars 1971, aff. C-22/70 Commission c/ Conseil « Accord européen sur les transports routiers », Rec. p.263, Pts18-19

[1314]Euan Macdonald et Ryszard Cholewinski, l'Union européenne face à la Convention sur les travailleurs migrants, in La Convention des Nations unies sur les droits des travailleurs migrants, Enjeux et perspectives, revue Homme et Migrations n° 1271- janvier-février 2008, pp 54-65, p.56

[1315] Euan Macdonald et Ryszard Cholewinski, l'Union européenne face à la Convention sur les travailleurs migrants, in La Convention des Nations unies sur les droits des travailleurs migrants, Enjeux et perspectives, revue Homme et Migrations n° 1271- janvier-février 2008, pp 54-65, p.56

[1316] Résolution du 25 février 2005 du Parlement européen sur les priorités et les recommandations de l'Union européenne dans la perspective de la 61eme session de la commission des droits de l'homme es Nations unies

[1317] Directive 2011/98/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre

En décembre 2010, lors du vote de la directive, l'amendement n°16 relative à l'obligation pour les États membres de ratifier la Convention a été rejeté par les députés européens[1318].

Le Conseil économique et social européen (CESE) a également adopté un avis en juin 2004 demandant aux États membres de ratifier la Convention. Cependant, il n'y a pas eu d'évolution encourageante. La Commission européenne depuis sa communication de 1994[1319] ne s'est plus prononcée en faveur de la Convention. Même les nouveaux États membres d'Europe de l'Est, pays d'origine de migrants, s'alignent sur la position la plus restrictive vis-à-vis de la Convention. La non ratification par l'UE conforte « la grande majorité des États, tant au sein qu'à l'extérieur de l'Union, dans l'attitude négative qui est déjà la leur »[1320].

Cette faible ratification n'est donc pas un hasard. Elle tient à « la difficulté fondamentale qu'éprouve la communauté internationale à aborder les questions relatives aux migrations dans une perspective de droits humains ».[1321] Ainsi, si la Convention offre un cadre universel pour gérer les questions migratoires, le fait que les plus grands pays d'accueil notamment les États membres de l'UE ne l'aient pas ratifiée l'affaiblit et l'empêche de répondre efficacement aux problèmes juridiques posés par la migration.

Conclusion du chapitre I

La conclusion de partenariat de mobilité est intéressante car elle offre des possibilités de migrations légales aux ressortissants des États tiers. Toutefois ces partenariats ne mettent pas fin à la multiplicité des statuts de travailleurs ressortissants des États tiers. Ils constituent ainsi une solution intermédiaire, une étape dans la construction d'un statut communautaire du travailleur migrant quel que soit son État d'origine.

[1318] Dorota Szeligowska, « L'UE et la protection des droits des travailleurs migrants : une position ambigüe », http://www.arte.tv/sites/leurope-en-debat/2010/12/20/lue-et-la-protection-des-droits-des-travailleurs-migrants-une-position-ambigue/

[1319] Livre blanc sur la politique sociale européenne, (COM(1994) 333 final)

[1320] Euan Macdonald et Ryszard Cholewinski, l'Union européenne face à la Convention sur les travailleurs migrants, in La Convention des Nations unies sur les droits des travailleurs migrants, Enjeux et perspectives, revue Homme et Migrations n° 1271- janvier-février 2008, pp 54-65, p.55

[1321] Graziano Battistella , La naissance d'une Convention, Les difficiles relations, entre migrations et droits de l'homme in La Convention des Nations unies sur les droits des travailleurs migrants, Enjeux et perspectives, revue Homme et Migrations n° 1271- janvier-février 2008, pp 20-31, p. 21.

En considérant les flux migratoires qui vont croissants avec des milliers d'immigrés qui viennent s'échouer aux portes de l'Europe et ailleurs dans le monde, « il est indispensable de promouvoir un cadre fondé sur les droits pour protéger les migrants et réglementer la migration »[1322]. Malgré la faible ratification, la Convention a le mérite d'exister. Elle est aujourd'hui le cadre juridique le plus à même de répondre à cette problématique. Elle offre une protection universelle à tous les migrants. Sa ratification par les États membres de l'Union permettrait d'uniformiser les règles applicables aux travailleurs migrants dans l'UE.

La Convention interdit toutes les formes de discriminations à son article 7[1323]. Pour un travailleur migrant, en effet, l'un des droits les plus importants est de bénéficier de l'égalité de traitement avec les travailleurs nationaux notamment dans l'accès à l'emploi.

[1322]Patrick A. Taran, La Convention : Symbole d'une approche alternative des migrations internationales, in La Convention des Nations unies sur les droits des travailleurs migrants, Enjeux et perspectives, revue Homme et Migrations n° 1271- janvier-février 2008, pp 32-41, p.41

[1323] « Les Etats parties s'engagent, conformément aux dispositions des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, à respecter et à garantir à tous les travailleurs migrants et aux membres de leur famille se trouvant sur leur territoire et relevant de leur juridiction les droits reconnus dans la présente Convention sans distinction aucune, notamment de sexe, de race, de couleur, de langue, de religion ou de conviction, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale, ethnique ou sociale, de nationalité, d'âge, de situation économique, de fortune, de situation matrimoniale, de naissance ou de toute autre situation ».

<u>Chapitre II</u> : Le libre accès à l'emploi pour tous

L'article 151 TFUE dispose que « l'Union et les États membres ont pour objectif la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès, une protection sociale adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé et durable et la lutte contre les exclusions ».

« L'emploi est une composante clé de l'insertion et de l'éventuelle intégration dans la société »[1324] d'acceuil. L'accès à l'emploi reste une préoccupation importante dans l'Union. D'une part, des discriminations légales ou illégales écartent certaines personnes notamment les ressortissants des États tiers ou les Roms de certains emplois publics et privés (I). D'autre part, avec la crise économique, les États membres sont confrontés à un chômage important qui implique de prendre toutes les mesures en faveur de la croissance et du plein emploi (II).

[1324] Migrations et cohésion sociale, in Patrick Taran avec Irina Ivakhnyuk, Maria Da Conceição Pereira Ramos et Arno Tanner, *Migrations économiques, cohésion sociale et développement : vers une approche intégrée* (2009), Conseil de l'Europe, p.99

Section I : L'élimination de toutes les formes de discrimination

« La répartition égale des droits et des biens dans ce monde est le plus grand objet que doivent se proposer ceux qui mènent les affaires humaines »[1325].

La majorité des États membres ont dans leur règlementation des dispositions qui empêchent les ressortissants étrangers d'accéder à des millions d'emplois publics et privés. Des efforts considérables ont été faits pour l'accès des citoyens de l'Union aux emplois de la fonction publique des États membres. La CJUE a en effet jugé que les ressortissants des États membres ont accès aux emplois de la fonction publique sauf ceux « qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques »[1326]. Mais les restrictions sont encore d'actualité pour les ressortissants des États tiers pour l'accès aux emplois dans le secteur privé et public. Ces obstacles doivent être supprimés pour le plein accès à l'emploi de ces travailleurs dans l'Union (I).

Par ailleurs, des efforts doivent être faits pour améliorer la situation des Roms qui subissent encore des discriminations malgré la fin des périodes transitoires pour la Roumanie et la Bulgarie (II).

Paragraphe 1 : La suppression des obstacles à l'accès à l'emploi des travailleurs des États tiers

Le programme de La Haye, adopté par le Conseil européen réuni les 4 et 5 novembre 2004, a reconnu que « l'immigration légale jouera un rôle important dans le renforcement de l'économie de la connaissance en Europe et dans le développement économique […] »[1327]. Pourtant, malgré leur apport dans l'économie des États membres, il existe encore des obstacles pour l'accès à l'emploi des travailleurs non citoyens de l'Union. Il y a une discrimination légalisée fondée sur la nationalité ou sur certaines exigences comme

[1325]Cité par E. Hecht, « Alexis de Tocqueville, le romantique caché », les Echos n° 18830 du 24 janvier 2003, Littérature, p. 2.
[1326]CJCE, 17 décembre 1980, Commission contre Belgique, aff. C-149/79, Rec. p. *3881*
[1327]Directive 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié, considérant 4

l'obtention d'un diplôme du pays d'accueil qui restreint l'accès à des milliers d'emplois privés ou publics. « L'existence massive d'emplois fermés aux étrangers pèse plus qu'on ne l'a estimé jusqu'à aujourd'hui sur les processus d'intégration et interroge directement l'efficacité des initiatives de lutte contre les discriminations »[1328]. C'est une « forme institutionnalisée de traitement discriminatoire à raison de la seule nationalité »[1329].

Selon le rapport du groupe d'étude sur les discriminations (GED) « l'ensemble des pratiques discriminatoires fait système et l'on ne doit pas sous-estimer la portée symbolique de l'existence d'emplois fermés aux étrangers, et par là-même, les effets de leur remise en cause »[1330]. Le risque c'est même que les restrictions légales rendent indécelables, voire légitimes, les discriminations illégales. « Les restrictions légales, plus par l'absence de cohérence du système en vigueur que par le volume qu'elles représentent, sont une importante source de discriminations. L'imbroglio réglementaire et législatif qui règne en la matière aide à étendre à l'infini le spectre déjà fort large des emplois réservés et tend à donner une légitimité sociale aux pratiques illégales »[1331]. Par conséquent, les pratiques discriminatoires risquent d'échapper « à toute verbalisation, voire culpabilité, y compris morale avant d'être judiciaire »[1332].

Les travailleurs intégrés dans le marché de l'emploi du pays hôte devraient, autant que les citoyens de l'Union à qui l'on a donné accès progressivement à plusieurs emplois de la fonction publique et aux professions réglementées, avoir accès à tous les emplois sauf ceux qui nécessitent l'exercice de la puissance publique. Certains États membres ont déjà ouvert certains emplois réservés à leurs ressortissants aux citoyens des États tiers. C'est le cas du Royaume-Uni, où depuis 2002, la nationalité n'est plus un obstacle pour être policier. De même, les étrangers peuvent travailler au sein de l'administration publique de la Région de Bruxelles-capitale depuis 2004.

[1328] Rapport du Ged, Une forme méconnue de discrimination : les emplois fermés aux étrangers (secteur privé, entreprises publiques, fonctions publiques), mars 2000, p.18

[1329] Rapport n°1450, au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, sur la proposition de loi adoptée par le sénat, visant à supprimer les conditions de nationalité qui restreignent l'accès des travailleurs étrangers à l'exercice de certaines professions libérales ou privées, par M. Daniel Goldberg, Député

[1330] Rapport du Ged, Une forme méconnue de discrimination : les emplois fermés aux étrangers (secteur privé, entreprises publiques, fonctions publiques), mars 2000, p.13

[1331] Rapport du Ged, Une forme méconnue de discrimination : les emplois fermés aux étrangers (secteur privé, entreprises publiques, fonctions publiques), mars 2000, p.12

[1332] Rapport du Ged, Une forme méconnue de discrimination : les emplois fermés aux étrangers (secteur privé, entreprises publiques, fonctions publiques), mars 2000, p.12

En France, la régie autonome des transports parisiens (RATP) a également ouvert ses offres d'emplois sans condition de nationalité depuis 2002. Mais la loi réserve toujours des milliers d'emplois aux français et citoyens européens ou aux personnes détenant un diplôme français ou de l'Union. Pourtant dans les faits, les travailleurs hors UE travaillent déjà dans les administrations publiques ou exercent des professions libérales, pour pallier au manque de main d'oeuvres dans les hôpitaux notamment, mais sous des contrats et conditions précaires (vacation, sous-traitance…). « Les étrangers non communautaires font […] partie des effectifs et sont recrutés pour effectuer les mêmes tâches que des fonctionnaires, mais sous des statuts précaires qui ne leur permettent pas d'espérer une évolution de leur carrière »[1333]. Cette situation paradoxale « confine parfois au scandale : on refuse de recruter des étrangers sur des postes de fonctionnaires, mais on accepte de les embaucher, pour accomplir les mêmes tâches, comme auxiliaires ou contractuels dans des emplois où ils ne bénéficieront pas de la sécurité de l'emploi »[1334]. C'est une exploitation des travailleurs des États tiers qui a été institutionnalisée. Ainsi les médecins ayant des diplômes étrangers travaillent sous la responsabilité de médecins titulaires d'un diplôme français générant ainsi une différence de statut et de traitement importante entre ces deux praticiens.

Le Sénat a adopté le 11 février 2009 la proposition de loi déposée le 21 janvier 2009 par la sénatrice socialiste Mme Bariza Khiari visant à supprimer les conditions de nationalité qui restreignent l'accès des travailleurs étrangers à certaines professions libérales ou privées. Ces emplois fermés correspondent à une cinquantaine de professions libérales soit près de 1,2 millions d'emplois[1335] non accessibles pour les travailleurs des États tiers. « Au total, le rapport[1336] relève une cinquantaine de professions qui font l'objet de restrictions explicites liées à la nationalité plus une trentaine qui requièrent la condition de possession d'un diplôme français. Les premières concernent plus de 615.000 emplois et les secondes, au moins 625.000 »[1337].

[1333]Délibération n° 2009-139 du 30 mars 2009 de la Halde (Défenseurs des Droits), http://www.info-droits-etrangers.org/pdf/Deliberation-2009-139.pdf

[1334]Danièle Lochak, « Emploi et protection sociale, les inégalités du droit », revue Hommes et migrations, n°1187, avril 1995.

[1335]Conférence de presse /France terre d"asile du 12/02/2009, paris http://www.france-terre asile.org/index.php?Itemid=101&option=com_content&view= article&catid=80&id= 3126&format=html

[1336] Rapport du cabinet Bernard Brunhes Consultants, « Les emplois du secteur privé fermés aux étrangers » commandée par le Ministère de l'emploi et de la solidarité, novembre 1999

[1337] Rapport du Ged, Une forme méconnue de discrimination: les emplois fermés aux étrangers (secteur privé, entreprises publiques, fonctions publiques), mars 2000, p.4

Cette proposition de loi a pour but de lutter contre les discriminations. Son article premier supprimait la condition de nationalité pour les ressortissants hors UE titulaires de diplômes, titres ou certificats obtenus en France. Elle permettait de rendre effectif le principe d'égal accès à l'emploi entre les citoyens européens et les ressortissants des État tiers prévu par les directives 2004/38 du 29 avril 2004 et 2003/109/CE du 25 novembre 2003[1338]. Selon SOS racisme c'est un « pas en avant contre les discriminations légales ». Elle supprimait la condition de nationalité pour huit professions réglementées : sages-femmes, médecins, pharmaciens, chirurgiens-dentistes, vétérinaires, experts-comptables, architectes et géomètres-experts. Cela permettrait d'ouvrir des milliers d'emplois aux étrangers dans le secteur privé. Les conditions relatives au diplôme restaient en vigueur pour la médecine.

Suite aux recommandations de la Halde[1339], les socialistes avaient même prévu d'élargir le champ d'application de cette proposition afin d'y inclure les emplois de la fonction publique sauf ceux relevant de l'exercice de la puissance publique et aux fonctions relatives à la souveraineté nationale. En ce sens, après cinq années de résidence régulière, les travailleurs hors UE pourraient avoir accès aux emplois de la fonction publique (d'État, hospitalière et territoriale). Cela permettrait de renforcer l'intégration des étrangers et la diversité à tous les niveaux de la société. Ces emplois de la fonction publique représentent plus de cinq millions d'emplois[1340] fermés aux étrangers hors Union européenne et certains sont exclusivement réservés aux nationaux.

Mais cette proposition de loi, adoptée à l'unanimité par le Sénat, a été rejetée par l'Assemblée nationale le 23 juin 2010. La Halde (défenseurs des Droits) a réitéré lors de sa délibération du 15 avril 2009, le souhait d'ouvrir la fonction publique aux ressortissants des États tiers sauf pour les emplois relevant de la souveraineté nationale et de l'exercice de prérogatives de puissance publique. En effet, « au regard de la perte de légitimité de la condition de nationalité dans l'accès à l'emploi et de la nécessité de transposer les directives communautaires 2004/38 du 29 avril 2004 et 2003/109/CE du 25 novembre 2003, le Collège recommande au gouvernement de supprimer les conditions de nationalité pour l'accès aux trois fonctions publiques, aux emplois des établissements et entreprises publics et aux emplois

[1338] Directive 2004/38 du 29 avril 2004 pour les ressortissants d'États tiers membre de la famille d'un citoyen de l'Union et directive 2003/109/CE du 25 novembre 2003 pour les ressortissants d'États tiers résidents de longue durée dans l'Union.
[1339] Haute autorité lutte contre les discriminations. Son travail est maintenant dévolu au Défenseur des Droits qui réunit en outre le Médiateur de la République, le défenseur des enfants et la Commission Naionale de Déontologie de la Sécurité (CNDS)
[1340]Rapport annuel sur l'état de la fonction publique, faits et chiffres 2008-2009, volume 1, DGAFP, p. 21.

du secteur privé, à l'exception de ceux relevant de la souveraineté nationale et de l'exercice de prérogatives de puissance publique »[1341].

Quelles sont les motivations de ces restrictions ? Sont-elles fondées, bien définies et encadrées ? Ces questions sont importantes car entre les différences de traitement autorisées et celles qui sont interdites la ligne de démarcation est parfois très fine. Aussi, « […] tant que les restrictions légales ne répondent pas à un principe explicite qui les autorise, elles tendent à légitimer socialement les discriminations indirectes qui trouvent prétexte à se développer et à se banaliser »[1342].

Les restrictions liées à l'obtention d'un diplôme français ou d'un État membre peuvent avoir des justifications objectives notamment la garantie d'un certain niveau de formation. Pour atténuer leurs effets, il faudrait, comme dans le cadre de la réglementation européenne de reconnaissance des diplômes et qualifications, développer les systèmes d'équivalence avec les États tiers et renforcer les procédures de validation des acquis. « Cette dynamique doit avoir pour corollaire le développement par l'État de la formation et de l'information à l'égard des publics visés pour la préparation des examens validant les équivalences et les acquis »[1343].

Les conditions de nationalité, quant à elles, sont de plus en plus contestées. Elles ont été adoptées au fur et à mesure notamment dans les périodes de crise économique pour réserver les emplois aux nationaux. Ces justifications historiques perdent leur légitimité surtout avec l'ouverture de ces emplois réservés aux ressortissants des autres États membres. « Dès lors que des emplois sont ouverts aux ressortissants communautaires, les différentes justifications au soutien du maintien de la condition de nationalité perdent de leur force »[1344]. Dans ce contexte, lever cette condition de nationalité est un devoir républicain[1345].

Comme amorcée par le Sénat français, il faut juste une volonté politique pour lever cette condition de nationalité qui va donner sens véritablement au principe d'égal accès à l'emploi pour tous dans l'Union européenne. « L'engagement de l'État sur la question des emplois

[1341]Délibération n° 2009-139 du 30 mars 2009 de la Halde (Défenseurs des Droits)
[1342] Rapport du Ged, Une forme méconnue de discrimination: les emplois fermés aux étrangers (secteur privé, entreprises publiques, fonctions publiques), mars 2000, p.13
[1343] Rapport du Ged, Une forme méconnue de discrimination: les emplois fermés aux étrangers (secteur privé, entreprises publiques, fonctions publiques), mars 2000, p.16
[1344]Délibération n° 2009-139 du 30 mars 2009 de la Halde (Défenseurs des Droits)
[1345] Rapport n° 1450, au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, sur la proposition de loi adoptée par le sénat, visant à supprimer les conditions de nationalité qui restreignent l'accès des travailleurs étrangers à l'exercice de certaines professions libérales ou privées, par M. Daniel Goldberg, Député, p.23

fermés contribuera à construire une cohérence au dispositif de lutte contre les discriminations et à réaffirmer le principe de l'égalité de traitement pour tous »[1346].

Sur le plan européen, la directive 2003/109 a prévu l'égalité de traitement pour les ressortissants des États tiers résidents de longue durée. Toutefois, elle permet aux États membres de « maintenir des restrictions à l'accès à l'emploi ou à des activités non salariées lorsque, conformément à [leur] législation nationale ou au droit communautaire en vigueur, ces activités sont réservées à ses ressortissants nationaux, aux citoyens de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen »[1347]. Le Parlement européen pourrait jouer un rôle important en impulsant au niveau du droit dérivé une règlementation mettant fin aux barrières juridiques à l'emploi des ressortissants des États tiers. A compétence équivalente, il n'y a pas de place pour une discrimination fondée sur la nationalité sauf pour les emplois nécessitant l'exercice de la puissance publique ou concernant les prérogatives de souveraineté. Il faut rétablir l'égalité de traitement entre les travailleurs nationaux, les citoyens de l'Union et les ressortissants des États tiers qui résident régulièrement dans les États membres.

Le principe de non discrimination en raison de la nationalité envers les citoyens de l'Union a son revers, c'est la discrimination envers les ressortissants de pays tiers. Il serait nécessaire d'étendre le principe de non-discrimination fondée sur la nationalité au moins au profit des ressortissants des États tiers ayant le statut de résidents de longue durée dans l'Union. Cette extension permettrait au principe de non discrimination d'avoir une portée générale. La finalité est « l'alignement du statut des étrangers non communautaires en situation régulière sur celui des ressortissants des États de l'Union européenne et de l'Espace économique européen, de manière à abolir une rupture d'égalité difficilement acceptable sur le plan moral »[1348].

Ces discriminations sont liées au statut de ressortissants des États tiers. Toutefois, les citoyens de l'Union ne sont pas épargnés, c'est le cas des Roms notamment.

[1346] Rapport du Ged, Une forme méconnue de discrimination: les emplois fermés aux étrangers (secteur privé, entreprises publiques, fonctions publiques), mars 2000, p.18

[1347] Article 11-3 sous a de la Directive 2003/109/CE du 25 novembre 2003 pour les ressortissants d'États tiers résidents de longue durée dans l'Union

[1348] Rapport n° 1450, au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, sur la proposition de loi adoptée par le sénat, visant à supprimer les conditions de nationalité qui restreignent l'accès des travailleurs étrangers à l'exercice de certaines professions libérales ou privées, par M. Daniel Goldberg, Député, p. 30

Paragraphe 2 : Un effort concerté pour mettre fin à l'exclusion des Roms

Selon l'Agence européenne des droits fondamentaux (European Agency for Fundamental Rights : FRA), la situation des Roms dans l'Union reste préoccupante[1349]. Les Roms sont victimes de discriminations et d'exclusions. « Ils sont marginalisés et vivent dans des conditions socioéconomiques extrêmement défavorables. Cette situation n'est pas acceptable dans l'Union européenne à l'aube du 21e siècle »[1350]. Ces discriminations les empêchent d'accéder au marché du travail. La Commission européenne a souligné que « l'Union européenne et ses États membres ont une responsabilité particulière envers les Roms, qui sont présents dans tous les États membres, pays candidats et candidats potentiels. La Charte des droits fondamentaux établit les valeurs qui fondent l'UE. Ces valeurs doivent être mises en pratique pour améliorer la situation des Roms, qui forment la minorité ethnique la plus importante de l'Union »[1351].

La pleine intégration sociale et économique des Roms dans l'Union exige une politique volontariste envers cette minorité notamment en matière d'inclusion sociale, d'éducation, de formation professionnelle, d'emploi, de santé et de logement. « Pour réaliser des progrès majeurs en termes d'intégration des Roms, il est à présent essentiel de passer à la vitesse supérieure et de faire en sorte que des politiques d'intégration nationales, régionales et locales soient clairement et spécifiquement centrées sur les Roms, et répondent à leurs besoins à l'aide de mesures explicites, en vue de prévenir et de compenser les inégalités auxquelles ils sont confrontés »[1352].

Selon deux enquêtes de la FRA et du Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), un Rom sur trois est sans travail, 20% des Roms ne bénéficient pas d'une assurance santé, 90% d'entre eux sont menacés par la pauvreté et presque la moitié des Roms ont subi

[1349] « Les droits fondamentaux : défis et réussites en 2012 », Rapport annuel de l'Agence des droits fondamentaux, 2012

[1350] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au comité des régions, Cadre de l'UE pour les stratégies nationales d'intégration des Roms pour la période allant jusqu'à 2020, le 05 avril 2011. COM (2011) 173 final, p. 2

[1351] Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen , au Comité économique et social européen et au comité des régions relative à L'intégration sociale et économique des Roms en Europe, Bruxelles, le 7 avril 2010, COM(2010)133 final

[1352] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au comité des régions, Cadre de l'UE pour les stratégies nationales d'intégration des Roms pour la période allant jusqu'à 2020, le 05 avril 2011, COM (2011) 173 final, p.5

des discriminations au cours des douze derniers mois en raison de leur origine[1353]. Olivier De Schutter soutient dans le rapport sur "l'interdiction de discrimination dans le droit européen des droits de l'homme" [1354] que « la lutte contre les discriminations requiert davantage que des interdictions […], elle requiert une politique sociale et de l'emploi qui soit active et proportionnée à l'objectif visé, celui d'une intégration véritable ». La Commission relève ainsi que « le faible niveau de formation, les barrières sur le marché du travail, la ségrégation en matière de logement et dans d'autres domaines ainsi que la situation sanitaire préoccupante sont autant de problèmes qui doivent être traités simultanément »[1355]. Ces questions doivent être incluses dans toutes les politiques européennes et nationales pertinentes : c'est la meilleure voie pour l'intégration des Roms[1356].

L'exclusion sociale, la marginalisation et les discriminations dont les Roms sont victimes « entraînent un déficit d'éducation, un chômage chronique, un accès limité aux soins de santé, au logement et aux services de base, ainsi qu'une pauvreté généralisée »[1357]. Selon la directive 2000-43[1358], les Roms ressortissants des États membres de l'Union notamment la Roumanie et la Bulgarie ont, comme tous les citoyens de l'Union, accès à l'éducation, à la formation, à l'emploi, au logement, aux soins de santé et la protection sociale sans discrimination par rapport aux ressortissants du pays d'accueil. Vérifier l'application effective de cette directive permettra ainsi de mesurer l'action des États en faveur de l'intégration des Roms.

Les États membres doivent ainsi adopter des politiques efficaces pour lutter contre la discrimination et ainsi faciliter l'intégration des Roms dans la société d'accueil. Ils peuvent adopter des actions spécifiques dans le cadre d'une discrimination positive envers les Roms pour compenser les discriminations dont ils font l'objet sans faire d'entorses au principe

[1353] Enquêtes FRA/PNUD, 2012 in « Les droits fondamentaux : défis et réussites en 2012 », Rapport annuel de l'Agence des droits fondamentaux, 2012

[1354]Olivier De Schutter, Rapport sur "L'interdiction de discrimination dans le droit européen des droits de l'homme-Sa pertinence pour les directives communautaires relatives à l'égalité de traitement sur la base de la race et dans l'emploi", Réseau européen des experts en matière de non-discrimination, 2005, p.8

[1355] Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen , au Comité économique et social européen et au comité des régions relative à L'intégration sociale et économique des Roms en Europe, Bruxelles, le 7 avril 2010, COM(2010)133 final

[1356] Avis exploratoire du Comité économique et social européen sur « L'intégration des minorités – Les Roms», SOC(263), 2008, EESC 1207/2008

[1357] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au comité des régions, Cadre de l'UE pour les stratégies nationales d'intégration des Roms pour la période allant jusqu'à 2020, le 05 avril 2011, COM (2011) 173 final

[1358] Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique

d'égalité. En effet, la directive 2000-43[1359] prévoit que le principe d'égalité de traitement n'empêche pas les États membres de maintenir ou d'adopter des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser les inégalités liées à l'origine raciale ou ethnique. C'est le cas en Bulgarie du projet « des emplois pour les Roms » destiné à aider les Roms sans emploi et à appuyer les chefs d'entreprises et en Angleterre des services Traveller Education Support Service (TESS) qui permettent, de manière égalitaire, l'accès à l'éducation et la réussite scolaire pour les enfants des gens du voyage et des Roms[1360].

Depuis 2010, l'intégration des Roms est devenue une priorité pour l'Union. Comme le souligne la Commission[1361], compte tenu de la jeunesse et de la vulnérabilité de la population Roms, l'action des États membres doit se concentrer sur des domaines essentiels à savoir l'accès à l'éducation, l'emploi, les soins de santé et le logement. Dans le cadre de la stratégie Europe 2020, la Commission prescrit des conditions minimales dans ses quatre domaines constituant des « indicateurs communs, comparables et fiables »[1362] permettant de mesurer l'action des États membres.

En matière d'accès à l'éducation, les États doivent veiller à ce qu'au moins chaque enfant Rom achève sa scolarité primaire[1363]. Cet objectif permet de lutter contre l'illettrisme et la barrière de la langue auxquels sont confrontés les Roms dans les pays d'accueil. C'est un objectif qui peut étonner compte tenu du fait que l'enseignement primaire est obligatoire dans tous les États membres[1364]. Toutefois, la Commission souligne que selon les enquêtes dans certains États membres, seul un nombre limité d'enfants Roms achève l'enseignement

[1359]Directive 2000/43/CE Du Conseils du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique

[1360] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au comité des régions, Cadre de l'UE pour les stratégies nationales d'intégration des Roms pour la période allant jusqu'à 2020, le 05 avril 2011, COM (2011) 173 final, p.5

[1361] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au comité des régions, Cadre de l'UE pour les stratégies nationales d'intégration des Roms pour la période allant jusqu'à 2020, le 05 avril 2011, COM (2011) 173 final

[1362]Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au comité des régions, Cadre de l'UE pour les stratégies nationales d'intégration des Roms pour la période allant jusqu'à 2020, le 05 avril 2011, COM (2011) 173 final

[1363] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au comité des régions, Cadre de l'UE pour les stratégies nationales d'intégration des Roms pour la période allant jusqu'à 2020, le 05 avril 2011, COM (2011) 173 final, p.6

[1364]97.5% des enfants dans l'Union terminent l'éducation primaire, Enquête sur les forces de travail – 2009, in Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au comité des régions, Cadre de l'UE pour les stratégies nationales d'intégration des Roms pour la période allant jusqu'à 2020, le 05 avril 2011.

primaire[1365]. L'accès à l'éducation est l'un des investissements les plus déterminants[1366] pour l'avenir. Il appartient donc aux États de prendre les mesures nécessaires pour atteindre cet objectif. Cela commence par la suppression de la ségrégation dans le système éducatif. Ils peuvent également adopter des mesures incitatives en mettant par exemple des lignes de bus scolaires à coté des campements Roms ou en attribuant des aides financières pour chaque enfant Rom qui va à l'école. L'attribution des allocations familiales sous condition que l'enfant aille à l'école jusqu'à ces seize ans appliquée en France, est une mesure intéressante qui responsabilise les parents et atténue le décrochage scolaire. Selon la Commission « les États membres devraient veiller à ce que tous les enfants Roms aient accès à un enseignement de qualité et ne fassent pas l'objet d'une discrimination ou d'une ségrégation, qu'ils soient sédentaires ou non. Les États membres devraient au moins faire en sorte que ces enfants achèvent leur scolarité primaire. Ils devraient également élargir l'accès à une éducation et à un accueil de qualité pour la petite enfance, et réduire le décrochage scolaire prématuré dans l'enseignement secondaire, conformément à la stratégie Europe 2020 »[1367].

Concernant l'accès à l'emploi, l'objectif est la réduction de l'écart en matière d'emploi entre les Roms et le reste de la population[1368]. Selon la Commission, « les États membres devraient donner aux Roms un plein accès de manière non discriminatoire à la formation professionnelle, au marché du travail, ainsi qu'aux outils et initiatives de travail indépendant. Il convient de favoriser l'accès au microcrédit. Dans le secteur public, une attention particulière devrait être accordée à l'emploi de fonctionnaires Roms qualifiés. Les services publics d'emploi peuvent s'adresser aux Roms en fournissant des services et une médiation personnalisés. Cela peut contribuer à les attirer sur le marché du travail et accroître ainsi leur taux d'emploi »[1369].

[1365] 40% des enfants Roms ne sont pas scolarisés contre 0,5% des enfants de la population majoritaire et 38% des enfants Roms ne terminent pas l'éducation primaire contre 4% dans la population majoritaire, cité par le Comité économique et social. De plus, 8% seulement des enfants roms obtiennent un diplôme de fin d'études secondaires contre 64% de la population majoritaire et moins de 0,5% des Roms suivent des études supérieures (PNUD) in Avis exploratoire du Comité économique et social européen sur « L'intégration des minorités – Les Roms», SOC(263), 2008, EESC 1207/2008

[1366] Avis exploratoire du Comité économique et social européen sur « L'intégration des minorités – Les Roms», SOC(263), 2008, EESC 1207/2008

[1367] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au comité des régions, Cadre de l'UE pour les stratégies nationales d'intégration des Roms pour la période allant jusqu'à 2020, le 05 avril 2011, COM (2011) 173 final, p.7

[1368] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au comité des régions, Cadre de l'UE pour les stratégies nationales d'intégration des Roms pour la période allant jusqu'à 2020, le 05 avril 2011, COM (2011) 173 final, p.7

[1369] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au comité des régions, Cadre de l'UE pour les stratégies nationales d'intégration des Roms pour la période allant jusqu'à 2020, le 05 avril 2011, COM (2011) 173 final, p.8

En matière de santé, l'objectif est également de réduire l'écart pour l'accès aux soins entre les Roms et les autres citoyens de l'Union. « L'accès à des services de qualité constitue un droit fondamental pour l'ensemble des citoyens européens »[1370]. Les conditions de vies précaires, l'exposition aux risques et le faible accès aux soins sont à l'origine d'un taux de mortalité plus élevé que la moyenne européenne mais aussi une espérance de vie plus faible. Ainsi, l'espérance de vie dans l'Union est de 76 ans pour les hommes et 82 ans pour les femmes alors qu'elle est de 10 ans de moins pour les Roms[1371]. La Commission demande aux États membres de « faciliter l'accès à des soins de santé de qualité, notamment pour les femmes et les enfants, ainsi qu'à des soins préventifs et à des services sociaux, au même niveau et dans des conditions équivalentes pour les Roms que pour le reste de la population. Le cas échéant, les Roms qualifiés devraient participer à des programmes de santé ciblant leurs communautés »[1372].

L'accès au logement et aux services de base est également un problème auquel sont confrontés les Roms. L'objectif ici est de « faire disparaître l'écart entre la proportion de Roms ayant accès au logement et aux réseaux publics (tels que ceux de l'eau, de l'électricité et du gaz) et celle de la population en général »[1373]. Les Roms vivent souvent dans des campements de fortune, insalubres, non reliés aux réseaux publics de l'eau, de l'électricité et du gaz. La mise en place d'aires d'accueil reliés à ces réseaux destinés à cette population leur permettrait de vivre dans des conditions décentes. L'accès à un logement décent est la base pour atteindre tous les autres objectifs fixés pour leur intégration dans la société d'accueil. Avec une adresse permanente[1374], ils pourraient faire valoir leurs droits aux prestations sociales, chercher un emploi, inscrire les enfants à l'école du quartier et avoir accès aux services de santé.

[1370] Avis exploratoire du Comité économique et social européen sur « L'intégration des minorités – Les Roms», SOC(263), 2008, EESC 1207/2008

[1371] Eurostat cité par la Commission dans sa Communication au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au comité des régions, Cadre de l'UE pour les stratégies nationales d'intégration des Roms pour la période allant jusqu'à 2020, le 05 avril 2011

[1372] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au comité des régions, Cadre de l'UE pour les stratégies nationales d'intégration des Roms pour la période allant jusqu'à 2020, le 05 avril 2011, COM (2011) 173 final, p.9

[1373] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au comité des régions, Cadre de l'UE pour les stratégies nationales d'intégration des Roms pour la période allant jusqu'à 2020, le 05 avril 2011, COM (2011) 173 final, p.9

[1374] Avis exploratoire du Comité économique et social européen sur « L'intégration des minorités – Les Roms», SOC(263), 2008, EESC 1207/2008

Les États doivent prendre des mesures pour l'accès sans discrimination au logement des Roms notamment aux logements sociaux. Selon la Commission, « l'action en matière de logement doit s'inscrire dans une approche intégrée couvrant, notamment, l'éducation, la santé, les affaires sociales, l'emploi et la sécurité, et des mesures de lutte contre la ségrégation. Les États membres devraient également tenir compte des besoins spécifiques des Roms non sédentaires (par exemple leur fournir un accès à des aires d'accueil adaptées) ».[1375]

« Ces objectifs ambitieux ne seront atteints que s'il existe un engagement clair de la part des États membres et des autorités nationales, régionales et locales, combiné à une implication des organisations de la société civile Rom »[1376]. Suite à la communication de 2011, chaque État membre a adopté, sa stratégie nationale pour améliorer l'intégration économique et sociale des Roms. La Commission a évalué les stratégies nationales dans une communication de mai 2012[1377]. Le Conseil a adopté par la suite, le 9 décembre 2013, une recommandation relative à des mesures efficaces d'intégration des Roms dans les États membres. La Commission adresse tous les ans un rapport au Parlement et au Conseil sur les progrès réalisés. Force est de constater que malgré les efforts consentis, le chemin menant à l'intégration des Roms est encore long[1378]. Cette communauté est toujours victime d'exclusion, d'inégalité et de discrimination[1379].

Les mesures pour l'intégration des Roms relèvent de la compétence de l'Union et des États membres. Toutefois, la responsabilité de l'intégration sociale et économique des Roms « incombe d'abord et avant tout aux États membres et ceux-ci devront redoubler d'efforts pour l'assumer, en adoptant des mesures plus concrètes, en définissant des objectifs clairs correspondant à des résultats mesurables, en fixant clairement un financement au niveau

[1375] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au comité des régions, Cadre de l'UE pour les stratégies nationales d'intégration des Roms pour la période allant jusqu'à 2020, le 05 avril 2011, COM (2011) 173 final, p.9
[1376] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au comité des régions, Cadre de l'UE pour les stratégies nationales d'intégration des Roms pour la période allant jusqu'à 2020, le 05 avril 2011, COM (2011) 173 final, p.16
[1377] Communication de la Commission européenne au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au comité des régions sur les stratégies nationales d'intégration des Roms : un premier pas dans la mise en œuvre du cadre de l'UE, COM/2012/226 final
[1378] Déclaration de la Commission européenne à l'occasion de la journée internationale des Roms, le 08 avril 2015
[1379] Déclaration commune du vice-président de la Commission, Frans Timmermans et des commissaires Marianne Thyssen, Věra Jourová et Corina Creţu à l'occasion de la journée internationale des Roms, le 08 avril 2015

national et en adoptant un système national solide de suivi et d'évaluation »[1380]. En France, la circulaire interministérielle d'août 2012 encourage les projets d'insertion pour les Roms. Ainsi, certaines municipalités proposent des solutions de relogement après le démantèlement de campements de Roms. Elles mettent en place des villages d'insertion. L'idée est de sélectionner des familles Roms dans des campements et de les reloger dans des logements qui sont souvent des préfabriqués[1381]. En échange, les familles s'engagent à cesser les activités de mendicité ou les petits trafics, à scolariser les enfants et à suivre des formations pour, à terme, décrocher un emploi. Il y a une interdiction de visite afin d'éviter le surpeuplement. Même les membres de la famille des habitants ne peuvent pas y entrer. Cela constitue une atteinte à leur liberté.

De plus, peu de Roms peuvent en profiter. Ainsi, après la démolition du plus grand camp de Roms en France avec une population de plus de 600 personnes, tenu par des mafieux, seules 24 familles ont pu s'installer dans un village d'intégration.[1382] « […] ces villages ne permettent une prise en charge que d'un nombre très limité de Roms. Sur les quelques 3.000 Roms recensés dans l'agglomération, seuls 80 ont intégré le dispositif et une quinzaine d'adultes ont pu trouver un emploi »[1383]. Sans travail, le dispositif perd de son efficacité. Certains comme Laurent El Ghozi, co-fondateur du collectif Romeurope et farouche opposant des "villages d'insertion", doutent de leur efficacité : « Vous pouvez faire tout ce que vous voulez, donner des cours de langue, faire de l'accompagnement social, si ce n'est pas possible de travailler à la sortie [à cause des mesures transitoires qui restreignent l'accès au marché du travail aux Roumains et aux Bulgares], ça ne marche pas ». Il estime que « c'est un moyen pour les communes de s'acheter une bonne conscience ».[1384] Ces villages d'insertion sont des tests et moyens d'intégration des Roms. Si la solution n'est pas suffisante, elle est à encourager.

Le travail reste la meilleure voie d'intégration. Avec des revenus stables, ils ont la possibilité de quitter le camp et de trouver un logement. Cependant, les discriminations persistent et

[1380] Communication de la Commission européenne au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au comité des régions sur les stratégies nationales d'intégration des Roms : un premier pas dans la mise en œuvre du cadre de l'UE, COM/2012/226 final, p.19
[1381] Famille avec des enfants en âge d'être scolarisé
[1382] W9, Enquêtes d'action du 22 novembre 2013.

[1383] Roms : l'alternative controversée des "villages d'insertion", LE MONDE | 01.08.2012

[1384] Roms : l'alternative controversée des "villages d'insertion", LE MONDE | 01.08.2012

constituent des obstacles à l'embauche. C'est le cas de l'exigence d'une autorisation de travail dont la procédure peut prendre 6 mois. Il est fréquent que les employeurs, en plus des formalités administratives qui leur incombent ne puissent pas ou ne veuillent pas attendre ce délai et recrutent une autre personne. Cette critique n'est à ce jour plus d'actualité vu que la période transitoire pour la Roumanie et la Bulgarie a pris fin.

Avec la fin de la période transitoire, les ressortissants roumains et bulgares ont la possibilité de s'inscrire comme demandeurs d'emploi dans l'État d'accueil et bénéficier ainsi des prestations sociales pour les demandeurs d'emploi. Mais, sans adresse postale, justifier de leur domicile dans la ville de résidence reste un obstacle important pour bénéficier de ces prestations ». En France par exemple le GISTI a relevé que, certains centres communaux d'action sociale (CCAS) refusent de domicilier les Roumains et les Bulgares occupants des terrains situés sur le territoire de leur commune.[1385]

Favoriser l'intégration des Roms passe par l'information et la sensibilisation de tous les acteurs : les États membres et la société civile sur leurs besoins spécifiques. Il faut un effort concerté pour améliorer la situation de cette minorité. La plateforme européenne pour l'intégration des Roms peut jouer un rôle important en ce sens. C'est un forum où tous les acteurs peuvent débattre sur les besoins de cette population et échanger les bonnes pratiques. L'idée de cette plate-forme est née suite au Sommet européen sur les Roms de Bruxelles en septembre 2008. Il faut noter également que le Comité économique et social dans son avis exploratoire avait recommandé, pour faciliter l'intégration des Roms, la mise en place d' « une plate-forme d'intervention adaptée à la situation juridique, fondée sur l'acquis, ainsi que sur les domaines d'application pertinents de la méthode ouverte de coordination (éducation, emploi, protection sociale et inclusion sociale) »[1386]. Elle doit être institutionnalisée et « responsable pour la mise en œuvre pragmatique de mesures concrètes »[1387]. Les États membres à travers les conclusions du Conseil affaires générales du 08 décembre 2008 ont demandé à la Commission d'organiser « l'échange de bonnes pratiques et d'expériences entre les États membres dans le domaine de l'inclusion des Roms, à fournir un soutien en matière d'analyse et à stimuler la coopération entre toutes les parties concernées par les questions relatives aux Roms, y compris les organisations représentatives des Roms,

[1385] Gisti, fin de la période transitoire pour les ressortissants roumains et bulgares. Quelles conséquences, décembre 2013, http://www.romeurope.org/IMG/pdf/mesurestransitoiresgistiromeurope_2_.pdf
[1386] Avis exploratoire du Comité économique et social européen sur « L'intégration des minorités – Les Roms», SOC(263), 2008, EESC 1207/2008
[1387] Avis exploratoire du Comité économique et social européen sur « L'intégration des minorités – Les Roms», SOC(263), 2008, EESC 1207/2008

au sein d'une plate-forme européenne intégrée »[1388]. La plateforme s'est réunie la première fois en 2009.

La question du financement est également importante. Le nouveau cadre financier de l'Union pour la période 2014-2020 facilite l'utilisation des fonds européens pour l'intégration des Roms. Mais, il faut s'assurer que les fonds alloués seront effectivement utilisés pour l'intégration des Roms. Il est ainsi nécessaire d'instaurer un « mécanisme de suivi solide, avec des critères de référence clairs, permettant de mesurer des résultats concrets, d'assurer que les fonds destinés à l'intégration des Roms parviennent aux destinataires finals, de progresser vers la réalisation des objectifs de l'UE pour l'intégration des Roms et de mettre en œuvre les stratégies nationales en faveur de cette intégration »[1389].

Tous les efforts doivent être faits au niveau local, national et européen pour mettre fin à l'exclusion des Roms. La réalisation de cet objectif passe par un engagement politique clair des États et de tous les acteurs notamment la société civile Roms. « Pendant plus d'une décennie, les institutions de l'UE ont régulièrement appelé les États membres et les pays candidats à améliorer l'intégration économique et sociale des Roms. Le moment est venu de traduire ces bonnes intentions par des actes plus concrets »[1390]. L'inclusion passera par l'éducation, la formation et de meilleures conditions de vie permettant aux Roms d'être mieux armés pour accéder au marché de l'emploi des Etats membres.

Au-delà des discriminations envers les Roms, toutes les formes de discriminations doivent être combattues. Le renforcement de l'Europe sociale permettrait de réduire les disparités entre les législations sociales qui génèrent des discriminations entre les travailleurs dans l'Union.

[1388] Conclusions du Conseil Affaires générales du 08 décembre 2008, 15976/1/08 REV 1.
[1389] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au comité des régions, Cadre de l'UE pour les stratégies nationales d'intégration des Roms pour la période allant jusqu'à 2020, le 05 avril 2011, COM (2011) 173 final, p.15
[1390] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au comité des régions, Cadre de l'UE pour les stratégies nationales d'intégration des Roms pour la période allant jusqu'à 2020, le 05 avril 2011, COM (2011) 173 final, p.16

Section II : Le renforcement de l'Europe sociale

En matière de politique sociale, le droit de l'Union européenne vise uniquement un rapprochement des législations nationales caractérisées par une grande disparité. L'article 153§1 du traité TFUE dispose que « l'Union soutient et complète l'action des États membres » dans certains domaines, en vue de réaliser les objectifs sociaux visant à l'harmonisation « dans le progrès »[1391].

Selon l'article 153§2 TFUE, l'action de l'Union européenne en matière de droit du travail se traduit par l'adoption de directives fixant les prescriptions minimales applicables progressivement dans les États membres. La Cour de justice a précisé dans sa décision du 12 novembre 1996, Royaume Uni contre Conseil de l'Union européenne[1392], la notion de "prescriptions minimales". Dans cette affaire le Royaume Uni a demandé l'annulation de la directive 93/104 du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (la durée de travail hebdomaire, les congés payés et les temps de repos) et à titre subsidiaire, des dispositions des articles 4, 5 alinéa 1 et 2, 6§2 et 7 de la directive adoptée sur le fondement de l'article 118A CE [1393]. Le Royaume-Uni considère que la directive 93/104 ne devait pas avoir comme base juridique l'article 118A qui doit être interprété strictement[1394]. Il ajoute que l'objet de cet article « la sécurité et la santé des travailleurs » ne correspond pas à l'objectif de cette directive portant sur l'aménagement du temps de travail. Par ailleurs, il soutient qu'avec cette disposition, le Conseil ne peut adopter que des prescriptions minimales : *«* Par conséquent, cette disposition n'habiliterait le Conseil à arrêter des mesures d'harmonisation qu'à un niveau acceptable par tous les États membres et constituant un point de repère minimal ».

Selon la Cour « en confèrant au Conseil le pouvoir d'arrêter des prescriptions minimales, l'article 118A ne préjuge pas l'intensité de l'action que cette institution peut considérer comme nécessaire pour l'accomplissement de la mission que la décision litigieuse lui assigne expressément, laquelle consiste à œuvrer en faveur de l'amélioration "dans le progrès" des

[1391] Article 151du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)
[1392] CJCE 12 novembre 1996, Royaume Uni c/ Conseil de l'Union européenne, aff. C-84/94, Rec. p. I-5755
[1393] Actuel article 153§2 TFUE
[1394] « L'article 118 A du traité doit être regardé comme constituant une exception à l'article 100, dont relèvent, conformément à l'article 100 A, paragraphe 2, les dispositions "relatives aux droits et intérêts des travailleurs salariés", de sorte que l'article 118 A devrait faire l'objet d'une interprétation stricte », pt. 11 de l'arrêt

conditions relatives à la sécurité et à la santé des travailleurs. L'expression "prescriptions minimales" figurant dans l'article 118A signifie seulement, comme le confirme d'ailleurs le paragraphe 3 de la même disposition, qu'elle autorise les États membres à adopter des normes plus rigoureuses que celles qui font l'objet de l'intervention communautaire »[1395]. Elle conclut que le Conseil a valablement fondé cette directive sur l'article 118 A : « selon son but et son contenu, la directive a pour objet principal de protéger la sécurité et la santé des travailleurs au moyen de prescriptions minimales applicables progressivement, ni l'article 100, ni l'article 100 A ne pouvaient constituer la base juridique adéquate de la directive »[1396]. Toutefois, l'article 5 alinéa 2 relatif au repos dominical doit être annulé.[1397]

Face aux disparités des systèmes sociaux nationaux, une approche plus intégrée des législations sociales est nécessaire (I) pour éviter l'exode de travailleurs migrants vers des systèmes plus favorables et pour favoriser l'essor d'un modèle social européen. Celui-ci doit reposer sur une main d'œuvre qualifiée, des emplois de qualité et des politiques efficaces de lutte contre le chômage. C'est l'objectif de la stratégie européenne pour l'emploi (II).

Paragraphe 1 : Une approche plus intégrée des législations sociales

La question des prestations sociales constitue un motif de distorsions en matière de migration[1398]. Du fait des différences importantes entre les législations des États membres, la libre circulation risque de se cantonner à des mouvements migratoires vers les États membres qui offrent des conditions d'emploi et de travail et les garanties sociales les plus attractives.

[13951395] CJCE 12 novembre 1996, aff. C-84/94, Royaume Uni c/ Conseil de l'Union européenne, Rec. p. I-5755, pt. 17

[1396] CJCE 12 novembre 1996, Royaume Uni c/ Conseil de l'Union européenne, aff. C-84/94, Rec. p. I-5755, pt. 45

[*1397*]« S' agissant de l' article 5, deuxième alinéa, de la directive, il convient de relever que, si la question de l' inclusion éventuelle du dimanche dans la période de repos hebdomadaire est certes laissée, en définitive, à l' appréciation des États membres, compte tenu, notamment, de la diversité des facteurs culturels, ethniques et religieux dans les différents États membres (article 5, deuxième alinéa, lu en combinaison avec le dixième considérant), il n' en demeure pas moins que le Conseil est resté en défaut d' expliquer en quoi le dimanche, comme jour de repos hebdomadaire, présenterait un lien plus important avec la santé et la sécurité des travailleurs qu' un autre jour de la semaine. Dans ces conditions, il convient de faire droit à la demande subsidiaire du gouvernement requérant et d'annuler l'article 5, deuxième alinéa, de la directive, qui est détachable des autres dispositions de la directive», pt. 49 de l'arrêt

[1398]Nathalie Berger, La politique européenne d'asile et d'immigration. Enjeux et perspectives, Bruylant, 2000, p.246

Le traité de Rome a été signé sur un compromis : la libre circulation et le maintien des compétences sociales par les États membres. Au cœur de la souveraineté des États, les politiques sociales « demeurent une chasse gardée nationale »[1399]. La CJUE a affirmé dans l'arrêt Duphar que « le droit communautaire ne porte pas atteinte à la compétence des États membres pour aménager leurs systèmes de sécurité sociale ».[1400] Les questions sociales restent l'apanage des États membres.

Le pré-requis concernant l'harmonisation des législations sociales demandé par la France s'était heurté à la constitution économique[1401] défendue par l'Allemagne notamment. L'idée de convergence par le développement du marché commun contenue dans les rapports Ohlin[1402] et Spaak[1403], fondements théoriques du traité de Rome ne s'est pas réalisée comme prévue. L'Union se contente d'une coordination des systèmes de sécurité sociale qui laisse intacte les particularismes nationaux. La persistance de ces disparités dans l'Union est vectrice du dumping social. Il faudrait faire converger les systèmes sociaux nationaux pour construire un "modèle social européen".

[1399] Alexandre Defossez, Le dumping social dans l'Union européenne, Larcier, 2014, p.90

[1400] CJCE, 7 février 1984, aff.C-238/82, Duphar, Rec. p. 523 16

[1401] Leontin-Jean Constantinesco, « La constitution économique de la République fédérale allemande, Revue économique, 1960, volume 11, n°2, pp. 266-290. Selon Leontin-jean Constantinesco, la constitution économique signifie la structure économique d'un Etat. « On entend par cela la structure de fait résultant de la dépendance des données et de l'interdépendance des facteurs économiques ».C'est aussi l'ordre économique c'est-à-dire « un système cohérent et ordonné qui intègre facteurs et fonctions économiques, selon des normes et principes donnant un sens à la vie économique d'une communauté ». Il ajoute qu'il « y a entre la constitution juridique et l'ordre économique d'un Etat une dépendance nécessaire et inéluctable. Les deux élements s'influencent et se conditionnement réciproquement ». La Constitution va ainsi combiner les libertés individuelles et les droits économiques (la libre entreprise…). La Constitution économique a une composante libérale et sociale; Voir aussi Claire Mongouachon, « Les débats sur la Constitution économique de l'Allemagne », Revue française de droit constitutionnel, pp. 303-337, 2012/2, n°90 ;

[1402] Organisation internationale du travail (OIT), Aspects sociaux de la coopération économique européenne, rapport d'un groupe d'experts dirigé par Bertil Ohlin en 1956, Revue internationale du travail, 74, pp. 99-123. Bertil Ohlin était un economiste et homme politique suédois.

[1403]Comité intergouvernemental créé par le conférence de Messine. Rapport des chefs de délégation aux Ministres des affaires étrangères. Bruxelles, 21 avril 1956, ci-après « Rapport spaak ». Paul-Henri Spaak était un homme politique belge. Il a été nommé Premier ministre, plusieurs fois ministre des Affaires étrangères, Président de l'Asemblée consultative du Conseil de l'Europe, Sécrétaire général de l'OTAN…

A. *La permanence des particularismes nationaux*[1404]

Les systèmes sociaux européens sont très différents les uns des autres. Certains ont une réglementation sociale assez stricte et d'autres sont plus laxistes. Dans ce contexte, le risque de dumping social est assez élevé.

Selon l'article VI de l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce du 30 octobre 1947, le dumping social consiste à introduire des produits d'un marché sur le marché d'un autre pays à un prix inférieur à la valeur normale, causant ou menaçant de causer un préjudice important à une production de ce pays.

Le règlement n°1408/71 dispose dans son préambule qu'« il convient de respecter les caractéristiques propres aux législations nationales de sécurité sociale et d'élaborer uniquement un système de coordination ». Le but est de garantir aux travailleurs des États membres, à leur ayant droit et survivant l'égalité de traitement au regard des différentes législations nationales. Cette coordination doit leur rassurer le maintien des législations et des droits acquis et en cours d'acquisition. Elle passe par la totalisation de toutes les périodes prises en compte par les différentes législations nationales pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations.

La coordination facilite la libre circulation des personnes dans la mesure où elle permet d'éviter une perte de droits lors de leur déplacement dans l'Union et d'assurer la continuité de leur protection sociale dans l'État d'accueil ou dans leur État d'origine après avoir travaillé dans un autre État membre. Elle laisse les législations sociales nationales inchangées avec leur force et faiblesse. Ces disparités sont un terreau fertile pour le dumping social.

Trois facteurs expliquent ainsi le risque de dumping social à savoir le coût du travail (salaires et prestations sociales), la réglementation du travail et le rôle des partenaires sociaux. A travers le dumping social, une entreprise va produire des biens à un coût social anormalement faible, par la diminution de la protection sociale des travailleurs. En effet, « […] la disparité des législations a pour corollaire la disparité des charges des entreprises, donc emporte des distorsions de concurrence incompatibles avec les principes qui gouvernent l'Union

[1404] Termes empruntée à Philippe Coursier, « La permanence des particularismes nationaux », in l'Union européenne et la protection sociale, sous la direction de Jacques Bourrinet et Dominique Nazet-Allouche, Collection Monde européen et International, Documentation française, 2002, p.21

européenne »[1405]. Ces pratiques de dumping social génèrent une concurrence déloyale en permettant à ces entreprises de réduire leurs coûts de production. Elles vont recruter des travailleurs à bas coût social au détriment des autres grâce à différentes stratégies « en utilisant différents types de montages juridiques parfois complexes et généralement irréguliers : recours à des faux-indépendants, fausse sous-traitance, filiale "boîte aux lettres", contournement des règles du détachement... »[1406].

Dans le domaine des transports routiers, le Conseil économique, social et environnemental français estime que « face aux disparités sociales qui déséquilibrent le marché du transport routier européen, progresser dans la construction de l'Europe sociale devient une nécessité. L'axe principal de cette construction passe par une articulation efficace entre droit des transports et droit social »[1407].

En France, le tribunal correctionnel d'Aix en Provence a condamné le 2 octobre 2013[1408] la compagnie aérienne irlandaise Ryanair à une amende de 200.000 euros et à près de 9 millions d'euros de dommages-intérêts pour avoir enfreint le droit social français à l'aéroport de Marseille. En effet, entre 2007 et 2010, l'entreprise n'a pas procédé aux déclarations fiscales et sociales et employait 127 salariés selon le droit irlandais. Or, en France, un décret publié fin 2006 impose aux compagnies étrangères disposant d'une base d'exploitation sur le territoire d'appliquer le droit du travail français à leurs salariés attachés à cette base. Ryanair a toujours contesté ce décret. « Nos avions sont immatriculés en Irlande. Nos employés payent leurs impôts, leurs cotisations sociales et de retraite en Irlande, conformément à la législation européenne », a déclaré Michael O'Leary, le directeur général de la compagnie.

Le tribunal correctionnel estime qu' « en refusant de se soumettre à la législation française en matière de cotisations sociales, la compagnie a organisé un véritable dumping social lui permettant de réduire ses coûts d'exploitation et plus particulièrement ceux relatifs au personnel ». Il rappelle que « les taux de charges sociales en France sont de 40 à 45% pour l'employeur, contre 10,75% en Irlande », et dénonce « une situation de concurrence déloyale vis-à-vis des autres compagnies aériennes respectant la législation nationale ».

[1405] Bernard Teyssié, Droit européen du travail, LexisNexis, 5e édition, 2013, p.78
[1406] Dossier de presse, Transport routier de marchandises : vers une harmonisation sociale européenne, Conseil Économique, Social et Environnemental, Conférence du 16 avril 2014, p. 7
[1407] Dossier de presse, Transport routier de marchandises : vers une harmonisation sociale européenne, Conseil Économique, Social et Environnemental, Conférence du 16 avril 2014, p. 7

[1408] Tribunal de Grande Instance d'Aix-en-Provence, jugement correctionnel du 2 octobre 2013, n° parquet 09000009887

La Cour d'appel d'Aix en Provence, saisie par Ryanair, a confirmé ce jugement avec son arrêt du 28 octobre 2014[1409]. Le 10 janvier 2017, la compagnie a de nouveau été mise en examen par la justice française. La Chambre d'instruction de la CA d'Aix-en-provence a placé l'entreprise sous contrôle judiciaire dans le cadre d'une enquête pour travail dissimulé à l'aéroport de Marseille entre 2011 et 2014. Ryanair doit verser d'ici février 2018 un cautionnement de 5 milions d'euros en attendant la fin de l'enquête. Ce cautionnement permet de « garantir la représentation de Ryanair en justice et le paiement éventuel de dommages et intérêts en cas de nouvelle condamnation »[1410].

La nécessité d'harmoniser la politique sociale européenne transparait au niveau d'une prestation sociale type : l'allocation chômage. L'indemnité maximale perçue d'un État membre à l'autre fait bien ressortir les disparités existantes. Elle est de 6.161 euros en France, 2.295 euros au Danemark, 2.215 euros en Allemagne, moins de 1.500 euros en Espagne, Italie et Portugal[1411].

Nous pouvons comparer la situation en France et au Royaume-Uni. Si dans les deux pays l'assurance chômage est obligatoire, il y a des différences importantes dans les conditions d'octroi, la durée des prestations et leur montant. Pour bénéficier du chômage, un français doit avoir travaillé au moins six mois alors qu'un ressortissant du Royaume-Uni devra travailler deux ans. Un chômeur en France peut être indemnisé pendant une durée maximale de deux ans (trois ans pour les plus de 50 ans) avec une carence de huit jours alors qu'au Royaume-Uni, l'indemnisation dure six mois maximum avec une carence de trois jours.

La différence fondamentale concerne le montant de cette indemnisation. En France, un chômeur peut percevoir selon sa situation entre 57 et 75% de son salaire brut (75% du salaire s'il est inférieur à 1.128 euros, 57% au-delà). Au Royaume-Uni, par contre, l'indemnisation est forfaitaire et ne dépasse pas 400 livres sterling (environ 500 euros). Cette indemnisation est différente selon que le chômeur ait assez cotisé ou non. Elle prend la forme d'une allocation contributive pour ceux qui ont suffisamment cotisé (au moins 25 fois la cotisation minimale sur une des deux années fiscales précédentes ou 50 fois la cotisation minimale sur ces deux années). Pour les autres, c'est une allocation non contributive qui prend en compte

[1409] CA Aix-en-Provence, 28 oct. 2014, n° 13/20776.

[1410] http://www.lefigaro.fr/societes/2017/01/18/20005-20170118ARTFIG00202-ryanair-de-nouveau-mise-en-examen-pour-travail-dissimule-a-marseille.php

[1411] http://www.rtl.fr/actu/economie/allocations-chomage-ce-que-font-les-pays-voisins-7768928150

l'épargne du chômeur. En dessous de 6.000 livres sterling, le chômeur a une allocation pleine. Entre 6.000 et 16.000 livres, le chômeur bénéficie d'une allocation pleine au départ mais il perd une livre sterling par semaine pour chaque tranche de 250 livres au-delà des 6.000 livres d'épargne. Ainsi une personne ayant une épargne de 7.000 livres va perdre 4 livres par semaine sur son allocation.

Compte tenu des charges patronales qui permettent de financer le système social et le montant des allocations, il vaut mieux être employeur au Royaume Uni et chômeur en France. Le revers de la médaille c'est que les patrons seront plus attirés par les pays où les charges sont plus faibles. Quant aux chômeurs, grâce aux prestations perçues en France, ils peuvent tranquillement chercher du travail en profitant de leurs droits alors que de l'autre côté de la manche on ne peut se le permettre vu la faiblesse de l'indemnisation. D'aucuns disent que c'est l'une des raisons pour lesquelles le taux de chômage est si bas outre manche. Cela explique pourquoi l'idée d'une dégressivité de l'allocation chômage émerge de plus en plus en France, pour inciter les chômeurs à s'atteler plus rapidement à la recherche d'un nouveau travail.

Les autres pays ne sont pas en reste concernant ces disparités. La durée de l'indemnisation chômage est de 38 mois au Pays-Bas et un an au Luxembourg. Au Danemark, les chômeurs perçoivent 90% de leur salaire (plafonné à 2.352 euros) pendant deux ans alors qu'en Allemagne, les prestations chômage sont très contrôlées. Les chômeurs y perçoivent 60 à 67% du salaire net. Ceux dont le conjoint travaille n'y ont pas droit et l'indemnisation peut être suspendue durant trois mois si le chômeur refuse une proposition d'emploi. La durée de l'indemnisation est calculée selon l'âge et la durée d'emploi préalable[1412]. Ainsi pour les moins de 50 ans, douze mois travaillés donnent droit à six mois d'indemnisation 16 mois à 8 mois, 20 mois à 10 mois, 21 mois à 12 mois[1413]. Entre 50 et 55 ans 30 mois de période travaillée équivalent à 15 mois d'indemnisation. Entre 55 et 58 ans, 36 mois de période travaillée correspondent à 18 mois d'indemnisation et après 58 ans, 48 mois de période travaillée donnent droit à 24 mois de prestation[1414].

La mobilité des salariés dans l'Union notamment le détachement de travailleurs montre la nécessité d'une harmonisation vers le haut des législations sociales. Il faut à l'exemple de la directive sur le permis unique, un socle commun de garanties sociales minimum dans les États

[1412] http://www.connexion-emploi.com/fr/a/quel-est-le-montant-de-lindemnisation-chomage-en-allemagne
[1413] http://www.connexion-emploi.com/fr/a/quel-est-le-montant-de-lindemnisation-chomage-en-allemagne
[1414] http://www.connexion-emploi.com/fr/a/quel-est-le-montant-de-lindemnisation-chomage-en-allemagne

membres qui seront libres de proposer des règles plus favorables. Cela permettra non seulement de lutter contre le dumping social mais également d'éviter l'exode vers des législations sociales les plus favorables et les délocalisations d'entreprises.

B. Vers un modèle social européen : convergence ou harmonisation

Les disparités des systèmes de sécurité sociale constituent des obstacles à la mobilité des travailleurs. « L'harmonisation des droits sociaux redevient un pré-requis à la poursuite de l'intégration économique ce qui remet fondamentalement en cause la construction européenne telle qu'elle est conçue par ses Pères fondateurs »[1415].

Suite à l'échec des processus spontanés d'harmonisation, « les autorités communautaires peuvent aussi prétendre forcer celle-ci en prenant des mesures de rapprochement des législations »[1416]. Le rapprochement diffère de la coordination du fait qu'il modifie les législations nationales en les orientant vers les mêmes objectifs. Le rapprochement des législations sociales des États membres permettra d'améliorer la situation des travailleurs migrants comme il ressort de l'article 151 du traité de Rome qui dispose que « l'Union et les États membres, conscients des droits sociaux fondamentaux […] ont pour objectif la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail permettant leur égalisation dans le progrès, une protection sociale adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé et durable et la lutte contre les exclusions ».

La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs adoptée le 9 décembre 1989 est en ce sens un acte politique important dont le but est de favoriser le rapprochement dans le progrès des conditions de vie et de travail, d'accroître la cohésion économique et sociale de la Communauté, d'éviter les distorsions de concurrence, entre autres. Elle décline un certain nombre d'objectifs et droits fondamentaux pour les travailleurs notamment :

[1415]B. Bercusson, S. Deakin, P. Koistinen, Y Kravaritou, U. Muckenberger, A. Supiot et B Veneziani, « A manifesto for Social Europe » ELJ, 1997, Vol. 3, n°2, pp. 189-205, Cité par Alexandre Defossez, Le dumping social dans l'Union européenne, Larcier, 2014, p.98

[1416] Pierre Rodière, Le droit communautaire de la protection sociale, in l'Union européenne et la protection sociale, sous la direction de Jacques Bourrinet et Dominique Nazet-Allouche, Collection Monde européen et International, Documentation française, 2002, p.11

- L'affirmation de l'égalité de traitement avec les travailleurs du pays d'accueil ;
- Le droit à la liberté de choix et d'exercice d'une profession ;
- Le droit à une rémunération équitable ;
- Le droit au repos hebdomadaire et à un congé payé annuel ;
- Le droit de négocier et de conclure des conventions collectives ;
- Le droit à une protection sociale adéquate…

Elle est dépourvue d'autorité juridique mais a permis à la Commission d'établir un programme d'action et de proposer des directives.

Le droit de l'Union ne prévoit que la coordination des systèmes sociaux. On est loin de l'harmonisation ou de la convergence. L'action de l'Union est en effet limitée par le principe de subsidiarité. Selon l'article 5 du traité « dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire ». En matière de sécurité sociale, le principe de subsidiarité est bien affirmé « le centre de gravité des compétences se situe dans le cadre national »[1417]. En effet selon le traité, l'Union « soutient et accompagne l'action des États ».

Réaliser un rapprochement des législations n'est pas facile vu les divergences sur les contours de l'Europe sociale et les traditions différentes des États membres. Les systèmes de protection sociale européens ont deux origines béveridgienne et bismarckienne. Avec le modèle bismarckien pratiqué notamment en Allemagne et en France, les prestations sont versées sous conditions de ressources[1418]. Le niveau de protection dépend de la situation de la personne dans le marché du travail[1419]. Avec le modèle de Beveridge (Royaume-Uni) au contraire, les droits sont universels et les prestations sont accordées sans conditions de ressources de manière uniforme[1420]. La protection sociale est conçue comme une assistance destinée à

[1417] Pierre Rodière, Le droit communautaire de la protection sociale, in l'Union européenne et la protection sociale, sous la direction de Jacques Bourrinet et Dominique Nazet-Allouche, Collection Monde européen et International, Documentation française, 2002, p.12
[1418] Sénat, L'Europe sociale, état des lieux et perspectives, N°413, session ordinaire de 2008-2009, Rapport d'information fait au nom de la commission des Affaires européennes sur l'Europe sociale, état des lieux et perspectives par M. Richard Yung, sénateur, https://www.senat.fr/lc/lc10/lc10_mono.html
[1419] Idem
[1420] Idem

corriger les défaillances du marché[1421]. A ces deux systèmes s'ajoute le modèle universaliste ou scandinave qui est la déclinaison social-démocrate du modèle de Beveridge utilisé dans les pays scandinaves, au Pays Bas, en Belgique et en Autriche[1422]. Les prestations sont versées à tous en contrepartie de prélèvements très importants. Le système repose sur l'impôt.

A chaque système, correspond une conception différente du rôle de l'État[1423]. A ces différences, s'ajoute la difficulté d'arriver à un consensus entre les États membres dans des domaines fortement empreints par les prérogatives de souveraineté, ayant d'importants impacts financiers et où l'Union a des compétences limitées.

Par quel moyen l'Union peut-elle parvenir à ce rapprochement des législations ? Le droit dur « *hard law* », notamment la directive et le règlement, butte sur le souhait des États membres de garder leur souveraineté en matière de sécurité sociale grâce au maintien de l'unanimité en ce domaine. Le rapprochement ne résultera donc pas de l'action normative du Conseil. Il reste alors le droit mou « *soft law* » notamment les recommandations et lignes directrices. Malgré ses inconvénients liés notamment à son aspect non contraignant, il permet au moins aux États de coopérer en cette matière. « En même temps que les domaines de l'action potentielle de l'Union s'élargissent, les méthodes changent. La méthode classique se traduisait en actes qui lient les États, règlements ou directives. Les méthodes actuelles se veulent plus souples et procéderont plus volontiers suivant un mode non contraignant, des indications douces plutôt qu'une règle dure »[1424]. A défaut de pouvoir adopter des règlements et directives imposant des mesures pour harmoniser les systèmes sociaux, l'Union se rabat sur la soft law grâce notamment à la méthode ouverte de coordination (MOC) sur le modèle de la politique de l'emploi. C'est un instrument de gouvernance souple visant à faire converger les politiques

[1421] Sénat, L'Europe sociale, état des lieux et perspectives, N°413, session ordinaire de 2008-2009, Rapport d'information fait au nom de la commission des Affaires européennes sur l'Europe sociale, état des lieux et perspectives par M. Richard Yung, sénateur

[1422] Sénat, L'Europe sociale, état des lieux et perspectives, N°413, session ordinaire de 2008-2009, Rapport d'information fait au nom de la commission des Affaires européennes sur l'Europe sociale, état des lieux et perspectives par M. Richard Yung, sénateur

[1423] « Là où le modèle beveridgien considère l'État comme un acteur en dernier ressort, ne devant pas perturber le marché, les modèles bismarckien et universaliste envisagent l'État comme un acteur fondamental, au minimum chargé de réguler le marché. », Idem

[1424] Pierre Rodière, droit social de l'Union européenne, LGDJ, 2008, 698p, p.3

nationales pour réaliser des objectifs communs[1425] dans des domaines où l'Union a des compétences limitées et où il est difficile d'obtenir le consensus entre les États membres.

Grâce à la MOC, l'Union va procéder par petites pressions plutôt que par contraintes directes. C'est une méthode flexible permettant de faire converger progressivement les politiques nationales « dans les domaines où les réticences des États membres ne permettent pas d'envisager une harmonisation par le droit communautaire »[1426]. Le but est de « créer des processus propres à permettre "une mise en convergence" des politiques nationales dans les domaines identifiés comme d'intérêts communs »[1427]. Elle a été formalisée dans les conclusions du Conseil européen de Lisbonne des 23 et 24 mars 2000. Elle doit « aider les États membres à développer progressivement leurs propres politiques » à travers l'adoption de lignes directrices pour l'Union « assorties de calendriers spécifiques »[1428]. Cette méthode est toutefois limitée du fait qu'elle repose sur la bonne volonté des États et n'a pas de caractère contraignant.

Le but ultime du rapprochement des législations sociales est d'arriver à un modèle social européen. La notion de "modèle social européen" n'est pas partagée par tous les auteurs. Certains comme Michel Albert, pense qu'il faut rester réservé sur cette notion car chaque État a un système social bien particulier, le degré d'interventionnisme de l'État diffère d'un pays à l'autre. Dans ce cas, il serait difficile de parler d'un modèle social unique[1429].

Victoria Tonev Stratula souligne que « cette notion ne suppose pas l'harmonisation des droits sociaux qui pourrait déboucher sur un système social supra national, elle se veut seulement un ensemble de valeurs auxquelles les États membres sont attachés, un point de départ pour le développement d'une politique sociale européenne. Tout en gardant les caractéristiques de leur identité sociale, les États tacheront de construire une politique communautaire dans le domaine social en se basant sur des valeurs communes : la démocratie et les droits individuels, l'existence d'une représentation des travailleurs dans l'État et la négociation

[1425]L'Europe sociale, état des lieux et perspectives, Rapport d'information n° 413 (2008-2009) de M. Richard YUNG, fait au nom de la commission des affaires européennes, déposé le 15 mai 2009, p.8

[1426]L'Europe sociale, état des lieux et perspectives, Rapport d'information n° 413 (2008-2009) de M. Richard YUNG, fait au nom de la commission des affaires européennes, déposé le 15 mai 2009, p.8
[1427] Pierre Rodière, droit social de l'Union européenne, LGDJ, 2008, 698p, p.33
[1428] Conclusions du Conseil européen de Lisbonne des 23 et 24 mars 2000
[1429] Michel Albert, ancien commissaire général au plan et Président des assurances générales de France (AGF)

collective entre les partenaires sociaux, l'action régulatrice de l'État dans le domaine de la protection des salariés au travail, la mise en place de protection sociale[1430].

Selon Patrick Venturini, « la dimension sociale de la construction européenne a reposé et continue de reposer sur trois principes simples et liés ; primo, il ne peut y avoir de progrès social sans croissance et performances économiques ; secundo, et inversement, il ne peut y avoir de progrès économique durable sans prise en compte de la dimension sociale ; tertio, les systèmes sociaux et de l'emploi des États membres différents, certes par bon nombres de critères – historiques, structurel, financier, etc. –, mais ont en commun un ensemble de valeurs et d'acquis, qui, au-delà des différences, autorisent à évoquer un « modèle social européen »[1431].

La Commission a précisé que cette approche intégrée n'est pas synonyme d'harmonisation dans la mesure où les systèmes de protection sociale restent attachés aux cultures, aux structures et institutions des États membres. « Une approche plus intégrée des politiques sociales permettrait, tout en s'inspirant des systèmes sociaux nationaux, de gommer les disparités entre les salariés des divers États membres et de contribuer à une meilleure mobilité[1432]. Cette approche permettra de lutter contre la disparité des systèmes de sécurité sociale qui favorise l'exode vers les législations sociales plus favorables et le dumping social.

Paragraphe 2 : La lutte contre le chômage

A travers la stratégie de Lisbonne de 2000, l'Union souhaite devenir « l'économie de la connaissance la plus compétitive et la plus dynamique du monde capable d'une croissance durable accompagnée d'une amélioration quantitative et qualitative de l'emploi et d'une plus grande cohésion sociale »[1433]. La stratégie Europe 2020[1434] se donne également pour objectif

[1430] Victoria Toner Stratula, la liberté de circulation des travailleurs. Réflexion à partir des nouveaux États de l'Union Européenne, l'harmattan, 2005.
[1431] Patrick Venturini, « quarante ans de politique sociale européenne » Petites affiches, 3 juillet 1998, numéro 79, p. 7
[1432] C. Eubezy, «Pour une redéfinition des droits à la protection sociale en Europe » RMCUE, n° 491, septembre 2005, p.505
[1433] Communication de la Commission au Conseil européen de printemps, Barcelone - La stratégie de Lisbonne - Réussir le changement, COM (2002) 14 final, 15 janvier 2002
[1434] Elle prévoit également de favoriser la recherche et le développement en y consacrant 3% du PIB de l'Union. En matière d'éducation, l'objectif est d'augmenter de 40% le taux de diplômés de l'enseignement supérieur et de baisser le taux de décrochage scolaire précose. Enfin, concernant la protection de l'environnement, elle prévoit

de lutter contre la pauvreté, l'exclusion sociale et le chômage. L'objectif en matière d'emploi est que 75% de la population agée de 20 à 64 ans ait une activité professionnelle. Le chômage est le défi majeur de l'Europe, il conduit à l'exclusion sociale et à la pauvreté. « Il constitue l'élément le plus dramatique et le plus dangereux pour l'avenir de la construction européenne. […] C'est la source du développement, du racisme et de la xénophobie »[1435].

Depuis 1997, l'Union a mis en place une stratégie européenne pour l'emploi (I) au cœur de laquelle la flexisécurité tient une place importante. Celle-ci est une préoccupation importante des États membres et des entreprises comme en atteste la loi El Khomri[1436] en France (II).

A. La stratégie européenne pour l'emploi

« La crise financière et économique a révélé et exacerbé d'importantes faiblesses dans l'économie de l'Union et dans les économies de ses États membres. Elle a également mis en évidence l'interdépendance étroite des économies et des marchés du travail des États membres. Aujourd'hui, le principal défi à relever est d'amener l'Union vers une croissance intelligente, durable et inclusive et vers la création d'emplois »[1437].

La stratégie européenne pour l'emploi (SEE) a été instaurée par le traité de Maastricht de 1992. Le but est de créer plus d'emploi et de meilleure qualité dans l'Union. C'est un cadre permettant aux États membres de partager des informations sur leur politique de l'emploi.

La stratégie européenne pour l'emploi fait partie de la Stratégie Europe 2020 pour une croissance durable, intelligente et inclusive. Le TFUE consacre ses articles 145 à 150 à l'emploi. Les États membres doivent collaborer à la réalisation d'un niveau d'emploi élevé. L'article 145 stipule qu'ils s'attachent « à élaborer une stratégie coordonnée pour l'emploi et en particulier à promouvoir une main d'œuvre qualifiée, formée et susceptible de s'adapter ainsi que des marchés du travail aptes à réagir rapidement à l'évolution de l'économie ». Les

---

la réduction des émissions de gaz à effet de serre de 20% au moins par rapport à 1990 et l'utilisation des énergies renouvelables.

[1435] Victoria Tonev Stratula, « « la liberté de circulation des travailleurs ; réflexion à partir des nouveaux Etats de l'Union européenne », p. 122

[1436] Ministre du travail de Monsieur François Hollande

[1437] Décision(UE) 2015/1848 du Conseil du 05 octobre 2015 relative aux lignes directrices pour les politiques de l'emploi des Etats membres pour 2015, considérant 5

termes de cet article trouvent un écho retentissant à l'heure où la plupart des États membres sont frappés par un chômage important.

La stratégie européenne pour l'emploi est un ensemble articulé autour :

- ✓ des lignes directrices pour l'emploi proposées par la Commission et adoptées par le Conseil
- ✓ des plans d'action nationaux (PAN)
- ✓ des rapports conjoints sur l'emploi proposés par la Commission et adoptés par le Conseil
- ✓ des recommandations par pays proposées par la Commission et adoptées par le Conseil

Ainsi, chaque année, le Conseil européen examine la situation de l'emploi dans les États membres et adopte des conclusions à cet égard[1438]. Sur la base de ces conclusions, le Conseil, sur proposition de la Commission, élabore des lignes directrices annuelles, après consultation du Parlement, du Comité économique et social, du Comité des régions et du Comité de l'emploi. Les premières lignes directrices pour l'emploi ont été adoptées en 2005. Avec les grandes orientations de politiques économiques, elles forment les lignes directrices intégrées. D'autres lignes directrices sur l'emploi ont été adoptées en 2010 et 2015. Ces lignes directrices permettent de fixer les priorités et les objectifs communs pour les politiques nationales d'emploi. Chaque État doit transmettre un rapport annuel de sa politique de l'emploi conduite à la lumière de ces lignes directrices. Le Conseil examine les politiques nationales de l'emploi et émet des recommandations au besoin.

Les lignes directrices de 2010 ont pour objectif :

- d'accroître la participation des femmes et des hommes au marché du travail, diminuer le chômage structurel et promouvoir la qualité de l'emploi (ligne directrice n°7),
- de développer une main-d'œuvre qualifiée en mesure de répondre aux besoins du marché du travail et promouvoir la formation tout au long de la vie (ligne directrice n°8),
- d'améliorer la qualité des systèmes d'éducation et de formation et les rendre plus performants à tous les niveaux, et augmenter la participation à l'enseignement supérieur ou d'un niveau équivalent (ligne directrice n°9),

[1438] TFUE, article 148

- de promouvoir l'inclusion sociale et lutter contre la pauvreté (ligne directrice n°10).

En 2015, les nouvelles lignes directrices adoptées ont quatre objectifs :

- stimuler la demande de main d'œuvre,
- renforcer l'offre de main d'œuvre et compétences,
- améliorer le fonctionnement des marchés du travail, et
- garantir l'équité, combattre la pauvreté et promouvoir l'égalité des chances.

Grâce à leurs politiques nationales de l'emploi, les États membres doivent contribuer à la réalisation des objectifs de l'Union en matière d'emploi. La stratégie européenne pour l'emploi a permis de développer l'idée de la flexicurité dans l'Union. Elle peut être définie comme « une stratégie intégrée visant à améliorer simultanément la flexibilité et la sécurité sur le marché du travail »[1439]. L'objectif est de donner plus de souplesse aux entreprises tout en préservant la sécurité dans l'emploi. « Elle cherche à concilier les besoins des employeurs en matière de flexibilité de la main-d'œuvre avec ceux des travailleurs en matière de sécurité, ces derniers souhaitant avoir l'assurance de ne pas connaître de longues périodes de chômage »[1440]. Elle permet d'allier fluidité du marché du travail et sécurité de revenu et protection sociale[1441].

Certains États membres comme le Danemark ont réussi à intégrer la flexibilité dans le marché du travail. La flexibilité peut être numérique (quantitative) externe ou interne, fonctionnelle ou salariale. Avec la flexibilité numérique externe, le volume de travail et la production sont ajustés grâce aux facilités d'embauche et de licenciement. Concernant la flexibilité numérique interne, l'ajustement se fait avec les heures travaillées. La flexibilité fonctionnelle ou qualitative s'effectue à travers l'organisation du travail et celle salariale permet de faire varier les rémunérations en fonction de la conjoncture économique. Ces différentes formes de flexibilité peuvent être articulées selon le model social du pays concerné.

La sécurité quant à elle va au-delà de l'assurance de garder son emploi. C'est la possibilité d'avoir un emploi mais aussi d'en trouver un autre rapidement en cas de chômage. C'est la sécurité d'emploi et d'employabilité. « Il s'agit de donner aux individus les compétences qui

[1439]Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, "Vers des principes communs de flexicurité: Des emplois plus nombreux et de meilleure qualité en combinant flexibilité et sécurité", Bruxelles, le 27.6.2007, COM (2007) 359 final, p.5
[1440] http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=102&langId=fr
[1441]L'Europe sociale, état des lieux et perspectives, Rapport d'information n° 413 (2008-2009) de M. Richard YUNG, fait au nom de la commission des affaires européennes, déposé le 15 mai 2009, p.16

leur permettent de progresser dans leur vie professionnelle et de les aider à trouver un nouvel emploi. Il s'agit aussi de leur donner des indemnités de chômage adaptées pour faciliter les transitions. Enfin, cela inclut aussi des possibilités de formation pour tous les travailleurs (en particulier les travailleurs peu qualifiés et plus âgés) »[1442].

La flexicurité a pour but « de garantir que les citoyens européens puissent bénéficier d'un niveau élevé de sécurité dans l'emploi, c'est-à-dire de la possibilité de trouver facilement un emploi à toutes les étapes de leur vie active, et de bonnes perspectives de développement de carrière dans un environnement économique en évolution rapide »[1443]. L'idée est qu'il faut « équiper les individus pour faire fonctionner le marché plutôt que d'équiper le marché pour faire fonctionner les individus »[1444]. La flexicurité permet à la flexibilité et à la sécurité de se renforcer mutuellement[1445]. C'est un élément essentiel de la stratégie européenne pour l'emploi et des lignes directrices. Elle s'articule autour de quatre instruments[1446] :

- des dispositions contractuelles souples et fiables,
- des stratégies globales d'apprentissage tout au long de la vie,
- des politiques actives du marché du travail,
- des systèmes de protection sociale modernes.

La question fondamentale concernant la « flexicurité » est de savoir si elle permet de réduire le chômage. Cette question a une place importante dans la loi El Khomri en France.

[1442]Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, "Vers des principes communs de flexicurité: Des emplois plus nombreux et de meilleure qualité en combinant flexibilité et sécurité", Bruxelles, le 27.6.2007, COM (2007) 359 final, p.5
[1443]Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, "Vers des principes communs de flexicurité: Des emplois plus nombreux et de meilleure qualité en combinant flexibilité et sécurité", Bruxelles, le 27.6.2007, COM (2007) 359 final, p.5

[1444]Jérôme Gautié et Bernard Gazier*, « Equipping Markets*for *People*: Transitional Labour *Markets* as the Central *Part*of a*New Social Model* » *ConferenceAix*-en-*Provence, 18 Juin 2003.*
[1445] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, «Vers des principes communs de flexicurité: Des emplois plus nombreux et de meilleure qualité en combinant flexibilité et sécurité", Bruxelles, le 27.6.2007, COM (2007) 359 final,
[1446]Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, «Vers des principes communs de flexicurité: Des emplois plus nombreux et de meilleure qualité en combinant flexibilité et sécurité", Bruxelles, le 27.6.2007, COM (2007) 359 final, p.4

B. La « flexicurité »[1447] au cœur de la loi El Khomri

Actuellement, les États membres sont tiraillés entres les exigences des entreprises en matière de flexibilité et celles des salariés et de leurs représentants syndicaux en matière de sécurité de l'emploi. Trouver un équilibre entre flexibilité et sécurité n'est pas si simple. C'est tout l'enjeu de la flexicurité. C'est dans ce cadre qu'a été adopté le projet de loi El Khomri dont l'objet est de réformer le code du travail afin de tendre vers plus de "flexicurité". Selon Mme El Khomri, la ministre française du travail à l'origine de cette loi, c'est « à la fois des nouvelles souplesses aux entreprises pour améliorer la compétitivité de notre économie, et puis de nouvelles protections, de nouveaux droits pour les salariés»[1448]. Ce projet de loi a provoqué de vives réactions. La flexibilité prônée qui doit, selon les arguments avancés, permettre la création de plus d'emploi est plutôt vue comme vectrice de précarité.

Le terme flexicurité[1449] vient du Danemark. « initialement mobilisé pour désigner une réforme visant à promouvoir aussi bien la flexibilité que la sécurité au prix de certains arbitrages, le concept va bientôt être utilisé pour désigner non pas une réforme ou une politique précise mais plus globalement un modèle social permettant d'allier d'une part un haut degré de flexibilité et de fluidité du marché du travail, d'autre part un degré élevé de sécurité de revenu et de protection sociale »[1450]. Ce pays a un taux de chômage très faible. Mais est-ce juste dû à la flexibilité ? Non, en effet le système fonctionne grâce au triangle d'or à savoir un apport en flexibilité passant par l'assouplissement des conditions de licenciement, une indemnisation généreuse des chômeurs et une politique de l'emploi active afin d'éviter le chômage de longue durée impliquant de former les chômeurs dans d'autres secteurs d'activités en manque de main d'œuvre.

Mais ce modèle social danois peut-il être greffé directement dans les autres États membres notamment en France. Directement sûrement pas pour plusieurs raisons. En effet, le contexte danois est assez spécifique notamment du fait d'un fort degré d'homogénéité et d'intégration,

[1447] Flexicurité ou flexisécurité. Nous allons utiliser « flexicurité » conformément à la terminologie de l'Union européenne

[1448] Déclaration de la ministre du travail Mme El Khomri à la sortie du Conseil des ministres du jeudi 24 mars 2016

[1449] Note du ministre du travail, Ad Melkert, intitulée « *Flexibility and Security* » de 1999

[1450] Le défi de l'emploi, Flexibilité et/ou sécurité : la France en quête d'un modèle ; Le modèle Social français, Cahiers françaisn° 330, p. 92

d'un tissu productif fait majoritairement de PME[1451], d'un taux de syndicalisation record 80% contre 5% en France, d'un dialogue social important et « l'acceptation d'une forte pression fiscale nécessaire pour financer la politique de l'emploi et la protection sociale, garantes de cette cohésion »[1452]. Mais, « s'il est vrai que les politiques et mesures relatives à la flexicurité doivent tenir compte de situations nationales très différentes, tous les États membres de l'UE sont confrontés au même défi de la modernisation et de l'adaptation à la mondialisation et au changement »[1453]. Aussi, cette réforme que les salariés français apparentent à la "casse du code du travail" semble être un mal nécessaire qui répond aux objectifs de l'Union concernant la croissance et l'emploi notamment la création d'emplois plus nombreux et de meilleure qualité.

Face à cette nécessité de flexibilisation du marché du travail, plusieurs questions se posent.

Faciliter les licenciements collectifs pour des motifs économiques permet-il aux entreprises d'embaucher plus de salariés ?

La directive75/129/CEE du Conseil, du 17 février 1975, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs définit les licenciements collectifs, à son article premier, comme « des licenciements effectués par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne des travailleurs lorsque le nombre de licenciements intervenus est, selon le choix effectué par les États membres :

- soit, pour une période de 30 jours :

1. au moins égal à 10 dans les établissements employant habituellement plus de 20 et moins de 100 travailleurs,
2. au moins 10% du nombre des travailleurs dans les établissements employant habituellement au moins 100 et moins de 300 travailleurs,
3. au moins égal à 30 dans les établissements employant habituellement au moins 300 travailleurs.

[1451] Bernard Gazier, Marché transitionnels du travail et restructurations : vers une gestion collective des transitions, La Revue de l'Ires, 2005/1, n°47

[1452] Le défi de l'emploi, Flexibilité et/ou sécurité : la France en quête d'un modèle ; Le modèle Social français, Cahiers françaisn° 330, p.94 ; janvier-février 2006

[1453]Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, «Vers des principes communs de flexicurité: Des emplois plus nombreux et de meilleure qualité en combinant flexibilité et sécurité", Bruxelles, le 27.6.2007, COM(2007) 359 final, p.10

– soit, pour une période de 90 jours, au moins égal à 20, quel que soit le nombre des travailleurs habituellement employés dans les établissements concernés ».

Le marché de l'emploi français est de type dual. Il y a d'une part les salariés en contrat à durée indéterminée (CDI) qui bénéficient de la sécurité de l'emploi et sont protégés notamment contre les licenciements abusifs. D'autre part, il y a les CDD, l'interim, les stages, les emplois aidés …, tous caractérisés par leur précarité et souvent utilisés par les entreprises pour amener plus de flexibilité. L'objectif de la flexisécurité est de réduire le dualisme dans le marché du travail.

Le CDI reste « la forme normale et générale du contrat de travail » qui ne peut être rompu que par la démission ou le licenciement motivé. Depuis la réforme de 2008[1454] du code du travail résultant de l'accord sur la modernisation du marché du travail, les entreprises ont la possibilité de mettre fin aux CDI grâce à la rupture conventionnelle. L'entreprise et le salarié peuvent grâce à ce dispositif mettre fin au contrat de travail par un accord amiable. Les deux parties doivent convenir en commun des conditions de la rupture du contrat avec la signature d'une convention qui est soumise aux dispositions impératives du Code du travail garantissant la liberté de consentement. Le salarié bénéficie par la suite des indemnités chômage. Ce dispositif ne doit toutefois pas être utilisé pour contourner la règlementation en matière de licenciement économique collectif. Le salarié doit donc être bien informé sur ses droits avant d'opter pour une rupture conventionnelle. Si certains voient en ce dispositif une amorce en matière de flexisécurité[1455], la marge de manœuvre de l'entreprise reste réduite vu qu'il faut la commune volonté des parties de rompre le contrat. Elle ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties.

L'augmentation du chômage en France est-elle due à la rigidité du marché du travail et des salaires ? La réduction du chômage passe-t-elle comme le souligne Jacques Généreux « par une réduction du coût du travail, une déréglementation du travail et une plus grande flexibilité des salaires »[1456] ? Le marché de l'emploi français est-il trop rigide ? L'apport en flexibilité passe-t-il par une généralisation des CDD ? Compte tenu de la part importante des CDI (80%), faudra-t-il assouplir les conditions du licenciement économique et plafonner les indemnités prud'homales pour donner plus de souplesse aux entreprises ? Le projet de loi El

[1454]loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 « portant modernisation du marché du travail »
[1455]Rémi Barroux, « L'amorce d'une "flexi-sécurité" à la française », *Le Monde* du 14 janvier 2008
[1456]Jacques Généreux, Introduction à la politique économique, Seuil, Ponts, 1993, pp. 48 à 52

Khomri consacre-t-il un déséquilibre au profit de la flexibilité et au détriment de la sécurité ou constitue-t-il, comme le souligne le Premier ministre, « une reforme intelligente, audacieuse et nécessaire »[1457] ?

Autant de questions auxquelles les économistes ont tenté de répondre. Mais ce qui nous intéresse le plus ici ce sont les aspects juridiques de cette réforme. Qu'est ce qui va changer dans la vie des salariés français après son adoption ?

Le projet de loi précise notamment les motifs du licenciement économique, plafonne les indemnités prudhommales suite à un licenciement abusif, consacre la primauté de l'accord d'entreprise pour la détermination du temps de travail, le referendum d'entreprise.

L'article 30 bis facilite les licenciements économiques avec un élargissement des motifs. Jusque-là, les licenciements économiques devaient être motivés par des difficultés économiques ou des mutations technologiques. Le projet ajoute la réorganisation nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise et la cessation d'activité. De plus, il n'appartient plus au juge d'apprécier la réalité des difficultés économiques. Selon le projet de loi, celles-ci sont caractérisées « soit par une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires pendant plusieurs trimestres consécutifs en comparaison avec la même période de l'année précédente, soit par des pertes d'exploitation pendant plusieurs mois, soit par une importante dégradation de la trésorerie, soit par tout élément de nature à justifier de ces difficultés »[1458]. Pour les deux premiers motifs, la période a été fixée finalement à quatre trimestres consécutifs de baisse des commandes ou du chiffre d'affaires et deux trimestres consécutifs de pertes d'exploitation.

Par ailleurs, avec cette réforme, il serait plus difficile de démontrer que les licenciements sont illégitimes. En effet, les difficultés économiques d'un groupe vont être évaluées à l'échelle des seules filiales en France. Le projet de loi dispose que « la matérialité de la suppression, de la transformation d'emploi ou de la modification d'un élément essentiel du contrat de travail s'apprécie au niveau de l'entreprise ». Pour certains, des multinationales florissantes pourront ainsi organiser la faillite de leur filiale afin de pouvoir licencier les salariés. Selon Marie-Laure Dufresne-Castets[1459], « dans de nombreux dossiers, l'appréciation du motif économique

[1457] Déclaration du Premier Ministre Manuel Valls aux partenaires sociaux, lundi 21 mars 2016
[1458] Article 30bis du projet de loi
[1459] Marie-Laure Dufresne-Castets, avocate des anciens Conti à Clairoix, citée par le Journal l'Humanité « Un code du travail dicté par le MEDEF » réalisé par Sarah delattre, marion Esquerré et Mélanie Mermoz, mars 2016

au regard de la santé du groupe s'avère d'une grande utilité. Le projet de loi restreint le pouvoir de contrôle du juge ». Il appartiendra au juge de vérifier que la faillite n'a pas été artificiellement organisée et le cas échéant déclarer le licenciement sans cause réelle et sérieuse. Toutefois, même lorsque le motif sera jugé illégitime l'indemnisation sera moins importante qu'auparavant. Actuellement, lorsqu'un licenciement est déclaré nul, la loi prévoit qu'à défaut de réintégration, le salarié bénéficie au minimum de 12 mois de salaires d'indemnités. Cette indemnisation est ramenée à six mois de salaire et elle concerne seulement les salariés ayant plus de deux ans d'ancienneté.

La réforme établit également un plafonnement des indemnités suite à un licenciement abusif. Ce dispositif est prévu dans de nombreux pays européens notamment en Belgique, Suède, Finlande, Italie, Grande Bretagne. Même en France, cette mesure n'est pas vraiment une nouveauté. Elle était déjà prévue à l'article 266 de la loi Macron du 10 juillet 2015[1460]. Toutefois, la disposition a été jugée inconstitutionnelle[1461] non dans sa forme mais au niveau de son contenu. En effet, le montant de l'indemnité devait être calculé selon l'ancienneté du salarié et la taille de l'entreprise. Selon les sages, le second critère n'a pas de lien avec le préjudice subi par le salarié. La disposition a été invalidée pour méconnaissance du principe d'égalité devant la loi.

Dans sa décision, le Conseil constitutionnel a toutefois reconnu que le législateur a la possibilité de plafonner l'indemnité en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse pour favoriser l'emploi. Aussi, le gouvernement a réintroduit cette disposition dans la loi El Khomri. Le critère retenu est celui de l'ancienneté. Dans la première version, l'indemnité est fixée à trois mois de salaires jusqu'à deux ans d'ancienneté et quinze mois au dessus de vingt ans. Pour rappel, la loi Macron prévoyait une indemnisation de 27 mois de salaire pour une ancienneté de plus de dix ans. Suite aux manifestations des populations et représentants syndicaux, la disposition qui plafonne l'indemnisation a été modifiée. Dans la version présentée le 24 mars au conseil des ministres, le barème prévu par le projet de loi n'est plus impératif. Ce sera juste à titre indicatif afin d'aider les juges à fixer les indemnités prud'homales. Selon le Premier ministre « le choix que nous faisons aujourd'hui est donc d'en

[1460] Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques promulguée le 6 août 2015

[1461] CC, Décision n° 2015-715 DC du 05 août 2015 - Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques

rester à un barème indicatif dans la loi, qui sera une aide pour les juges prud'homaux, mais pas un carcan »[1462].

La loi réorganise également le temps de travail. Désormais, l'accord d'entreprise relatif à la durée du travail prime sur les autres mesures. Il ne sera plus nécessaire de recourir à un accord de branche et au décret pour modifier la moyenne hebdomadaire de travail. L'accord d'entreprise pourra ramener cette moyenne hebdomadaire à 46 heures (contre 44 heures actuellement) sur douze semaines[1463]. Aussi, en cas d'activité accrue ou pour des motifs liés à l'organisation de l'entreprise, le temps de travail journalier peut passer à 12h contre 10h actuellement[1464]. De même, concernant la rémunération des heures supplémentaires généralement majorées à 25%, un accord d'entreprise pourra fixer cette majoration à 10%[1465]. En plus, le temps de travail pourra être annualisé sur trois années au lieu d'une année actuellement[1466]. Par ailleurs, l'entreprise de moins de cinquante salariés pourra moduler unilatéralement le temps de travail sur neuf semaines au lieu de quatre[1467].

Par ailleurs, ce texte met en place le compte personnel d'activité (CPA)[1468], la garantie jeunes[1469], le droit à la déconnexion[1470] et renforce les dispositifs de lutte contre la fraude au détachement des salariés[1471].

[1462] Déclaration du Premier Ministre Manuel Valls aux partenaires sociaux, lundi 21 mars 2016

[1463] Article L. 3121-23 « Une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut prévoir le dépassement de la durée hebdomadaire de travail de quarante-quatre heures calculée sur une période de douze semaines consécutives, à condition que ce dépassement n'ait pas pour effet de porter cette durée, calculée sur une période de douze semaines, à plus de quarante-six heures ».

[1464] Article L. 3121-19 « Une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut prévoir le dépassement de la durée maximale quotidienne de travail effectif, en cas d'activité accrue ou pour des motifs liés à l'organisation de l'entreprise, à condition que ce dépassement n'ait pas pour effet de porter cette durée à plus de douze heures. »

[1465] Article L. 3121-33. – I. –« Une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche : « 1° Prévoit le ou les taux de majoration des heures supplémentaires accomplies au-delà de la durée légale ou de la durée considérée comme équivalente. Ce taux ne peut être inférieur à 10 % ».

[1466] Article L.3121-44-1°

[1467] Article L.3121-45

[1468] Article L. 5151-1. – « Le compte personnel d'activité a pour objectifs, par l'utilisation des droits qui y sont inscrits, de renforcer l'autonomie et la liberté d'action de son titulaire et de sécuriser son parcours professionnel en supprimant les obstacles à la mobilité. Il contribue au droit à la qualification professionnelle mentionné à l'article L. 6314-1. Il permet la reconnaissance de l'engagement citoyen ».

[1469] Article L. 5131-6. – « La garantie jeunes est une modalité spécifique du parcours contractualisé d'accompagnement vers l'emploi et l'autonomie ». C'est « un droit ouvert aux jeunes de seize à vingt-cinq ans qui vivent hors du foyer de leurs parents ou au sein de ce foyer sans recevoir de soutien financier de leurs parents, qui ne sont pas étudiants, ne suivent pas une formation et n'occupent pas un emploi et dont le niveau de ressources ne dépasse pas un montant fixé par décret, dès lors qu'ils s'engagent à respecter les engagements conclus dans le cadre de leur parcours contractualisé d'accompagnement vers l'emploi et l'autonomie ».

Face aux manifestations de la population hostile au projet de loi, aux multiples amendements (5.000) déposés pour l'examen du texte à l'Assemblée nationale et au Sénat et à l'absence d'une majorité favorable, le gouvernement a fait recourt à l'article 49.3[1472] pour l'adopter. Manuel Valls a ainsi engagé la responsabilité de son gouvernement le 10 mai pour passer en force à défaut d'une majorité de députés de gauche prêts à voter pour. Selon la Ministre du travail, « nous avons essayé de nouer un compromis, en vain, nous avons donc décidé d'en venir au 49.3 »[1473]. La droite (LR et l'UDI)[1474] a déposé une motion de censure qui a été examinée et rejetée le 12 mai 2016. Le texte a finalement été adopté le 21 juillet 2016 après un dernier recours à l'article 49.3. Le Conseil constitutionnel a par la suite validé par sa décision du 4 août 2016[1475], l'essentiel des dispositions de la loi[1476].

Seul l'avenir nous dira si cette tentative d'insuffler plus de flexibilité dans le marché du travail français permettra de créer plus d'emplois[1477] et de réduire les discriminations liées au chômage, à la précarité et à la pauvreté.

Conclusion du chapitre II

Les travailleurs migrants notamment ceux des États tiers subissent des discriminations dans l'accès à l'emploi. Comme l'a souligné la Commission, « il existe actuellement une inégalité de droits entre les travailleurs issus de pays tiers et les travailleurs nationaux. Or, accorder aux

---

[1470] Ainsi, la négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail porte également sur : « Les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion et la mise en place par l'entreprise de dispositifs de régulation de l'utilisation des outils numériques, en vue d'assurer le respect des temps de repos et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale. A défaut d'accord, l'employeur élabore une charte, après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. Cette charte définit ces modalités de l'exercice du droit à la déconnexion et prévoit en outre la mise en œuvre, à destination des salariés et du personnel d'encadrement et de direction, d'actions de formation et de sensibilisation à un usage raisonnable des outils numériques », article L.2242-8 -7° du code du travail 7°

[1471] Les articles 105 à112 de la loi El Khomri ont modifiés les articles L.1262 et suivants du code du travail

[1472] Article 49.3 de la Constitution du 4 octobre 1958 « Le Premier ministre peut, après délibération du Conseil des ministres, engager la responsabilité du Gouvernement devant l'Assemblée nationale sur le vote d'un projet de loi de finances ou de financement de la sécurité sociale. Dans ce cas, ce projet est considéré comme adopté, sauf si une motion de censure, déposée dans les vingt-quatre heures qui suivent, est votée dans les conditions prévues à l'alinéa précédent. Le Premier ministre peut, en outre, recourir à cette procédure pour un autre projet ou une proposition de loi par session. »

[1473] Déclaration à la presse du Ministre du travail Miriam El Khomri, le 11 mai 2016

[1474] Les Républicains et l'Union des Démocrates et Indépendants

[1475] Conseil constitutionnel, décision n° 2016-736 DC du 4 août 2016

[1476] Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels

[1477] Selon Manuel Valls l'adoption de cette loi est « un grand pas pour la réforme de notre pays : plus de droits pour les salariés, plus de visibilité pour nos PME, plus d'emplois », http://www.lemonde.fr/politique/article/2016/07/21/apres-cinq-mois-de-contestation-sociale-la-loi-travail-est-definitivement-adoptee_4972875_823448.html#SK68F5Asgm4Us6yg.99

travailleurs issus de pays tiers des droits équivalents à ceux dont bénéficient les travailleurs nationaux en matière d'emploi (…) serait reconnaître qu'ils contribuent à la prospérité de l'économie européenne par leur production et les impôts qu'ils acquittent. Cette équivalence de droits pourrait également contribuer à réduire la concurrence déloyale favorisée par l'inégalité »[1478]. L'impact de ces discriminations transparait sur le marché de l'emploi où les travailleurs ressortissants des États tiers ont souvent un taux de chômage plus élevé que les travailleurs nationaux et les travailleurs citoyens de l'UE.

Par ailleurs, pour tous les travailleurs migrants, l'insertion dans le marché de l'emploi est plus difficile en période de crise ou de chômage important. C'est en ce sens que nous avons étudié la stratégie européenne pour l'emploi et certaines législations nationales comme la loi El Khomri en France qui prônent une flexibilité du marché pour offrir plus d'emplois. Ces lois qui concernent le marché de l'emploi vont certainement avoir des conséquences sur la situation des travailleurs migrants du fait du principe d'égalité de traitement dans les conditions de travail.

[1478] Proposition de directive de la Commission établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre, COM (2007) 638 final, 23 octobre 2007, p.3

Conclusion du Titre I

La protection contre les discriminations doit être appliquée à toutes les personnes résidant sur le territoire de l'UE. La réserve de certains emplois publics et privés aux travailleurs nationaux et aux citoyens de l'Union renforce les discriminations et nuit à l'intégration économique et sociale des travailleurs des États tiers. Une « prise de position des pouvoirs publics, dans le sens d'une réaffirmation des principes, serait de nature à marquer symboliquement la volonté politique de l'État en matière de lutte contre les discriminations en général »[1479]. Par ailleurs, l'Union devrait renforcer les moyens de lutte contre les discriminations envers les Roms afin de mettre fin à l'exclusion dont ils sont victimes. Le cadre de l'UE pour les stratégies nationales d'intégration des Roms est un moyen efficace pour réaliser cet objectif.

La meilleure forme de socialisation et d'intégration est le travail. Il est donc nécessaire de rapprocher les législations nationales pour faciliter la mobilité au sein de l'Union, lutter contre le dumping social. Il faut définir un socle social commun permettant la convergence des droits sociaux à défaut d'harmonisation et la réunion des forces pour la réalisation des objectifs de l'Union pour l'emploi à savoir l'élaboration d' « une stratégie coordonnée pour l'emploi » et la promotion d'« une main d'œuvre qualifiée, formée et susceptible de s'adapter » et « des marchés du travail aptes à réagir rapidement à l'évolution de l'économie ».[1480]

[1479] Rapport du Ged, Une forme méconnue de discrimination: les emplois fermés aux étrangers (secteur privé, entreprises publiques, fonctions publiques), mars 2000, p.14
[1480] Article 125 TCE, actuel article 145 TFUE

Titre II : La recherche de la cohésion sociale

La cohésion sociale favorise l'intégration des individus. Les États membres du Conseil de l'Europe ont reconnu qu'elle est « une des exigences primordiales de l'Europe élargie et que cet objectif doit être poursuivi comme un complément indispensable de la promotion des droits de l'homme et de la dignité humaine »[1481].

L'immigration n'est pas juste un flux, les migrants de différentes cultures s'installent sur un territoire et doivent être bien intégrés dans la société d'accueil pour la cohésion sociale. Selon Patrick Dollat[1482], la libre circulation n'est pas une fin en soi. Elle doit s'accompagner de mesures permettant aux ressortissants communautaires de se sentir moins étrangers dans les pays où ils se sont installés et de participer à la vie publique. Il en est de même des ressortissants des États tiers. L'intégration des étrangers en situation régulière et de leurs descendants permet de répondre à la fois à un impératif de cohésion nationale et aux exigences républicaines d'égalité et de fraternité.[1483]

La question de l'intégration dans la société d'accueil est essentielle. Elle suppose la reconnaissance de certains droits tels que le regroupement familial et le droit de vote. Le phénomène migratoire est dans une phase de transition où le migrant aspire de plus en plus à la mobilité. On assiste à « une immigration sédentarisée - de migrants en mouvement »[1484]. Le Conseil de l'Europe a affirmé que « la mobilité sociale, y compris pour les migrants, devrait être promue »[1485]. La mobilité du travailleur migrant passe par la portabilité des droits sociaux, les possibilités de migration circulaire ou temporaire et l'accompagnement pour le retour volontaire au pays d'origine.

[1481] Nouvelle stratégie et Plan d'action du Conseil de l'Europe pour la cohésion sociale, approuvés par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 7 Juillet 2010, http://www.coe.int/t/dg3/socialpolicies/socialcohesiondev/source/2010Strategie_PlanAction_CohesionSociale.pdf

[1482] P. Dollat, Libre circulation des personnes et citoyenneté européenne : enjeux et perspectives In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 51 N°3, Juillet-septembre 1999. pp. 688-690.

[1483] Rapport visant à accorder le droit de vote et d'éligibilité auxélections locales aux étrangers non ressortissants de l'Union européenne résidant en France, fait par M. Bernard Ronan, Député, enregistré le 19 novembre 2002

[1484] Idem

[1485] Nouvelle stratégie et Plan d'action du Conseil de l'Europe pour la cohésion sociale, approuvés par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 7 Juillet 2010, http://www.coe.int/t/dg3/socialpolicies/socialcohesiondev/source/2010Strategie_PlanAction_CohesionSociale.pdf

L'intégration complète passe également par l'acquisition de la nationalité pour ceux qui le souhaitent. « A terme, la naturalisation facilite l'intégration et la reconnaissance d'identités duelles ou multiples, qui favorise le sentiment d'appartenance des migrants à plusieurs sociétés et leur participation de manière effective, durable et inaltérable à la vie des pays d'origine et de destination »[1486]. La cohésion sociale passe par la jouissance par tous les travailleurs migrants des mêmes droits sur le territoire de l'Union. Seule l'acquisition de la citoyenneté européenne grâce à la naturalisation ou un autre critère de rattachement réel et effectif à l'Union comme la résidence permet d'arriver à cette égalité de traitement.

Pour la cohésion sociale, le travailleur migrant doit être bien intégré dans sa société d'accueil grâce à l'exercice de certains droits civils et politiques (Chapitre I). L'acquisition de la citoyenneté européenne (Chapitre II), seul dénominateur commun permettant que les mêmes règles s'appliquent à tous les travailleurs migrants dans l'Union et que l'égalité de traitement soit garantie, est gage de cohésion sociale.

[1486] Migrations et cohésion sociale, in Patrick Taran avec Irina Ivakhnyuk, Maria Da Conceição Pereira Ramos et Arno Tanner, *Migrations économiques, cohésion sociale et développement : vers une approche intégrée* (2009), Conseil de l'Europe, p.140

Chapitre I : L'intégration dans le pays d'accueil

L'étranger[1487] est une personne dont on présuppose « l'inassimilabilité » dans la communauté nationale[1488]. Pourtant son intégration est primordiale pour la cohésion sociale. « L'intégration des immigrés légaux doit devenir une priorité de l'Union européenne »[1489].

Le propre du statut d'intégration sociale c'est de permettre à la personne qui va s'installer dans un autre État membre que le sien d'y être traité comme les nationaux et « de pouvoir y organiser durablement sa vie sans craindre une précarité accrue ou une acceptation qui serait à durée déterminée »[1490]. L'intégration des migrants passe par l'égalité des droits et la lutte contre les discriminations. Le regroupement familial et la participation à la vie politique locale donnent sens à la cohésion sociale car ils renforcent le sentiment d'appartenance à la société d'accueil. « Plus une personne a un sentiment d'appartenance développé à la société dans laquelle elle évolue, plus elle respectera ses normes sociétales[1491].

Pour être bien intégré dans sa société d'accueil, le travailleur migrant doit exercer certains droits (Section I). La meilleure forme d'intégration reste le travail. « Une condition préalable essentielle à la libre circulation des travailleurs est que le statut des personnes se déplaçant dans l'UE au regard de la sécurité sociale ne doit pas s'en trouver affecté »[1492]. La mobilité intra et extra européenne doit être facilitée (Section II) afin que lorsque c'est nécessaire, le travailleur migrant puisse aller dans un autre État membre pour y chercher un emploi ou s'y établir à la fin de son activité professionnelle. Cette mobilité permet aussi de sauvegarder les liens avec le pays d'origine.

[1487]Comme le titre du roman d'Albert Camus paru en 1942

[1488] Emmanuel Aubin, Droit des étrangers, Gualino éditeur, Lextenso éditions, 2011, 2e ed. p.30

[1489] La politique européenne d'asile et d'immigration. Enjeux et perspectives, Nathalie Berger, Bruylant, 2000, p.247

[1490]David Szymczak, Le principe "communautaire" de non discrimination est-il compatible avec le droit de la convention européenne des droits de l'homme ? in Collection Droits Européens : La non discrimination entre les européens, sous la direction de Francette Fines, Catherine Gauthier, Marie Gautier, 2012, p.207

[1491]Jérôme Quéré, Président des Jeunes Européens France, Le Taurillon, 02/03/2016, La lettre de la citoyenneté, Nationalité, droit de vote des résidents étrangers, 23e année, N° 140 mars avril 2016

[1492] Mario Monti, « Une nouvelle stratégie pour le marché unique au service de l'économie et de la société européennes », Rapport au Président Barroso, présenté le 9 mai 2010, p.65

Section I : L'exercice de certains droits gage d'une meilleure intégration dans les sociétés d'accueil

L'intégration du travailleur migrant dans l'État d'accueil se fait grâce à l'exercice de certains droits comme le regroupement familial et la participation aux élections locales. La directive 2003/109 a reconnu que le regroupement familial « contribue à la création d'une stabilité socioculturelle facilitant l'intégration des ressortissants de pays tiers dans les États membres, ce qui permet par ailleurs de promouvoir la cohésion économique et sociale, objectif fondamental de la Communauté énoncé dans le traité »[1493]. Il en est de même du droit de vote au moins pour les élections locales qui permet au migrant de participer à la désignation des élus qui vont gérer la cité et prendre des décisions qui vont l'impacter directement. « La participation des immigrés à la vie civique locale, municipale ou régionale est un moyen de faciliter l'intégration, notamment si le droit de vote aux élections locales leur est accordé »[1494].

Nous allons analyser le droit à une vie familiale normale avant d'aborder la participation à la vie politique locale.

Paragraphe 1 : Le droit à une vie familiale normale pour tous les travailleurs migrants

Le régime de protection des droits de l'homme a donné lieu à l'émergence d'un « droit à la migration »[1495] en permettant que « la souveraineté nationale s'incline devant la dignité humaine lorsqu'est en cause un droit fondamental du migrant : le droit de vivre en famille, […] »[1496]. Le droit au respect de la vie familiale est protégé par plusieurs instruments du droit

[1493] Considérant 4 de la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial

[1494] Migrations et cohésion sociale, in Patrick Taran avec Irina Ivakhnyuk, Maria Da Conceição Pereira Ramos et Arno Tanner, Migrations économiques, cohésion sociale et développement : vers une approche intégrée (2009), Conseil de l'Europe, p.140

[1495] Jean-Yves Carlier, « L'Europe et les étrangers », in Chetail V. (dir.), Mondialisation, migration et droits de l'homme, Le droit international en question, Vol. 2, pp. 239-278, p. 274

[1496] Jean-Yves Carlier, « L'Europe et les étrangers », in Chetail V. (dir.), Mondialisation, migration et droits de l'homme, Le droit international en question, Vol. 2, p. 274

international des droits de l'homme notamment la CEDH[1497], la Convention relative aux droits de l'enfant[1498] et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne[1499]. En 1978 déjà avec la décision groupe d'information et de soutien des immigrés[1500], le Conseil d'État français a érigé le droit de mener une vie familiale normale en principe général du droit. Il en est de même de la Cour de justice qui affirme qu'il fait partie des droits fondamentaux reconnus par l'ordre juridique de l'Union européenne en tant que principe général du droit[1501]. Ce droit n'équivaut pas en soi à un droit au regroupement familial. Mais ce dernier est « un corollaire du droit au respect de la vie familiale »[1502]. C'est « un moyen nécessaire pour permettre la vie en famille »[1503]. La CJUE le reconnait dans les affaires Carpenter et Akrich[1504].

C'est la directive 2003-86[1505] qui régit les conditions du regroupement familial. Elle définit le regroupement familial comme étant « l'entrée et le séjour dans un État membre des membres de la famille d'un ressortissant de pays tiers résidant légalement dans cet État membre afin de maintenir l'unité familiale, que les liens familiaux soient antérieurs ou postérieurs à l'entrée du

[1497] Article 8 « « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

[1498] Considérant 6 «Reconnaissant que l'enfant, pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité, doit grandir dans le milieu familial, dans un climat de bonheur, d'amour et de compréhension » et article 24 relatif à la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, en combinaison avec l article 3 « le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt».

[1499] Article 7 « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications. »

[1500] CE, 8 décembre 1978 - G.I.S.T.I., C.F.D.T. et C.G.T.

[1501] CJCE, 18 mai 1989, Commission c. RFA, aff. C-249/86, Rec. 1989.

[1502] Le regroupement familial aux regards des standards internationaux, Constança Urbano de Sousa, in La politique européenne d'immigration et d'asile : bilan critique cinq ans après le Traité d'Amsterdam : sous la direction de Francois Julien-Laferriere, Henri Labayle, Orjan Edström, 2005 ; pp. 127-139, p. 127

[1503] Considérant 4 de la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003relative au droit au regroupement familial

[1504] CJCE, 11 juillet 2002, Carpenter, C-60/00, Rec. p. I-6279, pt 42 et 23 septembre 2003, Akrich, C-109/01, Rec. p. I-9607, pt 59, « Même si la CEDH ne garantit comme tel aucun droit pour un étranger d'entrer ou de résider sur le territoire d'un pays déterminé, exclure une personne d'un pays où vivent ses parents proches peut constituer une ingérence dans le droit du respect de la vie familiale tel que protégé par l'article 8, paragraphe 1, de cette convention. Pareille ingérence enfreint la CEDH si elle ne remplit pas les exigences du paragraphe 2 du même article, à savoir si elle n'est pas «prévue par la loi», inspirée par un ou plusieurs buts légitimes au regard dudit paragraphe et «nécessaire, dans une société démocratique», c'est-à-dire «justifiée par un besoin social impérieux» et, notamment, proportionnée au but légitime poursuivi».

[1505] Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003relative au droit au regroupement familial

regroupant »[1506]. En 2006 avec l'arrêt Parlement contre Conseil[1507] concernant un recours en annulation contre certaines dispositions[1508] de la directive 2003-86, la CJUE a fait, pour la première fois, explicitement référence à la Charte des droits fondamentaux.

Avec la crise économique et les opinions nationales défavorables, le droit au regroupement familial est mis à mal par les politiques migratoires nationales. Les États membres sont tentés de mettre plus de restrictions que ce qui est autorisé pour empêcher ou reporter l'arrivée de la famille du travailleur migrant sur leur territoire. La Cour de justice a rappelé à l'ordre certains États membres.

Ce droit, fondé sur l'article 8 de la CEDH et l'article 7 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne est complété par la directive 2003/86/CE. Il est parfois bafoué à cause de la longue procédure de regroupement familial pleine d'incertitudes et source d'inégalités de traitement entre les « regroupants ».

A. La longue procédure de regroupement familial et ses incertitudes

La Cour EDH a rappelé que « d'après un principe du droit international bien établi, les États ont le droit, sans préjudice des engagements découlant pour eux des traités, de contrôler l'entrée des non nationaux sur leur sol » et que « la convention ne garantit pas le droit pour un étranger d'entrer ou de résider dans un pays particulier »[1509]. Toutefois, elle reconnait aussi que « l'ont ne saurait exclure que des mesures prises dans le domaine de la migration risquent de porter atteinte au respect de la vie familiale, garanti par l'article 8 » et qu'il y a « un juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble »[1510].

[1506] Article 2) d de la directive 2003/86 relative au regroupement familial
[1507] CJCE, 27 juin 2006, Parlement européen contre Conseil de l'Union européenne, aff. C-540/03, Rec. 2006, p. I-05769
[1508] Article 4 §1, dernier alinéa, article 4 §6, article 8 relatifs aux dérogations aux obligations imposées aux Etats par la directive
[1509] Cour EDH, 28 mai 1985, Abdulaziz, Cabales, Balkandi, pt. 67.
[1510] Cour EDH, 28 mai 1985, Abdulaziz, Cabales, Balkandi, pt. 67

La directive 2003/86/CE sur le regroupement familial a été adoptée après un long processus[1511] révélant les difficultés de la négociation dans le domaine de l'immigration. La version finale « n'est qu'une solution normative basée sur la quête exhaustive d'un consensus, à partir d'un dénominateur commun minimal des politiques nationales »[1512]. La directive constitue une harmonisation minimale, c'est « une formalisation du fossé préexistant entre les politiques nationales »[1513].

La directive s'applique à tout ressortissant d'un État tiers « titulaire d'un titre de séjour délivré par un État membre d'une durée de validité supérieure ou égale à un an, ayant une perspective fondée d'obtenir un droit de séjour permanent, si les membres de sa famille sont des ressortissants de pays tiers, indépendamment de leur statut juridique »[1514].

La demande de regroupement familial peut être introduite par le regroupant ou les membres de la famille selon les règles de l'État d'accueil. Sauf exception permettant de préserver l'unité familiale[1515], les membres de la famille doivent résider à l'extérieur de l'Union lors du dépôt et de l'examen de la demande. Ces derniers sont le conjoint du regroupant, les enfants mineurs du couple, les enfants mineurs du regroupant et ceux de son conjoint[1516]. Les États peuvent également autoriser le regroupement des ascendants directs au premier degré et les enfants majeurs célibataires du regroupant ou du conjoint à charge[1517].

Le regroupant doit apporter les documents prouvant les liens familiaux et les copies certifiées conformes des documents de voyage des membres de sa famille. L'État d'accueil peut procéder à des entretiens et enquêtes nécessaires (test ADN) pour établir l'existence de liens familiaux[1518]. Il doit également disposer d'un logement normal, d'une assurance maladie et de

[1511] La Commission a présenté au Conseil juste après l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, une première proposition [proposition de directive du conseil relative au droit au regroupement familial, COM, 1999 du 01 dec. 1999] qui a été modifiée en 2000 suite à l'avis du Parlement [proposition modifiée de directive du conseil relative au droit au regroupement familial, COM 2000]. Cette proposition a été remodifiée par la Commission en 2002 suite notamment à l'absence de consensus sur les bénéficiaires du droit au regroupement familial qui vont passer de la famille élargie à la famille nucléaire du travailleur.

[1512] Constança Urbano de Sousa « Le regroupement familial aux regards des standards internationaux », in La politique européenne d'immigration et d'asile : bilan critique cinq ans après le Traité d'Amsterdam : sous la direction de Francois Julien-Laferriere, Henri Labayle, Orjan Edström, 2005, p.128

[1513]Patrick Weil, Directeur de recherche au CNRS (Centre national de la recherche scientifique), « Immigration : Un cadre flexible pour une Europe plurielle », Question d'Europe n°23, avril 2006, http://www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0023-immigration-un-cadre-flexible-pour-une-europe-plurielle

[1514] Article 3§1 de la directive 2003/86,

[1515] Article 5§3-2 de la directive 2003/86

[1516] Article 4§1 de la directive

[1517] Article 4§2 de la directive

[1518] Article 5§2 al.2

ressources stables régulières et suffisantes[1519]. En principe, il doit avoir la réponse à sa demande au plus tard neuf mois après le dépôt.

La Cour de Justice considère que la directive impose aux États membres des « obligations positives précises auxquelles correspondent des droits subjectifs clairement définis »[1520] qui doivent permettre le regroupement familial des membres de la famille du travailleur**.** Selon la Cour, les États membres doivent préserver l'objectif et l'effet utile de la directive 2003/86[1521] qui est de permettre la vie en famille. Pourtant, la directive elle-même contient de nombreuses conditions et restrictions qui peuvent être des obstacles pour la venue de la famille du regroupant. En effet, elle permet de limiter le regroupement pour les enfants de plus de 12 ans. Ceux-ci lorsqu'ils arrivent indépendamment des autres membres de la famille doivent satisfaire au critère d'intégration. Selon l'article 4§1 de la directive, les États membres doivent autoriser l'entrée et le séjour sur leur territoire des enfants mineurs du regroupant et de son conjoint. Toutefois, son dernier alinéa dispose que « par dérogation, lorsqu'un enfant a plus de 12 ans et arrive indépendamment du reste de sa famille, l'État membre peut, avant d'autoriser son entrée et son séjour au titre de la présente directive, examiner s'il satisfait à un critère d'intégration prévu par sa législation existante à la date de la mise en œuvre de la présente directive ».[1522]. Selon la CJUE, ce critère d'intégration « vise à tenir compte de la faculté d'intégration des enfants dès le plus jeune âge et garantit qu'ils acquièrent l'éducation et les connaissances linguistiques nécessaires à l'école »[1523].

L'article 8 pose deux autres limites. D'une part, l'État d'accueil peut exiger que le demandeur ait résidé légalement deux ans sur son territoire avant d'introduire une demande de regroupement familial. D'autre part, dans le but de maîtriser les flux migratoires, cet État peut

[1519] Article 7 de la directive « 1. Lors du dépôt de la demande de regroupement familial, l'État membre concerné peut exiger de la personne qui a introduit la demande de fournir la preuve que le regroupant dispose :
a) d'un logement considéré comme normal pour une famille de taille comparable dans la même région et qui répond aux normes générales de salubrité et de sécurité en vigueur dans l'État membre concerné ;
b) d'une assurance maladie couvrant l'ensemble des risques normalement couverts pour ses propres ressortissants dans l'État membre concerné, pour lui-même et les membres de sa famille ;
c) de ressources stables, régulières et suffisantes pour subvenir à ses propres besoins et à ceux des membres de sa famille sans recourir au système d'aide sociale de l'État membre concerné. Les États membres évaluent ces ressources par rapport à leur nature et leur régularité et peuvent tenir compte du niveau des rémunérations et des pensions minimales nationales ainsi que du nombre de membres que compte la famille ».
[1520] CJCE, 27 juin 2006, Parlement européen contre Conseil de l'Union européenne, aff. C-540/03, pt 60 ; CJUE 4 mars 2010, Chakroun, aff. C-578/08, pt 41
[1521] CJUE, 6 décembre 2012, O et S, affaires jointes C-356/11 et C-357/11, publiées au Recueil numérique général.

[1522] Directive 2003/86, article 4§1 dernier alinéa
[1523] CJCE, 27 juin 2006, Parlement européen contre Conseil de l'Union européenne, aff. C-540/03, pt. 67

mettre en place une période d'attente pouvant atteindre trois ans entre le dépôt de la demande et la délivrance du titre de séjour aux membres de la famille.

Ces dispositions[1524] ont fait l'objet d'un recours en annulation du Parlement européen contre le Conseil en 2006[1525] devant la Cour de justice. Celle-ci a décidé que ces dispositions étaient conformes au droit au respect de la vie familiale[1526]. Elle considère ainsi que « l'article 4, paragraphe 1, dernier alinéa, de la directive ne peut être considéré comme allant à l'encontre du droit fondamental au respect de la vie familiale, de l'obligation de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant ou du principe de non-discrimination en raison de l'âge, ni en tant que tel, ni en ce qu'il autoriserait explicitement ou implicitement les États membres à agir ainsi »[1527].

La directive laisse également aux États une marge de manœuvre importante quant à l'appréciation de certaines conditions du regroupement familial. C'est le cas notamment de l'âge du conjoint demandant ou bénéficiant du regroupement. La directive dispose qu'afin d'éviter les mariages forcés, l'État membre d'accueil « peut demander que le regroupant et son conjoint aient atteint un âge minimal, qui ne peut être supérieur à 21 ans, avant que le conjoint ne puisse rejoindre le regroupant »[1528]. L'âge minimum correspond à l'âge à partir duquel les États membres estiment qu'une personne a acquis une maturité suffisante non seulement pour se refuser à un mariage forcé mais aussi pour choisir de s'installer volontairement dans un autre pays avec son conjoint afin d'y mener avec lui une vie familiale et s'y intégrer[1529]. Toutefois, la directive ne précise pas, clairement, à partir de quel moment cette condition est remplie. Est-ce à partir du dépôt de la demande, à la date à laquelle il est statué sur cette demande ou avant l'arrivée du conjoint dans l'État d'accueil ? Cette appréciation est laissée aux États et cela malgré l'intervention de la Commission européenne.

[1524] Article 4 §1, dernier alinéa, article 4 §6, article 8 relatifs aux dérogations aux obligations imposées aux Etats par la directive

[1525] CJCE, 27 juin 2006, Parlement européen contre Conseil de l'Union européenne, aff. C-540/03, Rec. 2006, p. I-05769

[1526] Selon la Cour, « si la directive laisse aux États membres une marge d'appréciation, celle-ci est suffisamment large pour leur permettre d'appliquer les règles de la directive dans un sens conforme aux exigences découlant de la protection des droits fondamentaux », CJCE, 27 juin 2006, Parlement européen contre Conseil de l'Union européenne, aff. C-540/03, pt. 104

[1527] CJCE, 27 juin 2006, Parlement européen contre Conseil de l'Union européenne, aff. C-540/03, pt.76. De même, s'agissant de l'article 4§6, la Cour affirme qu'il ne va pas à « l'encontre du droit fondamental au respect de la vie familiale, de l'obligation de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant ou du principe de non- discrimination en raison de l'âge, ni en tant que tel, ni en ce qu'il autoriserait explicitement ou implicitement les États membres à agir ainsi » ; pt.90

[1528] Directive 2003/86, article 4§5

[1529]CJUE, 17 juillet 2014, Noorzia, aff. C-338/13, pt.14

En effet, la Commission, dans sa communication de 2014[1530], a interprété cette disposition dans le sens où l'âge minimal doit être atteint au moment du regroupement familial effectif. Elle se fonde sur les libellés des articles 4, 7 et 8. « Si l'article 7 est introduit par les termes " [l]ors du dépôt de la demande de regroupement familial", les articles 4 et 8 indiquent respectivement "avant que le conjoint ne puisse rejoindre le regroupant" et "avant de se faire rejoindre par les membres de sa famille". Par conséquent, la condition d'âge minimal doit être remplie au moment du regroupement familial effectif et non lors du dépôt de la demande »[1531]. Cela permettrait, compte tenu de la durée de la procédure que le regroupant dépose sa demande avant que lui ou son conjoint n'ait l'âge minimal de 21 ans sans risquer que l'État d'accueil rejette la demande.

Cette interprétation n'a pas été suivie par la CJUE en 2014 dans l'affaire Noorzia[1532]. L'Autriche a ainsi refusé une demande de regroupement familial car au moment du dépôt de la demande la conjointe du regroupant n'avait pas 21 ans. La Cour de justice a été saisie pour l'interprétation de l'article 4§5 de la directive 2003/86. Elle considère que l'exigence que le regroupant et son conjoint aient atteint l'âge minimum requis (21 ans) à la date du dépôt de la demande, n'empêche pas l'exercice du droit au regroupement familial et ne rend pas cet exercice excessivement difficile[1533]. Elle conclut ainsi que « l'article 4, paragraphe 5, de la directive 2003/86/CE du Conseil, du 22 septembre 2003, relative au droit au regroupement familial, doit être interprété en ce sens que cette disposition ne s'oppose pas à une réglementation nationale prévoyant que les conjoints et les partenaires enregistrés doivent déjà avoir atteint l'âge de 21 ans au moment du dépôt de la demande pour pouvoir être considérés comme des membres de la famille éligibles au regroupement »[1534].

La Cour confirme ainsi que ce choix relève de la marge d'appréciation des États. Elle affirme aussi que cette règle est conforme au principe d'égalité de traitement et de sécurité juridique car elle permet de garantir un traitement identique à tous les demandeurs se trouvant chronologiquement dans la même situation[1535]. Cette règle peut toutefois être en contradiction

[1530]Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 03 avril 2014 concernant les lignes directrices pour l'application de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial, COM (2014) 210 final
[1531]Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 03 avril 2014 concernant les lignes directrices pour l'application de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial, p.8
[1532]CJUE, 17 juillet 2014, Noorzia, aff. C-338/13,
[1533]CJUE, 17 juillet 2014, Noorzia, aff. C-338/13, pt. 15
[1534]CJUE, 17 juillet 2014, Noorzia, aff. C-338/13, pt. 19
[1535]CJUE, 17 juillet 2014, Noorzia, aff. C-338/13, pt 17

avec les traditions de certains États d'origine où l'âge moyen du mariage est inférieur à 21 ans.

L'examen des conditions de ressources, « stables, régulières et suffisantes » pour subvenir à ses propres besoins et aux besoins des membres de sa famille qui souhaitent le rejoindre dans l'UE, peut aussi générer des incertitudes. Là également, c'est la CJUE qui va décider si les règles appliquées par les États d'accueil sont conformes à la directive 2003/86. La Cour a été saisie en 2016 concernant l'interprétation de cette condition de « ressources stables et suffisantes »[1536]. En l'espèce, la demande de regroupement familial de M. Mimoun Khachab, ressortissant d'un État tiers, résident de longue durée en Espagne, a été refusée en mars 2012 au motif qu'il n'aurait probablement pas les ressources suffisantes pour subvenir aux besoins de sa famille durant l'année qui suit le dépôt de la demande. La Cour considère que « la durée d'une année, […] présente un caractère raisonnable et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire afin de permettre d'évaluer, de manière individuelle, le risque potentiel que le regroupant ait à recourir au système d'aide sociale de cet État une fois le regroupement familial effectué »[1537].

La Cour décide en suivant les conclusions de l'avocat général Paolo Mengozzi que l'État d'accueil peut « fonder le refus d'une demande de regroupement familial sur une évaluation prospective de la probabilité de maintien ou non des ressources stables, régulières et suffisantes dont doit disposer le regroupant pour subvenir à ses propres besoins et à ceux des membres de sa famille sans recourir au système d'aide sociale de cet État membre, durant l'année suivant la date de dépôt de cette demande, cette évaluation étant fondée sur l'évolution des revenus du regroupant au cours des six mois qui ont précédé cette date »[1538]. Cette décision est conforme à l'interprétation de la Commission qui considère que l'évaluation de la régularité et la stabilité des ressources « doit être fondée sur un pronostic selon lequel les ressources pourront raisonnablement être disponibles dans un avenir prévisible, de sorte que le demandeur n'ait pas besoin de recourir au système d'aide

[1536]CJUE, 21 avril 2016, aff. C-558/14, Mimoun Khachab

[1537]CJUE, 21 avril 2016, Mimoun Khachab, aff. C-558/14, pt.45

[1538]CJUE, 21 avril 2016, Mimoun Khachab, aff. C-558/14, pt.48

sociale »[1539]. Cette interprétation peut poser problème dans un contexte de raréfaction des CDI qui permettent au demandeur de prouver plus facilement qu'il disposera des ressources suffisantes l'année qui suit la demande de regroupement familial. Encore une fois, la marge d'appréciation laissée aux États est importante. La Commission les encourage « à tenir compte des réalités du marché du travail, les contrats de travail à durée indéterminée pouvant être de plus en plus rares, tout particulièrement au début d'une relation d'emploi »[1540].

Toutefois, concernant l'évaluation des ressources et le recours à l'aide sociale, la marge de manœuvre des États est encadrée par le juge. La Cour a jugé que l'interprétation des États ne doit pas porter atteinte à l'objectif de la directive et la priver d'effet utile. Elle précise que l'aide sociale visée par l'article 7§1 correspond à l'aide qui « supplée à un manque de ressources stables, régulières et suffisantes et non comme l'aide qui permettrait de faire face à des besoins extraordinaires ou imprévus »[1541]. Aussi, la phrase "recourir au système d'aide sociale" « doit être interprétée en ce sens qu'elle ne permet pas à un État membre d'adopter une réglementation relative au regroupement familial refusant celui-ci à un regroupant qui a prouvé qu'il dispose de ressources stables, régulières et suffisantes lui permettant de subvenir à ses propres besoins et à ceux des membres de sa famille, mais qui, eu égard au niveau de ses revenus, pourra néanmoins faire appel à une assistance spéciale en cas de dépenses particulières et individuellement déterminées nécessaires à sa subsistance, à des remises d'impôt accordées par des collectivités locales en fonction des revenus ou à des mesures de soutien aux revenus dans le cadre de la politique minimale ("minimabeleid") communale »[1542]. La Cour a également précisé que les États membres doivent prendre en compte l'intérêt de l'enfant dans l'appréciation des conditions de ressources[1543].

[1539]Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 03 avril 2014 concernant les lignes directrices pour l'application de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial, p.13
[1540]Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 03 avril 2014 concernant les lignes directrices pour l'application de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial, p.13
[1541] CJCE, 27 juin 2006, Parlement c/ Conseil, aff. C-540/03, pt 60 ; CJUE 4 mars 2010, Chakrounaff. C-578/08, , pt. 49
[1542] CJCE, 27 juin 2006, aff. C-540/03, Parlement c/ Conseil, pt 60 ; CJUE 4 mars 2010, Chakroun, aff. C-578/08, pt. 52
[1543] « L'article 7, paragraphe 1, sous c), de celle-ci doit être interprété en ce sens que, si les États membres ont la faculté d'exiger la preuve que le regroupant dispose de ressources stables, régulières et suffisantes pour subvenir à ses propres besoins et à ceux des membres de sa famille, cette faculté doit être exercée à la lumière des articles 7 et 24, paragraphes 2 et 3, de la Charte, qui imposent aux États membres d'examiner les demandes de regroupement familial dans l'intérêt des enfants concernés et dans le souci également de favoriser la vie familiale, ainsi qu'en évitant de porter atteinte tant à l'objectif de cette directive qu'à son effet utile », CJUE, 6 décembre 2012, O et S, affaires jointes C-356/11 et C-357/11, publiées au Recueil numérique général,

Les États membres ont rajouté d'autres restrictions en subordonnant par exemple le bénéfice de ce droit à une certaine connaissance de la langue et des valeurs nationales. Le membre de la famille va ainsi passer des tests dans le pays d'origine pour prouver ses connaissances. L'échec au test va rallonger la procédure car le plus souvent le candidat doit suivre une formation et repasser les tests pour faire avancer son dossier. Parfois l'exigence de ces tests relève de l'absurde. L'affaire Bibi Mohammad Imran contre Pays-Bas[1544] en est une illustration. Elle fait suite au renvoi préjudiciel concernant l'interprétation de l'artcile 7§2 de la directive 2003-86. La réquérante conteste le refus de l'administration néerlandaise de lui délivrer un titre de séjour provisoire aux motifs qu'elle ne satisfait pas l'éxigence d'intégration et de connaissance de la langue. L'absurdité de la situation a été bien soulignée par Marie-Laure Basilien-Gainche[1545]. En effet, « il était demandé un test d'intégration civique à la conjointe d'un réfugié, mère de huit enfants, dont sept enfants mineurs, séjournant régulièrement aux Pays-Bas alors qu'elle se trouvait dans un camp au Pakistan, a un niveau d'éducation très faible, que l'enseignement de cette langue n'est pas assuré dans ce pays et qu'elle a des problèmes médicaux »[1546]. L'affaire a abouti en un non lieu[1547] car les Pays-Bas ont finalement accordé le regroupement familial.

A ces limites s'ajoutent des disparités de traitement entre les demandeurs selon leur résidence.

B. Les inégalités de traitement entre regroupant selon la résidence

Selon l'article 5§4 de la directive « dès que possible, et en tout état de cause au plus tard neuf mois après la date du dépôt de la demande, les autorités compétentes de l'État membre notifient par écrit, à la personne qui a déposé la demande, la décision la concernant ». Ce délai peut être, exceptionnellement, prorogé compte tenu de la complexité du dossier. La

[1544] CJUE, 10 juin 2011, Mohammad Imran c/ Pays Bas, aff. C-155/11,
[1545] Marie-Laure Basilien-Gainche, Droit au séjour au titre du regroupement familial de l'enfant d'un travailleur turc, inLettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 11 juillet 2011
[1546] Marie-Laure Basilien-Gainche, Droit au séjour au titre du regroupement familial de l'enfant d'un travailleurs turc, inLettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 11 juillet 2011 ; CJUE, 10 juin 2011, aff. C-155/11, Mohammad Imran c/ Pays Bas, pt.10
[1547] « Dans la présente affaire, le gouvernement néerlandais a indiqué à la Cour que la décision du 15 février 2010 contre laquelle le recours au principal est dirigé est caduque, dès lors que, par la décision du 12 mai 2011, la réclamation de M[me] Mohammad Imran du 10 août 2009 a été déclarée fondée après réexamen », CJUE, 10 juin 2011, aff. C-155/11, Mohammad Imran c/ Pays Bas, pt. 16. Il n'y a donc pas lieu de statuer sur la demande de la réquérante, pt. 22 de l'arrêt

Commission précise que le délai maximal de neuf mois court à compter du dépôt de la demande et non à partir de la notification de la réception de la demande ».

La directive prévoit que « ces procédures devraient être efficaces et gérables par rapport à la charge normale de travail des administrations des États membres, ainsi que transparentes et équitables afin d'offrir un niveau adéquat de sécurité juridique aux personnes concernées ». Dans les faits, la durée de la procédure peut être plus ou moins longue selon la résidence du regroupant.

Il en résulte une inégalité dans le traitement des demandes de regroupement familial selon le pays d'accueil et même dans le même pays selon le département de résidence. Ainsi, en France par exemple autant la procédure peut prendre 6 à 7 mois dans certains départements autant dans les départements à forte concentration de population migrante les délais de traitement peuvent dépasser 2 ans. Souvent, le temps que l'OFII traite le dossier et fasse les vérifications nécessaires le délai de 6 mois est dépassé (si en plus le dossier est traité dès le dépôt car parfois il est oublié dans les placards...).

A partir du transfert du dossier à la préfecture, les demandeurs restent souvent sans nouvelles. Ces derniers, inquiets, appellent l'OFII compétente qui leur répond que c'est au Préfet de statuer sur le dossier. Les rares fois où le regroupant arrive à joindre la préfecture compétente la réponse est souvent la même « nous avons beaucoup de dossiers. Le délai c'est 2 ans maintenant et non 6 mois tel qu'il est écrit sur votre attestation de dépôt. Une seule personne traite les dossiers par ordre d'arrivée à la préfecture et qu'il faut attendre le courrier. »[1548]

Le triste constat c'est que les candidats au regroupement familial augmentent mais l'administration qui s'en occupe ne s'adapte pas. Cela est illustré par les exemples de parcours tirés des forums des demandeurs de regroupement familial et de notre propre expérience.

Exemples de parcours[1549] :

Exemple 1 : Regroupant marocain - préfecture de Rouen 76

Durée de la procédure : 7 mois

- 20/08/2011 ---------- dépôt de dossier
- 26/08/2011 ---------- visite logement

[1548] Entretien téléphonique avec la préfecture de Rouen, novembre 2012
[1549] http://www.yabiladi.com/forum/regroupement-familial-seine-maritime-88-5127646.html

- 22/09/2011 ---------- test français
- 24/02/2012 ---------- dossier envoyé à la préfecture
- 29/03/2012 ---------- avis favorable
- 24 avril 2012 ---------- convocation pour la visite médicale à Casablanca

Exemple 2 : Regroupant marocain - préfecture de Rouen 76

Durée de la procédure : 16 mois

- 14/06/2010 ---------- dépôt du dossier de regroupement familial (RF)
- 07/07/2010 ---------- test de la langue française au Maroc
- 16/07/2010 ---------- visite de logement
- 27/08/2010 ---------- dépôt du complément de dossier au consulat de France au Maroc
- avril 2011 ---------- dossier transféré a la préfecture
- 25/10/ 2011 ----------avis favorable

Exemple 3 : Regroupant algérien - préfecture de Créteil 94000[1550]

Durée de la procédure : **15 mois**

- 10 novembre 2011 ---------- envoi du dossier RF
- 16 février 2012 ---------- complément de dossier RF avec attestation de dépôt
- 10 mars 2012 ---------- visite de logement par la mairie
- 20 mars 2012 ---------- 2ème visite de logement par l'OFII pour vérification des originaux (fiches de paies....., enquête ressources)
- 03 juillet 2012 ---------- transfert de dossier à la préfecture de Créteil 94
- 07 janvier 2013 ------- avis favorable en attente de signature (téléphone à la préfecture)
- 28 février 2013 ----------avis favorable reçu

Parfois, en plus de ce long délai, lorsqu'enfin le demandeur reçoit le courrier à sa grande surprise la réponse est défavorable pour des raisons liées au logement ou au salaire : aérations insuffisantes, revenu insuffisant, zéro revenu sur les bulletins de salaire pendant une certaine

[1550] http://www.yabiladi.com/forum/regroupement-familial-france-avie-favorable-88-5496736.html

période, etc. Pour ce dernier motif une demanderesse va faire un recours et perdre encore 2 à 3 mois pour justifier avec les versements de la sécurité sociale qu'elle était en congé maternité[1551]. Ce qui aurait du être réglé durant la procédure avec juste un complément d'information.

Exemple 4 : Regroupant algérien - Préfecture du Puy de dôme[1552]-Clermont Ferrand

Durée de la procédure **: 5 mois**

- 28/09/2012 ---------- envoi du dossier à l'OFII
- 03/10/2012 ---------- attestation de dépôt
- 02/11/2012 ---------- visite du logement
- 13/11/2012 ---------- transfert du dossier à la préfecture
- 31/01/2013 ---------- courrier de la préfecture demandant un complément de dossier (fiche de paie de septembre 2012 à janvier 2013 plus le contrat de travail)
- 26/02/2013 ---------- avis favorable

Exemple 5 : Regroupant turc - préfecture de Strasbourg 67000[1553]

Durée de la procédure : 6 mois

- 05/07/ 2012 ---------- envoi du dossier à l'OFII
- 19 /07/ 2012 ---------- attestation de dépôt
- 15 /09/2012 ---------- test français au Maroc
- 03/10/2012 ---------- visite de logement et enquête ressources
- 05 /12/2012 ---------- transfert du dossier à la préfecture
- 04 /01/2013 ---------- avis favorable

Exemple 6 : Regroupant algérien - préfecture de Bobigny 93000

[1551] http://www.yabiladi.com/forum/regroupement-familial-seine-maritime-88-5127646.html
[1552] http://www.yabiladi.com/forum/regroupement-familial-france-avie-favorable-88-5496736.html
[1553] http://www.yabiladi.com/forum/regroupement-familial-france-avie-favorable-88-5496736.html

Durée de la procédure : 6 mois

- 26 juin 2012 ---------- Envoi du dossier à l'OFII de Bobigny
- 29 juin 2012 ---------- réception de l'attestation de dépôt du regroupement familial
- 28 juillet 2012---------- visite de logement et enquête ressources
- 11 octobre 2012 ---------- transfert de dossier à la préfecture (information OFII)
- 26 décembre 2012 ---------- courrier de la préfecture demandant les papiers de l'entreprise : Kbis (extrait du registre du commerce et des sociétés ….)
- 10 janvier 2013 ---------- avis favorable

Exemple 7 : Regroupant marocain - préfecture du Gard-NIMES[1554]

Durée de la procédure : 9 **mois**

- 28/02/2012 ----------envoi du dossier RF
- 29/03/2012 – renvoi du dossier incomplet au motif que l'acte de mariage n'est pas traduit
- 12/04/2012 ---------- renvoi du dossier après traduction par agent assermentée
- 15/05/2012 ---------- dossier enregistré
- 12/06/2012 ---------- test de français
- 21/06/2012 ---------- visite logement
- 21/06/2012----------complément de dossier au consulat du Maroc
- 29/11/2012----------Avis favorable après appel de l'OFII
- 30/11/2012 ----------RDV pour retrait du visa
- 05/12/2012 ----------réception de la lettre du préfet-avis favorable

Exemple 8 : Regroupant sénégalais - préfecture de Rouen –Seine maritime

Durée de la procédure : 20 mois

- Novembre 2011 ---------- dépôt du dossier
- Janvier 2012 ---------- réception de l'attestation de dépôt

[1554] http://www.yabiladi.com/forum/regroupement-familial-france-avie-favorable-88-5496736.html

- Mars 2012 ---------- Visite du logement
- Juillet 2012 ---------- transfert du dossier à la préfecture de Rouen
- Juillet 2013 : ----------avis favorable
- 19 aout 2013 ----------convocation pour la visite médicale à Dakar
- 23 aout 2013 ---------- convocation au consulat pour les formalités du visa
- 26 aout 2013 ---------- convocation pour le retrait du visa

Après l'avis favorable, la joie de retrouver sa famille peut faire oublier la longue procédure de regroupement. Toutefois, lorsque l'avis est défavorable, le demandeur va entamer un recours gracieux qui aurait du être fait depuis longtemps si les délais de traitement étaient respectés.

Nous constatons à travers ces exemples de parcours que selon la résidence du demandeur la procédure de regroupement familial peut être plus ou moins longue. Par ailleurs, des différences de traitement sont également notées entre les États membres. Des mesures doivent donc être prises afin que les délais de traitement soient les mêmes sur l'ensemble du territoire de l'Union. Il faut notamment renforcer le personnel dans les régions qui accueillent le plus de populations immigrées pour répondre efficacement à la forte demande.

Au delà du droit à une vie familiale normale, l'exercice de certains droits civiques et politiques permet au travailleur migrant d'être mieux intégré dans sa société d'accueil. C'est le cas du droit de vote au moins pour les élections locales.

Paragraphe 2 : La participation à la vie politique locale pour tous les migrants

Sauf exception, les étrangers n'ont pas de droit de vote dans le pays d'accueil même s'ils y résident depuis longtemps, sont soumis à ses lois et y payent des impôts. « Leur refuser le droit de vote signifie les laisser sans voix dans les affaires du gouvernement qui touchent significativement leurs vies »[1555]. Cette exclusion est de principe malgré qu'elle soit discutable.

[1555] G. M Rosemberg, « Alliens and équal protection : why not the right to vote ? », in Michigan Low review, 75/1997, p.134, cité par Marie José Garot, la citoyenneté dans l'Union européenne, l'Harmattan, 1999, Thèse de doctorat à l'institut universitaire de Florence, p.314

A) Une exclusion de principe

En démocratie, le pouvoir est exercé par le peuple c'est-à-dire l'ensemble des citoyens. Du fait des rapports entre citoyenneté et nationalité, les étrangers en sont exclus. La participation aux élections locales est un droit acquis pour les ressortissants des États membres[1556] et dans 16 pays de l'UE pour les ressortissants des États tiers.

L'assimilation entre nationalité et citoyenneté explique le traditionnel refus français d'accorder le droit de vote aux étrangers. Selon la constitution de 1958 « la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum […] sont électeurs dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques ». De fait, les étrangers sont, en principe, exclus de toutes les élections politiques (Président de la République, Député, élus locaux, référendum). Danièle Lochak relève « l'effet pervers de l'idéologie révolutionnaire qui a verrouillé l'État-nation en instituant une frontière presque étanche entre le national-citoyen et l'étranger non-citoyen ».[1557]

La seule exception concerne les citoyens de l'Union européenne qui votent aux élections locales[1558]. Le traité de Maastricht a institué la citoyenneté européenne au bénéfice de tous les ressortissants des États membres. Les citoyens européens migrants ont le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales du pays d'accueil dans les mêmes conditions que les ressortissants nationaux[1559]. Ils ont également les mêmes droits pour l'élection des députés au Parlement européen.

La question du droit de vote des citoyens de l'Union a d'ailleurs donné lieu à des débats sans précédent du fait des conséquences indirectes des élections municipales sur la souveraineté. Le Conseil constitutionnel a rappelé que « la désignation des conseillers municipaux a une incidence sur l'élection des sénateurs ; en sa qualité d'assemblée parlementaire, le Senat

[1556] Article 22 TFUE « Tout citoyen de l'Union résidant dans un État membre dont il n'est pas ressortissant a le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dans l'État membre où il réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État. Ce droit sera exercé sous réserve des modalités arrêtées par le Conseil, statuant à l'unanimité conformément à une procédure législative spéciale, et après consultation du Parlement européen, ces modalités peuvent prévoir des dispositions dérogatoires lorsque des problèmes spécifiques à un État membre le justifient ».

[1557] Danièle Lochak, « la citoyenneté un concept juridique flou », in Citoyennetés et nationalité, perspectives en France et au Québec, Cals et al., 1991, p.179

[1558] Article 20-2) b, Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

[1559] Article 22, § 1 TFUE

participe à l'exercice de la souveraineté nationale ; dès lors, le quatrième alinéa de l'article 3 de la constitution implique que seuls les "nationaux français" ont le droit de vote et d'éligibilité aux élections effectuées pour la désignation de l'organe délibérant d'une collectivité territoriale de la république et notamment celle des conseillers municipaux ou des membres du conseil de Paris »[1560].

Pour l'heure, l'accès au droit de vote aux élections locales des ressortissants des État tiers n'est possible qu'avec la naturalisation. Pourtant, l'idée de leur octroyer ce droit de vote a été évoquée dès 1981 par le président socialiste de l'époque, François Mitterrand qui se demandait en juin 1985 « comment, dans une société qui se croit civilisée, est-il concevable que vivent des hommes et des femmes dépendant des conditions qui leur sont créées sans qu'ils puissent émettre leurs avis sur ces questions-là ? [...] La participation des immigrés qui se trouvent en France depuis un certain temps [...] à la gestion locale pour disposer des droits correspondant à ceux des citoyens dès lors que leur vie en est affectée, me paraît être une revendication fondamentale qu'il faudra réaliser ».

La question du droit de vote des étrangers revient régulièrement dans le débat politique français et est vivement critiquée par l'opposition de droite et le Front national. « Le droit de vote des étrangers est devenu un sujet tabou, à droite comme à gauche. L'étranger est écarté de la vie politique comme s'il représentait une menace pour la société s'il s'y impliquait trop. Au contraire, le danger réside dans le fait que les personnes vivant sur un territoire s'y sentent exclues. La société se retrouve scindée entre les citoyens nationaux, les étrangers qui n'ont pas les mêmes droits et les enfants de seconde génération qui peuvent se retrouver écartelés entre les deux... »[1561].

Une proposition de loi avait été adoptée en 2000 à l'Assemblée nationale par les députés de Gauche et deux élus de l'UDF mais elle n'a jamais été confirmée au Sénat. A l'inverse, une nouvelle disposition constitutionnelle similaire a été adoptée au Sénat, passé à gauche, fin 2011. Des campagnes symboliques « votations citoyennes » ont également été menées par la ligue des droits de l'homme. Lors de la révision de la constitution de 2008, plusieurs amendements instaurant le droit de vote des étrangers aux élections locales ont été rejetés. En janvier 2010, Jean-Marc Ayrault à l'époque Président du groupe socialiste, avait déposé une

[1560] Décision n°92-308 DC du 09 avril 1992 relative à Maastricht I, Rec., I-p.55
[1561] Jérôme Quéré, président des Jeunes Européens France, Le Taurillon, 02/03/2016, La lettre de la citoyenneté, Nationalité, droit de vote des résidents étrangers, 23e année, N° 140 mars avril 2016

proposition de loi en faveur du droit de vote des étrangers aux élections municipales[1562]. Cette proposition a été rejetée en 1ère lecture par l'Assemblée nationale le 30 mars 2010[1563].

Le Président de la République François Hollande en a fait une promesse électorale. « J'accorderai le droit de vote aux élections locales aux étrangers résidant légalement en France depuis cinq ans ».[1564] Le Premier Ministre Jean-Marc Ayrault a déclaré le 19 septembre 2012[1565] qu'un projet de loi sur le droit de vote aux élections locales pour les étrangers sera prêt en 2013 mais son vote devra faire l'objet d'un travail de conviction. Le gouvernement a fini par abandonner cette idée. C'est le Premier ministre, Manuel Valls qui va enterrer cette mesure par ces propos « depuis quarante ans, une promesse électorale revient régulièrement : accorder le droit de vote aux étrangers pour les élections locales. Quarante ans et, à chaque fois, le même résultat : une promesse qui bute contre le mur des réalités. [...] Il faut bien le dire : quarante ans de mobilisation se sont soldés par une impasse »[1566]. Il préconise la naturalisation plutôt que la création de « citoyens de seconde zone » « n'ayant un droit de vote que pour les élections locales »[1567]. Cette publication a eu peu d'écho car elle coïncidait avec les attentats de Paris mais elle révèle encore une fois la prégnance des clivages politiques sur les questions migratoires.

En mai 2016, le droit de vote des étrangers revient dans l'actualité suite au rapport du Parti socialiste (PS) sur les institutions. Dans l'optique d'une démocratie plus égalitaire et intégratrice, les signataires du rapport préconisent de « donner le droit de vote et le droit d'être éligible à des ressortissants de pays tiers ayant un lien réel avec la France »[1568]. Selon eux, « parler du vote des étrangers n'a pas de sens, les ressortissants des pays de l'Union européenne n'étant pas concernés et ceux des pays tiers n'ayant naturellement pas tous vocation à voter ou à être élus ». Ne seraient concernés que les étrangers en situation régulière et ne détenant pas une autorisation provisoire de séjour. « Ceux titulaires d'une carte de

[1562] Proposition de loi constitutionnelle n°2223 visant à accorder le droit de vote et d'éligibilité aux électins municipales aux étrangers non ressortissants de l'Union européenne résidant en France, enregistrée à l'Assemblée Nationale le 14 janvier 2010

[1563] Scrutin public n° 0482 sur l'ensemble de la proposition de loi constitutionnelle n°2223 visant à accorder le droit de vote et d'éligibilité aux électins municipales aux étrangers non ressortissants de l'Union européenne résidant en France

[1564] Engagement n°50 du candidat François Hollande

[1565] Interrogé sur RTL

[1566] Manuel Valls, publication facebook pour défendre sa position sur le droit de vote des étrangers aux élections locales, 13 novembre 2015

[1567] Manuel Valls, publication facebook pour défendre sa position sur le droit de vote des étrangers aux élections locales, 13 novembre 2015

[1568] Le rapport du Parti Socialiste sur les institutions « 50 recommandations pour nos institutions », 24 mai 2016.

séjour, ce qui exclut les étrangers en situation irrégulière et ceux qui n'ont qu'une autorisation provisoire de séjour [et] ceux titulaires d'une carte de résident ou d'un certificat de résidence (pour les Algériens) de 10 ans, ce qui exclut les étrangers détenant une carte de séjour temporaire de 1 an dont la pérennité de la résidence en France n'est pas garantie »[1569]. La notion d'attaches réelles à la France ou de résidence régulière de longue durée est ici mise en avant. En tous les cas, il faut une réelle volonté politique, qui jusque là fait défaut, pour mettre en place cette mesure. Comme le soulignent les auteurs du rapport, « soit le droit de vote des étrangers ayant de fortes attaches avec la France est institué sans autres réserves que celles destinées à préserver la souveraineté nationale et sans faux semblants, soit le Parti socialiste a l'honnêteté d'y renoncer purement et simplement car le prix politique à payer lui paraît trop important par rapport aux effets positifs escomptés »[1570]. Aucune suite n'a été donnée à ce rapport. Cette promesse du candidat M. François Hollande ne se réalisera pas.

L'adoption d'une loi concernant le droit de vote des étranger aux élections locales « toujours ajournée, symboliserait une politique d'intégration fondée sur l'égalité des droits, égalité qui pour l'instant fait simplement obstacle à ce que les élections non politiques soient réservées aux nationaux »[1571].

La question du droit de vote pour les étrangers ne se pose encore aujourd'hui que pour les élections municipales. Comme le souligne Danièle Lochack « si, dans un nombre croissant de pays, on leur accorde le droit de vote au niveau local, le droit d'élire la représentation nationale reste, à de très rares exceptions près, le monopole des "nationaux" »[1572]. Les rapports entre citoyenneté et nationalité doivent être repensés pour que tous les étrangers résidents de longue durée accèdent aux droits politiques. L'exclusion de principe des étrangers à la participation aux élections politiques est de plus en plus discutée[1573].

[1569]Le rapport du Parti Socialiste sur les institutions (mai 2016)
[1570]Le rapport du Parti Socialiste sur les institutions (mai 2016)
[1571] CE, ass, 31 mai 2006, Gisti, AJDA 2006, p. 1830, chron. C. Landais et F Lenica ; RFDA 2006, p. 1194, concl. D. Cassas. Sur la participation des étrangers aux élections professionnelles, cité dans « Droit de la nationalité et des étrangers », Fabienne Jault-seseke, sabine Corneloup, Ségolène Barbou des Places, p.688
[1572] Danièle Lochack, Les droits de l'homme, Paris, Éditions La Découverte, 2002, p.99
[1573] « l'exclusion de principe est discutée » In Droit de la nationalité et des étrangers, Fabienne Jault-seseke, sabine Corneloup, Ségolène Barbou des Places, PUF, 2015,p. 687

B) Une exclusion de principe discutable

« La revendication du droit de vote s'inscrit dans une revendication plus générale à l'égalité, qui a émergé avec la sédentarisation de la population immigrée »[1574]. En s'installant dans le pays d'accueil avec sa famille, il devient un membre de cette société et doit prendre part à sa gestion. L'intégration des étrangers dans l'État d'accueil, à travers notamment l'exercice de droits civiques est une nécessité pour la cohésion nationale. « Lorsqu'une personne se sent […] exclue de la société, elle sera moins encline à faire des efforts pour respecter ces […] normes sociétales. Cela peut être le cas des étrangers résidant en France depuis une certaine période, sans bénéficier du droit de vote. Exclus de la vie politique, ils peuvent s'exclure eux-mêmes de la vie en société. »[1575].

Cette exclusion de la vie politique est de plus en plus contestée. L'octroi du droit de vote est un « impératif d'intégration et de démocratie »[1576] mais également « un impératif d'équité et d'égalité »[1577]. La démocratie suppose, en effet, « la responsabilisation et la participation du plus grand nombre aux affaires de la cité »[1578]. L'octroi de ce droit de vote aux étrangers permet à tous « sans distinction, de pouvoir exercer légitiment et pleinement les droits citoyens au niveau local »[1579]. Le droit de vote aux élections locales leur ait refusé alors qu'ils disposent de ce droit dans beaucoup d'instances notamment dans les conseils d'administration des entreprises publiques et privées et les syndicats. Le député Bernard Ronan souligne ainsi dans le rapport pour le droit de vote des étrangers en France que « comme les citoyens français, [les étrangers] paient des cotisations sociales et des impôts. Ils participent à la vie économique et sociale. Ils peuvent être délégués du personnel ou membres des comités d'entreprises, devenir délégué syndical et participer aux élections prud'homales. Ils peuvent

[1574] Danièle Lochak, « Pourquoi il faut accorder le droit de vote aux résidents étrangers », in « Droits de l'Homme », Lettre d'information publiée par la LDH, n° 80, mars 2012, p.1, http://www.ldh-france.org/IMG/pdf/LI_80Texte_Lochak_long.pdf

[1575] Jérôme Quéré, Président des Jeunes Européens France, Le Taurillon, 02/03/2016, La lettre de la citoyenneté, Nationalité, droit de vote des résidents étrangers, 23e année, N° 140 mars avril 2016

[1576] Danièle Lochak, « Pourquoi il faut accorder le droit de vote aux résidents étrangers », in « Droits de l'Homme », Lettre d'information publiée par la LDH, n°80, mars 2012, p.4, http://www.ldh-france.org/IMG/pdf/LI_80Texte_Lochak_long.pdf

[1577] Idem

[1578] Le plaidoyer de Manuel Valls contre le droit de vote des étrangers, La lettre de la citoyenneté, Nationalité, droit de vote des résidents étrangers, 23e année, N° 139 Janvier-Février 2016

[1579] Association européenne des droits de l'Homme (AEDH) « Pour une citoyenneté européenne de résidence », Dossier Droit de vote pour tous, Hommes & Libertés N°161, mars 2013-49, http://www.ldh-france.org/IMG/pdf/h_l161_dossier_7._pour_une_citoyennete_europeenne_de_residence_.pdf

diriger une association, siéger dans les conseils d'administration des structures publiques et dans les instances des établissements scolaires et universitaires. Ils contribuent à la vie de la cité et à la vie de la nation, mais, sauf s'ils sont ressortissants communautaires, leurs droits s'arrêtent à la porte des bureaux de vote. Ils n'ont ainsi aucun droit de regard sur les décisions qui touchent à leur vie quotidienne ».[1580]

Le droit de vote des citoyens européens migrants remet en cause l'assimilation entre citoyenneté et nationalité. « En accordant le droit de vote et l'éligibilité aux ressortissants des États membres de l'Union européenne, les accords de Maastricht ont malgré tout enfoncé un coin entre nationalité et citoyenneté et ouvert une brèche dans le système qui réservait le droit de vote aux seuls nationaux »[1581]. Ce droit fait émerger « une citoyenneté de résidence où tous ceux qui vivent ensemble doivent participer à l'élaboration de la politique locale »[1582]. Selon Louis Favoreu et Loïc Philip, en dissociant droit de vote et citoyenneté dans le cadre de la révision constitutionnelle pour le droit de vote aux élections locales des citoyens européens, « le Conseil constitutionnel a ouvert une brèche par laquelle pourrait parfaitement se glisser le droit de vote des étrangers au niveau local à condition de déconnecter les élections sénatoriales des élections locales ».[1583]

Le droit de vote peut être accordé en fonction de l'intégration de l'étranger. L'attachement de l'étranger à la communauté peut être de nature culturelle, politique, juridique et ou financier. Différents modèles ont été proposés[1584] notamment :

- Le nationalisme ethnique qui fait référence à une ascendance commune et une affinité culturelle. Cette conception ethnique fait de la nationalité le critère d'attribution du droit de vote.
- La théorie des intérêts affectés signifie « que l'appartenance est reconnue à toute personne dont les intérêts sont affectés pas une décision nationale ou régionale »[1585].

[1580] Rapport visant à accorder le droit de vote et d'éligibilité auxélections locales aux étrangers non ressortissants de l'Union européenne résidant en France, fait par M. Bernard Ronan, Député, enregistré 19 novembre 2002

[1581] Danièle Lochak, « Pourquoi il faut accorder le droit de vote aux résidents étrangers », in « Droits de l'Homme », Lettre d'information publiée par la LDH, n°80, mars 2012, p.3, http://www.ldh-france.org/IMG/pdf/LI_80Texte_Lochak_long.pdf

[1582] Claire Marzo, l'accès des étrangers aux droits de vote : comparaison des droits français et britannique, in nationalité et citoyenneté ; perspectives de droit comparé, doit européen et droit international, p. 322

[1583] Louis Favoreu et Loïc Philip, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, Dalloz, 1997, p. 820

[1584] A. Lansbergen, J. Shaw, « National membership in a multilevel Europe », International journal of constitutionnel law, 2010, vol.8, n°1, pp.51 à 70.

L'étranger a ainsi le droit d'être considéré comme « un membre de la communauté politique »[1586]. L'intérêt peut être financier ou juridique. La contribution financière à travers l'impôt ou la soumission aux lois du pays d'accueil justifie sa participation à la chose publique. Ce modèle est renforcé par la théorie des stakeholders « parties prenantes » qui se base sur un intérêt à l'appartenance elle-même à une communauté.

- La théorie de l'appartenance sociale est fondée sur la résidence. C'est l'idée d'un intérêt partagé du fait de « la sujétion à long terme aux décisions adoptées par la communauté politique et la dépendance associée à une résidence de long terme ».[1587]

Ces deux dernières théories atténuent le lien entre nationalité et droit de vote. Le fait d'être sous la juridiction d'un État, d'y résider de manière continue, de contribuer au développement de la communauté locale à travers l'impôt doit donner le droit à l'étranger de participer à la vie publique locale.

Suite aux diverses recommandations du Parlement européen et du Conseil de l'Europe, une convention sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau local a été ouverte à signature et à ratification le 05 février 1992. Cette Convention souligne la nécessité d'améliorer l'intégration des étrangers dans la communauté locale. Elle considère, qu'au niveau local, les résidents étrangers sont généralement soumis aux mêmes devoirs que les citoyens. Ils devraient donc participer à la vie publique locale. Elle dispose à son article 6 que : « 1. Chaque Partie s'engage, sous réserve des dispositions de l'article 9, paragraphe 1, à accorder le droit de vote et d'éligibilité aux élections locales à tout résident étranger, pourvu que celui-ci remplisse les mêmes conditions que celles qui s'appliquent aux citoyens et, en outre, ait résidé légalement et habituellement dans l'État en question pendant les cinq ans précédant les élections.

2. Un État contractant peut cependant déclarer, au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, qu'il entend limiter l'application du paragraphe 1 au seul droit de vote ».

[1585] Claire Marzo, l'accès des étrangers aux droits de vote : comparaison des droits français et britannique, in nationalité et citoyenneté ; perspectives de droit comparé, doit européen et droit international, p. 326

[1586] L. Beckman, « Enfranchising citizenship and voting rights : should resident aliens vote ? » Citizenship studies, 2006, vol.10, p 152.

[1587]R. Rubio Marin, Immigration as a democratic challenge : citizenship and inclusion in Germany and the United States, Cambridge university Press, 2000, p.21 ; T. Kostakopoulou, The future governance of citiznship, Cambridge university Press, 2000, p. 112 cités par Claire Marzo, l'accès des étrangers aux droits de vote : comparaison des droits français et britannique, in nationalité et citoyenneté ; perspectives de droit comparé, doit européen et droit international, p.327

Neuf pays ont ratifiée la Convention[1588] dont six États membres de l'UE et deux États de l'EEE : l'Albanie[1589], le Danemark[1590], la Finlande[1591], l'Islande[1592], l'Italie[1593], la Norvège[1594], les Pays-Bas[1595], la République Tchèque[1596] et la Suède[1597]. Les États ont la possibilité de la ratifier sans pourtant souscrire à l'engagement de l'article 6. La France n'a pas signé cette Convention.

D'autres États ont accordé le droit de vote sans avoir ratifié la Convention. En Belgique et au Luxembourg, les ressortissants des État tiers ont le droit de vote aux élections communales après une résidence de cinq ans. Par contre, ils ne sont pas éligibles et ont l'obligation de s'inscrire sur les listes électorales au Luxembourg et de voter dès leur inscription sur les listes électorales en Belgique. Il en est de même, en Estonie depuis 1993 et en Irlande depuis 1963 où tous les ressortissants hors UE ont le droit de vote aux élections municipales mais non d'éligibilité. Dans certains États membres comme l'Espagne, les ressortissants des États tiers ont le droit de vote aux élections locales sous réserve de réciprocité. Cela nécessite la signature d'accords bilatéraux avec les États d'origine. De même, au Portugal, les résidents étrangers de langue portugaise et récemment les résidents originaires des pays non lusophones, ont le droit de vote aux élections locales sous réserve de réciprocité. Ainsi les citoyens du Brésil, du Cap-Vert, du Chili, de l'argentine, entre autres, ont le droit de vote.

L'adoption de la Convention du Conseil de l'Europe de 1992 et la nécessité d'améliorer l'intégration des travailleurs migrants dans leur État d'accueil doivent encourager les États à octroyer le droit de vote aux étrangers. Les institutions de l'Union notamment le Parlement et la Commission européenne doivent œuvrer en ce sens.

[1588] https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/144/signatures, situation au 22/01/2017

[1589] Le 19 juillet 2005
[1590] Le 06 avril 2000
[1591] Le 12 janvier 2001
[1592] Le 11 février 2004
[1593] Le 26 mai 1994
[1594] Le 09 août 1993
[1595] Le 28 janvier 1997
[1596] Le 17 juillet 2015
[1597] Le 12 février 1993

La participation aux élections locales permet aux ressortissants des États tiers de prendre part à une citoyenneté « fonctionnelle »[1598] ou à la carte. La seule façon d'exercer une citoyenneté pleinement étant l'acquisition de la nationalité.

[1598]J.-C. GAUTRON, « La citoyenneté européenne et le débat politico-juridique français, in C. DEBLOCK, C. EMERI, J.-C. GAUTRON, A. MACLEOD (dir.), Du libre-échange à l'Union politique : le Canada dans l'Accord du libre-échange nord-américain, L'Harmattan, Paris, 1996, p.179-199, p.182

Section II : L'encouragement à une plus grande mobilité du travailleur migrant

Face au chômage, la mobilité dans l'Union permet aux demandeurs d'emploi de se déplacer dans d'autres États membres pour chercher un travail sans perdre leurs droits sociaux (prestations chômage…) acquis dans l'État de résidence habituelle ou du dernier emploi.

La mobilité s'entend également au-delà de l'Union pour les ressortissants des États tiers notamment. Elle peut passer par les possibilités de migration circulaire ou temporaire. Elle peut aussi être un retour définitif dans le pays d'origine après la retraite ou non. Il appartient à l'État d'accueil en collaboration avec les États d'origine de prendre des mesures et de mettre en place des dispositifs pour accompagner et faciliter l'installation de ces migrants de retour.

Nous allons voir d'abord la mobilité au sein de l'Union grâce à la portabilité des droits sociaux avant d'aborder la sauvegarde des liens avec le pays d'origine grâce aux possibilités de retours temporaires ou définitif au pays d'origine.

Paragraphe 1 : La mobilité dans l'UE : la portabilité des droits sociaux

La mobilité du travailleur au sein de l'Union doit être encouragée afin d'endiguer le fléau du chômage. Le travailleur doit pouvoir se déplacer librement dans l'Union et s'installer dans un autre État membre afin d'y exercer une activité professionnelle.

La mobilité au sein de l'Union permet au demandeur d'emploi d'élargir les zones de recherches et d'augmenter ses chances de trouver un emploi. Certaines dispositions législatives peuvent cependant constituer des freins à cette mobilité. C'est le cas des limitations posées pour l'exportation de certaines prestations sociales comme les prestations spéciales non contributives et les prestations chômage.

A) La non exportabilité des prestations spéciales non contributives

Les prestations spéciales à caractère non contributif sont « des prestations qui présentent tant des éléments de sécurité sociale que des éléments d'assistance sociale »[1599].

Selon l'article 10 du règlement n°1408/71 « à moins que le présent règlement n'en dispose autrement, les prestations en espèces d'invalidité, de vieillesse ou de survivants, les rentes d'accident du travail ou de maladie professionnelle et les allocations de décès acquises au titre de la législation d'un ou de plusieurs États membres ne peuvent subir aucune réduction, ni modification, ni suspension, ni suppression, ni confiscation du fait que le bénéficiaire réside sur le territoire d'un État membre autre que celui où se trouve l'institution débitrice ». Le règlement n°1408/71 introduit ainsi une exception au principe de territorialité fondé sur le critère de la résidence.

Cependant, le règlement s'applique à toutes les prestations de sécurité sociale à l'exclusion des prestations relevant de l'assistance sociale. De ce fait, les prestations d'assistance sociale ne peuvent être exportées à destination d'un autre État membre. C'est l'article 10 bis qui pose le principe de non exportabilité des prestations spéciales non contributives. Elle dispose que « nonobstant les dispositions de l'article 10 et du titre III, les personnes auxquelles le présent règlement est applicable bénéficient des prestations spéciales en espèces à caractère non contributif visées à l'article 4, paragraphe 2 bis, exclusivement sur le territoire de l'État membre dans lequel elles résident et au titre de la législation de cet État, pour autant que ces prestations soient mentionnées à l'annexe II bis. Les prestations sont servies par l'institution du lieu de résidence et à sa charge ».

Dans l'affaire Lenoir[1600], la Cour de justice a été saisie d'une affaire concernant l'interprétation de l'article 77 du règlement n°1408/71. En l'espèce, M. Lenoir, de nationalité

[1599] Conclusions de l'avocat général Mme Juliane Kokot, affaire Commission c/ Parlement européen et Conseil, C-299/05, présentées le 3 mai 2007, p.1. Ainsi, « par certaines de leurs caractéristiques, les législations en vertu desquelles de telles prestations sont octroyées s'apparentent à l'assistance sociale dans la mesure où le besoin constitue un critère essentiel d'application et où les conditions d'octroi font abstraction de toute exigence relative au cumul de périodes d'activité professionnelle ou de cotisation, tandis que, par d'autres caractéristiques, elles se rapprochent de la sécurité sociale dans la mesure où il y a absence du pouvoir discrétionnaire dans la façon dont ces prestations, telles qu'elles sont prévues, sont accordées et où elles confèrent aux bénéficiaires une position légalement définie », CJUE, 11 novembre 2014, Dano, aff.333/13, publié au Recueil numérique (Recueil général), ECLI:EU:C:2014:2358, pt.3

française a transféré son domicile au Royaume-Uni en juin 1983. Il bénéficiait d'une pension de vieillesse et de l'allocation de "rentrée scolaire" et de l'allocation de "salaire unique". Le 10 novembre 1984, la caisse d'allocation familiale (CAF) a suspendu le versement de ces deux allocations aux motifs qu'il ne réside plus sur le territoire français et a demandé la restitution des sommes perçues depuis juin 1983. Selon les autorités françaises, en s'installant au Royaume-Uni, le requérant n'aurait plus droit qu'aux allocations familiales et non aux autres prestations familiales. M. Lenoir a contesté cette décision. La Cour de justice devait répondre à la question de savoir si l'allocation de "rentrée scolaire" et l'allocation de "salaire unique" font partie des prestations familiales exportables prévues par l'article 77 du règlement n°1408/71 ou bien si le terme "prestations familiales" contenu à cet article ne couvre que les allocations familiales proprement dites[1601].

Selon la Cour, « les termes de l'article 77 du règlement n°1408/71, tel qu'il figure à l'annexe I du règlement n°2001/83 du conseil, du 2 juin 1983, doivent être interprétés en ce sens qu'ils réservent au titulaire des prestations familiales ressortissant d'un État membre et demeurant sur le territoire d'un autre État membre, le seul bénéfice du paiement par les organismes sociaux de son pays d'origine des "allocations familiales", à l'exclusion d'autres prestations familiales, telles que les allocations de "rentrée scolaire" et de "salaire unique" prévues par la législation française »[1602]. Le gouvernement italien a considéré que cette interprétation est contraire aux articles 48 et 51 du traité car elle génère des discriminations pour les personnes titulaires de pension qui décident de s'installer dans un autre État membre. La Cour a contesté ce raisonnement. Elle considère que l'article 51 prévoit juste « une coordination des législations des États membres et non une harmonisation »[1603]. Elle ajoute que « la disposition litigieuse de l'article 77 du règlement n°1408/71 constitue une règle de portée générale indistinctement applicable à tous les ressortissants des États membres et qu'elle est fondée sur des critères objectifs concernant la nature et les conditions d'octroi des prestations en

[1600] CJCE, 27 septembre 1988, O. Lenoir contre Caisse d'allocations familiales des Alpes-Maritimes, eff. C-313/86, Rec. p. I-5391
[1601] CJCE, 27 septembre 1988, O. Lenoir contre Caisse d'allocations familiales des Alpes-Maritimes, eff. C-313/86, Rec. p. I-5391
[1602] CJCE, 27 septembre 1988, O. Lenoir contre Caisse d'allocations familiales des Alpes-Maritimes, eff. C-313/86, Rec. p. I-5391
[1603] « L'article 51 laisse donc subsister des différences entre les régimes de sécurité sociale des Etats membres et, en conséquence, dans les droits des personnes qui y travaillent. Les différences de fond et de procédure entre les régimes de sécurité sociale de chaque Etat membre, et, partant, dans les droits des personnes qui y travaillent, ne sont donc pas touchées par l'article 51 du traite. », CJCE, 27 septembre 1988, O. Lenoir contre Caisse d'allocations familiales des Alpes-Maritimes, eff. C-313/86, Rec. p. I-5391

cause »[1604]. Au-delà des textes, c'est donc à la CJUE de déterminer quelle prestation sociale est exportable.

Par ailleurs, le règlement n'a pas défini la sécurité sociale, ni l'assistance sociale d'où les difficultés d'interprétation lorsqu'une prestation en cause est à cheval entre les deux formes de protection sociale. Il appartenait au juge de faire son interprétation et il va opter pour une définition large de la notion de "sécurité sociale". Ainsi, les prestations de "nature hybride" ou "mixtes" doivent être considérées comme des prestations de sécurité sociale si elles sont « octroyées en dehors de toute appréciation individuelle discrétionnaire des besoins personnels, aux bénéficiaires sur la base d'une situation légalement définie » et qu'elles se rapportent à un des risques énumérés à l'article 4§1 du règlement[1605].

Pour éviter cette interprétation large, le Conseil a adopté le règlement n°1247/92[1606] qui insère des règles spécifiques de coordination applicables à certaines prestations non contributives dans le règlement n°1408/71. Ces prestations, énumérées à l'annexe II bis sont soumises au critère de la résidence conformément à l'article 10 bis.

L'adoption du règlement n°1247/92 n'a pas résolu tous les problèmes soulevés par l'application de l'article 10 bis. La Cour va de nouveau trancher en se fondant sur la libre circulation des citoyens de l'Union européenne. Après avoir affirmé la validité de l'article 10 bis dans ses arrêts Snares et Partridge[1607], la Cour va adopter une lecture étroite de son champ d'application matériel avec les arrêts Jauch et Leclere, et Deaconescu[1608].

Dans les affaires Snares et Partridge, il est question d'une allocation d'aide aux handicapés octroyée au Royaume-Uni et refusée lorsque les bénéficiaires se sont installés dans un autre État membre. La Cour a estimé que le Royaume-Uni pouvait arrêter de payer la prestation en cause en rappelant que le principe de l'exportabilité des prestations de sécurité sociale

[1604] CJCE, 27 septembre 1988, O. Lenoir contre Caisse d'allocations familiales des Alpes-Maritimes, eff. C-313/86, Rec. p. I-5391
[1605] CJCE, 2 août 1993, Acciardi, aff. C-66/62, Rec., p. I-4567
[1606]Règlement CEE n° 1247/92 du Conseil du 30 avril 1992 modifiant le règlement CEE no 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté
[1607] CJCE, 4 novembre 1997, Snares, aff. C-20/96, Rec., I-6057 ; CJCE, 11 juin 1998, Partridge, aff. C-297/96, Rec., p. I-3467
[1608] CJCE, 8 mars 2001, Jauch, aff. C-215/99, Rec., p. I-1901 ; CJCE, 31 mai 2001, Leclere et Deaconescu, aff. C-43/99, Rec., p. I-4265

s'applique « aussi longtemps que les dispositions dérogatoires ne sont pas adoptées par le législateur communautaire ».[1609]

Dans les affaires Jauch et Leclere, et Deaconescu, la Cour souligne que « les dérogations au principe de l'exportabilité des prestations de sécurité sociale, telles celles prévues à l'article 10 bis du règlement n°1408/71, doivent être interprétées strictement »[1610]. Elle a ainsi estimé que l'inscription d'une prestation à l'annexe II bis du règlement n°1408/71 est une condition « nécessaire mais non suffisante » à l'application de l'article 10 bis. Il faut, en plus, que la prestation remplisse les conditions posées à l'article 4§2 bis. Après cette vérification, la Cour conclut dans les deux affaires que les prestations en cause, malgré leur inscription à l'annexe II bis du règlement, ne sont pas des prestations spéciales à caractère non contributives. Elle précise dans l'affaire Leclere et Deaconescu, que cette inscription à l'annexe II bis du règlement, alors que les prestations en cause ne remplissent pas les critères des prestations spéciales à caractère non contributif, est contraire aux dispositions relatives à la libre circulation des travailleurs[1611]. Cette approche limite le champ d'application de l'article 10 bis car la Cour pourra toujours contrôler la nature véritable des prestations dans les affaires qui lui seront soumises.

A la suite de ces arrêts, le législateur a apporté deux modifications au règlement n°1408/71[1612] : le règlement n°647/2005 et le règlement n°883/2004.

Le règlement n°647/2005 modifie les articles 4§2 bis, et 10 bis. Il dispose à son troisième considérant que pour des raisons de sécurité juridique, les arrêts Jauch et Leclere, concernant la qualification des "prestations spéciales" en espèces à "caractère non contributif", nécessitent que ces deux critères cumulatifs soient mieux définis afin que de telles prestations puissent figurer dans l'annexe II bis du règlement n°1408/71. Ainsi, constitue une "prestation

[1609] CJCE, 4 novembre 1997, Snares, aff. C-20/96, Rec., I-6057 ; CJCE, 11 juin 1998, Partridge, aff. C-297/96, Rec., p. I-3467, pt. 41

[1610] CJCE, 8 mars 2001, Jauch, aff. C-215/99, Rec., p. I-1901 ; CJCE, 31 mai 2001, Leclere et Deaconescu, aff. C-43/99, Rec., p. I-4265 point 21

[1611] CJCE, 31 mai 2001, Leclere et Deaconescu, aff. C-43/99, Rec. p. I-4265, pt 37

[1612] Considérant 1er du règlement 647/2005 « « Certaines modifications devraient être apportées aux règlements (CEE) n° 1408/71[...] et (CEE) n° 574/72 [...], afin de prendre en compte les développements récents de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, de faciliter l'application desdits règlements et de refléter les changements intervenus dans la législation des États membres en matière de sécurité sociale.»

spéciale en espèces à caractère non contributif"[1613], exclue de l'exportation, toute prestation ayant à la fois le caractère d'une prestation de sécurité sociale et d'assistance sociale :

- destinée à couvrir « à titre complémentaire, subsidiaire ou de remplacement, les risques correspondants aux branches de la sécurité sociale visées au paragraphe 1, et à garantir aux intéressés un revenu minimal de subsistance »[1614] et liée à l'environnement économique et social de l'État membre et des personnes concernées,
- financée exclusivement par des contributions fiscales obligatoires destinées à couvrir des dépenses publiques générales et dont les conditions d'attribution et les modalités de calcul ne sont pas fonction d'une quelconque contribution pour ce qui concerne leurs bénéficiaires.
- Et qui est énumérée à l'annexe II bis.

Le règlement n°883/2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale maintient l'exception contenue à l'article 10 bis du règlement n°1408/71, concernant la non exportabilité des prestations spéciales en espèces à caractère non contributif, à son article 70. Ces prestations sont énumérées à l'annexe X du règlement. Il codifie également la jurisprudence de la Cour (Lenoir et Jauch et Leclere). A son considérant 16, il rappelle la prise en compte du lieu de résidence pour des prestations spéciales qui ont un lien avec l'environnement économique et social de l'intéressé[1615]. Le considérant 37, reprend les enseignements des affaires Jauch et Leclere « selon une jurisprudence constante de la Cour de justice, les dispositions qui dérogent au principe selon lequel les prestations de sécurité sociale sont exportables doivent être interprétées de manière limitative. En d'autres termes, de telles dispositions ne peuvent s'appliquer qu'aux prestations qui répondent aux conditions précisées. Le chapitre 9 du Titre III du présent règlement ne peut donc s'appliquer qu'aux prestations, énumérées à l'annexe X du présent règlement, qui sont à la fois spéciales et à caractère non contributif ».

En septembre 2007, dans son arrêt Hendrix[1616], la Cour va plus loin encore en posant la primauté du principe de non discrimination en raison de la nationalité[1617] contenu à l'article 45 TFUE[1618] concernant les dispositions du règlement de coordination.

[1613] Article 4§2 du règlement 1408/71 modifié par le règlement 647/2005
[1614] Article 4§2 du règlement 1408/71 modifié par le règlement 647/2005
[1615] CJCE, 27 septembre 1988, Lenoir, aff. C-313/86, Rec., p. 539
[1616] CJCE, 11 septembre 2007, D.P.W. Hendrix c/Raad van Bestur van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen, aff. 287/05, Rec. 2007, p. I-6909.

En l'espèce, le requérant principal, M. Hendrix, de nationalité néerlandaise souffre d'un léger handicap mental en raison duquel une prestation au titre de l'AAW[1619] lui a été octroyée en 1993. Cette prestation a été remplacée par une prestation au titre de la Wajong[1620]. Suite à son déménagement en Belgique en 1999, le versement de la prestation a été interrompu au motif qu'il réside en dehors du pays. En effet, à la différence de l'AAW, la prestation servie au titre de la Wajong ne peut être versée si le bénéficiaire ne réside pas aux Pays-Bas[1621]. Il conteste cette décision de refus de l'institut néerlandais de gestion des assurances des salariés arguant notamment que la Cour a déjà jugé que le règlement n°1612/68 ne permet pas de subordonner l'octroi d'un avantage social à la condition que le bénéficiaire réside sur le territoire de l'État membre qui doit lui servir la prestation.

La Cour a été saisie par voie préjudicielle sur l'interprétation de l'article 4, paragraphe 2 bis, du règlement (CEE) n°1408/71 du Conseil modifié, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté et sur la portée des articles 12 CE, 18 CE, 39 CE[1622] et 7, paragraphe 1, du règlement (CEE) n°1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs dans l'Union.

La Cour devait répondre à la question de savoir si la prestation en cause est une prestation spéciale à caractère non contributif et, de ce fait, entre dans le champ d'application de l'article 10 bis du règlement. Elle devait également se prononcer sur la compatibilité de l'article 39

[1617]Alexandra EFTIMIE « la citoyenneté de l'union : Contribution à l'étude d'une communauté politique plurielle », thèse dirigée par M. Olivier DUBOS, soutenue le 08 décembre 2012, p.565

[1618] « 1. La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de l'Union.
2. Elle implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail.
3. Elle comporte le droit, sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique:
a) de répondre à des emplois effectivement offerts,
b) de se déplacer à cet effet librement sur le territoire des États membres,
c) de séjourner dans un des États membres afin d'y exercer un emploi conformément aux dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant l'emploi des travailleurs nationaux,
d) de demeurer, dans des conditions qui feront l'objet de règlements établis par la Commission, sur le territoire d'un État membre, après y avoir occupé un emploi.
4. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration
Publique ».

[1619] Loi sur l'assurance générale contre l'incapacité de travail des jeunes handicapés (Algemene Arbeidsongeschiktheidswet)

[1620] Cette prestation protège les jeunes handicapés contre les conséquences financières d'une incapacité de travail de longue durée

[1621] L'article 17, paragraphe 1, de la Wajong prévoit en effet que «le droit à la prestation d'incapacité de travail s'éteint […] le premier jour du mois suivant celui durant lequel le jeune handicapé a établi sa résidence en dehors des Pays-Bas», arrêt hendrix, pt 14.

[1622] Respectivement actuels articles 18, 21 et 45 TFUE

CE[1623] à une législation nationale conforme au règlement de coordination qui soumet le versement des prestations non contributives à une condition de résidence dans l'État débiteur.

Concernant la nature de la prestation en cause, la Cour avait déjà jugé[1624] qu'une prestation versée au titre de la Wajong doit être considérée comme une prestation spéciale à caractère non contributif au sens de l'article 4, paragraphe 2 bis, du règlement n°1408/71 et qu'une personne dans la situation du requérant ne pouvait se prévaloir d'un droit à la conservation des avantages de l'AAW notamment de la levée des clauses de résidence. Les dispositions de l'article 10 bis doivent donc s'appliquer en l'espèce.

Concernant la compatibilité avec l'article 45 TFUE, la Cour a déjà jugé que « les dispositions du règlement n°1408/71 prises en application de l'article 42 CE[1625] doivent être interprétées à la lumière de l'objectif de cet article qui est de contribuer à l'établissement d'une liberté de circulation des travailleurs migrants aussi complète que possible »[1626]. L'article 7, paragraphe 2, du règlement n°1612/68 est l'expression particulière, dans le domaine spécifique de l'octroi d'avantages sociaux, de la règle de l'égalité de traitement consacrée à l'article 45, paragraphe 2 du TFUE et doit être interprété de la même façon que cette dernière[1627]. Par conséquent, « la condition de résidence pour le bénéfice de la prestation servie au titre de la Wajong ne peut être opposée à une personne dans la situation de M. Hendrix que si elle est objectivement justifiée et proportionnée à l'objectif poursuivi »[1628]. Le juge constate que la prestation en cause est étroitement liée au contexte socio-économique du pays[1629] et que la condition de résidence est objectivement justifiée. De plus, la loi wajong prévoit la levée de cette condition de résidence si elle constitue une injustice majeure.

La Cour conclut que « les articles 39 CE et 7 du règlement n°1612/68 doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une législation nationale qui fait application des articles

[1623] Article 45 TFUE
[1624] CJCE, 6 juillet 2006, Kersbergen-Lap et Dams-Schipper, aff. C-154/05, Rec. p. I-6249.
[1625] Actuel article 48 TFUE « Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, adoptent, dans le domaine de la sécurité sociale, les mesures nécessaires pour l'établissement de la libre circulation des travailleurs, en instituant notamment un système permettant d'assurer aux travailleurs migrants salariés et non salariés et à leurs ayants droit :
a) la totalisation, pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations, ainsi que pour le calcul de celles-ci, de toutes périodes prises en considération par les différentes législations nationales ;
b) le paiement des prestations aux personnes résidant sur les territoires des États membres ». (Article 48§1 TFUE)
[1626] CJCE, 8 mars 2001, Jauch, aff. C-215/99, Rec., p. I-1901, pt 20
[1627] CJCE, 23 février 2006, Commission/Espagne, aff. C-205/04, pt 15
[1628]CJCE, 11 septembre 2007, D.P.W. Hendrix c/Raad van Bestur van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen, aff. 287/05, Rec. 2007, p. I-6909, pt. 54
[1629] CJCE, 6 juillet 2006, Kersbergen-Lap et Dams-Schipper, aff. C-154/05, Rec. p. I-6249, pt.33

4, paragraphe 2 bis, et 10 bis du règlement n°1408/71 et prévoit qu'une prestation spéciale à caractère non contributif figurant à l'annexe II bis de ce dernier règlement ne peut être accordée qu'aux personnes qui résident sur le territoire national. Toutefois, la mise en œuvre de cette législation ne doit pas porter atteinte aux droits d'une personne qui se trouve dans une situation telle que celle du requérant au principal une atteinte qui aille au-delà de ce qu'exige la réalisation de l'objectif légitime poursuivi par la loi nationale. Il appartient au juge national, qui doit donner à la loi nationale, dans toute la mesure du possible, une interprétation compatible avec le droit communautaire, de tenir compte, notamment, du fait que le travailleur en cause a conservé l'ensemble de ses attaches économiques et sociales dans l'État membre d'origine »[1630].

Le juge fonde sa décision sur la primauté de l'article 45 TFUE sur les règlements de coordination dont les dispositions doivent être appliquées en tenant compte de l'objectif de libre circulation et de l'égalité de traitement[1631]. Elle soumet la condition de résidence à un contrôle de proportionnalité comme le souligne Alexandra Eftimie, c'est l'un des apports de l'arrêt[1632]. Mais, sa décision révèle aussi que la résidence n'est plus le critère exclusif pour l'appréciation du degré de rattachement à l'État concerné. La Cour va refuser l'exportation de la prestation car il n'y a pas de lien étroit avec le contexte socio économique de l'État membre débiteur. Elle confirme ainsi l'existence de critères au-delà de la résidence permettant d'apprécier le lien de rattachement et donc l'exportabilité d'une prestation déjà affirmée dans les affaires Geven et Hartemann[1633]. Dans ces affaires, la Cour affirme, en effet, que l'exportation des avantages sociaux est possible grâce à une contribution significative au marché du travail.

La Cour n'a pas eu besoin de se prononcer sur l'impact des articles 12 et 18 CE (18 et 21 TFUE) concernant la citoyenneté européenne sur la situation en cause. Elle a jugé, en effet, qu'un ressortissant d'un État membre dans la situation de M. Hendrix relève du champ d'application des dispositions du traité relatives à la libre circulation des travailleurs. Selon la Cour, une personne qui, tout en conservant une activité salariée dans son État d'origine, a

[1630] CJCE, 6 juillet 2006, Kersbergen-Lap et Dams-Schipper, aff. C-154/05, Rec. p. I-6249, pt, pt. 58
[1631] Alexandra EFTIMIE « la citoyenneté de l'union : Contribution à l'étude d'une communauté politique plurielle », thèse dirigée par M. Olivier DUBOS, soutenue le 08 décembre 2012, p.566
[1632] CJCE, 6 juillet 2006, Kersbergen-Lap et Dams-Schipper, aff. C-154/05, Rec. p. I-6249, pt, pt. 58
[1632] Alexandra EFTIMIE « la citoyenneté de l'union : Contribution à l'étude d'une communauté politique plurielle », thèse dirigée par M. Olivier DUBOS, soutenue le 08 décembre 2012, p.571
[1633] CJCE, 18 juillet 2007, Wendy Geven/Land Nordrhein-Westfalen, aff. C-213/05, *Rec*. 2007 p. I-6347, CJCE, 18 juillet 2007, *G.* Hartmann/Freistaat Bayern, aff. C-212/05, *Rec.* 2007, p. I-6303.

transféré sa résidence dans un autre État membre relève du champ d'application des dispositions relatives à la libre circulation des travailleurs[1634]. Toutefois, elle a relevé qu'« il est de jurisprudence constante que l'article 18 CE, qui énonce de manière générale le droit, pour tout citoyen de l'Union, de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, trouve une expression spécifique dans l'article 39 CE en ce qui concerne la libre circulation des travailleurs »[1635]. Il ne serait donc pas surprenant que la Cour pose une dérogation à l'article 10 bis du règlement en se fondant sur l'article 18 TFUE lu en combinaison avec l'article 21 TFUE[1636].

En octobre 2007[1637], la CJCE a annulé les dispositions du point 2 de l'annexe I du règlement n°647/2005 du 13 avril 2005[1638]. En l'espèce, la Commission a introduit un recours en annulation pour contester l'inscription à l'annexe II Bis, validée par le Conseil et le Parlement, de certaines allocations qu'elle avait exclues dans sa proposition de règlement. Il s'agit des prestations d'invalidité relevant de l'article 4§1, sous b), du règlement (CEE) n°1408/71, des prestations octroyées à des enfants souffrant d'un handicap ayant pour objectif de compenser les charges de famille supplémentaires et des prestations de dépendance qualifiées par la Cour de prestations de maladie en espèces[1639].

La Cour a jugé que ces prestations ne remplissaient pas les conditions pour être dans cette annexe[1640] du fait qu'elles n'avaient pas le « caractère spécial ». Selon l'article 4§2 bis, sous a), ii), « une prestation ne peut être qualifiée de spéciale que si elle sert uniquement à assurer la protection spécifique des personnes handicapées, en étant étroitement liée à l'environnement social de ces personnes dans l'État membre concerné ». La Cour a souligné, que les prestations en cause n'ont pas cette seule fonction. En effet, « elles ont aussi pour

[1634] CJCE, 21 février 2006, Ritter-Coulais, aff. C-152/03, Rec. p. I-1711, pts 31 et 32, et 18 juillet 2007, Hartmann, aff. C-212/05, pt 17

[1635]CJCE, 11 septembre 2007, , D.P.W. Hendrix c/Raad van Bestur van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen, aff. C-287/05Rec. 2007, p. I-6909, pt.61

[1636]Alexandra EFTIMIE « la citoyenneté de l'union :Contribution à l'étude d'une communauté politique plurielle », thèse dirigée par M. Olivier DUBOS, p.566

[1637] CJCE, 18 octobre 2007, Commission des Communautés européennes contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne, aff. C-299/05, Rec. 2007 p. I-08695

[1638] Règlement n° 647/2005 du 13 avril 2005 – modifiant le règlement n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, et le règlement n°574/72 fixant les modalités d'application du règlement n°1408/71 – figurant sous les rubriques intitulées « Finlande », sous b), « Suède », sous c), et « Royaume-Uni », sous d) à f)

[1639]Idot laurence, Définition des prestations spéciales à caractère non contributif, Europe 2007 Décembre Comm. nº 342 p.27

[1640]CJCE, 18 octobre 2007, Commission c/ Parlement européen et Conseil, aff. C-299/05

objet d'assurer des soins nécessaires et la surveillance de ces personnes, lorsqu'elle est indispensable, dans la famille de celles-ci ou dans une institution spécialisée. Elles ne peuvent, dès lors, être qualifiées de prestations spéciales au regard de l'article 4, paragraphe 2 bis, sous a), ii), du règlement n°1408/71 modifié »[1641].

De plus, de par sa finalité, une prestation spéciale doit remplacer ou compléter une prestation de sécurité sociale « tout en se distinguant de celle-ci, et présenter le caractère d'une aide sociale justifiée par des raisons économiques et sociales et décidée par une réglementation fixant des critères objectifs »[1642]. Ainsi, plusieurs prestations finlandaises, suédoises et britanniques (allocation de soins pour enfants en Finlande, allocation d'invalidité et de soins pour enfants handicapés en Suède, allocation pour aide d'une tierce personne (dite AA) et allocation pour garde d'invalide (dite CA) au Royaume-Uni) qui figuraient dans l'annexe II bis modifiée en tant que prestations non exportables, ont été jugées exportables par la CJCE.

La Cour décide, cependant, que les effets de l'inscription de l'allocation de subsistance pour handicapés (dite DLA)[1643] sont maintenus, concernant la seule partie mobilité[1644] car elle « comporte une composante d'aide sociale qui pourrait figurer dans la liste des prestations spéciales à caractère non contributif, si elle est individualisée »[1645]. Ce maintien est provisoire, les autorités britanniques doivent prendre, dans un délai raisonnable, les mesures propres à en assurer l'inscription à ladite annexe.

La Cour de justice a aussi jugé, en 2011, que les prestations contenues dans l'annexe X du règlement n°883/2004 peuvent être exportables vers la Turquie. Selon la Cour, l'article 6, paragraphe 1, premier alinéa[1646] de la décision n°3/80 du conseil d'association[1647], « doit être interprété en ce sens qu'il a un effet direct, de sorte que les ressortissants turcs auxquels cette disposition s'applique, ont le droit de s'en prévaloir directement devant les juridictions des États membres pour faire écarter l'application des règles de droit interne qui lui sont

[1641]CJCE, 18 oct. 2007, Commission c/ Parlement européen et Conseil, aff. C-299/05, pt 54
[1642]CJCE, 18 oct. 2007, Commission c/ Parlement européen et Conseil, aff. C-299/05, pt 55
[1643]Sous la rubrique intitulée « Royaume-Uni », sous d), de l'annexe II bis du règlement n° 1408/71 du 14 juin 1971, tel que modifié par le règlement n° 647/2005
[1644]CJCE, 18 oct. 2007, Commission c/ Parlement européen et Conseil, conclusions de l'arrêt, aff. C-299/05.
[1645]Idot laurence, Définition des prestations spéciales à caractère non contributif, Europe 2007 Décembre Comm. nº 342 p.27
[1646] Relatif à l'exportation des prestations d'invalidité
[1647] Décision nº3/80 du conseil d'association du 19 septembre 1980, relative à l'application des régimes de sécurité sociale des États membres des Communautés européennes aux travailleurs turcs et aux membres de leur famille

contraires[1648]. La législation néerlandaise en cause est dès lors contraire à l'article 6 paragraphe 1, premier alinéa[1649].

Dans l'affaire Dano[1650] de 2014, la CJUE s'est prononcée sur le bénéfice des prestations spéciales en espèces à caractère non contributif pour les citoyens de l'Union non actif dans l'État d'accueil. En l'espèce, Mme Dano, une ressortissante roumaine a contesté le refus des autorités allemandes de lui octroyer des prestations de l'assurance de base pour les demandeurs d'emploi. Elle est arrivée en Allemagne en 2010 et vit avec son fils chez sa sœur. Elle n'a pas de qualifications professionnelles et n'a jamais travaillé en Allemagne. Saisie par voie préjudicielle, la Cour devait répondre notamment à la question de savoir si les articles 18 et 20§2 TFUE, l'article 24§2 de la directive 2004/38 et l'article 4 du règlement n°883/2004 « s'opposent à une réglementation d'un État membre en vertu de laquelle des ressortissants d'autres États membres, économiquement non actifs, sont exclus, totalement ou partiellement, du bénéfice de certaines « prestations spéciales en espèces à caractère non contributif » au sens du règlement n°883/2004, alors que ces prestations sont garanties aux ressortissants de l'État membre concerné qui se trouvent dans la même situation »[1651].

La Cour répond que l'article 24§2 de la directive 2004/38 et l'article 4 du règlement n°883/2004 « doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à la réglementation d'un État membre en vertu de laquelle des ressortissants d'autres États membres sont exclus du bénéfice de certaines « prestations spéciales en espèces à caractère non contributif » au sens de l'article 70, paragraphe 2, du règlement n°83/2004, alors que ces prestations sont garanties aux ressortissants de l'État membre d'accueil qui se trouvent dans la même

---

[1648] CJUE, 26 mai 2011, Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen contre H. Akdas et autres, aff. C-485/07, Rec. p. 4499, Voir aussi : Lamy Protection sociale, « 258 Dérogation aux règles nationales de territorialité : exportation des prestations dans un autre État membre de l'Union ». http://www.wk-rh.fr/preview/BeDhHlEjDiEiLrEhHlCf/editionXHTML/lps/258__derogation_aux_regles_nationales_de_territorialite__exportation_des_prestations_dans_un_autre_Etat_membre_de_l_union; et les commentaires de Laetitia Driguez, CJUE, 1re ch., 26 mai 2011, aff. C-485/07, Akdas, Europe-Juillet 2011-n°7

[1649] Cet article « doit être interprété en ce sens que, dans des circonstances telles que celles en cause au principal, il s'oppose à une réglementation d'un État membre qui, tel l'article 4 a de la loi relative aux suppléments (Toeslagenwet), du 6 novembre 1986, supprime le bénéfice d'une prestation telle que le complément à la pension d'invalidité, accordée au titre de la législation nationale, à l'égard d'anciens travailleurs migrants turcs dès lors que ceux-ci sont retournés en Turquie après avoir perdu leur droit de séjour dans l'État membre d'accueil en raison de la circonstance qu'ils ont été atteints d'invalidité dans celui-ci ».

[1650] CJUE, 11 novembre 2014, Dano, aff. 333/13, publié au Recueil numérique (Recueil général), ECLI:EU:C:2014:2358

[1651] CJUE, 11 novembre 2014, Dano, aff. 333/13, pt.56

situation, dans la mesure où ces ressortissants d'autres États membres ne bénéficient pas d'un droit de séjour en vertu de la directive 2004/38 dans l'État membre d'accueil ».

Cet arrêt est désormais « brandi par les sceptiques comme le bouclier contre le tourisme social qui serait pratiqué par certains citoyens de l'Union »[1652] Le satut de citoyen européen n'est plus suffisant pour bénéficier de l'égalité de traitement pour les prestations sociales non contributives c'est une solution à l'opposé de la jurisprudence de la Cour résultant notamment des affaires Grzelczyk[1653] et Martinez Sala où la Cour a considéré que le « citoyen européen qui réside légalement sur le territoire de l'État membre d'accueil peut se prévaloir de l'article 18 du traité dans toutes les situations relevant du domaine d'application ratione materriae du droit communautaire »[1654].

Le rôle de la Cour de justice, concernant le champ d'application des prestations exclues à l'exportation, est essentiel. Jusque là, elle préserve l'intégrité des règlements de coordination[1655]. Mais son contrôle de proportionnalité lui permet de sanctionner les législations nationales disproportionnées et elle interprète sévèrement les annexes mentionnant les prestations non exportables.

La question de l'exportabilité des prestations sociales se pose également pour les prestations chômage.

[1652] Emmanuel Aubin, « l'arrêt Dano de la CJUE : quand sonne le glas de la citoyenneté sociale européenne ? AJDA 2015, p.821, http://www.jurislogement.org/wp-content/files/E_Aubin-Dano(1).pdf

[1653] « Les articles 6 et 8 du traité CE (devenus, après modification, articles 12 CE et 17 CE) s'opposent à ce que le bénéfice d'une prestation sociale d'un régime non contributif, telle que le minimum de moyens d'existence prévu à l'article 1 er de la loi belge du 7 août 1974, soit subordonné, en ce qui concerne les ressortissants d'États membres autres que l'État membre d'accueil sur le territoire duquel lesdits ressortissants séjournent légalement, à la condition que ces derniers entrent dans le champ d'application du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, alors même qu'aucune condition de cette nature ne s'applique aux ressortissants de l'État membre d'accueil. », CJCE, 20 septembre 2001, Grzelczyk, aff.C-184/99.

[1654] CJCE, 12 mai 1998, Martinez Sala, aff. C-85/96, pt. 63

[1655] Alexandra EFTIMIE « la citoyenneté de l'union : Contribution à l'étude d'une communauté politique plurielle », thèse dirigée par M. Olivier DUBOS, p.567

B) L'exportabilité limitée des prestations chômage

Dans l'affaire Royer, la Cour de justice affirme que « le droit des ressortissants d'un État membre d'entrer sur le territoire d'un autre État membre et d'y séjourner, aux fins voulues par le traité - notamment pour y rechercher ou exercer une activité professionnelle, salariée ou indépendante , […] - constitue un droit directement conféré par le traité ou, selon le cas, les dispositions prises pour la mise en œuvre de celui-ci »[1656]. Pour faciliter cette recherche d'emploi, le citoyen de l'Union a besoin de ressources et ne doit surtout pas craindre de perdre les droits aux prestations chômage dans son État membre d'origine ou du dernier emploi. Le règlement[1657] dispose dans ses considérants que « pour faciliter la recherche d'emploi dans les différents États membres, il y a lieu, notamment, d'accorder au travailleur privé d'emploi le bénéfice, pendant une période limitée, des prestations de chômage prévues par la législation de l'État membre à laquelle il a été soumis en dernier lieu ».

Ce sont les articles 68 et 69 du règlement qui régissent les prestations de chômage. L'article 68 stipule que l'institution compétente pour verser les prestations chômage est celle de l'État membre dans lequel le travailleur a généré des droits au chômage en dernier lieu.

Conformément à l'article 71 du règlement n°1408/71 et la jurisprudence[1658], lorsque le chômage survient alors que le citoyen de l'Union réside dans un autre État membre que l'État compétent, il a le choix entre les deux régimes d'assurance chômage et devra s'inscrire comme demandeur d'emploi auprès de l'État choisi et rester à disposition de ses services de l'emploi. En choisissant l'État de résidence, il va bénéficier « des prestations selon les dispositions de la législation de cet État, comme s'il y avait exercé son dernier emploi ; ces prestations sont servies par l'institution du lieu de résidence et à sa charge »[1659]. Si l'État compétent est choisi, il ne pourra pas opposer au demandeur d'emploi la non résidence sur son territoire. Il « bénéficie des prestations selon les dispositions de la législation de cet État, comme s'il résidait sur son territoire ; ces prestations sont servies par l'institution compétente»[1660].

[1656] CJCE, 8 avril 1976, Jean Noel Royer, aff. C-48/75, Rec. p.497, pt 31
[1657] Règlement 1408/71
[1658] CJCE, 27 mai 1982, aubin c/ Unedic et Assedic, aff. C-227/81, Rec. p. 1991
[1659] Article 71§1-b) ii) du règlement 1408/71
[1660] Article 71§1-b)i) du règlement 1408/71

La Cour a appliqué cette disposition dans l'affaire Naruschewicus[1661]. En l'espèce, la requérante travaillait au sein des forces belges en Allemagne où elle résidait tout en conservant son domicile légal en Belgique. Après la rupture du contrat, le ministère de la défense nationale belge lui délivra les documents permettant de bénéficier des prestations chômage. Elle s'inscrit comme demandeur d'emploi en Belgique et se soumet aux contrôles des services de l'emploi tout en résidant en Allemagne. L'administration compétente refusa de lui verser les prestations chômage au motif qu'elle n'est pas disponible pour le marché de l'emploi. La Cour de justice, saisie par voie préjudicielle, décide que l'inscription en tant que demandeur d'emploi et la soumission au contrôle des services de l'emploi de l'État compétent sont suffisants pour considérer que le travailleur est disponible pour le marché de l'emploi et a de ce fait droit aux prestations chômage[1662].

Lorsque le chômeur se rend dans un autre État membre, le maintien de ses prestations chômage se fait dans des conditions strictes et est limité dans le temps. Ainsi, avant son départ, il doit être inscrit comme demandeur d'emploi et resté à disposition de l'institution compétente de l'État du dernier emploi pendant au moins quatre semaines sauf dérogation. Toutefois, l'institution compétente peut l'autoriser à quitter le territoire avant la fin de ce délai. Le service de l'emploi l'informe de ses droits et obligations et lui délivre un formulaire U2[1663] permettant d'exporter les prestations de chômage. Ce formulaire mentionne[1664] :

- la date à laquelle le chômeur a cessé d'être à la disposition des services de l'emploi de l'État compétent ;
- le délai accordé pour l'inscription comme demandeur d'emploi dans l'État membre où le chômeur s'est rendu ;
- la période maximale pendant laquelle le droit aux prestations peut être conservé ;
- les faits susceptibles de modifier le droit aux prestations.

[1661] CJCE, 1er février 1996, Naruschewicus, aff. C-308/94, Rec. I-207 ; voir aussi : « La sécurité sociale des personnes qui se déplacent à l intérieur de la communauté », Journal des tribunaux droit européen, Larcier, juin 1997, n°40-5e année, p.18

[1662] « Au vu de ce qui précède, il y a lieu de répondre à la deuxième question que l'article 71, paragraphe 1, sous b), i), du règlement n_ 1408/71 doit être interprété en ce sens qu'un travailleur salarié en chômage complet, autre qu'un travailleur frontalier, qui réside sur le territoire d'un État membre autre que l'État compétent, peut obtenir les prestations de chômage à charge de l'État compétent, lorsqu'il s'inscrit comme demandeur d'emploi auprès des services de cet État et se soumet à leur contrôle », CJUE, Arrêt du 1er février 1996, Naruschawicus, C-308/94, pt.28

[1663] Maintien du droit aux prestations de chômage

[1664] Article. 55- 1. Règlement (CE) n o 987-2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n o 883-2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale

Il doit également s'inscrire comme demandeur d'emploi dans l'État membre où il souhaite chercher du travail en remettant le formulaire attestant de ses droits. Cette inscription doit se faire dans les sept jours à compter de la date à laquelle il a cessé d'être à la disposition des services de l'emploi de l'État qu'il a quitté. Il doit aussi se conformer aux obligations et procédures de contrôle des services de l'emploi notamment l'obligation de rechercher activement un emploi[1665].

Ses droits aux prestations sont maintenus pendant trois mois au maximum dans le nouvel État membre, « le droit aux prestations est maintenu pendant une durée de trois mois à compter de la date à laquelle le chômeur a cessé d'être à la disposition des services de l'emploi de l'État membre qu'il a quitté, sans que la durée totale pour laquelle des prestations sont servies puisse excéder la durée totale des prestations auxquelles il a droit en vertu de la législation de cet État membre ».[1666] De ce fait, s'il n'a pas trouvé du travail, il perd ses droits aux prestations à défaut de retourner avant l'expiration des trois mois dans l'État membre du dernier emploi. Les prestations sont versées par l'institution compétente selon la législation qu'elle applique et à sa charge[1667].

La crainte d'être déchu de ses droits au chômage peut dissuader le demandeur d'emploi d'exercer son droit à la libre circulation et constituer ainsi une entrave. Il est aussi nécessaire de bien s'informer de ces droits et obligations auprès du service de l'emploi débiteur des prestations chômage avant de partir chercher du travail dans un autre État membre. Cela permet de conserver ses droits dans le nouvel État membre et de ne pas retourner au pays d'origine après la perte des droits résiduels aux prestations.

La limitation des versements des prestations chômage dans le temps risque de priver de ressources le citoyen de l'Union en déplacement dans un autre État membre pour trouver un emploi. Si cette limitation à l'exportation du droit aux prestations chômage était justifiée à l'adoption du règlement n°1408/71, aujourd'hui elle est problématique. En effet, la conjoncture économique actuelle ne permet plus de trouver du travail dans un délai de trois mois. Tous les États membres sont confrontés aux problèmes du chômage dont le taux va croissant. Le chômage est devenu une préoccupation de l'Union comme en témoigne le traité

[1665] Règlement (CE) n°987/2009, art.55 3.
[1666] Article 64-1.c) du Règlement (CE) n o 883-2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale

[1667] Article 64-1.d) du Règlement (CE) n o 883-2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale

de Lisbonne. La promotion de l'emploi est devenue une priorité. Il faut un délai plus long pour que la recherche d'emploi soit fructueuse. Dès lors il faudrait réviser le règlement et proroger le délai de l'exportation des prestations chômage au moins à six mois, ce qui correspond également à la durée de séjour légal pour un demandeur d'emploi.

La Commission a d'ailleurs, à plusieurs reprises proposé d'atténuer les limites posées par l'article 69. Elle a d'abord proposé sans succès que le chômeur préserve son droit aux prestations s'il retourne dans l'État compétent, après l'expiration du délai de trois mois, mais avant la fin de la période pendant laquelle, conformément à la législation de l'État membre débiteur, l'intéressé peut quitter le territoire de cet État sans être déchu de ce droit[1668]. Elle a ensuite proposé qu'après l'expiration du délai de trois mois, le droit aux prestations soit maintenu et son montant réadapté. Selon la Commission, en effet pour éviter les abus, « ce montant, comme d'ailleurs la durée totale de l'octroi des prestations, ne sauraient excéder le montant ou la période prévue par la législation de l'État membre sur le territoire duquel le chômeur cherche un emploi »[1669]. Le Conseil n'a pas donné suite à cette proposition.

La Commission a une nouvelle fois proposé une modification du règlement n°1408/71 en 1998 consistant à l'extension de la période d'exportation des droits à six mois. Le Conseil a été plus réceptif à cette proposition. Il n'a cependant pas adopté la mesure dans sa globalité. En effet, la période d'exportation est maintenue à trois mois mais les institutions compétentes peuvent l'étendre jusqu'à six mois maximum. « Sauf si la législation de l'État membre compétent est plus favorable, entre deux périodes d'emploi, la durée totale maximale de la période pour laquelle le droit aux prestations est maintenu, aux conditions fixées en vertu du paragraphe 1, est de trois mois. Cette période peut être étendue par les services ou institutions compétents jusqu'à un maximum de six mois »[1670]. De plus, le demandeur d'emploi peut profiter de ce dispositif qu'une seule fois entre deux périodes d'emploi ouvrant droit à des prestations chômage.

La perte du droit après les trois mois est également maintenue. Les États peuvent cependant adopter un régime plus protecteur conformément à l'article 64§2 « si l'intéressé retourne dans

[1668] Proposition de Règlement du Conseil modifiant, en faveur des travailleurs privés d'emploi, le Règlement 1408/71, présentée le 18 juin 1980, JOCE, C 169 du 9 juillet 1980, p.20

[1669] Proposition de Règlement du Conseil modifiant, en faveur des travailleurs au chômage, le Règlement 1408/71 et le Règlement 574/72 fixant les modalités d'application du Règlement 1408/71, présentée le 12 janvier 1996, JOCE, C 68 du 6 mars 1996, p.11

[1670] Article 64-3 du Règlement (CE) n o 883-2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale

l'État membre compétent à l'expiration ou avant la fin de la période pendant laquelle il a droit aux prestations en vertu du paragraphe 1, point c), il continue à avoir droit aux prestations conformément à la législation de cet État membre. Il perd tout droit à des prestations en vertu de la législation de l'État membre compétent s'il n'y retourne pas à l'expiration ou avant la fin de cette période, sous réserve de dispositions plus favorables de cette législation. Dans des cas exceptionnels, les services ou institutions compétents peuvent autoriser l'intéressé à retourner à une date ultérieure sans perte de son droit »[1671]. Toutefois, vu les réticences des États concernant les propositions de la Commission, on n'est peu optimiste sur la mise en place de ces régimes plus protecteurs.

La mobilité des travailleurs migrants s'entend également au-delà du territoire de l'Union pour les ressortissants des États tiers qui souhaitent retourner dans leur pays d'origine.

Paragraphe 2 : La sauvegarde des liens avec le pays d'origine

Le travailleur migrant doit pouvoir garder ses liens avec son pays d'origine à travers une mobilité assurée et facilitée au-delà de l'Union européenne. Les travailleurs ressortissants des États tiers notamment doivent avoir la possibilité de retourner dans leur pays d'origine pendant de plus longues périodes sans perdre leur droit de séjourner dans leur pays d'accueil. La migration circulaire ou temporaire offre cette possibilité (A). Aussi, à la fin de sa carrière ou lorsqu'il le souhaite, le travailleur doit être accompagné afin de se réinstaller dans son pays d'origine (B).

A. La migration circulaire ou temporaire

Selon la Commission[1672], la migration circulaire peut être définie comme « une forme de migration gérée de façon à permettre un certain degré de mobilité licite, dans les deux sens, entre deux pays ». Elle distingue deux formes de migrations circulaires adaptées à l'Union :

[1671] Article 64§2 du Règlement (CE) n°883-2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale

[1672] Communication de la Commission, du 16 mai 2007, au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions relative aux migrations circulaires et aux partenariats pour la mobilité entre l'Union européenne et les pays tiers, COM (2007) 248 final, p.9

celle concernant les ressortissants des États tiers déjà établis dans l'Union[1673] et celle concernant les personnes résidant dans un État tiers[1674]. Elle consiste en un mouvement de va-et-vient entre l'UE et les pays d'origine[1675]. La migration temporaire « se réfère plutôt à un seul mouvement, suivi d'un séjour limité dans l'UE »[1676].

La migration circulaire ou temporaire est de plus en plus proposée pour une gestion efficace des migrations pouvant également permettre de contribuer au développement des pays

---

[1673] Cette catégorie de migration circulaire offre aux personnes la possibilité d'exercer une activité (commerce, profession libérale, volontariat ou autre) dans leur pays d'origine tout en conservant leur résidence principale dans un des États membres. Elle concerne divers groupes, par exemple:

- les gens d'affaires travaillant dans l'UE et souhaitant démarrer une activité dans leur pays d'origine (ou dans un autre pays tiers); et

- les médecins, les universitaires et d'autres professionnels désireux de soutenir l'économie de leur pays d'origine en y exerçant une partie de leur activité », COM (2007) 248 final

[1674] « La migration circulaire pourrait offrir l'occasion à des personnes résidant dans un pays tiers de se rendre temporairement dans l'UE pour y travailler, étudier ou suivre une formation (ou une combinaison de ces trois activités), à condition de rétablir leur résidence principale et leur activité principale dans leur pays d'origine à la fin de la période pour laquelle elles ont été admises. La circularité peut être renforcée en donnant la possibilité aux migrants, après leur retour, de conserver une forme de mobilité privilégiée à partir et à destination de l'État membre où ils résidaient précédemment, par exemple, des procédures simplifiées d'admission/réadmission.

Cette catégorie englobe un large éventail de situations, couvrant toute la gamme des migrants, parmi lesquels :

- des ressortissants de pays tiers souhaitant travailler temporairement dans l'UE, par exemple dans un emploi saisonnier;

- des ressortissants de pays tiers envisageant des études ou une formation en Europe avant de rentrer dans leur pays;

- des ressortissants de pays tiers qui, ayant terminé leurs études, souhaitent travailler dans l'Union (par exemple, comme stagiaires) afin d'acquérir une expérience professionnelle difficile à acquérir chez eux, avant de retourner dans leur pays;

- des chercheurs de pays tiers désireux de mener à bien un projet de recherche dans l'UE;

- des ressortissants de pays tiers souhaitant participer à des échanges interculturels et interpersonnels et à d'autres activités dans le domaine de la culture, de la citoyenneté active, de l'enseignement et de la jeunesse (telles que des formations, des séminaires, des manifestations, des visites d'études);

- des ressortissants de pays tiers, qui veulent exercer une activité de volontariat non rémunérée ayant un objectif d'intérêt général au niveau européen. », COM (2007) 248 final

[1675]L'étude du REM sur *Migration temporaire et circulaire*: contexte politique, Stephen.DAVIES@ec.europa.eu, unité Immigration et Intégrationà la DG Affaires Intérieures,Commission européenne

[1676]L'étude du REM sur *Migration temporaire et circulaire*: contexte politique, Stephen.DAVIES@ec.europa.eu, unité Immigration et Intégrationà la DG Affaires Intérieures,Commission européenne

d'origine[1677]. Elle est « considérée comme un moyen de servir les besoins du marché du travail des pays de destination, de promouvoir le développement dans les pays d'origine et de faire profiter les migrants eux-mêmes (ce qu'on appelle le "triple gagnant") »[1678].

Le Pacte européen sur l'immigration et l'asile[1679] encourage la migration circulaire ou temporaire tout en veillant à ce que ces politiques ne favorisent pas la fuite des cerveaux. Il encourage les États membres à offrir plus de possibilités de migration légale aux ressortissants des pays partenaires.

En 2006, le Conseil européen a déclaré qu'il fallait examiner « comment les possibilités de migration légale peuvent être intégrées dans les politiques extérieures de l'UE, afin d'instaurer avec les pays tiers un partenariat équilibré qui soit adapté aux besoins spécifiques du marché du travail des États membres de l'UE »[1680].

La mise en place de migration légale avec les migrations circulaires ou temporaires permettrait d'atténuer le phénomène de migration clandestine. Le Conseil européen l'a d'ailleurs relevé en 2007[1681] : « certains partenariats sur les migrations conclus avec des pays tiers pourraient favoriser la poursuite d'une politique cohérente en matière de migrations, qui associerait des mesures visant à faciliter la bonne gestion des possibilités de migration légale et de leurs avantages […] à des mesures de lutte contre les migrations clandestines, de protection des réfugiés et de lutte contre les causes profondes des migrations, tout en ayant un impact positif sur le développement des pays d'origine ». Il a aussi estimé que « les partenariats pour la mobilité pourraient représenter une approche novatrice, susceptible d'apporter une valeur ajoutée dans la mise en œuvre des différents aspects de l'approche globale sur les questions migratoires »[1682].

La Commission affirme également dans sa communication de 2007 que « de plus en plus fréquemment, la migration circulaire s'impose comme une forme-clé de migration qui, si elle

[1677]L'étude du REM sur *Migration temporaire et circulaire*: contexte politique, Stephen.DAVIES@ec.europa.eu, unité Immigration et Intégrationà la DG Affaires Intérieures, Commission européenne

[1678]L'étude du REM sur *Migration temporaire et circulaire*: contexte politique, Stephen.DAVIES@ec.europa.eu, unité Immigration et Intégrationà la DG Affaires Intérieures, Commission européenne

[1679] Pacte européen sur l'immigration et asile adopté le 16 octobre 2008 par le Conseil européen des chefs d'Etat et de gouvernement

[1680] Conclusions du Conseil européen des 14 et 15 décembre 2006, http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/fr/jha/97558.pdf

[1681] Réunion des 21 et 22 juin 2007

[1682] Conclusions du Conseil dur les partenariats pour la mobilité et les migrations circulaires dans le cadre de l'approche globale sur la question des migrations, 2839ème session du Conseil Affaires Générales, Bruxelles, le 10 décembre 2007, http://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/10_decembre_2007.pdf

est bien gérée, peut aider à réaliser l'adéquation entre l'offre et la demande de main-d'œuvre au niveau international, et contribuer ainsi à une répartition plus efficace des ressources disponibles et à la croissance économique »[1683]. La migration circulaire est une « alternative crédible » à la lutte contre l'immigration dite clandestine et à la politique de fermeture des frontières, voire même à la liberté de circulation[1684]. C'est « le mouvement fluide de personnes entre pays, y compris le mouvement temporaire ou de long terme pouvant être profitable à tous ceux qu'il implique, s'il est volontaire et lié aux besoins de travail des pays d'origine et de destination »[1685]. Elle permet l'adéquation entre l'offre et la demande de main d'œuvre internationale.

Cette migration circulaire peut s'adresser aux ressortissants de pays tiers déjà dans l'UE ou à ceux résidant dans un pays tiers. Pour les premiers, il s'agit de leur donner la possibilité d'exercer une activité dans leur pays d'origine tout en conservant leur permis de séjour et de travail. Pour les seconds, on leur permet de venir temporairement dans l'Union pour travailler, suivre une formation professionnelle ou étudier à condition de retourner dans l'État d'origine à la fin de la période autorisée. C'est la définition que la Commission donne à la migration temporaire caractérisée par un séjour limité dans l'Union pour un emploi, un travail saisonnier ou des recherches impliquant un retour dans l'État d'origine. La migration circulaire est, en effet, une forme de migration temporaire. Pour encourager et rendre cette migration temporaire plus attractive, la Commission propose d'accorder la priorité de l'emploi aux travailleurs qui ont déjà bénéficié de ces contrats temporaires et qui sont retournés dans leur pays d'origine aux termes de ceux-ci.

« La facilitation de la "circulation" et de la "recirculation", selon des régimes adaptés à chaque catégorie de migrants, qu'il s'agisse de travailleurs hautement qualifiés ou saisonniers, constituera l'une des tâches nouvelles de la politique d'immigration au XXI^{ème} siècle »[1686]. Certaines législations européennes offrent déjà des possibilités de migration temporaire. C'est le cas de la directive 2003/109/CE sur les ressortissants de pays tiers résidents de longue

[1683] Communication de la Commission, du 16 mai 2007, au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions relative aux migrations circulaires et aux partenariats pour la mobilité entre l'Union européenne et les pays tiers, COM (2007) 248 final, pp.8-9

[1684] Communication de la Commission, du 16 mai 2007, au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions relative aux migrations circulaires et aux partenariats pour la mobilité entre l'Union européenne et les pays tiers, COM (2007) 248 final,

[1685] Organisation internationale des migrations, rapport sur l'état de la migration dans le monde, 2008

[1686]« Immigration : Un cadre flexible pour une Europe plurielle », Patrick Weil, Directeur de recherche au CNRS (Centre national de la recherche scientifique), Question d'Europe n°23, avril 2006, http://www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0023-immigration-un-cadre-flexible-pour-une-europe-plurielle

durée. Ces derniers ont la possibilité de s'absenter du territoire de l'Union. Mais ils perdent ce statut s'ils s'absentent pour une durée de douze mois consécutifs. La Commission propose d'étendre la période d'absence à deux ou trois années[1687] pour faciliter les aller et retour de ces migrants. Les travailleurs hautement qualifiés ont droit à une carte bleue européenne d'une durée de validité comprise entre un et quatre ans[1688]. La directive relative aux travailleurs hautement qualifiés dispose qu'il convient « d'autoriser des périodes d'absence plus longues que celles que prévoit la directive 2003/109/CE après que les travailleurs hautement qualifiés issus d'un pays tiers ont obtenu le statut de résident de longue durée - CE, afin d'encourager leur migration circulaire »[1689].

La Commission préconisait également d'introduire, dans la proposition de directive relative à l'admission d'immigrants saisonniers et celle relative aux conditions d'entrée et de séjour des stagiaires rémunérés, un permis de séjour/travail pluriannuel[1690] leur permettant d'entrer plus facilement dans l'Union. La directive sur l'emploi saisonnier[1691] adoptée en 2014 ne prévoit pas de permis de séjour pluriannuel. Son article 14 dispose que « les États membres fixent une période maximale de séjour des travailleurs saisonniers qui ne peut être inférieure à cinq mois et supérieure à neuf mois par période de douze mois. Au terme de cette période, le ressortissant de pays tiers quitte le territoire de l'État membre, sauf si l'État membre concerné lui a délivré un permis de séjour au titre de son droit national ou du droit de l'Union à des fins autres qu'un travail saisonnier »[1692]. Toutefois, la directive prévoit des facilités pour une nouvelle entrée lorsque le demandeur a bien respecté les conditions applicables aux travailleurs saisonniers[1693]. Il s'agit notamment de l'octroi d'exemption pour fournir certaines

[1687] Communication de la Commission, du 16 mai 2007, au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions relative aux migrations circulaires et aux partenariats pour la mobilité entre l'Union européenne et les pays tiers COM (2007) 248 final, p.11

[1688] Article 7§2 de la directive 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié

[1689] Considérant 21 de la directive 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié

[1690] Communication de la Commission, du 16 mai 2007, au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions relative aux migrations circulaires et aux partenariats pour la mobilité entre l'Union européenne et les pays tiers [COM (2007) 248 final, p. 11

[1691] Directive 2014/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014, établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi en tant que travailleur saisonnier

[1692] Article 14 de la Directive 2014/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014, établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi en tant que travailleur saisonnier

[1693] Article 16 de la Directive 2014/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014, établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi en tant que travailleur saisonnier

pièces du dossier, la mise en place de procédure accélérée et l'examen prioritaire de la demande d'admission[1694].

Si elle offre des possibilités de migration légale, la migration circulaire ou temporaire ne résout, toutefois, pas tous les problèmes des travailleurs migrants. L'encouragement de la migration temporaire et circulaire en lieu et place de la migration d'établissement sert surtout les intérêts des États membres leur permettant d'avoir « le travail sans le travailleur »[1695]. Ils assurent ainsi la main d'œuvre sans avoir à s'occuper de l'intégration du travailleur migrant.

On est dans une optique de « migration jetable »[1696] et non d'installation. Selon la Commission « il n'en demeure pas moins que la migration circulaire pose certains problèmes : si elle est mal organisée et mal gérée, la migration censée être circulaire peut très rapidement devenir permanente et, ainsi, ne pas répondre à l'objectif poursuivi »[1697]. En effet, dans la réalité, une grande partie de migrants précaires ne partiront pas en fin de contrat ou changeront de pays au sein de l'espace européen et basculeront ainsi dans la clandestinité[1698]. En outre, jusque là, on n'a pas encore l'assurance que le migrant temporaire devienne à son retour au pays un entrepreneur capable d'impacter sur le développement local. Globalement, « les mesures destinées à favoriser le développement des pays d'origine des migrants restent décevantes »[1699].

Il est nécessaire de mettre en place des mécanismes pour le suivi de la migration circulaire pour que toutes les parties en tirent profit. En effet, « bien gérée, elle pourrait contribuer à résorber le déficit de main-d'œuvre de l'Union européenne et aider les pays d'origine à tirer le meilleur parti de l'émigration et à en limiter les retombées négatives, tout en supprimant ou en

[1694] Idem
[1695] Alain Morice, « le travail sans le travailleur », in « immigrés mode d'emploi », plein droit n°61, juin 2004
[1696] Antoine Math et Alexis Spire, « Des travailleurs jetables », in « immigrés mode d'emploi », plein droit n°61, juin 2004, voir aussi Marie Martin, Extension des partenariats pour la mobilité avec les partenaires euro-méditerranéens, Cultures et Sociétés- Migrations, http://www.iemed.org/observatori-fr/arees-danalisi/arxius-adjunts/anuari/med.2012/martin_fr.pdf,

[1697] Communication de la Commission, du 16 mai 2007, au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions relative aux migrations circulaires et aux partenariats pour la mobilité entre l'Union européenne et les pays tiers [COM (2007) 248 final, p.9
[1698] Alain Morice, Politiques migratoires et évolution du travail dans l'Union européenne : place des sans papiers dans ce dispositif, Plateforme pour la coopération internationale sur les sans papiers (PICUM), Conférence internationale sur les travailleurs migrants sans papiers, Bruxelles, 26 mai 2003
[1699] L'accès des ressortissants des pays tiers au territoire des États membres de l'Union européenne ; thèse pour le doctorat en droit public de l'université de Rouen soutenue par Perrine Dumas le 9 décembre 2010, p. 113

atténuant nombre d'incitations à la migration clandestine ».[1700] Pour « assurer une réelle circularité de la migration »[1701], il faut donc renforcer les perspectives de migration légale mais également et surtout offrir de réelles opportunités dans le pays d'origine pour inciter les bénéficiaires de ces migrations temporaires à y retourner à l'expiration de leur autorisation de travail. Comme le souligne Perrine Dumas, il faut des mesures efficaces d'incitation au retour et une « politique volontariste en matière de lutte contre l'emploi de ressortissants de pays tiers en situation irrégulière »[1702]. Les partenariats de mobilité[1703] sont un cadre permettant de faire le suivi de ces migrations circulaire ou temporaire.

Le travailleur migrant peut également choisir un retour définitif dans le pays d'origine.

B. "Le retour au pays" : accompagnement et facilités

Encourager la mobilité du travailleur migrant c'est également faciliter son retour dans son pays d'origine ou son installation dans l'État membre de son choix autre que l'État du dernier emploi à la fin de son activité professionnelle. Ces facilités passent notamment par l'exportation dans le pays de résidence de tous les avantages qu'il avait dans l'État débiteur. Elles passent également par des accompagnements pour la réinstallation dans l'État d'origine, c'est l'objectif des dispositifs d'aide au retour et à l'insertion. Les pays d'accueil et d'origine doivent trouver ensemble des solutions pour faciliter le retour des migrants. « Rien ne pourra se faire sans un accord réciproque entre États »[1704].

En 1985, le Conseil de l'Europe attirait l'attention sur le fait que « les droits en matière de sécurité sociale des travailleurs qui retournent dans leur pays d'origine représentent un

[1700] Communication de la Commission, du 16 mai 2007, au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions relative aux migrations circulaires et aux partenariats pour la mobilité entre l'Union européenne et les pays tiers [COM (2007) 248 final, p.14

[1701] Communication de la Commission, du 16 mai 2007, au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions relative aux migrations circulaires et aux partenariats pour la mobilité entre l'Union européenne et les pays tiers [COM (2007) 248 final, p.12

[1702] L'accès des ressortissants des pays tiers au territoire des États membres de l'Union européenne ; thèse pour le doctorat en droit public de l'université de Rouen soutenue par Perrine Dumas le 9 décembre 2010, p. 113

[1703] Voir supra, 2ème partie, titre I, chapitre I, section I paragraphe 2)A)

[1704] Compte rendu des débats sur le retour des migrants, Tome1, séances 1 à 8 Conseil De L'Europe, Assemblée Parlementaire, trente septième session ordinaire, Strasbourgs 22-26 avril 1985, p.230 ; https://books.google.fr/books.

problème urgent pour lequel il importe de trouver des solutions »[1705]. Plus récemment en 2013, l'Assemblée nationale française a fait un rapport[1706] relatif à la situation des immigrés âgés. En effet, durant leur activité professionnelle dans l'État d'accueil, les travailleurs migrants bénéficient grâce au principe d'égalité de traitement, des prestations sociales. Mais, le transfert de ces prestations de cet État au nouvel État de résidence est difficile parfois même impossible pour les migrants de retour à cause du principe de la territorialité de la protection sociale.

Si le transfert des pensions de retraite contributives est effectif, la clause de résidence empêche l'exportation de la plupart des prestations sociales. « […] il faut vivre en France pour bénéficier de la protection sociale française. Cette condition connaît une exception majeure : les pensions de retraite contributives (retraites du régime général, retraites complémentaires) sont des prestations « exportables », c'est-à-dire qu'on peut les toucher même si on a transféré sa résidence hors de France »[1707]. L'article 77 du règlement n°1408/71 limite l'exportation des prestations de sécurité sociale aux allocations familiales[1708]. L'application de la clause de résidence plane ainsi sur le maintien des prestations lorsque le bénéficiaire n'est plus sur le territoire de l'État compétent et pose la question de l'égalité dans le bénéfice des droits sociaux[1709] pour les migrants de retour. C'est ce qui ressort des arrêts Amado[1710] et Leclere[1711].

Dans l'affaire Amado, les requérants Mme Amado et M. Fahmi ont travaillé aux Pays-Bas et sont retournés dans leur pays d'origine (Espagne et Maroc) après une incapacité de travail. Ils

---

[1705]Compte rendu des débats sur le retour des migrants, Tome1, séances 1 à 8 Conseil De L'Europe, Assemblée Parlementaire, trente septième session ordinaire, Strasbourgs 22-26 avril 1985, p.229 ; https://books.google.fr/books.

[1706] Assemblée nationale, rapport d'information, fait en application de l'article 145 du Règlement, au nom de la mission d'information sur les immigrés âgés, n° 1214, 2 juillet 2013

[1707] « Vieillesse immigrée, vieillesse harcelée », Le contrôle par la résidence, Antoine Math, Chercheur, Institut de recherches économiques et sociales, Article extrait du *Plein droit* n°93, juin 2012, p.

[1708] Concernant les enfants à charge, l'article 77§1 dispose que « Le terme «prestations», au sens du présent article, désigne les allocations familiales prévues pour les titulaires d'une pension ou d'une rente de vieillesse, d'invalidité, d'accident du travail ou de maladie professionnelle, ainsi que les majorations ou les suppléments de ces pensions ou rentes prévues pour les enfants de ces titulaires, à l'exception des suppléments accordés en vertu de l'assurance accidents du travail et maladies professionnelles ».

[1709]La libre circulation des personnes dans l'Union européenne, Chronique, journal des tribunaux, droit européen, 1erjanvier - 31 décembre 2001

[1710] CJCE 20 Mars 2001, aff. C-33/99, Fahmi et Esmoris Cerdeiro-PinedoAmado Rec. 2001 p. I-2415

[1711] CJCE, 31 mai 2001, aff. C-43/99, Leclere et Deaconescu, Rec. p. I-4265

bénéficiaient d'une indemnité pour incapacité de travail comportant un droit à des allocations pour enfants à charge. En 1996, l'allocation d'éducation a été supprimée et remplacée par une allocation d'études versée aux jeunes de plus de 18 ans qui résident et étudient dans le pays. Les autorités néerlandaises ont refusé l'octroi de cette nouvelle allocation aux enfants des requérants au motif qu'ils ne résident pas aux Pays-Bas. Les parents ont contesté cette décision. La Cour de justice, saisie par voie préjudicielle, devait répondre à la question de savoir si ce refus est conforme aux règles communautaires et à celles de l'accord CEE-Maroc.

Concernant Mme Amado, la Cour affirme que conformément aux règles relatives à la libre circulation « un titulaire de pension due au titre de la législation d'un seul État membre, demeurant sur le territoire d'un autre État membre, ne peut pas se prévaloir du règlement n°1408/71 aux fins d'obtenir le bénéfice d'un financement des études à charge de l'État duquel il perçoit sa pension. La même conclusion s'impose en ce qui concerne le règlement n°1612/68 et l'article 39 C »[1712]. La Cour précise qu' « il ne saurait être prétendu que, s'agissant d'un travailleur migrant ayant, comme la requérante au principal, cessé d'être actif et regagné son État membre d'origine dans lequel résident également ses enfants, les conditions auxquelles la W.S.F.[1713] subordonne l'octroi de financement des études (...) seraient de nature à entraver le droit de libre circulation dont jouit ce travailleur en vertu de l'article (39 C.E.) »[1714]. Le principe de non discrimination ne protégerait alors le travailleur que dans l'État d'accueil[1715]. « L'ensemble des dispositions, dont le principe de non-discrimination, auraient pour seul objectif de protéger le migrant et sa vie familiale dans le pays d'accueil, non dans le pays d'origine »[1716]. Cette interprétation est discutable. En effet, la Cour opère « un curieux sens unique au droit communautaire de la liberté de circulation :

[1712] CJCE 20 Mars 2001, aff. C-33/99, Fahmi et Esmoris Cerdeiro-PinedoAmado, Rec. 2001 p. I-2415, in Activité de la Cour de justice, 2001 - Curia, par M. le président Gil Carlos Rodríguez Iglesias, p.18, http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2008-09/cj2001.pdf

[1713] La loi de 2000 sur le financement des études (Wet studiefinanciering 2000)

[1714] CJCE 20 mars 2001, aff. C-33/99, Fahmi et Esmoris Cerdeiro-PinedoAmado Rec. 2001 p. I-2415, pt.43

[1715] La Cour a conclu « qu'un ressortissant d'un État membre ayant exercé le droit à la libre circulation garanti par l'article 48 du traité, qui a cessé d'exercer son activité professionnelle dans l'État membre d'accueil et regagné son État membre d'origine dans lequel résident également ses enfants, ne peut se prévaloir ni duditarticle 48 ni de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68 aux fins d'obtenir, à charge de l'État membre dans lequel il a été employé, un droit au financement des études de ses enfants dans les mêmes conditions que celles appliquées par cet État à ses propres ressortissants ».pt.51

[1716] La libre circulation des personnes dans l'Union européenne, Chronique, journal des tribunaux, droit européen, 1erjanvier - 31 décembre 2001

celui-ci entendrait promouvoir la migration d'installation à l'exclusion de la mobilité avec retour au pays d'origine »[1717].

Pour M. Fahmi, la Cour a décidé que « l'article 41 de l'accord de coopération doit être interprété en ce sens que, lorsque les enfants à charge d'un travailleur marocain ne résident pas dans la Communauté, ni le travailleur marocain concerné, ni ses enfants ne sauraient se prévaloir, à l'égard d'un financement des études tel que celui institué par la WSF, du principe de l'interdiction de toute discrimination sur le fondement de la nationalité énoncé par cette disposition en matière de sécurité sociale »[1718]. Là aussi, une autre décision était possible sur le fondement du principe général de non discrimination vu comme une clause de stand still[1719] comme pour l'accord CEE-Turquie[1720]. « L'état actuel du droit communautaire et de l'Accord de coopération C.E.-Maroc, devenu un accord d'association euro-méditerranéen, n'ont-ils pas fixé le principe général de non-discrimination au moins comme clause de stand still, d'effet de cliquet, empêchant que la modification d'une législation nationale ne conduise à retirer des droits sociaux principalement au travailleur migrant ? »[1721]. Cette interprétation aurait permis de sanctionner la discrimination résultant du changement de législation. La Cour n'a pas fait cet examen en considérant que « les États membres demeurent libres d'aménager leurs régimes de sécurité sociale, notamment en déterminant les conditions donnant droit à prestations, sous réserve de ne pas enfreindre le droit communautaire à l'occasion de l'exercice de cette compétence »[1722].

Dans l'affaire Leclere et Deaconescu, M. Leclere, travailleur frontalier de nationalité belge, bénéficie d'une pension d'invalidité du Luxembourg suite à un accident de travail. A la naissance de leur enfant, la sécurité sociale leur refuse l'attribution d'allocations de maternité, de naissance et d'éducation au motif qu'ils ne résident pas au Luxembourg. Les requérants contestent cette décision.

[1717]La libre circulation des personnes dans l'Union européenne, Chronique, journal des tribunaux, droit européen, 1erjanvier - 31 décembre 2001
[1718] CJCE 20 Mars 2001, Fahmi et Esmoris Cerdeiro-PinedoAmado, aff. C-33/99, pt.58
[1719]La libre circulation des personnes dans l'Union européenne, Chronique, journal des tribunaux, droit européen, 1er janvier - 31 décembre 2001

[1720]CJCE, 30 septembre 1987, Demirel, aff. C-12/86, Rec. I- 3749

[1721]La libre circulation des personnes dans l'Union européenne, Chronique, journal des tribunaux, droit européen, 1erjanvier - 31 décembre 2001
[1722] CJCE 20 Mars 2001, Fahmi et Esmoris Cerdeiro-PinedoAmado ; aff. C-33/99Rec. 2001 p. I-2415, pt. 23

Selon la Cour, l'exclusion de l'allocation de naissance du champ des prestations exportables du règlement n°1408/71 est conforme aux dispositions du traité relatives à la libre circulation. Elle affirme également que l'allocation d'éducation ne fait pas partie des allocations familiales qui doivent être versées aux titulaires de pensions quel que soit l'État membre où il réside « puisque le montant de cette allocation est fixé indépendamment du nombre d'enfants élevés dans un même foyer et qu'elle ne correspond donc pas à la définition des "allocations familiales"[1723]. Par contre, l'application de la condition de résidence à l'allocation de maternité n'est pas conforme au droit communautaire notamment aux articles 39 et 42 CE (actuels articles 45 et 48 TFUE). En effet cette prestation n'est pas une prestation spéciale à caractère non contributif[1724].

En plus des facilités de transfert des prestations sociales, l'État d'accueil doit prendre « les dispositions appropriées en vue d'assister les travailleurs migrants et les membres de leurs familles à l'occasion de leur retour définitif dans leur État d'origine […]. L'octroi d'une assistance financière demeure réservée à l'appréciation de chacune des Parties contractantes»[1725].

Pour faciliter les déplacements des retraités vers leur pays d'origine, la France a mis en place le titre de séjour "retraité" ou" conjoint de retraité" en 1998[1726]. Cette carte est proposée aux titulaires de la carte de résident ou aux immigrés déjà retournés dans leur pays d'origine mais qui souhaitent faire des courts séjours en France. Pour en bénéficier, il faut remplir trois conditions[1727]: avoir résidé en France sous couvert d'une carte de résident, avoir établi ou établir sa résidence habituelle à l'étranger et être titulaire d'une pension contributive de vieillesse liquidée au titre d'un régime de base français de sécurité sociale.

Si l'objectif d'aller et de venir tranquillement entre la France et le pays d'origine est atteint, le bénéfice des droits sociaux pour ces titulaires est limité voire inexistant. Ils ne remplissent plus la condition de résidence pour bénéficier de la plupart des droits sociaux[1728]. Les grands

[1723] CJCE, 31 mai 2001, Leclere et Deaconescu, aff. C-43/99Rec. p. I-4265, pt 37
[1724] Voir supra, la non exportabilité des prestations spéciales à caractère non contributif, Section I, paragraphe I) A) de ce chapitre
[1725] Article 30 de la Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant, Conseil de l'Europe, 24 novembre 1977
[1726] Loi 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile

[1727] Carte de séjour "retraité" ou "conjoint de retraité, https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F2710
[1728] « prestations non contributives de sécurité sociale (" minimum vieillesse" ou allocation de solidarité aux personnes âgées, allocations aux adultes handicapés, allocation supplémentaire d'invalidité), RSA, aides au

perdants sont les anciens titulaires de la carte de résident « la carte "retraité" est un piège : les organismes sociaux peuvent leur refuser tout nouveau droit et leur supprimer les droits en cours, tels que la carte Vitale ou le "minimum vieillesse" »[1729]. Même pour l'assurance maladie, seuls les bénéficiaires de la carte retraitée justifiant d'une durée d'assurance égale ou supérieure à quinze ans peuvent recevoir des soins urgents. A défaut, le titulaire et son conjoint « perdent définitivement tout droit à l'assurance maladie lors de leur séjour en France, même pour des soins inopinés »[1730]. Cela explique que cette carte soit « boudée par les retraités »[1731] bien avertis. « Totalement discriminatoire, cette mesure explique, pour une large part, l'insuccès de cette carte. Comment, en effet, imaginer qu'un étranger demande à bénéficier de la carte "retraité" alors que, ayant cotisé à l'assurance maladie au même titre qu'un Français lors de sa vie professionnelle, il verra ses droits sociaux amputés sous prétexte qu'en contrepartie il bénéficiera d'une certaine liberté de circulation entre son pays d'origine et la France ? »[1732]

Il est donc primordial que les personnes concernées soient informées de toutes les implications liées au choix de cette carte "retraité". « On a constaté qu'au moment du renouvellement de la carte de résident, des vieux migrants acceptaient la carte « retraité » que la préfecture leur proposait "en échange", sans réaliser les implications préjudiciables et irréversibles de ce " choix" »[1733]. Au-delà, le législateur devrait modifier la loi pour au moins maintenir l'accès à l'assurance maladie à défaut du bénéfice de tous les droits sociaux acquis. Selon le collectif des accidentés du travail, handicapés et retraités pour l'égalité des droits **(**CATRED)[1734], « les pensionnés des régimes français de sécurité sociale devraient se voir remettre un droit au séjour permanent plutôt qu'une carte de séjour portant la mention "retraité". Toutefois, si celle-ci était maintenue, il conviendrait alors de prévoir explicitement

---

logement, prestations familiales, aide sociale aux personnes âgées, aide sociale aux personnes handicapées, allocation personnalisée d'autonomie, etc. » , « Vieillesse immigrée, vieillesse harcelée », Le contrôle par la résidence, «Les pièges de la carte « retraité », Antoine Math, Chercheur, Institut de recherches économiques et sociales, Article extrait du *Plein droit* n° 93, juin 2012, http://www.gisti.org/spip.php?article2754

[1729]«Les pièges de la carte « retraité », Antoine Math, Chercheur, Institut de recherches économiques et sociales, Article extrait du *Plein droit* n° 93, juin 2012, http://www.gisti.org/spip.php?article2754

[1730]«Les pièges de la carte « retraité », Antoine Math, Chercheur, Institut de recherches économiques et sociales, Article extrait du *Plein droit* n° 93, juin 2012, http://www.gisti.org/spip.php?article2754

[1731] Véronique Baudet, journaliste juridique « Une carte boudée par les retraités », Article extrait du Plein droit n° 47-48, janvier 2001 « Loi Chevènement : Beaucoup de bruit pour rien »

[1732] Véronique Baudet, journaliste juridique « Une carte boudée par les retraités », Article extrait du Plein droit n° 47-48, janvier 2001 « Loi Chevènement : Beaucoup de bruit pour rien »

[1733]«Les pièges de la carte « retraité », Antoine Math, Chercheur, Institut de recherches économiques et sociales, Article extrait du *Plein droit* n° 93, juin 2012, http://www.gisti.org/spip.php?article2754

[1734] Collectif des Accidentés du Travail, handicapés et Retraités pour l'Égalité des Droits

qu'elle ouvre les mêmes droits que la carte de résident »[1735]. En effet, « un réel droit d'aller et venir entre "ici et là-bas" exige un droit au maintien des droits sociaux pour ces retraités, et pas seulement leurs retraites contributives : leurs droits sociaux devraient être considérés comme acquis, au moins lorsqu'ils se trouvent en France, par toute une vie passée dans ce pays »[1736]. C'est ce que préconise le rapport de l'assemblée nationale dans ses propositions 75 et 76[1737]. La Cour de cassation[1738] a d'ailleurs affirmé que rien ne s'oppose à ce que l'étranger bénéficiant de la carte retraitée ait sa résidence, entendue comme le foyer permanent, en France. Selon la Cour « fut-il conditionné à une résidence stable et régulière sur le territoire national, le service de l'allocation de solidarité aux personnes âgées ne doit pas porter atteinte à la liberté pour le bénéficiaire étranger d'aller et de venir, laquelle n'est pas limitée au territoire national ; qu'en conséquence, le titulaire d'une carte de séjour mention "retraité ", carte théoriquement délivrée à l'étranger ayant établi ou établissant sa résidence habituelle hors de France, demeure libre de prouver, afin de bénéficier de l'allocation susmentionnée, que, dans les faits et en dépit de cette détermination théorique des conditions d'obtention d'une telle carte, sa résidence habituelle se situe toujours en France »[1739]. Deux circulaires de mai et décembre 2010[1740] ont entériné cette jurisprudence.

[1735] Assemblée nationale, rapport d'information, fait en application de l'article 145 du Règlement, au nom de la mission d'information sur les immigrés âgés, n° 1214, 2 juillet 2013, p.213

[1736]« Vieillesse immigrée, vieillesse harcelée », Le contrôle par la résidence, Antoine Math, Chercheur, Institut de recherches économiques et sociales, Article extrait du *Plein droit* n°93, juin 2012, http://www.gisti.org/spip.php?article2754

[1737]Proposition n° 75 A court terme, inciter les préfectures à informer les personnes formulant une demande de carte de séjour portant la mention « retraité » sur les conséquences de son obtention (notamment en matière d'accès aux prestations sociales).
Proposition n° 76 À moyen terme, aménager le cadre juridique de la carte de séjour portant la mention « retraité » en :– prévoyant que ce titre de séjour ouvre droit aux prestations sociales dans les conditions de droit commun, et notamment aux prestations d'assurance maladie ;
– ajoutant, à l'article L. 317-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), que l'acquisition de cette carte n'emporte qu'une présomption simple de résidence à l'étranger et ne saurait par conséquent suffire à refuser aux personnes qui en sont titulaires le bénéfice des prestations sociales en France ;
– garantissant à ses titulaires la possibilité de recouvrer une carte de résident, dans un délai à déterminer, par le biais d'une procédure simplifiée.

[1738]Cour de cassation, 2e chambre civile, 14 janvier 2010, Ahrab c/ Caisse régionale d'assurance-maladie Rhône-Alpes, n° 08-20782.

[1739]Cour de cassation, 2e chambre civile, 14 janvier 2010, Ahrab c/ Caisse régionale d'assurance-maladie Rhône-Alpes, n° 08-20782

[1740]Circulaire n° 2010/49 du 6 mai 2010 de la Caisse nationale d'assurance vieillesse relative aux modalités d'examen de la condition de résidence en vue de l'attribution ou du service de l'ASPA et de l'allocation supplémentaire d'invalidité (ASI) et Circulaire n°2010-014 du 15 décembre 2010 de la Caisse nationale des allocations familiales relative aux conditions de résidence en France et d'occupation du logement pour le droit aux prestations légales (PF) et aux aides au logement.

Suite au rapport de l'Assemblée nationale sur les immigrés âgés[1741], le décret relatif à l'aide à la réinsertion familiale et sociale des anciens migrants dans leur pays d'origine et à la création d'un fonds de gestion[1742] a été adopté. Son objectif est de faciliter les séjours de longue durée des anciens migrants à faible niveau de ressources dans leur pays d'origine. Il est entré en vigueur le 1er janvier 2016. La demande doit être déposée auprès du Fonds de gestion de l'aide à la réinsertion familiale et sociale des anciens migrants dans leur pays d'origine.

Le montant annuel de l'aide est compris entre 600€ et 6.600€. Il dépend des ressources du demandeur qui ne doivent pas dépasser 6.600€. Pour en bénéficier, le demandeur doit justifier de la régularité de son séjour et attester qu'il vit seul[1743]. Les ressortissants des États tiers doivent prouver qu'ils ont résidé en France les quinze années précédant la demande d'aide[1744]. Cela induit déjà une discrimination car cette condition n'est pas requise pour les ressortissants d'un État membre de l'Union européenne, d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse. Lorsque le bénéficiaire ne souhaite plus faire des séjours dans son pays d'origine, il doit renoncer au bénéfice de cette aide en informant le fonds de gestion deux mois avant le renouvellement. Un délai de six mois est nécessaire entre la notification de la suppression de l'aide et l'introduction d'une nouvelle demande.

Ce dispositif est à encourager. En effet, s'il ne résout pas tous les problèmes des travailleurs migrants à la retraite, elle facilite au moins le séjour de ces personnes dans leur pays d'origine et le rapprochement familial. A défaut, la plupart d'entre eux étaient coincés dans les foyers dans la solitude et la précarité.

Les travailleurs encore en activité, de retour dans leurs pays d'origine, rencontrent des difficultés pour s'insérer sur le marché de l'emploi local et « trouver un emploi

[1741] Assemblée nationale, rapport d'information, fait en application de l'article 145 du Règlement, au nom de la mission d'information sur les immigrés âgés, n°1214, 2 juillet 2013

[1742]Décret n°2015-1239 du 6 octobre 2015 relatif à l'aide à la réinsertion familiale et sociale des anciens migrants dans leur pays d'origine et à la création d'un fonds de gestion, JORF n°0233 du 8 octobre 2015 page 18269, texte n°20

[1743] Article 1er du décret n°2015-1239 du 6 octobre 2015 relatif à l'aide à la réinsertion familiale et sociale des anciens migrants dans leur pays d'origine et à la création d'un fonds de gestion, JORF n°0233 du 8 octobre 2015 page 18269, texte n°20

[1744] Article 1er du décret n°2015-1239 du 6 octobre 2015 relatif à l'aide à la réinsertion familiale et sociale des anciens migrants dans leur pays d'origine et à la création d'un fonds de gestion, correspondant à l'article R. 117-4 du code de l'action sociale et des familles, chapitre VII, titre Ier du livre Ier de la deuxième partie réglementaire.

convenable »[1745] du fait « de la rareté des emplois et du fort taux de chômage dans le pays d'origine »[1746]. La plupart d'entre eux se tournent dès lors vers l'entreprenariat. L'accompagnement du pays d'origine pour le lancement et la réussite de leur activité est dès lors essentiel de même que les aides pour la réinsertion des États d'accueil.

Plusieurs États membres ont mis en place des dispositifs d'aide au retour pour les migrants. La collaboration avec les pays d'origine est nécessaire pour la réussite de ces dispositifs. « La coopération avec les pays d'origine est indispensable pour régler humainement les cas des travailleurs migrants au chômage. Il serait hautement souhaitable que l'État d'origine puisse de nouveau les accueillir dans de bonnes conditions économiques et sociales. Sinon, ils seront isolés, sans ressources et souvent voués à des expédients »[1747].

En France, le dispositif des aides au retour et à l'insertion, géré par l'OFII, s'adresse exclusivement aux étrangers en situation irrégulière ou dont le titre de séjour arrive à expiration[1748]. Dans d'autres pays européens, comme la Belgique, l'Espagne ces dispositifs incluent les personnes en situation régulière. Le programme de retour volontaire belge comporte notamment une prime de réintégration individuelle de 1.500€ permettant d'ouvrir une micro entreprise ou faciliter la recherche d'emploi[1749]. L'Espagne a aussi mis en place depuis 2008 un programme de retour volontaire pour les chômeurs ayant droit aux indemnités de chômage[1750]. Cela génére encore des discriminations pour ceux qui n'ont pas droit aux allocations chômage.

[1745]Compte rendu des débats, Tome1, séances 1 à 8 Conseil De L'Europe, Assemblée Parlementaire, trente septième session ordinaire, Strasbourgs 22-26 avril 1985, p.228; https://books.google.fr/books

[1746]Idem

[1747]Compte rendu des débats - le retour des migrants, Tome1, séances 1 à 8 Conseil De L'Europe, Assemblée Parlementaire, trente septième session ordinaire, Strasbourgs 22-26 avril 1985, p.230 ; https://books.google.fr/books.

[1748]http://www.ofii.fr/retourner_dans_son_pays_57/. Mais d'autres dispositifs existent notamment dans le cadre des partenariats de mobilité, voir infra , 2ème partie, Titre I, chapitre I, section I§2

[1749]Le retour volontaire, quelles politiques ? Journée de réflexion interassociative, vendredi 4 juillet 2014, de 9h00 à 18h00 - CICP, 21 ter rue Voltaire, 75011 Paris, http://www.migreurop.org/IMG/pdf/jarv_doc_de_travail-04072014-f.pdf, p.11

[1750] « Ce plan offre la possibilité de récupérer 40% au départ et 60% à l'arrivée des sommes prévues par les allocations de chômage. Les frais de voyage sont couverts et un petit pécule est prévu. Après le premier paiement, le migrant dispose d'un mois pour partir, avec tous les membres de sa famille, y compris celles et ceux arrivés par le regroupement familial. Ils s'engagent à ne pas demander un visa, ou une autorisation de séjour et/ou de travail en Espagne pendant une période de trois ans ». Le retour volontaire, quelles politiques ? Journée de réflexion interassociative, vendredi 4 juillet 2014, de 9h00 à 18h00 - CICP, 21 ter rue Voltaire, 75011 Paris, http://www.migreurop.org/IMG/pdf/jarv_doc_de_travail-04072014-f.pdf, p.21

L'accompagnement des migrants passe également par l'information sur les conditions de réinstallation dans le pays d'origine. Il s'agit notamment[1751] d'informations sur : les possibilités et les conditions d'emploi dans leur État d'origine, l'aide financière accordée en vue de la réintégration économique, la conservation des droits acquis à l'étranger en matière de sécurité sociale, les démarches à effectuer pour faciliter la recherche d'un logement, l'équivalence accordée aux certificats ou diplômes professionnels acquis à l'étranger, et le cas échéant, les tests nécessaires pour leur validation et l'équivalence accordée aux titres d'études acquis à l'étranger afin de permettre, sans déclassement, l'intégration scolaire des enfants des travailleurs migrants.

Dans tous les cas, les États d'accueil doivent faire en sorte que le choix du retour au pays d'origine soit libre. Ils doivent « promouvoir les conditions économiques et sociales nécessaires pour que la décision qui appartient à l'émigrant soit individuelle, libre et responsable »[1752]. Il doit prendre cette décision « sans être soumis à aucune pression ou contrainte »[1753]. Il ne doit pas être appâté voire forcé comme c'est l'objet de certains dispositifs d'aide au retour pour les migrants irréguliers. « La discrimination dans l'emploi, les attitudes hostiles, les primes au retour et la persistance de mauvaises conditions de logement et d'enseignement ont une incidence considérable sur le droit d'un individu à décider librement de son retour »[1754]. Aussi, en plus de l'amélioration des conditions de vie, les États d'accueil doivent faciliter à ces travailleurs l'accession à la résidence permanente[1755]. « Sans cela, nous ne pouvons pas parler de retour libre ou sans contrainte »[1756].

Conclusion du chapitre I

Pour être bien intégré dans sa société d'accueil, le travailleur migrant a besoin d'avoir une vie familiale normale et participer à la vie et la gestion de la cité. En ce sens, il est important de

[1751] Article 30 de la Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant, Conseil de l'Europe, 24 novembre 1977
[1752]Compte rendu des débats, Tome1, séances 1 à 8 Conseil De L'Europe, Assemblée Parlementaire, trente septième session ordinaire, Strasbourgs 22-26 avril 1985, p.227; https://books.google.fr/books
[1753]Compte rendu des débats, Tome1, séances 1 à 8 Conseil De L'Europe, Assemblée Parlementaire, trente septième session ordinaire, Strasbourgs 22-26 avril 1985, p.227; https://books.google.fr/books
[1754]Compte rendu des débats, Tome1, séances 1 à 8 Conseil De L'Europe, Assemblée Parlementaire, trente septième session ordinaire, Strasbourgs 22-26 avril 1985, p.227; https://books.google.fr/books
[1755] Compte rendu des débats, Tome1, séances 1 à 8 Conseil De L'Europe, Assemblée Parlementaire, trente septième session ordinaire, Strasbourgs 22-26 avril 1985, p.227; https://books.google.fr/books
[1756]Idem

lever les obstacles au regroupement familial et d'encourager l'octroi du droit de vote aux élections locales aux travailleurs ressortissants des États tiers.

Par ailleurs, le travailleur migrant doit pouvoir s'installer dans un autre État membre pour y exercer un emploi ou y résider à la fin de son activité professionnelle sans craindre de perdre ses droits sociaux. De même, il doit pouvoir décider de rentrer dans son pays d'origine sans contraintes. Ce choix doit être libre. L'acquisition de la nationalité du pays d'accueil est en ce sens, le meilleur moyen de garantir un retour libre dans le pays d'origine sans craindre les contraintes administratives lorsqu'il souhaite revenir dans le pays d'accueil.

Avec la nationalité du pays d'accueil, il devient également un citoyen de l'Union européenne.

Chapitre II : L'acquisition de la citoyenneté européenne

Est considérée comme citoyen de l'Union européenne toute personne qui détient la nationalité d'un d'État membre. Les ressortissants des États tiers peuvent y accéder grâce à la naturalisation. Dans l'Union, les systèmes d'attribution de la nationalité sont diversifiés (droit du sang et droit du sol) et les règles relatives à la naturalisation sont différentes d'un État membre à un autre. C'est à l'État d'accueil de déterminer quel étranger peut acquérir sa nationalité. Cela génère des différences de traitement entre les demandeurs selon l'État membre de résidence.

Cette diversité de législation est source d'inégalités dans l'accession à la citoyenneté européenne. Comme l'a souligné le Parlement européen, « l'application du principe selon lequel "un citoyen communautaire est un citoyen d'un État membre de la Communauté européenne" engendre une discrimination, surtout à l'égard des citoyens de pays tiers »[1757]. Dans ce contexte, l'harmonisation des conditions d'accès à la nationalité des États membres devient « une question à l'ordre du jour. Les facilités d'accès ne devraient pas être substantiellement différentes d'une législation nationale à l'autre »[1758].

Pour lutter contre ces inégalités et compte tenu du fait qu'à l'heure actuelle une harmonisation des systèmes d'attribution de la nationalité des États membres n'est pas encore envisageable ou est difficilement concevable[1759], il faudrait déterminer l'accession à la citoyenneté européenne sur un autre fondement. « Il faut donc prévoir la possibilité que des citoyens de pays tiers qui résident légalement dans la Communauté puissent acquérir une citoyenneté communautaire, à des conditions qui restent à fixer »[1760].

L'analyse des modalités d'accès à la nationalité du pays d'accueil à travers la procédure de naturalisation de quelques États membres (Section I) révèle la nécessité d'instaurer un autre critère pour l'acquisition de la citoyenneté européenne. Ce critère c'est la résidence. C'est la meilleure solution car elle reflète le degré d'intégration de l'individu dans le pays d'accueil.

[1757] Parlement européen, Rapport de la commission institutionnelle sur la citoyenneté de l'Union, 6 novembre1991, N°A3-0300/91

[1758] Pierre Rodière, Droit social de l'Union européenne, LGDJ, 2008, p. 198

[1759] Anastasia ILIOPOULOU, Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne, Bruylant, Bruxelles, 2007, p.26.

[1760] Parlement européen, Rapport de la commission institutionnelle sur la citoyenneté de l'Union, 6 novembre1991, N°A3-0300/91

C’est pourquoi nous plaidons pour l’élargissement de la citoyenneté européenne aux résidents de longue durée dans l’Union européenne (section II).

Section I : L'acquisition de la nationalité du pays d'accueil

L'acquisition de la nationalité du pays d'accueil correspond à l'intégration totale de l'étranger. « Toutefois, il appartient à l'État d'accueil « de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux »[1761]. La nationalité est un lien juridique que l'État attribue au titre d'une compétence exclusive. De manière générale, la nationalité est attribuée selon le droit du sang *(jus sanguinis*[1762]*)* ou le droit du sol *(jus soli*[1763]). L'article 2 de la convention de La Haye de 1930 sur la nationalité dispose que « toute question relative au point de savoir si un individu possède la nationalité d'un État doit être résolue conformément à la législation de cet État ».

La nationalité ne s'acquièrt par l'individu que si l'État le veut, selon les conditions posées par cet État comme l'a rappelée la Cour de justice dans son arrêt Micheletti[1764] « La définition des conditions d'acquisition et de perte de la nationalité relève, conformément au droit international, de la compétence de chaque État membre ». De même, le Conseil constitutionnel français, lors de l'examen de la constitutionnalité de l'accord de Schengen, affirme que les conditions d'accès à la nationalité intéresse « la continuité de la vie de la nation » et font partie des « conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale »[1765]. La CJUE ajoute que « le droit international laisse à chaque État le soin de déterminer l'attribution de sa propre nationalité »[1766]. Le droit de l'Union s'attribue ainsi « un certain droit de regard »[1767] sur l'application des législations nationales relatives à la nationalité.

Toutefois, cette compétence doit s'exercer « dans le respect du droit communautaire »[1768]. La Cour entend ainsi encadrer cette compétence concernant le retrait de la nationalité qui entraîne

[1761] Article 1er de la convention de La Haye de 1930 relative aux conflits de lois sur la nationalité et article 3§1 de la Convention européenne sur la nationalité de 1997
[1762] On devient citoyen d'un État si l'un des parents détient la nationalité de cet État
[1763] On devient citoyen d'un État par la naissance sur le territoire de cet État
[1764] CJCE, 7 juillet 1992, aff. 369/90, Micheletti, Rec., p. I-4239, pt 10 ; voir aussi CJCE, 11 novembre 1999, aff. C-179/98, Mesbah, Rec. p. I-7955
[1765] CC français, 25 juillet 1991, 91-294 DC, Rev. Juris. Const. I-455
[1766] CJCE, 2 mars 2010, aff. C-135/08, Rottmann
[1767] Jean Denis MOUTON, « Réflexions sur la nature de l'Union européenne à partir de l'arrêt Rottmann », *R.G.D.I.P.,* éd. Pedone, t. CXIV, 2010-2, p.270 in L'évolution de la citoyenneté européenne : d'une citoyenneté étatique à une citoyenneté politique et postnationale, Mémoire pour le Master 2 – Recherche « Droit de la Construction Européenne » Présenté par Özgecan ÖZER, année universitaire 2013-2014, Université de Lorraine, Centre européen universitaire de Nancy
[1768] CJCE, 7 juillet 1992, aff. 369/90, Micheletti, Rec., p. I-4239, pt.10

la perte de la citoyenneté européenne[1769]. Selon la Cour, « le fait qu'une matière ressortit à la compétence des États n'empêche pas que, dans ces situations relevant du droit de l'Union, les règles nationales concernées doivent respecter ce dernier »[1770]. Cette décision est « un véritable saut qualitatif par rapport à la réserve selon laquelle […], l'exercice de la compétence nationale en matière de nationalité peut être encadrée par le droit de l'Union ».[1771]

Chaque État membre a donc le pouvoir souverain de déterminer ses nationaux. Selon les règles en vigueur dans les États d'accueil, l'accession à la citoyenneté européenne sera plus ou moins facile. Les États membres « n'appliquent pas toujours les mêmes critères et procédures d'acquisition de nationalité »[1772]. Faute d'harmonisation, les demandes d'acquisition de la nationalité du pays d'accueil ne seront pas traitées de la même manière. Les différences de traitement résultant de la disparité des législations sur la nationalité transparaissent dans l'étude des systèmes de naturalisation de quelques États membres représentatifs. D'autres obstacles peuvent empêcher les migrants de demander la nationalité du pays d'accueil. C'est le cas de l'interdiction de la double nationalité.

[1769]L'avocat général M. Poiares maduro va même plus loin en affirmant dans ses Conclusions «L'accès à la citoyenneté européenne passe par la nationalité d'un État membre, qui est réglementée par le droit national, mais, comme toute forme de citoyenneté, elle constitue la base d'un nouvel espace politique, duquel émergent des droits et des devoirs qui sont fixés par le droit communautaire et ne dépendent pas de l'État. C'est cela qui, en retour, légitime l'autonomie et l'autorité de l'ordre juridique communautaire. C'est pour cette raison que, s'il est vrai que la nationalité d'un État membre conditionne l'accès à la citoyenneté de l'Union, il est tout aussi vrai que l'ensemble de droits et d'obligations attachés à cette dernière ne peut pas être limité de manière injustifiée par la première. En d'autres termes ce n'est pas que l'acquisition et la perte de la nationalité (et, partant, de la citoyenneté de l'Union) sont en soi régies par le droit communautaire, mais les conditions de l'acquisition et de la perte de la nationalité doivent être compatibles avec les règles communautaires et respecter les droits du citoyen européen», pt.23

[1770] CJCE, 2 mars 2010, Rottmann, aff. C-135/08, pt.41

[1771] Jean-Denis Mouton, « Réflexions sur la nature de l'Union européenne à partir de l'arrêt Rottmann (CJUE, 2 mars 2010, Rottmann, aff. c-135/08) », *R.G.D.I.P.,* éd. A. Pedone, t. CXIV, 2010-2, p.264 in L'évolution de la citoyenneté européenne : d'une citoyenneté étatique à une citoyenneté politique et postnationale, Mémoire pour le Master 2 – Recherche « Droit de la Construction Européenne » Présenté par Özgecan ÖZER, année universitaire 2013-2014, Université de Lorraine, Centre européen universitaire de Nancy, p.53

[1772] Parlement européen, Rapport de la commission institutionnelle sur la citoyenneté de l'Union, 6 novembre 1991, N°A3-0300/91

Paragraphe 1 : Les règles en matière de naturalisation

La naturalisation est un instrument d'intégration vis-à-vis des populations issues de l'immigration établies dans le pays d'accueil. C'est l'acquisition volontaire d'une nationalité. Elle est accordée de manière discrétionnaire par l'autorité administrative du pays d'accueil aux étrangers qui le demandent et qui réunissent les conditions exigées. « Ce mode d'acquisition de la nationalité se distingue […] par le pouvoir d'appréciation en opportunité dont dispose l'autorité publique ».[1773] Celle-ci peut refuser la demande de naturalisation même si les conditions sont réunies. Elle est considérée comme « la prérogative discrétionnaire par excellence. On dit volontiers qu'il s'agit là d'une "faveur" et non d'un droit »[1774].

L'autorité publique va pendre sa décision « après une appréciation en opportunité vérifiant sa conformité à l'intérêt national »[1775]. En effet, selon le gouvernement en place, la situation démographique, économique et sociale du pays et la situation du demandeur[1776], une demande de naturalisation peut être plus ou moins bien accueillie. Ces différents paramètres déterminent « les grandes orientations de la politique de naturalisation »[1777]. Malgré ce pouvoir discrétionnaire, l'administration ne doit pas agir de manière arbitraire « si elle peut rejeter ou ajourner pour des raisons d' "opportunité" une demande qui remplit les conditions prévues par la loi, elle doit, depuis 1993, motiver sa décision, c'est-à-dire en donner les raisons »[1778].

Un test de nationalité pour voir si le demandeur est bien intégré et connaît la langue et les valeurs et principes de sa société d'accueil est mis en place dans la plupart des pays européens. La France l'a adopté en 2003, la Grande-Bretagne en 2005, les Pays-Bas en 2006, entre autres. Le demandeur doit également, dans la plupart des pays, prêter serment de fidélité à sa nouvelle patrie. C'est notamment le cas en Espagne, en Italie et au Royaume-Uni. Cependant, d'une manière générale, les États membres de l'UE appliquent tous des dispositions différentes concernant les demandes de naturalisation qui leur sont adressées.

[1773] Fabienne Jault-seseke, sabine Corneloup, Ségolène Barbou des Places, Droit de la nationalité et des étrangers, PUF, 2015, p.155
[1774]Gisti, « Le dossier noir des naturalisations », www.gisti.org/dossier-noir-des-naturalisations
[1775] Idem
[1776] Fabienne Jault-seseke, sabine Corneloup, Ségolène Barbou des Places, Droit de la nationalité et des étrangers, PUF, 2015, p.156
[1777]Gisti, « Le dossier noir des naturalisations », www.gisti.org/dossier-noir-des-naturalisations
[1778]Gisti, « Le dossier noir des naturalisations », www.gisti.org/dossier-noir-des-naturalisations

Nous allons voir les règles en matière de naturalisation en France et dans d'autres États de l'Union.

A) La naturalisation en France

En France, la naturalisation se fait pas décret et relève de la compétence de la préfecture du lieu de résidence. Les conditions d'accès sont liées notamment à la régularité du séjour en France, à la résidence[1779], à l'intégration dans la communauté française[1780], à la moralité notamment l'absence de condamnations pénales[1781]. Au-delà de ces conditions de recevabilité, la stabilité de l'installation en France compte tenu des intérêts économiques et des liens familiaux, le degré d'autonomie et le comportement sont également pris en compte[1782]. La loi du 16 juin 2011 a renforcé la condition relative à l'assimilation dans la société française. L'étranger doit ainsi s'imprégner de « l'histoire, de la culture et de la société française, dont le niveau et les modalités d'évaluation sont fixées par décret au Conseil d'État »[1783].

Le demandeur doit, en effet, passer un entretien permettant de jauger son assimilation et ses connaissances concernant les droits et devoirs liés à la nationalité française. Après la mise en place de cet examen civique par la loi Sarkozy du 26 novembre 2003, la Ministre déléguée à l'intégration, à l'égalité des chances et à la lutte contre l'exclusion a affirmé que l'acquisition de la nationalité sera soumise à cette épreuve qui était jusque là facultative. Selon elle, « de même qu'une personne qui ne parle pas le français ne pourra acquérir notre nationalité, une personne qui ne sait pas ce que c'est que l'égalité entre homme et femme, qui ne comprend pas l'interdiction de la polygamie ou de l'excision ou encore qui ignore ses obligations liées au

[1779] Code civil, article 21-16 « Nul ne peut être naturalisé s'il n'a en France sa résidence au moment de la signature du décret de naturalisation ».
[1780] Code civil, article 21-24

[1781] Code civil, article 21-27 « Nul ne peut acquérir la nationalité française ou être réintégré dans cette nationalité s'il a été l'objet soit d'une condamnation pour crimes ou délits constituant une atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation ou un acte de terrorisme, soit, quelle que soit l'infraction considérée, s'il a été condamné à une peine égale ou supérieure à six mois d'emprisonnement, non assortie d'une mesure de sursis .

Il en est de même de celui qui a fait l'objet soit d'un arrêté d'expulsion non expressément rapporté ou abrogé, soit d'une interdiction du territoire français non entièrement exécutée.

Il en est de même de celui dont le séjour en France est irrégulier au regard des lois et conventions relatives au séjour des étrangers en France »,

[1782] L'accès à la nationalité française, http://www.immigration.interieur.gouv.fr/Accueil-et-accompagnement/L-acces-a-la-nationalite-francaise/Les-conditions-et-modalites-de-l-acquisition-de-la-nationalite-francaise
[1783] Code civil, article 21-14

travail ou à l'impôt, ne pourra pas devenir notre concitoyen »[1784]. Le code civil[1785] exige que toute personne demandant à être naturalisée ait « une connaissance suffisante, selon sa condition » de la langue[1786] ainsi que des principes et valeurs essentiels de la République.

Bien sur, compte tenu du niveau d'études du demandeur, cet entretien peut être une simple formalité ou au contraire une grande épreuve. Le Gisti a dénoncé la façon dont sont menés ces « entretiens d'assimilation - qu'il faudrait plutôt appeler "interrogatoires" »[1787]. L'entretien d'assimilation s'ajoute au test de langue auquel les personnes titulaires d'un diplôme d'un établissement supérieur français sont dispensées. Cet examen civique se fait actuellement par un entretien individuel après le dépôt du dossier de naturalisation.

Au début de l'entretien, l'agent administratif remet au demandeur la charte des droits et devoirs du citoyen français[1788] qui « rappelle les principes et valeurs essentiels de la République et énonce les droits et devoirs du citoyen, résultant de la Constitution ou de la loi »[1789]. Le demandeur va ensuite répondre aux questions de l'agent portant sur les principes, valeurs et symbole de la République française notamment le drapeau, l'hymne, la devise ("Liberté, Égalité, Fraternité"), la fête nationale, Marianne, la laïcité, la démocratie, la solidarité nationale, les libertés, les droits et devoirs comme le droit de vote, l'égalité, la liberté (religieuse...), le paiement des impôts, la participation à la défense nationale et aux jurys d'assises…). Il doit aussi adhérer aux « principes et valeurs essentiels de la République » et signer, après le contrôle de son assimilation, la charte des droits et devoirs du citoyen.

[1784] Mme Nelly Ollin, Ministre déléguée à l'intégration à l'égalité des chances et la lutte contre l'exclusion, interview donné au Journal du dimanche, avril 2005, http://lci.tf1.fr/france/2005-04/nouveau-test-obligatoire-pour-devenir-francais-4860167.html

[1785] Code civil, article 21-24 « Nul ne peut être naturalisé s'il ne justifie de son assimilation à la communauté française, notamment par une connaissance suffisante, selon sa condition, de la langue, de l'histoire, de la culture et de la société françaises, dont le niveau et les modalités d'évaluation sont fixés par décret en Conseil d'Etat, et des droits et devoirs conférés par la nationalité française ainsi que par l'adhésion aux principes et aux valeurs essentiels de la République.
A l'issue du contrôle de son assimilation, l'intéressé signe la charte des droits et devoirs du citoyen français. Cette charte, approuvée par décret en Conseil d'État, rappelle les principes, valeurs et symboles essentiels de la République française. »

[1786] Code civil, article 21- 24-1 « La condition de connaissance de la langue française ne s'applique pas aux réfugiés politiques et apatrides résidant régulièrement et habituellement en France depuis quinze années au moins et âgés de plus de soixante-dix ans ».

[1787] Gisti, « Le dossier noir des naturalisations »,www.gisti.org/dossier-noir-des-naturalisations

[1788] Voir annexe I

[1789] Charte des droits et devoirs du citoyen français

Le demandeur doit justifier d'une résidence habituelle en France pendant les 5 années qui précèdent le dépôt de sa demande, sauf réduction ou dispense de durée. La durée de résidence habituelle en France est réduite à 2 ans dans les cas suivants[1790] :

- pour l'étranger qui a accompli avec succès 2 années d'études en vue de l'obtention d'un diplôme délivré par un établissement d'enseignement supérieur français,
- pour l'étranger dont les capacités ou le talent a rendu (ou peut rendre) des services importants à la France,
- pour l'étranger présentant un parcours exceptionnel d'intégration (activités ou actions accomplies dans les domaines civique, scientifique, économique, culturel ou sportif).

Aussi, l'étranger qui a accompli des services militaires dans l'armée française[1791], qui a rendu des services exceptionnels à la France[1792] ou qui a le statut de réfugié entre autres n'est pas soumis à la condition de résidence habituelle de 5 ans[1793]. La loi du 16 juin 2011[1794] a créé la charte des droits et devoirs du citoyen français et a mis en place un nouveau cas de réduction de la durée de résdence pour l'acquisition de la nationalité française pour l'étranger qui a un parcours exceptionnel d'intégration[1795].

Malgré ces exceptions, la condition de résidence n'est pas facile à remplir dans les cas où notamment la famille du demandeur (conjoint et enfants) vit à l'étranger. Dans ce cas, il est plus difficile de prouver que ses intérêts familiaux se trouvent en France. Comme le souligne, Paul Lagarde « la condition la plus délicate et qui donne lieu à la règlementation la plus détaillée et à une jurisprudence abondante est la condition de résidence en France »[1796]. Selon

[1790] Code civil, article 21-18

[1791] Code civil, article 21- 19 « L'étranger qui a effectivement accompli des services militaires dans une unité de l'armée française ou qui, en temps de guerre, a contracté un engagement volontaire dans les armées françaises ou alliées » est dispensé de la condition de stage de cinq ans.

[1792] Code civil, article 21-21 « La nationalité française peut être conférée par naturalisation sur proposition du ministre des affaires étrangères à tout étranger francophone qui en fait la demande et qui contribue par son action émérite au rayonnement de la France et à la prospérité de ses relations économiques internationales ».

[1793] Code civil, articles 21-14-1 à 21-27-1

[1794] Loi n°2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, appelée « loi Besson », JORF n°0139 du 17 juin 2011, p.10290

[1795] Article 1er de la loi du 16 juin 2011 « L'article 21-18 du code civil est complété par un 3° ainsi rédigé : « 3° Pour l'étranger qui présente un parcours exceptionnel d'intégration, apprécié au regard des activités menées ou des actions accomplies dans les domaines civique, scientifique, économique, culturel ou sportif ».

[1796] Paul Lagarde, « Le droit français de la nationalité », in Le droit de la nationalité dans l'union européenne, Bruno Nascimbéne, Giuffrè editore, 1996, p.317

le conseil d'État, le demandeur doit avoir « fixé en France de manière stable le centre de ses intérêts »[1797].

Ces conditions strictes font que le nombre de personnes naturalisées a tendance à baisser d'une année à l'autre. D'après les chiffres de l'INSEE en 2010, il y a eu en France 88.509 naturalisations, contre 62.382 en 2011 et 43.067 en 2012. Une circulaire du 16 octobre 2012[1798] est venue assouplir les conditions d'accès à la nationalité. Selon la circulaire, certains critères de la naturalisation » ne répondent plus à la situation réelle des personnes et d'autres ont été volontairement durcis au point de remettre en cause les conditions de la naturalisation de personnes méritantes ». Elle donne des consignes pour l'appréciation du parcours professionnel, la régularité de la situation au titre de la législation sur l'entrée et le séjour des étrangers en France, l'évaluation du niveau linguistique des personnes de plus de 65 ans et la connaissance de l'histoire, de la culture et de l'adhésion aux valeurs et principes essentiels de la République française. Ainsi si la résidence légale de cinq (ou deux) années précédant le dépôt de la demande de naturalisation reste une exigence stricte, « les périodes passées en séjour irrégulier ne doivent désormais plus figurer au nombre des critères conduisant à refuser systématiquement la naturalisation ».

Concernant le parcours professionnel, un CDI n'est plus exigé. L'absence de contrat à durée indéterminée justifiait jusqu'à présent près de 40% des refus. Désormais, un CDD ou un emploi en intérim suffiront, à condition qu'ils permettent des « ressources suffisantes et stables »[1799]. De même, la circulaire demande aux préfets de se montrer plus souples vis-à-vis des étudiants étrangers, dont les demandes étaient très souvent refusées pour « manque de ressources ». Elle leur demande notamment de « prendre en compte le potentiel » des jeunes diplômés. Les médecins ayant un diplôme étranger pourront aussi obtenir la nationalité française.

Pour l'évaluation des connaissances sur les valeurs et principes de la République, la circulaire demande aux agents de préfecture chargés de l'entretien d'assimilation de poser « des

[1797] Conseil d'Etat, 28 février 1986, Revue critique de droit international privé, 1986, p.457, cité par Paul Lagarde, « Le droit français de la nationalité », in Le droit de la nationalité dans l'union européenne, Bruno Nascimbéne, Giuffrè editore, 1996, p.318

[1798] Ministère de l'Intérieur, Circulaire n°NOR I N T K 1 2 0 7 2 8 6 C portant sur la procédure d'accès à la nationalité française, Paris, le 16 octobre 2012

[1799] « La nature du contrat de travail (CDD, contrat d'intérim) ne doit pas constituer un obstacle en soi, dès lors que l'activité réalisée permet de disposer de ressources suffisantes et stables », circulaire du 16 octobre 2012

questions qui devront s'intégrer dans le cours naturel de la conversation, afin d'éviter que ses interventions prennent le caractère artificiel d'un questionnaire ». La circulaire précise que « ces questions doivent demeurer simples tout en restant précises, et éviter toute tentation d'érudition. Elles peuvent ainsi s'insérer dans une discussion portant sur les droits et les devoirs du citoyen, telles que le postulant, selon sa condition, est en mesure d'y répondre, sans craindre d'être jugé sur un niveau de culture et non pas sur son adhésion aux valeurs de la République ».

Par ailleurs, les demandeurs de plus de 65 ans peuvent être dispensés de produire l'attestation « Français langue d'intégration » délivrée par les organismes compétents. La circulaire préconise d'apprécier le niveau de connaissance de la langue au cours de l'entretien d'assimilation. La loi de décembre 2015[1800] devrait largement faciliter l'accès à la nationalité pour ces personnes grâce à l'acquisition par déclaration jusque là réservée aux jeunes nés en France de parents étrangers et aux conjoints de français. En effet, depuis le 1er juillet 2016, l'étranger âgé d'au moins 65 ans qui réside régulièrement et habituellement en France depuis au moins 25 ans et qui est ascendant direct d'un français peut réclamer la nationalité française. Cette possibilité est également ouverte aux frères ou sœurs de français[1801] qui remplissent les conditions exigées.

Une nouvelle circulaire du 21 juin 2013[1802] a expliqué les modalités d'application de la circulaire d'octobre 2012. Elle précise l'approche de l'insertion professionnelle, l'appréciation du comportement du postulant et la question de l'aide au séjour régulier. Ainsi, concernant l'autonomie matérielle suffisante, compte tenu de la situation du marché de l'emploi, les périodes de chômage et la succession de contrats précaires ne doivent pas être « des éléments systématiquement défavorables ». Il faut « vérifier la cohérence et la persévérance manifestées par le postulant pour s'insérer professionnellement et disposer de revenus autonomes, au regard de l'ensemble de son parcours », prendre en compte le « potentiel manifeste d'employabilité » et examiner les demandes « avec ouverture ».

[1800]Loi du 28/12/2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement.

[1801]Loi du 7/03/2016 relative au droit des étrangers

[1802] Ministère de l'Intérieur, Circulaire n° I N T K 1 3 0 0 1 9 8 C, portant sur l'accès à la nationalité française, Paris, le 21 juin 2013.

De même, l'appréciation de la moralité du demandeur « doit aboutir à des décisions proportionnées »[1803] afin d'éviter des refus systématiques. La décision doit tenir compte de la nature et de l'ancienneté des faits reprochés. De plus, compte tenu des modifications législatives relatives à l'incrimination de l'aide au séjour régulier[1804], « ne doivent plus être sanctionnées par une décision défavorable les situations dans lesquelles a pu être constatée de la part du postulant une aide au séjour irrégulier entrant dans les cas d'exonération définis à l'article L.622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), notamment en direction du conjoint ou des enfants introduits en dehors de la procédure du regroupement familial »[1805].

Ces deux circulaires traduisent la volonté d'élargir la naturalisation au plus grand nombre. Comme cela a été souligné dans la circulaire de 2012, « les critères de la naturalisation doivent être transparents et justes » afin de permettre aux personnes intégrées dans la société d'accueil de pouvoir jouir de tous les droits civiques et politiques. En 2013, 49.750 (contre 43.067 en 2012) personnes ont été naturalisées en France[1806].

Depuis 2015, des plateformes de naturalisation ont été mises en place. Le postulant doit envoyer sa demande par voie postale. La procédure reste la même. Le Préfet du lieu de résidence transmet son avis favorable ou défavorable au Ministre chargé des naturalisations.

Après l'acquisition de la nationalité, le demandeur doit déclarer les nationalités qu'il possède déjà et celles qu'il va conserver ou auxquelles il souhaite renoncer. Pendant deux ans après son adoption, le décret de naturalisation peut être retiré en cas de fraude ou de mensonge dans les déclarations du demandeur.

A travers l'acte de naturalisation, le demandeur dispose immédiatement de l'ensemble des droits civiques, notamment le droit de vote à toutes les élections (locale, nationale et européenne). Selon l'article 22 du code civil, « la personne qui a acquis la nationalité

[1803] « Dans le cas de manquements mineurs (ex : retard non-systématique dans la déclaration ou le paiement des impôts...), isolés ou anciens, il vous revient d'apprécier si ces derniers relèvent d'une erreur ou d'une défaillance ponctuelle qui ne s'est pas renouvelée, et qui ne peut à elle seule justifier un rejet de la demande, ou s'ils sont symptomatiques d'un comportement répété entachant véritablement la qualité de celle-ci. »

[1804] Loi n° 2012-1560 du 31 décembre 2012 relative à la retenue pour vérification du droit au séjour et modifiant le délit d'aide au séjour irrégulier pour en exclure les actions humanitaires et désintéressées

[1805] « Les autres cas d'aide au séjour irrégulier, qui constituent une infraction demeurant punie par les articles L.622-1 et suivants du CESEDA, doivent en revanche être dûment pris en compte », circulaire du 21 juin 2013

[1806] Le véritable cout de l'immigration documentaire France tv info, publié le 10 octobre 2015 http://www.francetvinfo.fr/societe/video-regardez-en-avant-premiere-le-documentaire-le-veritable-cout-de-limmigration_1116989.html

française jouit de tous les droits et est tenue à toutes les obligations attachées à la qualité de Français, à dater du jour de cette acquisition ». Pour être éligible à la présidentielle, il fallait jusqu'en 1983 qu'il attende dix années après la naturalisation. Cette disposition a été supprimée et désormais, l'article L44 du code électoral prévoit que « tout Français et toute Française ayant la qualité d'électeur peut faire acte de candidature et être élu, sous réserve des cas d'incapacité ou d'inéligibilité prévus par la loi ».

Le postulant peut demander la francisation de son nom et ou prénom durant la procédure de naturalisation ou pendant l'année qui suit l'acquisition de la nationalité. Cette mesure permet de lutter contre les discriminations notamment à l'embauche en faisant perdre au nom sa consonance étrangère. Être citoyen français lui donne également des devoirs notamment connaître et respecter les lois de la France. Mais surtout, ce qui intéresse notre étude, en devenant français, il accède à la citoyenneté européenne. Il reste à voir les conditions de naturalisation dans les autres États membres.

B) La naturalisation dans d'autres États membres de l'UE

Nous allons prendre des exemples de quelques États membres en prenant la durée de résidence exigée pour faire la demande de naturalisation comme fil conducteur.

Pour être naturalisé en Italie, un étranger doit résider dix ans sur le territoire. Ce délai est réduit à trois pour les étrangers nés en Italie, quatre pour un ressortissant de l'UE et cinq pour les apatrides et réfugiés[1807]. Le requérant doit être de bonnes mœurs et ne jamais avoir été condamné pénalement. Si la demande est rejetée, il devra attendre cinq ans avant de pouvoir la reformuler[1808]. Si elle est acceptée, il doit prêter serment de fidélité à la République[1809].

De même, en Grèce[1810], le demandeur doit justifier de dix années de résidence. Cette condition est ramenée à cinq pour les réfugiés ou apatrides et trois ans pour les conjoints des

[1807] Les conditions de naturalisation en Europe, https://www.google.com/maps/d/viewer?mid=1Bclio66477nhk4BudoI1G1r-6PE&hl=fr
[1808] Les conditions de naturalisation en Europe, https://www.google.com/maps/d/viewer?mid=1Bclio66477nhk4BudoI1G1r-6PE&hl=fr
[1809] Idem
[1810] Les conditions de naturalisation en Europe, https://www.google.com/maps/d/viewer?mid=1Bclio66477nhk4BudoI1G1r-6PE&hl=fr

ressortissants grecs. Il doit être âgé d'au moins 18 ans, connaître la langue, l'histoire et la culture grecque. La demande se fait devant deux témoins grecs[1811].

La durée de résidence pour être naturalisé au Portugal est aussi de dix ans sauf pour les ressortissants des pays de langue portugaise (six ans). Elle est de trois ans pour les conjoints de portugais. Outre cette condition de résidence, le demandeur doit être autonome financièrement (ne pas avoir recours aux prestations sociales), parler la langue portugaise, être bien intégré dans la société d'accueil et ne pas avoir été condamné à une peine de plus de trois ans de prison[1812]. Il ne doit pas être fonctionnaire dans son État d'origine ni y avoir effectué volontairement un service national[1813].

En Espagne, également, le travailleur peut faire une demande de naturalisation au bout de dix ans de résidence. Ce délai est réduit à deux pour les ressortissants des États ibero-américains[1814] et à un an pour les personnes mariées à un ressortissant espagnol. Le demandeur doit justifier d'une « bonne conduite civique »[1815]. La naturalisation nécessite le renoncement à la nationalité d'origine sauf pour les ressortissants des pays ayant signé un accord de double nationalité (Amérique Latine, Andorre, Philippines, Guinée Équatoriale et Portugal)[1816]. En cas de refus, il peut faire appel devant une juridiction administrative.

Le droit allemand de la nationalité « véritable bête noire de la nationalité en raison de sa politique d'exclusion fondée sur le jus sanguinis »[1817] a connu des évolutions importantes avec l'introduction du jus soli. Un travailleur peut désormais faire la demande de naturalisation en Allemagne après 8 années de résidence[1818]. Cette durée, auparavant de quinze ans, a été raccourcie suite à la loi d'amendement de la loi sur la nationalité du 15 juillet 1999.[1819] Il doit aussi avoir un titre de séjour valable, disposer d'un logement, adhérer aux valeurs de la Loi fondamentale, ne jamais avoir été condamné pénalement et ne percevoir

[1811]Naturalisation : une diversité de législations en Europe par Romain Renner, publié le 17/11/2011, le Figaro, http://www.lefigaro.fr
[1812]Idem
[1813]Naturalisation : une diversité de législations en Europe par Romain Renner, publié le 17/11/2011, le Figaro, http://www.lefigaro.fr
[1814] Miriam Benlolo Carabot, Les fondements juridiques de la citoyenneté européenne, p.309
[1815]Naturalisation : une diversité de législations en Europe par Romain Renner, publié le 17/11/2011, le Figaro, http://www.lefigaro.fr
[1816] Idem
[1817] P. Weil, R. Hansen (dir), Nationalité et citoyenneté en Europe, La découverte, Paris, 1999, p.13
[1818] La même durée de résidence est exigée en Roumanie. Il s'y ajoute l'exigence d'une bonne conduite et la connaissance de la langue, la culture et la civilisation roumaine, http://nationalite.net/comment-obtenir-la-nationalite-roumaine/
[1819] Gesetz zur Reform des Staatsangehorigkeitsrechts du 15 juillet 1999, Bulletins fédérales des lois I, p.1618.

aucune aide sociale ni allocation chômage[1820]. Les demandeurs âgés de seize à vingt trois ans peuvent être naturalisés[1821] à condition de renoncer à leur nationalité d'origine, d'avoir leur résidence habituelle sur le territoire depuis au moins huit ans, avoir fait des études à temps plein pendant six ans et ne pas avoir été reconnu coupable de crimes ou délits.

La naturalisation en Allemagne n'est possible que si le demandeur renonce à la nationalité actuelle. Comme le soulignent Markus Krajewski et Helmut Rittstieg, c'est le principal obstacle à la naturalisation[1822]. Il y a une exception pour les citoyens d'autres pays de l'UE et de la Suisse : ceux-ci peuvent garder leur passeport d'origine et avoir la double nationalité. Pour tous les autres étrangers, la double nationalité n'est acceptée que s'il est impossible de perdre la nationalité actuelle ou que ceci représente une charge inacceptable[1823].

Les conditions semblent très strictes. Pourtant, selon le bureau fédéral de statistiques Destatis, le nombre d'européens ayant obtenu la nationalité allemande a augmenté de 19% en 2012 avec en tête les citoyens grecs, italiens ou espagnols[1824]. Grâce à l'immigration, le pays a connu sa plus forte augmentation de population en valeur absolue depuis 1996 en atteignant 80,5 millions d'habitants en 2012[1825].

Le Royaume-Uni permet l'acquisition de la nationalité britannique aux étrangers de plus de dix-huit ans vivant sur le territoire national depuis au moins cinq ans. Le demandeur doit passer un test de connaissance sur la vie au Royaume-Uni afin d'évaluer son niveau de connaissance linguistique[1826].

[1820]Naturalisation : une diversité de législations en Europe par Romain Renner, publié le 17/11/2011, le Figaro, http://www.lefigaro.fr

[1821] Loi sur les étrangers du 9 juillet 1990, Bulletin fédéral des lois I, p.1354

[1822]« A main legal obstacle to naturalization is that generally the applicant for German nationality has to renouance his former nationality », Markus Krajewski et Helmut Rittstieg , German nationality law, in Le droit de la nationalité dans l'union européenne, Bruno Nascimbéne, Giuffrè editore, 1996, p.369

[1823] Nous allons revenir sur cette question de double nationalité au paragraphe II de cette section

[1824]Après le rêve américain, le rêve teuton ? Le boom des naturalisations de jeunes Européens en Allemagne, publié le 29 aout 2013, Atlantico, http://www.atlantico.fr/decryptage/apres-reve-americain-reve-teuton-boom-naturalisations-jeunes-europeens-en-allemagne-luc-rosenzweig-827539.html#7BLLAArcybcIMwoR.99

[1825]Après le rêve américain, le rêve teuton ? Le boom des naturalisations de jeunes Européens en Allemagne, publié le 29 aout 2013, Atlantico

[1826]Naturalisation : une diversité de législations en Europe par Romain Renner, publié le 17/11/2011, le Figaro, http://www.lefigaro.fr

La demande de naturalisation doit être parrainée par deux citoyens britanniques âgés d'au moins 25 ans qui n'ont aucun lien direct avec le demandeur et n'ont subi aucune condamnation pénale au cours des dix dernières années[1827]. Elle peut être rejetée sans motif et le requérant ne peut pas faire appel. Si la décision est favorable, le demandeur doit prêter serment d'allégeance au souverain lors d'une « cérémonie de la citoyenneté »[1828]. Il peut garder sa nationalité d'origine.

Aux Pays-Bas[1829], le demandeur doit aussi justifier de cinq ans de résidence, maîtriser le néerlandais et ne pas « avoir été condamné à une peine de prison ou une amende supérieure à 450 euros dans les quatre ans précédant sa demande »[1830]. Il doit aussi renoncer à sa nationalité actuelle. Une exception existe pour les étrangers de moins de 25 ans nés aux Pays-Bas et y vivant depuis leur naissance[1831]. Le requérant peut faire un recours en cas de refus.

De même, en Suède, tout étranger majeur peut demander la naturalisation s'il réside dans le pays depuis au moins cinq ans. Ce délai est de deux ans pour les ressortissants du Danemark, de la Finlande, de l'Islande et de la Norvège, trois ans pour les conjoints de suédois et quatre ans pour les refugiés et apatrides. Le demandeur doit également obtenir une autorisation de séjour permanente et un casier judiciaire vierge[1832] ou remplir certaines conditions en cas de condamnation. « Si le requérant s'avère être un criminel, il doit respecter un délai avant de pouvoir effectuer une demande. Par exemple, une personne condamnée à six ans de prison devra attendre dix ans avant de pouvoir demander sa naturalisation »[1833]. « La naturalisation constitue une faveur accordée par l'autorité compétente, l'Administration nationale de

[1827]Naturalisation : une diversité de législations en Europe par Romain Renner, publié le 17/11/2011, le Figaro, http://www.lefigaro.fr

[1828]Naturalisation : une diversité de législations en Europe par Romain Renner, publié le 17/11/2011, le Figaro, http://www.lefigaro.fr

[1829] Ces conditions sont presque les mêmes qu'en Bulgarie où également l'étranger doit avoir résidé dans le pays depuis cinq ans (trois ans pour les personnes mariées à un(e) bulgare ou les refugiés et apatrides), maitriser la langue et avoir un casier judiciaire vierge, http://nationalite.net/comment-obtenir-la-nationalite-bulgare/

[1830]Naturalisation : une diversité de législations en Europe par Romain Renner, publié le 17/11/2011, le Figaro, http://www.lefigaro.fr

[1831]Naturalisation : une diversité de législations en Europe par Romain Renner, publié le 17/11/2011, le Figaro, http://www.lefigaro.fr

[1832] Comment obtenir la nationalité suédoise ?, http://nationalite.net/comment-obtenir-la-nationalite-suedoise/

[1833]Naturalisation : une diversité de législations en Europe par Romain Renner, publié le 17/11/2011, le Figaro, http://www.lefigaro.fr

l'immigration (*Statens Invandrarverk*), laquelle peut de par son pouvoir discrétionnaire, refuser la demande »[1834].

En Belgique, l'acquisition de la nationalité par naturalisation est assez particulière. La procédure d'acquisition de la nationalité la plus utilisée par les étrangers est la déclaration prévue à l'article 12 bis du code de la nationalité[1835]. La naturalisation est une faveur accordée par la Chambre des représentants[1836] pour mérites exceptionnels[1837] et pour les apatrides. Le requérant doit être âgé d'au moins 18 ans, avoir un titre de séjour valide et justifier d'une résidence principale en Belgique depuis trois ans[1838]. Ce délai est réduit à deux ans pour les réfugiés ou apatrides. En cas de refus, aucun recours n'est possible. Le Parlement a un pourvoir discrétionnaire et n'a pas à motiver ses décisions. Toutefois, l'étranger qui demande la naturalisation n'a plus besoin de renoncer à sa nationalité d'origine : « La bipatridie n'est plus considérée comme un mal en soi »[1839].

Les disparités en matière de naturalisation transparaissent notamment sur la condition de résidence qui varie entre dix et un an selon les pays et la situation du demandeur. Parfois une condition de résidence spécifique, voire des critères d'attribution, ne sont même pas exigés. C'est le cas en Pologne où la naturalisation est accordée par le Président de la République.

[1834]Ingrid Bellander « Le droit suédois de la nationalité », in Le droit de la nationalité dans l'union européenne, Bruno Nascimbéne, Giuffrè editore, 1996, p.647

[1835] La déclaration concerne notamment l'étranger majeur qui est né en Belgique et y séjourne légalement depuis sa naissance ou qui apporte la preuve qu'il ne peut, en raison d'un handicap ou d'une invalidité, ni occuper un emploi ni exercer une activité économique, ou l'étranger qui connait l'une des trois langues nationales et séjourne légalement en Belgique depuis cinq ans, qui est marié avec une personne de nationalité belge, si les époux ont vécu ensemble en Belgique pendant au moins trois ans, ou est le parent d'un enfant belge mineur ou mineur non émancipé, , ou a atteint l'âge de la pension, séjourne légalement en Belgique depuis dix ans et justifie de sa participation à la vie de sa communauté d'accueil.

[1836] Comment se déroule la procédure de naturalisation, http://bruxelles-j.be/droits-des-etrangers/comment-se-deroule-la-procedure-de-naturalisation/

[1837] Article 19§1 du code la nationalité, l'étranger majeur doit avoir « séjourner légalement en Belgique; avoir témoigné ou pouvoir témoigner à la Belgique de mérites exceptionnels dans les domaines scientifique, sportif ou socioculturel et, de ce fait, pouvoir apporter une contribution particulière au rayonnement international de la Belgique; et motiver pourquoi il lui est quasiment impossible d'acquérir la nationalité belge en faisant une déclaration de nationalité conformément à l'article 12bis »

[1838]Naturalisation : une diversité de législations en Europe par Romain Renner, publié le 17/11/2011, le Figaro, http://www.lefigaro.fr

[1839]Jean-yves carlier et Sarah Goffin, « Le droit belge de la nationalité », in Le droit de la nationalité dans l'union européenne, Bruno Nascimbéne, Giuffrè editore, 1996, p.139

Celui-ci peut l'accorder à tout étranger sans référence à une durée de séjour ou d'autres conditions spécifiques à remplir[1840].

Les règles en matière de naturalisation relèvent du pouvoir souverain de chaque État. « Aujourd'hui, des personnes ayant 15 à 20 ans de présence en Europe, y étant nées pour certaines, parlant parfois parfaitement la langue du pays où elles sont installées, ne peuvent pas acquérir la nationalité de ce pays. Prenons l'exemple allemand : des ressortissants turcs qui étaient depuis 30 ans en Allemagne fédérale, qui parlaient parfaitement l'allemand ont vu arriver des soi-disant descendants de colons allemands issus des chevaliers teutoniques qui ne parlaient pas un mot d'allemand, mais ukrainien, polonais, lituanien. Ces derniers ont été admis à la citoyenneté d'office, tandis qu'eux attendaient à la porte »[1841].

Selon Eurostat[1842], en 2014, il y a eu 889.139 acquisitions de la nationalité d'un État membre de l'UE dont 205.880 en Espagne[1843] qui accueille le plus de nouveaux nationaux. Depuis 2009, plus de cinq millions de personnes ont acquis la nationalité dans l'UE dont 89% sont des ressortissants des États tiers[1844]. Ce sont les marocains qui arrivent en tête avec 92.700 acquisitions de la nationalité[1845] d'un État membre dont 88% en Espagne, en Italie ou en France[1846].

Les taux de naturalisation dans les États membres de l'UE en 2014 (nationalités octroyées pour 100 résidents étrangers)[1847] révèlent les disparités existant dans l'acquisition de la nationalité dans les différents États membres. Selon Eurostat[1848], en 2014, les taux de naturalisation[1849] les plus élevés ont été enregistrés en Suède (6,3 octrois de nationalité pour 100 résidents étrangers), en Hongrie (6,2) ainsi qu'au Portugal (5,3), suivis de l'Espagne et des Pays-Bas (4,4 chacun). À l'autre opposé de l'échelle, des taux de naturalisation inférieurs à

[1840] Comment obtenir la nationalité polonaise ?, http://www.migrant.info.pl/comment-obtenir-la-nationalite-polonaise.html

[1841] Yann Moulier-Boutang, Professeur à l'université de Compiègne, Directeur de la revue Multitudes, « Pour un droit à immigrer vers l'union européenne » in« Liberté de circulation : un droit, quelles politiques ? » Collection Penser l'immigration autrement, Gisti, janvier 2011, pp 64-153 pages,

[1842] Commission européenne-Eurostat, Acquisitions de nationalité dans l'UE, 13 juin 2016 à Bruxelles, http://europa.eu/rapid/press-release_STAT-16-2183_fr.htm

[1843] Voir annexe II Acquisition de la nationalité dans les États membres de l'UE, 2014

[1844] Commission européenne-Eurostat, Acquisitions de nationalité dans l'UE, 13 juin 2016 à Bruxelles,

[1845] Voir Annexe III Principaux récipiendaires de la nationalité d'un État membre de l'UE en 2014

[1846] Commission européenne-Eurostat, Acquisitions de nationalité dans l'UE, 13 juin 2016 à Bruxelles

[1847] Commission européenne-Eurostat, Acquisitions de nationalité dans l'UE, 13 juin 2016 à Bruxelles,

[1848] Commission européenne-Eurostat, Acquisitions de nationalité dans l'UE, 13 juin 2016 à Bruxelles

[1849] Le taux de naturalisation est le rapport entre le nombre de personnes ayant acquis la nationalité d'un pays au cours d'une année et le stock de résidents étrangers dans le même pays au début de l'année, Commission européenne-Eurostat, 13 juin 2016 à Bruxelles

1 octroi de nationalité pour 100 résidents étrangers ont été relevés en Slovaquie (0,4), en Lettonie et en Autriche (0,7 chacune), en Estonie et en Lituanie (0,8 chacune). Dans l'Union, 2,6 nationalités pour 100 résidents étrangers ont été octroyées en 2014[1850]. La France est presque dans la moyenne européenne avec 2,5 octrois de nationalité sur 100 résidents étrangers.

Malgré certaines divergences dans le processus de naturalisation, on assiste à une certaine convergence des législations européennes qui ont peu à peu intégré le droit du sol dans leur droit de la nationalité permettant ainsi aux résidents de longue durée et à leurs descendants d'acquérir la nationalité du pays d'accueil. En effet, « démarrant avec des traditions juridiques et situations migratoires différentes, les lois sur la nationalité aujourd'hui convergent sous l'effet de l'immigration »[1851]. Certains défendent même l'idée que la naturalisation doit être un droit automatique au bout de cinq ans dans l'État d'accueil. Cela révèle l'importance du critère de résidence et exprime un consensus selon lequel « la résidence de longue durée donne droit à la nationalité »[1852]. L'acquisition de la nationalité du pays d'accueil par naturalisation est facilitée par la possibilité pour le demandeur de conserver sa nationalité d'origine.

Paragraphe 2 : La necessité des systèmes permettant la double nationalité

Selon l'article 21-27-1 du code civil français « lors de son acquisition de la nationalité française par décision de l'autorité publique ou par déclaration, l'intéressé indique à l'autorité compétente la ou les nationalités qu'il possède déjà, la ou les nationalités qu'il conserve en plus de la nationalité française ainsi que la ou les nationalités auxquelles il entend renoncer ». Cet article reflète la « tolérance française »[1853] concernant la double nationalité pour les étrangers. En effet, depuis l'adoption du Code civil en 1804, il était toléré qu'un étranger

[1850]Annexe IV, Acquisition de la nationalité d'un Etat membre pour 100 résidents étrangers

[1851] Patrick WEIL, « L'accès à la citoyenneté : une comparaison de vingt-cinq lois sur la nationalité » in Travaux du centre d'études et de prévision du Ministère de l'Intérieur, Nationalité et citoyenneté, nouvelle donne d'un espace européen, mai 2002, n°5, pp.9-28

[1852] P. Weil, R. Hansen (dir), Nationalité et citoyenneté en Europe, La découverte, Paris, 1999, p.18

[1853]« Double nationalité : la tolérance française » in « Français : appellation contrôlée » Bernard Schmid, Juriste au service juridique du MRAP, enseignant en droit du travail, Plein droit n° 79, décembre 2008

acquière la nationalité française sans perdre sa nationalité d'origine alors qu'un français qui acquérait volontairement une autre nationalité perdait sa nationalité française. Celle-ci était héritée des parents français avec le jus sanguinis et la personne qui demandait une autre nationalité rompait ce lien « du fait d'une manifestation de volonté contraire à l'appartenance à une communauté dont le fondement est politique »[1854].

Ainsi, la française qui se mariait avec un étranger perdait sa nationalité d'origine[1855]. Il en est de même pour les personnes qui se sont installées définitivement dans un pays étranger, ont prêté allégeance ou ont accepté des fonctions politiques dans un État étranger[1856] sans l'autorisation de la France. Cette perte de la nationalité n'est plus automatique depuis l'adoption du code de la nationalité de 1945[1857] conformément aux articles 87 et 96. Elle se produit suite à une déclaration express de l'intéressé ou par une décision de l'autorité publique. Ainsi, « toute personne majeure de nationalité française, résidant habituellement à l'étranger, qui acquiert volontairement une nationalité étrangère ne perd la nationalité française que si elle le déclare expressément »[1858] et « le Français qui se comporte en fait comme le national d'un pays étranger peut, s'il a la nationalité de ce pays, être déclaré, par décret après avis conforme du Conseil d'État, avoir perdu la qualité de Français »[1859]. Cette possibilité « n'est en pratique jamais utilisée »[1860]. Cette tolérance n'est, cependant, pas pratiquée dans tous les pays. Certains États limitent la possibilité de double nationalité tandis que d'autres l'interdisent totalement[1861].

La liberté de circulation que permet la double nationalité, est un facteur important de coopération des diasporas avec les pays d'origine. Son interdiction peut être posée par l'État d'accueil ou d'origine. En effet, encore aujourd'hui, dans certains pays, la constitution prévoit que la nationalité est une et exclusive. Parfois, la double nationalité est tolérée pour les étrangers mais interdite pour les citoyens. Par conséquent, les ressortissants de ces États ne peuvent obtenir une deuxième nationalité sauf s'ils choisissent de perdre leur nationalité

[1854]« Double nationalité : la tolérance française » in « Français : appellation contrôlée » Bernard Schmid, Juriste au service juridique du MRAP, enseignant en droit du travail, Plein droit n° 79, décembre 2008.
[1855] Disposition supprimée par la loi du 10 août 1927
[1856]« Double nationalité : la tolérance française » in « Français : appellation contrôlée » Bernard Schmid, Juriste au service juridique du MRAP, enseignant en droit du travail, Plein droit n° 79, décembre 2008.
[1857] Article 96 de l'Ordonnance du 19 octobre 1945 portant code de la nationalité, abrogé par la Loi n°93-933 du 22 juillet 1993 – art. 50 JORF 23 juillet 1993,
[1858] Article 87 du code de la nationalité, actuel article 23 du code civil.
[1859]Article 96 du code de la nationalité, actuel article 23-7 du Code civil
[1860]« Double nationalité : la tolérance française » in « Français : appellation contrôlée » Bernard Schmid, Juriste au service juridique du MRAP, enseignant en droit du travail, Plein droit n° 79, décembre 2008
[1861] Chine, Congo, Haiti…

d'origine. Cette interdiction peut également résulter de la signature d'accords internationaux. C'est le cas des États européens qui ont signé la convention de Strasbourg.

La Convention de Strasbourg de 1963 a pour objectif de réduire autant que possible, les situations de pluralité de nationalités entres les États parties. Elle dispose en son article premier « les ressortissants majeurs des Parties contractantes qui acquièrent à la suite d'une manifestation expresse de volonté, par naturalisation, option ou réintégration, la nationalité d'une autre Partie, perdent leur nationalité antérieure ; ils ne peuvent être autorisés à la conserver »[1862]. La Convention a été modifiée par deux protocoles en 1977 et 1993. Celui de 1977 est relatif aux procédures de renonciation à l'une des nationalités détenues et à l'interprétation des dispositions sur le service militaire. Celui de 1993 prévoit la conservation de la nationalité d'origine en cas d'acquisition de la nationalité d'un État partie. Seules la France et l'Italie ont ratifié le second protocole. Ces deux pays tolèrent la double nationalité depuis longtemps alors que l'Allemagne et les Pays-Bas avaient les législations les plus restrictives d'Europe[1863]. Ces dernières ont toutefois connues des modifications positives.

Sur le fondement de la Convention de 1963, plusieurs États européens ont interdit de manière totale ou partielle la possibilité pour leurs citoyens d'acquérir une seconde nationalité au risque de perdre la nationalité d'origine. L'interdiction des systèmes de double nationalité peut résulter des législations internes ou être la conséquence d'une adhésion à une convention internationale comme celle de Strasbourg[1864]. Les treize États signataires sont l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la France, l'Irlande, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Norvège, le Royaume-Uni et la Suède. L'Espagne, l'Irlande et le Royaume-Uni n'ont ratifié que la partie de la convention relative aux obligations militaires[1865].

Plusieurs États ont dû dénoncer la Convention ou certaines de ses dispositions afin de lever l'interdiction de la double nationalité. Certains ont signé des protocoles qui leur laissent plus de liberté sur les lois relatives à la nationalité. La France a ainsi dénoncé le chapitre 1 de cette Convention en mars 2009. Aussi, à partir de cette date, l'acquisition volontaire de la

[1862]Convention de Strasbourg du 06 mai 1963 sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités, article 1§1

[1863]La lettre de la citoyenneté, Nationalité, droit de vote des résidents étrangers, 5° année -N°29 - septembre-octobre 1997, http://perso.nnx.com/marion/cumul29.htm

[1864]Convention de Strasbourg du 06 mai 1963 sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités

[1865]Le cumul des nationalités, Sénat, https://www.senat.fr/lc/lc15/lc15_mono.html

nationalité d'un État partie à la Convention n'entraîne plus la perte de la nationalité française. L'Allemagne a également dénoncé la Convention en 2002. En Belgique, l'acquisition volontaire d'une autre nationalité entraînait automatiquement la perte de la nationalité belge jusqu'en 2007 où le pays a dénoncé la Convention et modifié sa législation en 2008. La Suède avait d'abord dénoncé toute la Convention avant de la ratifier à nouveau en excluant le chapitre I.

D'autres pays ont prévu des exceptions à l'interdiction de la double nationalité. Ainsi, l'acquisition de la nationalité espagnole oblige son bénéficiaire à renoncer à sa nationalité d'origine[1866] sauf s'il est ressortissant d'un État ayant signé des "traités de double nationalité" avec l'Espagne[1867]. Il s'agit des ressortissants des pays d'Amérique latine, des Philippines, d'Andorre, de la Guinée équatoriale, et du Portugal[1868]. Aux Pays-Bas, la double nationalité est autorisée pour les personnes qui sont nées sur le territoire et celles qui se sont mariées avec un Néerlandais. En Pologne, elle est officiellement permise pour les personnes naturalisées depuis 2001. Auparavant, il y avait une certaine tolérance vis-à-vis notamment des ressortissants marocains[1869].

L'Italie autorise la double nationalité pour les étrangers qui acquièrent la nationalité italienne. Toutefois jusqu'en 1992[1870], les italiens résidant à l'étranger qui acquéraient volontairement une autre nationalité perdaient leur nationalité d'origine. En Bulgarie, en 2012, un projet d'amendement à l'actuelle loi sur la citoyenneté bulgare a été adopté par l'Assemblée nationale sur proposition du conseil des ministres. Cet amendement autorise les citoyens de l'UE/EEE à posséder la double nationalité. Les ressortissants des États tiers demeurent exclus.

L'interdiction de la double nationalité est un frein pour l'engagement des processus de naturalisation par les travailleurs migrants. En effet, l'exigence de renoncer à sa nationalité d'origine et par la même occasion son histoire et sa culture pèse lourd sur la balance au

[1866] Article 23 du code civil
[1867] Article 11-3 de la Constitution « L'État pourra conclure des traités de double nationalité avec les pays ibéro-américains ou avec ceux qui ont maintenu ou qui maintiennent des liens particuliers avec l'Espagne. Les Espagnols pourront se faire naturaliser, sans perdre leur nationalité d'origine, dans ces pays, même si ceux-ci ne reconnaissent pas à leurs citoyens un droit réciproque ».

[1868] Le cumul des nationalités, Sénat, https://www.senat.fr/lc/lc15/lc15_mono.html
[1869] Karim Kettani, La nationalité suédoise, http://suffrage-universel.be/vo/sena.htm
[1870] Article 11 de la Loi de 1992 « Le citoyen italien qui possède, acquiert ou acquiert une nouvelle fois une nationalité étrangère, conserve la nationalité italienne, mais peut y renoncer lorsqu'il réside et établit sa résidence à l'étranger. »

moment de la décision d'acquisition de la nationalité du pays d'accueil. Cette contrainte peut venir du pays d'origine comme celui d'accueil.

Les turcs vivant en Allemagne ont eu, jusqu'à une période récente, à faire ce choix difficile entre garder sa nationalité d'origine ou acquérir la nationalité allemande pour jouir de tous les droits politiques et sociaux dans le pays de résidence. La naturalisation en Allemagne n'était possible que si le demandeur renonçait à sa nationalité d'origine. La loi allemande sur la nationalité ne permettait la double nationalité que pour des cas exceptionnels notamment dans le cadre de l'adoption, pour les citoyens de l'Union européenne et de la Suisse ou lorsque la perte de la nationalité d'origine est impossible ou constitue une charge inacceptable pour le demandeur. Ce système a donné lieu à une déclaration d'option pour les enfants nés en Allemagne de parents étrangers qui devaient choisir après leur majorité (23 ans) la nationalité qu'ils gardent.

Avec la modification de la loi sur la nationalité en 2014[1871], l'Allemagne a adopté la double nationalité pour les allemands d'origine étrangère à condition d'avoir vécu en Allemagne pendant au moins huit ans ou d'y avoir étudié pendant au moins 6 ans. Cette possibilité s'adresse surtout aux ressortissants turcs.

Il ressort de l'étude de ces quelques règles relatives à la naturalisation que « l'accès à la citoyenneté est à géométrie variable »[1872]. Il y a « une discrimination totale entre résidents étrangers non-communautaires pour acquérir la citoyenneté européenne »[1873]. En effet, il existe « nombre de situations, de procédures et de cas d'exception spécifiques, sans parler des problèmes de double nationalité »[1874] qui constituent des obstacles à l'acquisition de la nationalité du pays d'accueil. Par conséquent, un membre d'une famille turque immigrée, aura plus de facilités pour devenir français et donc citoyen européen s'il réside en France que de

[1871] Loi du 3 juin 2014 sur la double nationalité pour les jeunes allemands d'origine étrangère

[1872] L'évolution de la citoyenneté européenne : d'une citoyenneté étatique à une citoyenneté politique et postnationale, Mémoire pour le Master 2 – Recherche « Droit de la Construction Européenne » Présenté par Özgecan ÖZER, année universitaire 2013-2014, Université de Lorraine, Centre européen universitaire de Nancy, p.32

[1873] Association européenne des droits de l'Homme (AEDH) « Pour une citoyenneté européenne de résidence », Dossier Droit de vote pour tous, Hommes & Libertés N°161, mars 2013-49, http://www.ldh-france.org/IMG/pdf/h_l161_dossier_7._pour_une_citoyennete_europeenne_de_residence_.pdf

[1874] Parlement européen, Rapport de la commission institutionnelle sur la citoyenneté de l'Union, 6 novembre1991, N° A3-0300/91

devenir allemand en résidant en Allemagne s'il veut conserver sa nationalité turque[1875] et cela même avec la nouvelle loi allemande de 2014[1876].

A défaut d'une convergence des conditions d'accès à la nationalité dans l'Union et compte tenu des obstacles liés à l'interdiction de la double nationalité dans certains États membres, il faudrait consacrer une citoyenneté européenne de résidence.

[1875] Association européenne des droits de l'Homme (AEDH) « Pour une citoyenneté européenne de résidence », Dossier Droit de vote pour tous, Hommes & Libertés N°161, mars 2013-49, http://www.ldh-france.org/IMG/pdf/h_l161_dossier_7._pour_une_citoyennete_europeenne_de_residence_.pdf
[1876] Huit ans de résidence en Allemagne et cinq en France

Section II : Pour l'élargissement de la citoyenneté européenne aux résidents de longue durée dans l'Union

Aujourd'hui encore, pour être citoyen de l'Union européenne, il faut être ressortissant d'un État membre. La Commission a rappelé dans son troisième rapport sur la citoyenneté de l'Union[1877] qu' « il n'y a aucune forme autonome d'acquisition de la citoyenneté de l'Union ». Toutefois, même si la nationalité est le critère exclusif d'accès à la citoyenneté européenne consacré par les Traités, « elle n'est pas la seule envisageable »[1878].

Cette condition restrictive, qui permet aux États de garder la maîtrise de la définition des citoyens de l'Union, exclut de fait les ressortissants des États tiers. « Et pourtant, il s'agit des personnes dont le quotidien est influencé de manière identique à celui des nationaux des États membres, par l'activité normative de la Communauté ».[1879] Cette exclusion est discutable et invite à s'interroger sur une autre voie d'accession à la citoyenneté européenne. Pour se faire, il faut d'abord dissocier la citoyenneté européenne de la nationalité des États membres (I) et ensuite instaurer la résidence comme critère d'acquisition de cette citoyenneté (II).

Pragraphe 1 : Une citoyenneté européenne distincte de la nationalité des États membres

Selon l'article 20 TFUE (ex art. 17 TCE) « 1. Il est institué une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas ». La nationalité est de ce fait le critère exclusif pour accéder à la citoyenneté européenne. C'est « une citoyenneté dérivée de la nationalité des États membres et subordonnée à celle-ci »[1880]. Elle permet aux

[1877] Commission européenne, Troisième rapport sur la citoyenneté de l'Union, 7 septembre 2001, COM (2001) 506 final

[1878] L'évolution de la citoyenneté européenne : d'une citoyenneté étatique à une citoyenneté politique et postnationale, Mémoire pour le Master 2 – Recherche « Droit de la Construction Européenne » Présenté par Özgecan ÖZER, année universitaire 2013-2014, Université de Lorraine, Centre européen universitaire de Nancy

[1879] Anatasia Iliopoulou, Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne, Bruxelles Bruylant, 2007, p.27

[1880] Alexandra EFTIMIE « la citoyenneté de l'union : Contribution à l'étude d'une communauté politique plurielle », thèse dirigée par M. Olivier DUBOS, p.9

ressortissants des États membres d'accéder, de circuler librement, de séjourner et de travailler dans l'Union. Les ressortissants des États tiers en sont exclus.

Pourtant, l'exercice de la citoyenneté est un « droit inaliénable lié à tout individu, qui doit pouvoir s'exercer quel que soit l'espace où il se trouve »[1881]. Il faudrait donc détacher la citoyenneté européenne de la nationalité des États membres pour tendre vers une citoyenneté post nationale afin que les ressortissants des États tiers puissent l'exercer. Il y a un « lien conditionnel préalable »[1882] entre ces deux notions qu'il faut défaire. En effet même si elles sont confondues dans le langage courant, ces deux notions renvoient à des conceptions différentes.

Selon Gérard Cornu, la nationalité peut être définie comme « le lien juridique et politique, défini par la loi d'un État, unissant un individu au dit État »[1883]. Paul Lagarde et Henri Battifol la définissent comme « l'appartenance d'une personne à la population constitutive d'un État »[1884]. C'est de façon plus large, l'appartenance d'un individu à un groupe organisé qui peut être un État ou non. C'est également un « lien juridique qui rattache un individu à un État ou une nation »[1885] permettant ainsi « d'identifier les citoyens qui seront les nationaux »[1886]. De ces définitions, ressortent les deux acceptions de la nationalité. La première est juridique, la nationalité « attribuée par l'État, définit le lien juridique et politique qui rattache une personne, physique ou morale, à cet État »[1887]. La seconde, peut être qualifiée de "naturelle", c'est le sentiment d'appartenance à un groupe, elle « définit le lien à une communauté culturelle »[1888].

La citoyenneté c'est la qualité de citoyen c'est-à-dire la personne « titulaire de droits et d'obligations qui lui confèrent une aptitude politique en vue de la participation à la

[1881] Association européenne des droits de l'Homme (AEDH) « Pour une citoyenneté européenne de résidence », Dossier Droit de vote pour tous, Hommes & Libertés N°161, mars 2013-49, http://www.ldh-france.org/IMG/pdf/h_l161_dossier_7._pour_une_citoyennete_europeenne_de_residence_.pdf
[1882] F. Borella, « Nationalité et citoyenneté », in D. Colas, C. Emeri, J. Zylberg (dir.), Citoyenneté et nationalité, P.U.F, Paris, 1991, pp.209-229, cité par Alina Dinu dans sa thèse pour le doctorat en droit « Le projet européen face à la démocratie participative », présentée et soutenue le 24 juin 2011, Université de Strasbourg, Faculté de Droit, de Sciences politiques et de Gestion, Institut de Recherche Carré de Malberg, p.156
[1883] Gerard Cornu, vocabulaire juridique, PUF, 8 ème Edition, avril 2007, p.606
[1884] Paul Lagarde et Henri Battifol, Traité de droit international privé, Tome I, 8ème édition, LGDJ, Paris, 1993, p.95, cités par Marie José GAROT, La citoyenneté de l'Union européenne, L'Harmattan, Paris, 1999, p.203
[1885] Marie José GAROT, La citoyenneté de l'Union européenne, L'Harmattan, Paris, 1999, p.16
[1886] Marie José GAROT, La citoyenneté de l'Union européenne, L'Harmattan, Paris, 1999, p.16
[1887] Paul Oriol, Nationalité-Citoyenneté, la lettre de la citoyenneté, Nationalité, droit de vote des résidents étrangers, 11° année-n°64 juillet-aout 2003
[1888] Paul Oriol, Nationalité-Citoyenneté, la lettre de la citoyenneté, Nationalité, droit de vote des résidents étrangers, 11° année-n°64 juillet-aout 2003

souveraineté de la communauté politique à laquelle il est rattaché »[1889]. Pour Gérard Cornu, le citoyen est « la personne qui, dans un État démocratique, participe à l'exercice de la souveraineté, soit dans la démocratie indirecte par l'élection de représentants, soit par la démocratie directe par l'assistance à l'assemblée du peuple »[1890]. Le citoyen est donc l'individu qui jouit dans l'État de droits spécifiques comme le droit de vote et d'éligibilité mais a également des devoirs comme celui de protéger cet État avec le service militaire notamment. La citoyenneté a deux faces interne et externe. C'est d'une part, « une identification interne de l'individu à un ensemble dont il fait partie »[1891] et d'autre part « l'identification de l'individu et de la collectivité à laquelle il se rattache en opposition aux autres collectivités dans le monde »[1892]. L'identification externe se réfère à l'État[1893]. La citoyenneté peut ainsi être définie comme « l'appartenance à un peuple souverain dans l'État »[1894]. Par ce rattachement, la citoyenneté se confond avec la nationalité[1895].

La coïncidence entre nationalité et citoyenneté « s'explique par le fait que l'État-nation est conçu comme la communauté politique à l'intérieur de laquelle s'exerce la citoyenneté »[1896]. Selon Myriam Benlolo Carabot « si la nationalité est officiellement consacrée comme la clé de voûte de la citoyenneté européenne, c'est en partie en raison de la prégnance du schéma juridique interne, qui, dans la grande majorité des cas, ne conçoit pas une citoyenneté déconnectée de l'appartenance nationale ».[1897] Il y a, en effet, une confusion entretenue entre nationalité et citoyenneté qui a contribué « à accréditer l'idée que pour un individu le cadre d'exercice de la citoyenneté dérive nécessairement de sa dépendance à l'égard d'un État déterminé dont il est le national »[1898].

[1889] Marie José GAROT, La citoyenneté de l'Union européenne, L'Harmattan, Paris, 1999, p.16
[1890] Gerard Cornu, vocabulaire juridique, PUF, 8 ème Edition, avril 2007, p.157

[1891] Jean-Yves Carlier, La condition des personnes dans l'union européenne, Editions Larcier, 2004, p.12
[1892] Idem
[1893] Idem
[1894] D. Chagnollaud (dir.), Dictionnaire de la vie politique et sociale, Paris, Hatier, 1993, p. 18, cité par Philippe Blachèr, « Les aspects juridiques de la citoyenneté européenne », CRDP de l'académie de Dijon, 2000

[1895] Jean-Yves Carlier, La condition des personnes dans l'union européenne, Editions Larcier, 2004, p.12
[1896] Marie José GAROT, La citoyenneté de l'Union européenne, L'Harmattan, Paris, 1999, p.16
[1897] Myriam Benlolo Carabot, « Les fondement juridiques de la citoyenneté européenne », Collection droit de l'Union européenne dirigée par Fabrice Picod, Thèses, 2006, p.125
[1898] Monique Chemillier-Gendreau, Immigration, droit international, droit européen et démocratie, Cahiers de l'Urmis 5, 1999, les politiques de l'immigration p.8 revoir p8-9, http://urmis.revues.org/359

La citoyenneté européenne se différencie de celle des États du fait que c'est une « citoyenneté sans État »[1899]. Le Traité de Maastricht en 1992, qui a institué la citoyenneté européenne, a été une occasion manquée de dissocier citoyenneté et nationalité[1900]. « L'unification européenne aurait pu être l'occasion de rompre avec le modèle de l'État nation qui associe citoyenneté et nationalité. On aurait pu imaginer une citoyenneté européenne dissociée de la nationalité, une citoyenneté ouverte, incluant tous ceux qui résident et travaillent sur un même territoire, et dont le sort est solidaire »[1901].

Une « rupture conceptuelle »[1902] est nécessaire. Il faudrait redéfinir la citoyenneté européenne pour y englober d'autres critères d'appartenance et de rattachement « susceptibles de garantir le plein essor de la citoyenneté de l'Union »[1903]. Le critère de résidence qui « permet de mesurer concrètement le degré d'intégration de l'individu dans sa société d'accueil, parait tenir une place privilégiée dans ce processus.

Le Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples a déclaré que « si la seule voie "reconnue" de la citoyenneté est aujourd'hui en France celle de la nationalité, la construction européenne a cependant commencé à ouvrir de nouvelles brèches en accordant le droit de vote aux ressortissants des pays de l'Union pour les élections locales et européennes. Les immigrés résidents réguliers, présents en France depuis parfois plusieurs décennies, ne sauraient être plus exclus d'une "citoyenneté de résidence" que les ressortissants de l'Union Européenne »[1904]. Il ajoute qu' « au nom du "devoir de mémoire" de la France vis-à-vis de leurs pères et de la contribution qu'ils ont apportée au développement de tous sans en recevoir toujours de bénéfices équitables, ces résidents devraient pouvoir accéder pleinement à l'espace commun de citoyenneté »[1905].

[1899] Philippe Blachèr, « Les aspects juridiques de la citoyenneté européenne », CRDP de l'académie de Dijon, 2000, http://www.cndp.fr/crdp-dijon/-Les-aspects-juridiques-de-la-.html#nb3

[1900] « Maastricht, une occasion (délibérément) manquée », Daniele Lochak, « Pourquoi il faut accorder le droit de vote aux résidents étrangers », in « Droits de l'Homme », Lettre d'information publiée par la LDH, n° 80, mars 2012, p.3, http://www.ldh-france.org/IMG/pdf/LI_80Texte_Lochak_long.pdf

[1901] « Maastricht, une occasion (délibérément) manquée », Daniele Lochak, « Pourquoi il faut accorder le droit de vote aux résidents étrangers », in « Droits de l'Homme », Lettre d'information publiée par la LDH, n° 80, mars 2012, p.3, http://www.ldh-france.org/IMG/pdf/LI_80Texte_Lochak_long.pdf

[1902] Philippe Blachèr, « Les aspects juridiques de la citoyenneté européenne », CRDP de l'académie de Dijon, 2000, http://www.cndp.fr/crdp-dijon/-Les-aspects-juridiques-de-la-.html#nb3

[1903] Myriam Benlolo Carabot, Vers une citoyenneté européenne de résidence ? », Revue des affaires européennes, numéro spécial, 2011, n° 1, p.10

[1904]Pour une politique radicalement nouvelleen matière d'immigration et de co-développement, MRAP, Mouvement contre le Racisme et pour l'Amitié entre les Peuples ; http://www.mrap.fr/droits-des-migrants-et-etrangers/legislation/import-1274, p6, 33p

[1905]Pour une politique radicalement nouvelleen matière d'immigration et de co-développement, MRAP, Mouvement contre le Racisme et pour l'Amitié entre les Peuples ; http://www.mrap.fr/droits-des-migrants-et-etrangers/legislation/import-1274, p6, 33p

Les règles européennes tendent progresivement vers une reconnaissance de la libre circulation à toutes les personnes résidant dans l'UE. Ainsi, les dispositions Schengen prônent une suppression des contrôles aux frontières intérieures bénéficiant aussi bien aux citoyens de l'Union et membres de leur famille qu'aux ressortissants des États tiers. De même, l'article 63§4, du TCE dispose que le Conseil doit arrêter les « mesures définissant les droits des ressortissants des pays tiers en situation régulière de séjour dans un État membre de séjourner dans les autres États membres et les conditions dans lesquelles ils peuvent le faire ». La libre circulation n'est possible que pour les ressortissants des États tiers qui justifient d'une résidence légale dans l'État d'accueil.

Le fait que le droit de circuler et de séjourner librement, lié à la citoyenneté de l'Union, soit accordé à des ressortissants de pays tiers induit une relativisation de l'idée d'une citoyenneté de l'Union réservée aux nationaux des États membres. Le principe de libre circulation constitue ainsi « le fondement d'un processus de rapprochement graduel »[1906] du statut des ressortissants de pays tiers sur celui des citoyens de l'Union. Il y a « une relation d'entrainement entre les deux politiques »[1907]. Certaines initiatives prises au nom des citoyens de l'Union peuvent exercer une influence positive sur la situation des non-citoyens. Jean-Yves Carlier parle « d'effet boule de neige »[1908]. Le droit applicable aux ressortissants des États tiers apparait souvent comme le prolongement du droit de la libre circulation. Comme le souligne Anastasia Iliopoulou, un pont est jeté entre la citoyenneté actuellement prévue par le traité et une conception large de la citoyenneté européenne, incluant les ressortissants des pays tiers résidants légalement dans l'Union.[1909] La première se révèle alors être un « chantier », un « laboratoire »[1910] de la seconde.

Ce droit de libre circulation étendu à des ressortissants tiers, grâce au critère de résidence légale, augure l'idée d'une « citoyenneté élargie proprement communautaire, ouverte à tout

[1906]Alexandra EFTIMIE « la citoyenneté de l'union : Contribution à l'étude d'une communauté politique plurielle », thèse dirigée par M. Olivier DUBOS,p.17

[1907]Ségolène Barbou des Places et Ismaël Omarjee, droit de la libre circulation et droit des migrations : quelle articulation ?, CEJEC-wp, 2010/4

[1908] Jean-Yves Carlier, « Le devenir de la libre circulation des personnes dans l'Union européenne : regards sur la directive 2004/38 », Cahiers de Droit Européen, 2006, n°1-2, p.33.

[1909] Anatasia Lliopoulou, Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne, Bruxelles Bruylant, 2007, p.325

[1910] Cathérine Wihtol De Wenden, La citoyenneté européenne, Presses de la fondation Nationales des Sciences Politiques, Paris, 1997, p.99.

résident communautaire ».[1911] Cette idée est renforcée par l'évolution du droit dérivé sous l'impulsion des droits fondamentaux. Ainsi, le champ d'application du règlement n°1408/71 relatif à la coordination des régimes de sécurité sociale a été étendu pour couvrir les ressortissants des États tiers qui ne sont pas déjà couverts par d'autres dispositions du droit dérivé uniquement en raison de leur nationalité.[1912] Le règlement s'appuie notamment sur les principes reconnus par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne pour étendre aux ressortissants des États tiers, résidant légalement dans le pays d'accueil, le bénéfice de la coordination en matière de sécurité sociale. L'article 8 de la Convention EDH sur la protection de la vie familiale est également un rempart efficace contre l'expulsion des étrangers intégrés dans le pays d'accueil.

Il faut parachever ce processus « en portant le coup de grâce »[1913] avec une citoyenneté post nationale. Nous adhérons à l'idée selon laquelle « Une Europe communautaire sûre de sa puissance doit s'ouvrir au monde et offrir la citoyenneté européenne à tout être désireux de vivre sur son territoire [afin que] ce droit des autres [cesse] d'être un autre droit »[1914].

Le Parlement européen a aussi défendu l'idée que « la citoyenneté de l'Union doit être définie de façon autonome de manière à mettre sur pied un véritable statut des citoyens »[1915]. Marie José Garot et Helen Staples soulignent que l'instauration de la citoyenneté européenne « reste sans nul doute l'une des innovations fondamentales du Traité instituant la Communauté européenne de 1992 »[1916]. Mais cette citoyenneté « pose problème car elle apparait finalement bien peu "citoyenne" […] et insuffisamment européenne »[1917]. Aussi, pour qu'elle « trouve

---

[1911] M. Fallon, « Les droits fondamentaux liés à la citoyenneté de l'Union européenne, sous les regards croisés du traité C.E et de la Charte, in J.Y Carlier, O. De Schutter (dir.), La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Son apport à la protection des droits de l'homme en Europe, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 163.

[1912] Règlement (CE) n°859/2003 du Conseil du 14 mai 2003 visant à étendre les dispositions du règlement (CEE) n°1408/71 et du règlement (CEE) n°574/72 aux ressortissants de pays tiers qui ne sont pas déjà couverts par ces dispositions uniquement en raison de leur nationalité, JOUE, n° L124, 20 mai 2003, p.1

[1913] « Parachever la déconstruction de l'Etat-nation par la citoyenneté résidentielle », Ferghane Azihari, Le Taurillon, Magazine eurocitoyen, 14 octobre 2013, http://www.taurillon.org/Parachever-la-deconstruction-de-l-Etat-nation-par-la-citoyennete,06037.

[1914] Philippe Icard « les droits sociaux des tiers à la Communauté : un impressionnisme juridique », l'Immigration dans l'Union européenne : aspects actuels de droit interne et de droit européen, sous la direction de Christine Bertrand ; l'Harmattan, 2008 pp 125-182, P

[1915] Parlement européen, 6 novembre1991, Rapport de la commission institutionnelle sur la citoyenneté de l'Union, N° A3-0300/91

[1916] Marie José Garot et Helen Staples, La citoyenneté de l'Union européenne, L'Harmattan, 1999, p.340 cité par Alina Dinu dans sa thèse pour le doctorat en droit « Le projet européen face à la démocratie participative », présentée et soutenue le 24 juin 2011, Université de Strasbourg, Faculté de Droit, de Sciences politiques et de Gestion, Institut de Recherche Carré de Malberg, p.159

[1917] Marie José Garot et Helen Staples, La citoyenneté de l'Union européenne, L'Harmattan, 1999, p.340

ses lettres de noblesse, il [faudrait] envisager d'une part une réforme du système institutionnel afin de donner un rôle actif à ce citoyen (lui donner une reconnaissance quasi institutionnelle est une étape, lui donner un rôle bien défini en est une autre) : elle deviendra alors plus "citoyenne" ; et d'autre part fonder la citoyenneté non plus sur la nationalité des États membres mais sur la résidence sur le territoire de la Communauté ; elle deviendra véritablement européenne »[1918]. Le critère de la résidence permettra que la citoyenneté européenne devienne une vraie citoyenneté et bénéficie à un plus grand nombre de personnes dans l'Union.

Si la citoyenneté de l'Union est fondée sur la nationalité, cette dernière n'est pas le seul lien permettant d'obtenir le bénéfice des droits qui y sont attachés comme en atteste l'exemple des citoyens de l'EEE et de la Suisse. Il faut chercher « un mode d'attribution qui transcende les règles étatiques d'attribution de Nationalité »[1919]. La « résidence » est un critère plus objectif qui peut remplir ce rôle. L'instauration d'un statut de résident de longue durée « exprime dès à présent la reconnaissance d'une citoyenneté sociale européenne de résidence »[1920] au profit des ressortissants des États tiers.

Le Conseil européen de Tampere a proclamé le nécessaire rapprochement du statut juridique des ressortissants de pays tiers avec celui des ressortissants des États membres. « L'Union européenne doit assurer un traitement équitable aux ressortissants de pays tiers qui résident légalement sur le territoire de ses États membres. Une politique plus énergique en matière d'intégration devrait avoir pour ambition de leur offrir des droits et obligations comparables à ceux des citoyens de l'Union européenne. Cette politique devrait également favoriser la non-discrimination dans la vie économique, sociale et culturelle et mettre en place des mesures de lutte contre le racisme et la xénophobie ».[1921]

La diversité des droits nationaux concernant l'accès à la nationalité notamment par naturalisation induit une différence de traitement entre les demandeurs selon le pays d'accueil

[1918] Marie José Garot et Helen Staples, La citoyenneté de l'Union européenne, L'Harmattan, 1999, p.340

[1919]L'évolution de la citoyenneté européenne : d'une citoyenneté étatique à une citoyenneté politique et postnationale, Mémoire pour le Master 2 – Recherche « Droit de la Construction Européenne » Présenté par Özgecan Özer, année universitaire 2013-2014, Université de Lorraine, Centre européen universitaire de Nancy

[1920]Sandrine Maillard, L'émergence de la citoyenneté sociale européenne, PUAM, Aix-en-Provence, 2008 ; Claire Marzo, La dimension sociale de la citoyennete europeenne, PUAM, Aix-en-Provence, 2011, p. 458 s., cités par Alexandra EFTIMIE « LA CITOYENNETE DE L'UNION :Contribution à l'étude d'une communauté politique plurielle »,thèse dirigée par M. Olivier DUBOS, Professeur, soutenue le 8 decembre 2012, p.227

[1921] Conclusions du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, pt 18

et impacte leur accès à la citoyenneté européenne. Un autre critère plus objectif est pourtant envisageable grâce à la résidence. « Les conditions d'accession à la nationalité divergent. La simple application de l'égalité des droits implique donc, en conséquence, que la citoyenneté européenne soit d'abord reconnue sur la base de la résidence »[1922]. Il faut donc « déconnecter »[1923] la citoyenneté européenne pour la fonder sur la résidence « afin de permettre à l'Union de déterminer elle-même ses citoyens et de rendre uniformes sur tout son territoire les conditions d'accès à cette citoyenneté »[1924].

Paragraphe 2 : Une citoyenneté européenne fondée sur la résidence

Les revendications pour l'établissement d'une citoyenneté de résidence fondées sur l'intégration des ressortissants des États tiers dans le pays d'accueil sont de plus en plus fortes. Ce critère permettrait d'assurer l'égalité de traitement car les conditions d'accès à la citoyenneté seront les mêmes sur tout le territoire de l'Union[1925]. Il permet « de ne faire aucune référence à la nationalité permettant ainsi de toucher un plus grand nombre de personnes »[1926].

L'instauration de cette citoyenneté de résidence nécessite une définition claire de cette notion. Il n'y a pas en effet une définition uniforme et précise de la résidence[1927] qui est pourtant une notion au cœur du droit de l'Union (A). Il est donc nécessaire d'établir les critères qualitatifs et quantitatifs de la résidence qui permettraient d'accéder à la citoyenneté (B).

[1922] Association européenne des droits de l'Homme (AEDH) « Pour une citoyenneté européenne de résidence », Dossier Droit de vote pour tous, Hommes & Libertés N°161, mars 2013-49, http://www.ldh-france.org/IMG/pdf/h_l161_dossier_7._pour_une_citoyennete_europeenne_de_residence_.pdf
[1922] Idem, p.93
[1923] Marie José GAROT, La citoyenneté de l'Union européenne, L'Harmattan, Paris, 1999, p.18
[1924] Marie José GAROT, La citoyenneté de l'Union européenne, L'Harmattan, Paris, 1999, p.18
[1925] Anastasia ILIOPOULOU, Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne, Bruylant, Bruxelles, 2007, p.28.

[1926]Union européenne - La CJCE lève le voile sur la notion de la résidence habituelle de l'enfant, par Jennifer Aubert, Soumis le 31/03/2010 par Philippe Guez dans MBDE / Droit des personnes et de la famille, http://blogs.u-paris10.fr/content/union-europeenne-la-cjce-l%C3%A8ve-le-voile-sur-la-notion-de-la-r%C3%A9sidence-habituelle-de-l%E2%80%99enfant-

[1927] Anastasia ILIOPOULOU, Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne, Bruylant, Bruxelles, 2007, p.329

A) La résidence : une notion au cœur du droit de l'Union

La notion de résidence est au cœur du droit de l'Union. Elle est génératrice de droits pour les citoyens de l'Union et les ressortissants des États tiers. On la retrouve notamment dans les traités, le droit dérivé, dans les communications de la Commission et dans la jurisprudence.

Sur le fondement de la résidence a été institué le statut juridique des ressortissants des États tiers qui ont résidé longtemps dans l'Union. Ce statut de résident de longue durée leurs donne des droits particuliers[1928]. Ils bénéficient de la libre circulation et du principe de non discrimination, sauf exception, de la protection sociale et peuvent s'installer dans un autre État membre pour y travailler. Avec la directive 2003/109[1929], l'intégration dans le pays d'accueil et la résidence de cinq ans sont suffisantes pour octroyer des droits comparables à ceux conférés aux citoyens de l'Union. Cette directive pose les bases d'une citoyenneté de résidence déconnectée de la nationalité. « Elle devient une citoyenneté sociale qui a vocation à devenir le régime juridique des personnes en circulation dans l'Union européenne »[1930].

La directive 2003/109 indique que « le statut juridique des ressortissants des pays tiers devrait être rapproché de celui des ressortissants des États membres » et « qu'une personne résidant légalement dans un État membre, pendant une période à déterminer, et titulaire d'un permis de séjour de longue durée devrait se voir octroyer dans cet État membre un ensemble de droits uniformes aussi proches que possible de ceux dont jouissent les citoyens de l'Union européenne »[1931]. Le programme de Stockholm a repris les conclusions du Conseil européen de Tampere et fixe à l'Union l'objectif ambitieux de « garantir un traitement équitable des ressortissants de pays tiers en séjour régulier sur le territoire de ses États membres ».[1932]

Une certaine période de résidence est également nécessaire pour qu'un ressortissant d'un État tiers puisse exercer son droit au regroupement familial. Ainsi, la directive 2003/86 s'applique « lorsque le regroupant est titulaire d'un titre de séjour délivré par un État membre d'une durée

[1928] Voir les développements sur les résidents de longue durée dans la première partie, titre I, chapitre I, section 2§2

[1929] Directive du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée

[1930] Sylvie Hennion, Muriel le Barbier-Le Bris, Marion Del Sol, Droit social européen et international, PUF, 2010, p.88

[1931] Considérant 19, 20 et 22. Voir aussi le considérant 3 de la directive du 22 septembre 2003 relative au regroupement familial.

[1932] « Le programme de Stockholm –Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens » J.OU.E, C 115, 4 mai 2010, pp.1 à 38, point 6.1.4

de validité supérieure ou égale à un an, ayant une perspective fondée d'obtenir un droit de séjour permanent »[1933]. En France, une demande de regroupement familial peut être déposée par tout étranger en séjour régulier depuis au moins 18 mois[1934]. Les membres de la famille, après cinq ans de résidence dans l'État d'accueil ont droit à un titre de séjour autonome s'ils ne l'ont pas obtenu pour d'autres motifs[1935].

Sur le fondement de cette notion, a été également instauré le statut de résident permanent[1936] pour les citoyens de l'Union. Pour rappel, ces derniers acquièrent la qualité de résidents permanents après cinq années de résidence régulière et continue. Ce statut protège les ressortissants des États membres de l'éloignement. Selon la CJUE et la directive 2004-38, seules des raisons impérieuses de sécurité publique peuvent remettre en cause ce statut[1937]. Après dix ans de résidence, les citoyens de l'Union bénéficient d'une protection renforcée : « une décision d'éloignement ne peut être prise à l'encontre des citoyens de l'Union, quelle que soit leur nationalité, à moins que la décision ne se fonde sur des motifs graves de sécurité publique définis par les États membres »[1938]. L'atteinte à la sécurité publique doit présenter « un degré de gravité particulièrement élevé »[1939] et la menace doit être d'une « exceptionnelle gravité »[1940]. « Le degré d'intégration de l'intéressé, la solidité de ses liens familiaux, culturels et sociaux avec l'État membre d'accueil, justifient un niveau de protection extrêmement élevé »[1941]. Les bénéficiaires de la résidence permanente ne sont plus assujettis aux conditions de ressources pour rester dans l'État d'accueil contrairement aux citoyens de l'Union qui bénéficient du droit de séjour de plus de six mois[1942].

[1933] Article 3-1 de la directive 2003/86 relative au regroupement familial

[1934] Article L 411-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

[1935] Article 15 de la directive 2003/86 relative au regroupement familial

[1936] Voir les développements sur les résidents permanents dans la première partie, titre I chapitre I, section 1

[1937] CJCE, 23 novembre 2010 Tsakouridi, aff. C-145/09, et article 28 §2 de la directive 2004/38 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres

[1938] Article 28§3 de la directive 2004/38 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles

[1939] CJCE, 23 novembre 2010, aff. C-145/09, Tsakouridis, Pt. 41

[1940] CJCE, 23 novembre 2010, aff. C-145/09, Tsakouridis, Pt. 49

[1941] Protection renforcée contre l'éloignement des citoyens européens et « raisons impérieuses de sécurité publique » (articles 16 et 28 de la directive), par Myriam Benlolo-Carabot, professeur de droit public à l'Université de Valenciennes, membre du CEDIN-Paris Ouest-Nanterre, Publié le 10 janvier 2011 par CPDH (Combats pour les droits de l'Homme) , http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2011/01/10/caractere-exceptionnel-de-leloignement-dun-citoyen-europeen-beneficiant-dun-droit-au-sejour-permanent-meme-en-cas-de-condamnation-penale-cjue-23-novembre-2010-tsakouridi/

[1942] Article 16 §1 de la directive 2004/38/CE

Dans le même ordre d'idée, la Cour a également jugé, conformément aux dispositions de la directive 2004/38, que l'attribution d'une aide aux études sous la condition d'une résidence de cinq ans est légale[1943]. Cette décision est critiquable comme il ressort des conclusions de l'avocat général Mazak « il paraitrait disproportionné, même si cinq ans ne se sont pas écoulés, de refuser à un étudiant une bourse d'études s'il peut démontrer de manière plausible qu'il a déjà atteint un degré élevé d'intégration dans la société de l'État membre d'accueil »[1944]. Cette règle du droit dérivé « doit être assouplie et conciliée avec ce qui est considéré comme équitable et raisonnable au regard de l'esprit du droit originaire (des articles 18, 20 et 21 TFUE). Tel serait le véritable intérêt de l'acceptation de la logique des liens réels »[1945].

« L'inscription de la résidence dans la réglementation principale du droit de circulation et de séjour des citoyens européens, doit bien sûr retenir l'attention, car elle habilite désormais les organes communautaires, et en premier lieu la Cour, à interpréter la notion afin d'assurer le bon fonctionnement du système de l'Union et le plein essor de la citoyenneté : la résidence devient proprement "communautaire", tout comme avant elle, l'ont été par exemple les notions de "travailleur" ou "de marchandises", essentielles à l'édification du marché unique »[1946]. La Cour va ainsi jouer un rôle important dans la définition de la notion de résidence[1947]. Elle va également, grâce à cette notion, attribuer des droits spécifiques comme l'illustrent ces quelques exemples tirés de sa jurisprudence.

Nous avons aussi vu qu'avec l'accord d'association Turquie-CEE[1948], la Cour octroie plus de droits aux ressortissants turcs résidant dans l'Union qu'aux autres ressortissants des États tiers. Comme l'a souligné Ségolène Barbou des Places, « les travailleurs turcs jouissent d'un statut incontestablement privilégié si on compare leurs droits en matière de séjour, d'accès à l'emploi ou de regroupement familial, à celui des autres ressortissants d'États tiers »[1949].

[1943] CJCE, 18 novembre 2008, Förster, aff. C-158/07

[1944] Conclusion de l'Avocat général Mazak dans l'affaire Forster, pt. 133, cité par Anastasia Iliopoulou, « Citoyenneté européenne et principe de non discrimination », Revue des affaires européennes, numéro spécial, 2011, n° 1, p.55

[1945] Anastasia Iliopoulou, « Citoyenneté européenne et principe de non discrimination », Revue des affaires européennes, numéro spécial, 2011, n° 1, p.55

[1946] Myriam Benlolo Carabot, Vers une citoyenneté européenne de résidence ? », Revue des affaires européennes, numéro spécial, 2011, n° 1, p.13

[1947] Voir la partie B de ce paragraphe

[1948] Voir les développements sur la situation des travailleurs turcs dans l'Union, 1ere partie, titre II, chapitre I, section§1

[1949]Ségolène Barbou des Places, « La cour de justice et l'accord d'Ankara : variations jurisprudentielles sur la vocation européenne des travailleurs turcs », Publié in Baptiste Bonnet (dir.), L'Union européenne et la Turquie : Etat des lieux, Bruylant, 2012, pp. 199-228.

Özegecan Özer affirme ainsi qu'« il semblerait qu'il y ait une récente tendance de la Cour à favoriser le critère de la résidence s'agissant des travailleurs étrangers de longue durée pour étoffer leurs droits sur le territoire européen »[1950]. Cette affirmation était juste jusqu'à ce que la Cour reconsidère le ressortissant turc dans l'Union comme un ressortissant d'un État tiers « ordinaire »[1951]. En effet, si pendant longtemps le juge a assimilé le travailleur turc aux travailleurs citoyens de l'Union leur appliquant ainsi un « traitement privilégié »[1952], sa récente jurisprudence marque plutôt une dissociation entre les deux. « Cette dissociation poursuit néanmoins un objectif d'intégration du travailleur turc et des membres de sa famille dans la société d'accueil »[1953].

Par ailleurs, le critère de résidence sur le territoire britannique[1954] permet aux ressortissants de Gibraltar de participer aux élections du Parlement européen. En fait, conformément au statut commun de sujet britannique[1955], les QCC[1956] ont le droit de vote pour les élections du Parlement britannique, sous réserve d'une condition de résidence[1957]. Ce droit a été étendu aux élections du Parlement européen. Compte tenu des liens historiques particuliers entre le Royaume Uni et Gibraltar et surtout pour se conformer à l'arrêt Matthews de la Cour EDH[1958], ces dispositions ont été appliquées à Gibraltar (par la loi EPRA 2003) permettant

[1950]L'évolution de la citoyenneté européenne : d'une citoyenneté étatique à une citoyenneté politique et postnationale, Mémoire pour le Master 2 – Recherche « Droit de la Construction Européenne » Présenté par Özgecan ÖZER, année universitaire 2013-2014, Université de Lorraine, Centre européen universitaire de Nancy, p.42

[1951]CJUE, 8 décembre 2011, aff. C-371/08, Nural Ziebell c/ Land Baden-Württemberg

[1952] Denis Martin, « Le traitement privilégié des ressortissants turcs » : Revue du droit du travail, n°1, janvier 2011, pp. 62 et svts

[1953]« Le glissement de la politique jurisprudentielle de la Cour de justice à l'égard des travailleurs turcs », Vahit POLAT doctorant en science juridique université Jean-Monnet, Saint Etienne CERCRID UMR 5137 – CNRS, Europe n° 8-9, Août 2012, étude 9, p.3

[1954] CJCE, grande chambre, 12 septembre 2006, aff. C-145/04, Royaume d'Espagne c/ Royaume-Uni de Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord, Rec. 2006, p. I-7917, pt. 78

[1955] «en vue de mettre en œuvre le statut commun de sujet britannique, les citoyens d'un pays du Commonwealth qui résident dans un autre pays du Commonwealth devraient, dans les limites du nouveau régime de citoyenneté et dans la mesure où les conditions locales le permettent, se voir accorder les mêmes droits que ceux possédés par les citoyens du pays dans lequel ils résident», Rapport final la Conférence de 1947 entre le Royaume Uni et les dominions intitulée «Statut d'un citoyen d'un pays du Commonwealth dans un autre pays du Commonwealth dont il n'est pas citoyen», CJCE, grande chambre, 12 septembre 2006, aff. C-145/04, Royaume d'Espagne c/ Royaume-Uni de Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord, Rec. 2006, p. I-7917, pt.46 de l'arrêt

[1956] Qualifying Commonwealth citizen, c'est-à-dire les citoyens du Commonwealth à l'égard desquels il n'est pas exigé de titre ou de permis pour entrer au Royaume-Uni ou pour y séjourner ou qui possèdent un titre ou un permis les autorisant à entrer au Royaume-Uni et à y séjourner

[1957] CJCE, grande chambre, 12 septembre 2006, aff. C-145/04, Royaume d'Espagne c/ Royaume-Uni de Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord, Rec. 2006, p. I-7917, pt.46 de l'arrêt

[1958] Cour EDH, 18 février 1999, Matthews c. Royaume-Uni, Rec. 1999-I. La Cour a jugé qu'en n'organisant pas d'élections au Parlement européen à Gibraltar, le Royaume-Uni a violé l'article 3 du protocole n°1 à la CEDH. Elle estime que « la requérante, en sa qualité de résidente de Gibraltar, s'est vue privée de toute possibilité d'exprimer son opinion sur le choix des membres du Parlement européen. Sa situation n'est pas la même que celle d'une personne qui ne peut participer à des élections au motif qu'elle réside en dehors du ressort concerné :

ainsi aux QCC qui y résident de participer aux élections du Parlement européen. C'est ce qu'a contesté le Royaume d'Espagne. Il a introduit un recours en manquement en soutenant notamment que le Royaume-Uni a violé les articles 189, 190, 17 et 19 CE en permettant aux QCC résidant à Gibraltar de voter pour l'élection au Parlement européen, droit qui n'est reconnu qu'aux citoyens de l'Union.

La CJUE souligne que les articles 189 et 190 CE et l'acte de 1976 ne déterminent pas « de manière explicite et précise quels sont les bénéficiaires du droit de vote et d'éligibilité au Parlement européen »[1959]. Ces dispositions n'excluent donc pas « qu'une personne n'ayant pas la qualité de citoyen de l'Union, tel un QCC résidant à Gibraltar, bénéficie du droit de vote et d'éligibilité »[1960]. S'agissant des articles 17 et 19 CE, la Cour signale qu'on ne peut en déduire un principe selon lequel seuls les citoyens de l'Union bénéficient de toutes les dispositions du traité[1961]. Ainsi, « en l'état actuel du droit communautaire, la détermination des titulaires du droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen ressortit à la compétence de chaque État membre dans le respect du droit communautaire, et que les articles 189 CE, 190 CE, 17 CE et 19 CE ne s'opposent pas à ce que les États membres octroient ce droit de vote et d'éligibilité à des personnes déterminées ayant des liens étroits avec eux, autres que leurs propres ressortissants ou que les citoyens de l'Union résidant sur leur territoire »[1962].

---

pareille personne peut passer pour avoir affaibli le lien existant entre elle et ledit ressort. En l'espèce , la Cour a jugé que la législation communautaire fait partie du droit de Gibraltar et que la requérante en ressent directement les effets. Dans ces conditions, il a été porté atteinte à l'essence même du droit de vote tel que le garantit à la requérante l'article 3 du Protocole n° 1. Il en résulte qu'il y a eu violation de cette disposition », pts. 64 et 65 de l'arrêt
Par la suite, le Royaume-Uni s'est engagé dans sa déclaration du 18 février 2002 «à ce que les modifications nécessaires soient apportées en vue de permettre aux électeurs de Gibraltar de participer aux élections du Parlement européen dans le cadre d'une circonscription existante du Royaume-Uni et dans les mêmes conditions que les autres électeurs de cette circonscription».

[1959] CJCE, grande chambre, 12 septembre 2006, Royaume d'Espagne c/ Royaume-Uni de Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord, C-145/04, Rec. 2006, p. I-7917, pts. 65 et 70
[1960] CJCE, grande chambre, 12 septembre 2006, Royaume d'Espagne c/ Royaume-Uni de Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord, C-145/04, Rec. 2006, p. I-7917, pt. 70
[1961] Pt.72 ; En effet seul l'article 19 CE « traite spécifiquement, dans son paragraphe 2, du droit de vote au Parlement européen. Or, cet article se limite à appliquer le principe de non-discrimination en raison de la nationalité à l'exercice de ce droit, en prévoyant que tout citoyen de l'Union résidant dans un État membre dont il n'est pas ressortissant a le droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen dans l'État membre où il réside dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État », pt.66 de l'arrêt. De plus, l'article 17 relatif aux droits des citoyens de l'Union, reconnait des droits aux ressortissants d'Etats tiers comme le droit de présenter une pétition au Parlement européen ou de saisir le Médiateur.

[1962] CJCE, grande chambre, 12 septembre 2006, Royaume d'Espagne c/ Royaume-Uni de Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord, C-145/04, Rec. 2006, p. I-7917, pt.78

La Cour constate que « le Royaume d'Espagne n'a pas établi que le Royaume-Uni a violé les articles 189 CE, 190 CE, 17 CE et 19 CE en adoptant l'EPRA 2003 qui prévoit, en ce qui concerne Gibraltar, que des QCC résidant sur ce territoire, qui n'ont pas la qualité de ressortissant communautaire, ont le droit de vote et d'éligibilité au Parlement européen »[1963]. Les résidents de Gibraltar ayant la qualité de QCC ont ainsi accès à un droit dont jouissent les citoyens de l'UE. Mais a contrario, si le droit de vote et le droit d'éligibilité aux élections européennes relèvent des droits des citoyens de l'Union européenne, la citoyenneté européenne ne pouvant être accordée qu'à des ressortissants nationaux, la CJUE a de fait et en droit élargi le concept de citoyenneté européenne à des ressortissants d'États tiers.

Dans l'affaite Tchen[1964], la CJUE a reconnu un droit de séjour à une ressortissante d'un État tiers en se basant sur l'article 21 TFUE relative à la citoyenneté européenne. Elle a décidé que « le refus de permettre au parent, ressortissant d'un État membre ou d'un État tiers, qui a effectivement la garde d'un enfant auquel l'article 18 CE et la directive 90/364 reconnaissent un droit de séjour, de séjourner avec cet enfant dans l'État membre d'accueil priverait de tout effet utile le droit de séjour de ce dernier. En effet, il est clair que la jouissance d'un droit de séjour par un enfant en bas âge implique nécessairement que cet enfant ait le droit d'être accompagné par la personne assurant effectivement sa garde et, dès lors, que cette personne soit en mesure de résider avec lui dans l'État membre d'accueil pendant ce séjour. »[1965]

Plus récemment dans l'affaire Zambrano[1966], la résidence a permis au droit de l'Union de s'appliquer à une situation qui aurait pu être qualifiée de « purement interne » compte tenu du fait que le requérant et ses enfants, citoyens de l'Union, n'ont jamais circulé dans l'Union. Myriam Benlolo Carabot parle même de « l'autonomisation du droit de résidence : vers la fin des situations purement internes ? »[1967] Et, Daniel Dittert se demande si la citoyenneté de l'Union produit des « effets même en l'absence de tout élément transfrontalier communautaire »[1968].

[1963] CJCE, grande chambre, 12 septembre 2006, Royaume d'Espagne c/ Royaume-Uni de Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord, C-145/04, Rec. 2006, p. I-7917, pt.80

[1964]CJCE, 19 octobre 2004, Chen, aff. C-200/02, Rec., p. I-9925

[1965] CJCE, 19 octobre 2004, Chen, aff. C-200/02, Rec., p. I-9925, pt. 22 de l'arrêt

[1966] CJUE, 8 mars 2011, aff. C-34/09, Zambrano

[1967] Myriam Benlolo Carabot, Vers une citoyenneté européenne de résidence ? », Revue des affaires européennes, numéro spécial, 2011, n°1, p.14

[1968] Daniel Dittert, Référendaire à la Cour de justice de l'Union européenne, « Les droits des citoyens de l'Union : vers un statut détaché de tout élément transfrontalier », Revue des affaires européennes, numéro spécial, 2011, n°1, p.225

En l'espèce, M. Zambrano et son épouse de nationalité colombienne résident en Belgique. Leur demande de reconnaissance du statut de refugié a été rejetée mais ils n'ont pas été reconduits en Colombie à cause de la guerre civile. Le requérant a demandé un titre de séjour, pour régulariser sa situation, sans succès avant et après la naissance de ses deux enfants ayant la nationalité belge. Il travaillait dans une société belge sans avoir de permis de travail. Suite à l'interruption de son contrat de travail, il a demandé des allocations de chômage qui lui ont également été refusées au motif que les périodes de travail effectuées sans permis ne peuvent pas être prises en compte pour calculer ses droits aux prestations. Il conteste la décision de refus de régularisation et d'octroi de prestations chômage devant les juridictions belges qui posent une question préjudicielle à la CJUE.

La Cour devait répondre à la question de savoir si les dispositions du TFUE relatives à la citoyenneté de l'Union confèrent un droit de séjour au bénéfice de parents ressortissants d'un État tiers ayant la charge d'enfants en bas âge qui sont citoyens de l'Union. La Commission et les États membres qui ont soumis des observations à la Cour ont défendu l'idée que le droit de l'Union ne s'appliquait pas en l'espèce car la situation est purement interne. La CJUE, après avoir écarté l'application de la directive 2004/38[1969], va fonder sa décision sur la citoyenneté de l'Union qui a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres comme elle l'a déjà affirmé dans sa jurisprudence[1970].

Cet arrêt « témoigne ainsi clairement de ce que le lien de rattachement "classique", à savoir l'exercice d'une liberté fondamentale [la libre circulation], n'est pas (ou faudrait-il dire : n'est plus) le seul point de rattachement concevable en droit de l'Union »[1971]. Le statut de citoyen peut être à lui seul un facteur de rattachement[1972]. Grâce à la résidence, les ressortissants des États membres peuvent ainsi bénéficier des droits attachés à la citoyenneté européenne sans avoir exercé au préalable le droit de libre circulation dans l'Union. M. Zambrano, ressortissant d'un État tiers va ainsi obtenir un droit de séjour dérivé de celui de ses enfants, citoyens de l'Union, car l'article 20 portant sur la citoyenneté « s'oppose à des mesures

[1969] Directive 2004/38 du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres

[1970] Arrêts du 20 septembre 2001, Grzelczyk, aff. C-184/99, Rec. p. I-6193, pt. 31; du 17 septembre 2002, Baumbast aff. C-413/99, Rec. p. I-7091, pt. 82, du 02 octobre 2003, Garcia Avello, aff. C-148/02, Rec. p. I-11613 pt. 22, du 19 octobre 2004, Zhu et Chen, aff.C-200/02, pt. 25, du 2 mars 2010, Rottmann, aff. C-135/08, pt. 43,…

[1971] Daniel Dittert, Référendaire à la Cour de justice de l'Union européenne, « Les droits des citoyens de l'Union : vers un statut détaché de tout élément transfrontalier », Revue des affaires européennes, numéro spécial, 2011, n° 1, p.226

[1972] Idem

nationales ayant pour effet de priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen de l'Union »[1973]. En effet en refusant le droit de séjour et le permis de travail aux parents ayant la charge des enfants à bas âge, les autorités privent ces derniers de leur droit de séjour en qualité de citoyen de l'Union.

La Cour conclut que « l'article 20 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'un État membre, d'une part, refuse à un ressortissant d'un État tiers, qui assume la charge de ses enfants en bas âge, citoyens de l'Union, le séjour dans l'État membre de résidence de ces derniers et dont ils ont la nationalité et, d'autre part, refuse audit ressortissant d'un État tiers un permis de travail, dans la mesure où de telles décisions priveraient lesdits enfants de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen de l'Union »[1974].

Au-delà du droit de circuler, le citoyen de l'Union a « le droit de résider dans le pays de son choix ».[1975] La résidence peut ainsi être considérée « comme le "cœur" de la citoyenneté de l'Union »[1976]. L'utilisation de cette notion dans le cadre de la citoyenneté de l'Union traduit « la construction encore hésitante d'une citoyenneté de résidence, fondée sur l'intégration du ressortissant dans son État d'accueil »[1977]. Cette notion, définie par la CJUE, peut être un critère de la citoyenneté européenne.

B) Les critères qualitatifs et quantitatifs de la résidence pour acquérir la citoyenneté de l'Union

La notion de résidence est souvent utilisée mais les traités ne l'ont pas définie. Ainsi, selon les textes et la jurisprudence, la résidence peut prendre la forme de "séjour légal ou régulier", "résidence habituelle", "résidence normale", "résidence principale", "résidence effective",

[1973] CJUE, 8 mars 2011, aff. C-34/09, Zambrano, pt.42
[1974] CJUE, 8 mars 2011, Zambrano, aff. C-34/09, pt.45 et conclusion de l'arrêt
[1975] Myriam Benlolo Carabot, Vers une citoyenneté européenne de résidence ? », Revue des affaires européennes, numéro spécial, 2011, n°1, p.15
[1976] Myriam Benlolo Carabot, Vers une citoyenneté européenne de résidence ? », Revue des affaires européennes, numéro spécial, 2011, n°1, p.15
[1977] Protection renforcée contre l'éloignement des citoyens européens et « raisons impérieuses de sécurité publique » (articles 16 et 28 de la directive), par Myriam Benlolo-Carabot, professeur de droit public à l'Université de Valenciennes, membre du CEDIN-Paris Ouest-Nanterre, Publié le 10 janvier 2011 par CPDH , http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2011/01/10/caractere-exceptionnel-de-leloignement-dun-citoyeneuropeen-beneficiant-dun-droit-au-sejour-permanent-meme-en-cas-de-condamnation-penale-cjue-23-novembre-2010-tsakouridi/

"résidence de longue durée", "pays de résidence". Une définition précise est pourtant nécessaire pour « assurer une interprétation uniforme et concertée de cette notion dans les relations entre États membres »[1978].

La directive 83/182[1979] définit la "résidence normale" comme « le lieu où une personne demeure habituellement, c'est-à-dire pendant au moins 185 jours par année civile, en raison d'attaches personnelles et professionnelles, ou, dans le cas d'une personne sans attaches professionnelles, en raison d'attaches personnelles, révélant des liens étroits entre elle-même et l'endroit où elle habite »[1980]. L'article 7-2 de cette directive précise que la résidence normale peut être prouvée « par tous moyens, notamment par leur carte d'identité, ou par tout autre document valable ». Lorsque la durée du séjour n'atteint pas 185 jours dans un État membre, « il y a lieu de prendre en compte la durée de séjour la plus longue dans un État, en la mettant en relation avec d'autres critères d'ordre qualitatif et en privilégiant le lieu auquel la volonté de l'intéressé a conféré une certaine stabilité, en raison d'une continuité résultant d'une habitude de vie et du déroulement de rapports sociaux et professionnels normaux »[1981]. La directive a aussi précisé que si les attaches professionnelles et personnelles se situent dans deux endroits différents, la "résidence normale" « est censée se situer au lieu de ses attaches personnelles, à condition qu'elle y retourne régulièrement »[1982].

La définition donnée par la Commission dans sa recommandation de 1963[1983] permet d'interpréter ces « retours réguliers ». Selon elle, lorsque le citoyen a une résidence dans plusieurs États membres, il « est réputé avoir sa résidence normale dans celui de ces pays où il

[1978] Recommandation 63/119/CEE de la Commission adressée aux États membres relative à la détermination de la notion de « résidence normale » pour l'application, dans les relations entre les États membres, du régime de l'importation temporaire aux véhicules routiers privés, JO des Communautés européennes, 370/63 du 20 février 1963, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:31963H0119

[1979] Directive 83/182/CEE du Conseil du 28 mars 1983 relative aux franchises fiscales applicables à l'intérieur de la Communauté en matière d'importation temporaire de certains moyens de transport, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A31983L0182

[1980] Article 7 de la directive 83/182/CEE du Conseil du 28 mars 1983 relative aux franchises fiscales applicables à l'intérieur de la Communauté en matière d'importation temporaire de certains moyens de transport, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A31983L0182

[1981] CJCE, 12 juillet 2001, Louloudakis, aff. C-262/99, Rec. 2001, p. I-5547

[1982] Article 7 de la directive 83/182/CEE du Conseil du 28 mars 1983 relative aux franchises fiscales applicables à l'intérieur de la Communauté en matière d'importation temporaire de certains moyens de transport, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A31983L0182

[1983] Recommandation 63/119/CEE de la Commission adressée aux Etats membres relative à la détermination de la notion de « résidence normale » pour l'application, dans les relations entre les Etats membres, du régime de l'importation temporaire aux véhicules routiers privés, JO des Communautés européennes, 370/63 du 20 février 1963, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:31963H0119

possède son domicile familial, à condition qu'il y retourne une fois par mois au moins »[1984]. L'article 16§3 de la directive 2004-38[1985] ajoute que « La continuité du séjour n'est pas affectée par des absences temporaires ne dépassant pas au total six mois par an, ni par des absences plus longues pour l'accomplissement d'obligations militaires ou par une absence ininterrompue de douze mois consécutifs au maximum pour des raisons importantes, telles qu'une grossesse et un accouchement, une maladie grave, des études ou une formation professionnelle, ou le détachement pour raisons professionnelles dans un autre État membre ou un pays tiers ».

La définition de la résidence comprend ainsi un aspect quantitatif tenant notamment à la durée et la continuité et un aspect qualitatif tenant au but du séjour et à l'intention de la personne concernée.

Sur le plan quantitatif, on pourrait reprendre les éléments de définition de la résidence contenus à l'article 16 de la directive 2004/38 qui utilise trois critères cumulatifs la durée, la continuité et la légalité de la résidence pour qu'un citoyen de l'Union acquière la résidence permanente. « Les citoyens de l'Union ayant séjourné légalement pendant une période ininterrompue de cinq ans sur le territoire de l'État membre d'accueil acquièrent le droit de séjour permanent sur son territoire »[1986].

Il est également possible de retrouver des éléments de définition de la notion de « résidence » dans le domaine de la sécurité sociale. L'article 48§1.b TFUE[1987] mentionne la résidence en prévoyant l'adoption de mesures permettant d'assurer « le paiement des prestations aux personnes résidant sur les territoires des États membres ». L'article premier du règlement 1408/71 la définit comme le « séjour habituel ». C'est la résidence qui sert de critère et non la nationalité, donc les ressortissants des États tiers sont concernés.

Le Conseil d'État français considère que la condition de "résidence habituelle" est « satisfaite en règle générale, dès lors que [la personne concernée] se trouve en France et y demeure dans des conditions qui ne sont pas purement occasionnelles et qui présentent un minimum de

[1984] Recommandation 63/119/CEE de la Commission adressée aux Etats membres relative à la détermination de la notion de « résidence normale » pour l'application, dans les relations entre les Etats membres, du régime de l'importation temporaire aux véhicules routiers privés, JO des Communautés européennes, 370/63 du 20 février 1963
[1985] Directive 2004-38 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres
[1986] Article 16§1 de la directive 2004/38 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres
[1987] Ex article 42 §1.b TCE

stabilité. Cette situation doit être appréciée, dans chaque cas en fonction de critères de fait et, notamment, des motifs pour lesquels l'intéressé est venu en France, des conditions de son installation, des liens d'ordre personnel ou professionnel qu'il peut avoir dans notre pays, des intentions qu'il manifeste quant à la durée de son séjour »[1988].

La Cour de justice a interprété cette notion de « séjour habituel » et partant de là, la notion de « résidence ». Ainsi dans l'arrêt Angénieux[1989], portant sur la législation applicable en matière de sécurité sociale à un représentant de commerce français domicilié en France, la Cour va préciser si les différents éléments de définition de la résidence consistent dans la durée et la finalité du séjour professionnel et ou dans la stabilité et la fixité de celui-ci.

L'affaire pose des questions juridiques particulières car le requérant qui exerce son activité professionnelle neuf mois par an en Allemagne, y vit dans une caravane et séjourne le reste de l'année en France. La Cour devait notamment déterminer « s'il faut considérer comme constituant la résidence tout séjour habituel dans les limites des frontières d'un État membre, même lorsque le séjour n'a pas lieu en un endroit fixe, mais consiste en tournées de prospection effectuées avec une caravane, ou si le séjour habituel implique une certaine fixité en un lieu donné et si, en conséquence, la résidence se trouve seulement dans l'État membre ou le travailleur revient dans l'intervalle de ses tournées, a un domicile précis et ou se trouve également le siège des entreprises qui l 'emploient »[1990].

La Cour a opté pour la deuxième solution et conclut que par "résidence", « il faut entendre, s'agissant d'un représentant de commerce exerçant le type d'activité professionnelle ci-dessus caractérisé, le lieu où il a établi le centre permanent de ses intérêts et où il retourne dans l'intervalle de ses tournées »[1991].

La Cour confirme sa jurisprudence dans l'arrêt Schäflein relatif à des mesures concernant la cessation définitive des fonctions de certains fonctionnaires en affirmant que « la notion de résidence au sens de la disposition précitée » doit être comprise comme le lieu où le requérant, ancien fonctionnaire, a « effectivement établi le centre de ses intérêts ».[1992]

La durée n'est pas ainsi le critère essentiel pour définir la résidence. La Cour a d'ailleurs précisé dans l'arrêt Schäflein concernant les critères formels et quantitatifs que « si ces deux

[1988] Avis du Conseil d'État du 8 janvier 1981 sur la notion de résidence en matière d'aide sociale
[1989] CJCE, 12 juillet 1973, Angénieux, aff.13/73, Rec., p.938, pt.32
[1990] CJCE, 12 juillet 1973, Angénieux, aff.13/73,pt.22
[1991] CJCE, 12 juillet 1973, Angénieux, aff.13/73, Rec., p.938
[1992] CJCE, 14 juillet 1988, *Schäflein, aff.284/87, Rec., p. 4486, pt. 9*

facteurs peuvent être considérés comme étant des indices de la résidence effective, on ne saurait pour autant leur attribuer, à eux seuls, une influence décisive, lorsqu'il existe d'autres facteurs probants indiquant que le centre des intérêts personnels de l'ancien fonctionnaire se trouve, en réalité, à un autre endroit ».[1993]

Le critère décisif devient ainsi « la réalité » de la résidence que la Cour détermine en examinant tous les éléments de faits constitutifs de la résidence. La résidence normale serait donc le lieu où une personne demeure habituellement, et y a des attaches personnelles et professionnelles. Les intérêts personnels familiaux et professionnels constituent ainsi des éléments factuels de la résidence.

A ces éléments de fait s'ajoute l'aspect subjectif de la résidence notamment le but du séjour. Selon la Cour, il convient « de considérer la durée et la continuité de la résidence avant que l'intéressé se soit déplacé, la durée et le but de son absence, le caractère de l'occupation trouvée dans l'autre État membre ainsi que l'intention de l'intéressé telle qu'elle ressort de toutes les circonstances »[1994]. La Cour confirme cette jurisprudence dans l'affaire Beate Reibold[1995] ainsi que dans l'affaire Pedro Magdalena Fernandez portant sur la fonction publique où elle considère « la résidence habituelle » comme « le lieu où l'intéressé a fixé, avec la volonté de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts, étant entendu qu'à fin de détermination de la résidence habituelle, il importe de tenir compte de tous les faits constitutifs de celle-ci »[1996].

La résidence se définit ainsi par un ensemble d'éléments cumulatifs portant sur sa durée et l'intention de l'intéressé. La modification du règlement n°1408/71, censée codifiée la jurisprudence, proposait de définir la résidence comme « l'endroit où une personne réside habituellement et où se trouve le centre habituel de ses intérêts ». Le texte final la définit juste comme « le lieu où une personne réside habituellement »[1997].

La Cour a également défini le « pays de résidence" comme « celui avec lequel le sujet a un "lien social" stable et prédominant sur les liens qu'il peut avoir avec d'autres États

[1993] CJCE, 14 juillet 1988, *Schäflein, aff.284/87, Rec., p. 4486, pt. 11*
[1994] CJCE, 17 février 1977, Di Paolo, aff. 76/76, rec., p. 325, pt. 22
[1995] CJCE, 13 novembre 1990, Beate Reibold, aff. C-216/89, Rec., p. I-4167
[1996] CJCE, 15 septembre 1994, Pedro Magdalena Fernandez, aff. C-452/93, Rec., pp-I-4308-4309, pt. 22
[1997] Règlement 887/2004 du Parlement et du Conseil du 29 avril 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, JOUE, n°L166, 30 avril 2004, p. 1.

membres ».[1998] Qu'arrive t-il lorsqu'une personne a des attaches professionnelles et personnelles dans deux États membres différents ? C'est la question à laquelle la Cour a répondu dans l'affaire Louloudakis[1999] donnant ainsi une définition plus complète de la notion de résidence.

L'affaire portait sur l'interprétation de la directive 83/182/CEE[2000]et opposait M. Paraskevas Louloudakis à Elliniko Dimosio (État héllenique). M. Louloudakis conteste des taxes et amendes mises à sa charge au titre de l'importation en Grèce, de trois véhicules automobiles immatriculés en Italie. La question de la résidence s'est posée car si la directive a précisé cette notion, la situation en l'espèce n'a pas été prise en compte dans la définition donnée à l'article 7. En l'espèce, M. Louloudakis, ressortissant grec a déménagé en Italie en 1974 et a obtenu la nationalité italienne. Il avait une maison à Florence où il a créé une société de commandite "studio Fiorentino" en 1986 avec son épouse italienne. Il avait également loué une maison à Chania (Gréce), ses enfants y étudiaient et il y avait créé également une société de fait pour le conditionnement et le commerce d'huile et de graisse en 1993. Il créa une deuxième société anonyme "Krivel" (pour le commerce de gros, l'importation, l'exportation…) en Grèce en 1994. Il a ainsi des intérêts personnels et professionnels en Italie et en Grèce.

En mars 1995, un employé de l'entreprise Krivel a été contrôlé dans un port grec au volant d'une fourgonnette munie de plaques d'immatriculation italiennes, propriété de Studio Fiorentino. Le véhicule a été saisi en tant qu'objet de contrebande avec deux autres véhicules de Studio Fiorentino. Le directeur du service de contrôle douanier a estimé que M. Louloudakis avait sa résidence normale en Grèce et lui a imposé une très forte amende.

Selon la Cour, pour déterminer la résidence normale d'un individu, il faut prendre en compte tous les éléments de faits pertinents à savoir sa présence physique et celle des membres de sa famille, là où sont scolarisés les enfants, la disposition d'un lieu d'habitation, le lieu d'exercice de ses activités professionnelles, le lieu de situation de ses intérêts patrimoniaux et celui des liens administratifs avec les autorités publiques et organismes sociaux « dans la mesure où lesdits éléments traduisent la volonté de cette personne de conférer une certaine

[1998]CJCE 25 février 1999, Robin Swaddling c/ adjudication Officer, aff. C-90/97, p. I-1075 ; c*onclusions de l'*avocat général, p. I-1083, pt. 16
[1999] CJCE, 12 juillet 2001, Louloudakis, aff. C-262/99, Rec. 2001, p. I-5547.
[2000] Directive 83/182/CEE du Conseil du 28 mars 1983 relative aux franchises fiscales applicables à l'intérieur de la Communauté en matière d'importation temporaire de certains moyens de transport

stabilité au lieu de rattachement, en raison d'une continuité résultant d'une habitude de vie et du déroulement de rapports sociaux et professionnels normaux »[2001].

Elle conclut que « lorsqu'une personne dispose d'attaches à la fois personnelles et professionnelles dans deux États membres, le lieu de sa résidence normale, déterminé dans le cadre d'une appréciation globale en fonction de tous les éléments de faits pertinents, est celui où est localisé le centre permanent des intérêts de cette personne et que, dans l'hypothèse où cette appréciation globale ne permet pas une telle localisation, la primauté doit être accordée aux attaches personnelles »[2002]. La solution du litige dépendait de l'établissement du lieu de sa résidence normale car la directive 83/183 prévoit une franchise sur les taxes lors de l'importaion temporaire de véhicules dans un autre État membre[2003]. Toutefois selon les articles 3 et 4 de la directive, la franchise n'est accordée que si la personne concernée a sa résidence normale dans un État membre différent de celui de l'importation temporaire. Le réquérant avait donc intérêt à ce que sa résidence normale soit en Italie pour bénéficier des exonérations prévues par la directive. La Cour de justice n'a pas déterminé le lieu de résidence normale du requérant. Elle a demandé au juge national de « procéder à une appréciation globale des données de rattachement au regard de l'ensemble des éléments de preuve qui lui sont soumis »[2004]. La Cour s'est par la suite interrogée sur la proportionnalité des amendes infligées et a laissé également au juge national le soin de déterminer si ces amendes ne sont pas disproportionnées.

Pour établir une citoyenneté de résidence, il faudrait donc tenir compte de la durée de résidence dans l'Union. On peut ainsi reprendre la durée de résidence de cinq ans, prise en compte pour l'octroi de la résidence permanente aux ressortissants des États membres, comme une durée minimum permettant aux ressortissants des États tiers de prétendre à la citoyenneté européenne. Les associations ont d'ailleurs proposé lors de la conférence intergouvernementale d'Amsterdam, de modifier l'article 17 al. 1 CE en ajoutant « ainsi que toute personne résidant régulièrement depuis plus de cinq ans sur le territoire d'un État membre »[2005]. Il faudrait aussi ajouter à cette durée de résidence le niveau d'intégration et le

[2001] CJCE, 12 juillet 2001, Louloudakis, aff. C-262/99, pt. 55
[2002] CJCE, 12 juillet 2001, Louloudakis, aff. C-262/99, pt.60
[2003] Article 1er §1 de la directive 83/182 « Les États membres accordent, aux conditions fixées ci-après, lors de l'importation temporaire en provenance d'un État membre de véhicules routiers à moteur - y compris leurs remorques - de caravanes, de bateaux de plaisance, d'avions de tourisme, de vélocipèdes et de chevaux de selle, une franchise: - des taxes sur le chiffre d'affaires, des accises et de toute autre taxe à la consommation »
[2004] CJCE, 12 juillet 2001, aff. C-262/99, Louloudakis, pt.57
[2005] Jean-Yves Carlier, La condition des personnes dans l'union européenne, Editions Larcier, 2004, p.18

centre permanent des intérêts[2006] (familiaux, sociaux, économiques…) de la personne concernée.

Conclusion du chapitre II

Les règles d'acquisition de la nationalité et par conséquent de la citoyenneté européenne sont très différentes d'un État membre à l'autre. En attendant une harmonisation très incertaine de ces règles, l'adoption de la citoyenneté de résidence permettrait notamment aux ressortissants d'États tiers de bénéficier de certains droits attachés à la citoyenneté comme la libre circulation et le principe de non discrimination.

La mise en place de cette citoyenneté européenne de résidence réduirait fortement l'éparpillement des règles applicables aux travailleurs migrants et les différences de traitement liées à la multiplicité des statuts. De plus, le fait de retenir la résidence comme critère de définition de la citoyenneté européenne « laisserait intacte la compétence étatique en matière de nationalité tout en offrant à l'Union un pouvoir autonome de définir son substratum personnel »[2007]. La résidence est un critère objectif à la différence du critère subjectif qu'est la nationalité[2008].

[2006]CJCE, 23 avril 1991, Ryborg aff.C-297/89, , Rec. p. I-1943

[2007] Anatasia Iliopoulou, Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne, Bruxelles Bruylant, 2007, p.

[2008] Ulf Bernitz, Hedvig Lokrantz Bernitz, « Les droits de l'homme et l'identité européenne : le débat relatif à la citoyenneté européenne », in L'union Européenne et les Droits de l'Homme, P. ALSTON (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2001, p.545.

Conclusion du Titre II

Pour la cohésion sociale dans l'Union, le travailleur migrant ne doit pas se sentir étranger dans son pays d'accueil. Pour renforcer le sentiment d'appartenance à sa société d'accueil, il doit avoir une vie familiale normale et participer à la vie et à la gestion de sa cité au delà du paiement de l'impôt en étant acteur dans les décisions qui concernent tous les habitants grâce au droit de vote. Sa mobilité doit être facilitée dans l'Union pour trouver un emploi dans un autre État membre mais également vers son État d'origine pour des séjours plus où moins longs sans craindre de perdre son statut dans son État d'accueil.

L'intégration complète peut passer par l'acquisition de la nationalité du pays d'accueil lui permettant ainsi de jouir de tous les droits civils et politiques. Compte tenu des disparités dans les processus de naturalisation des États membres et de la dépendance entre nationalité d'un État membre et citoyenneté de l'Union, il est opportun d'établir une citoyenneté de l'Union sur le fondement de la résidence. Cela permettrait à plus de ressortissants des États tiers qui participent à la vie de l'UE d'accéder à la citoyenneté européenne.

L'évolution de la citoyenneté de l'Union attribuée sur le fondement de la résidence permettrait l'émergence d'un statut de ressortissant de pays tiers de l'Union. Ce statut unique permettrait de diminuer les différences de traitement résultant de la multiplicité des statuts de ressortissants des États tiers et réduirait les discriminations entre citoyens de l'Union et ressortissants des États tiers.

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

Les partenariats pour la mobilité conclus par l'Union avec les États tiers semblent être une solution pour l'accès des ressortissants des États tiers dans les États membres tout en maîtrisant les flux migratoires. Mais le fait qu'ils constituent une mobilité restreinte et choisie est également un revers car la possibilité pour chaque candidat à l'immigration d'accéder à des voies légales d'immigration est indissociable de la lutte contre l'immigration clandestine et au respect des droits fondamentaux de migrants. Il faut donc que ces partenariats s'élargissent à tous les migrants potentiels afin que certains n'utilisent pas d'autres moyens d'entrer dans l'Union au péril de leur vie ou que les bénéficiaires refusent de quitter l'Union à l'expiration du permis de séjour. C'est dans ce cadre que l'Union a mis en place un nouveau cadre de partenariatiat avec les États tiers partenaires[2009]. Selon la Commission, « la pression migratoire est devenue la « nouvelle norme », tant pour l'UE que pour les pays partenaires, et elle s'inscrit dans le cadre plus large de la crise mondiale liée aux déplacements de populations. Pour y faire face ensemble de manière constructive, nous devons adopter une approche plus coordonnée, plus systématique et plus structurée, répondant à la fois aux intérêts de l'UE et à ceux de nos partenaires »[2010].

Une fois installé, l'exercice de certains droits permet au travailleur migrant de mieux s'intégrer dans l'État d'accueil. C'est notamment le droit d'être rejoint par sa famille, de pouvoir donner son avis dans la gestion de la cité à travers le droit de vote au niveau local et encore mieux d'exercer tous les droits civiques et politiques grâce à l'acquisition volontaire de la nationalité du pays d'accueil. La naturalisation représente, certainement, la meilleure mesure de l'assimilation et de l'intégration dans l'État d'accueil. C'est une étape importante dans le parcours d'intégration dans la société d'accueil.

Toutefois, du fait de la diversité des législations nationales, il y a des inégalités dans l'accès à la citoyenneté européenne dont la détention de la nationalité d'un État membre est encore aujourd'hui le seul critère d'acquisition. Nous sommes moins pessimistes que Marie Gauthier

[2009] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil et à la banque d'investissement relative à l'établissement d'un nouveau cadre de partenariat avec les pays tiers au titre de l'agenda européen en matière de migration, COM (2016) 385 final, 7 juin 2016

[2010] Commission européenne, Communiqué de presse sur le cadre du nouveau cadre de partenariat axé sur les résultats, en vue de mobiliser et de concentrer l'action et les ressources de l'UE dans nos activités extérieures en matière de gestion des migrations, 7 juin 2016, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2072_fr.htm;

qui affirme qu' « il est toujours possible d'espérer que les conditions d'accès à la citoyenneté soient un jour harmonisées, mais l'hypothèse semble, dans le contexte politique actuel hautement improbable »[2011]. Avec une volonté politique, les États membres pourraient, malgré les traditions différentes et l'attachement aux domaines réservés, adopter des règles communes pour l'accès à la nationalité. D'ici là, élargir les conditions d'accès à cette citoyenneté en retenant le critère de la résidence dans l'Union permettrait aux ressortissants des États tiers de jouir de plus de droits avec la libre circulation et une égalité de traitement mieux assurées dans l'Union. « La citoyenneté de résidence est non seulement une question de droit, c'est aussi un facteur de notre avenir collectif, de la cohésion sociale et de la construction d'une société civile européenne »[2012].

Face aux difficultés d'accès à la nationalité dans certains États membres, certains militent pour la mise en place du droit du sol intégral. Avec cette mesure toute personne née dans l'Union européenne deviendrait automatiquement européenne. « Il peut y avoir des étrangers qui n'ont pas encore la nationalité du pays où ils sont entrés, mais leurs descendants naissant sur le territoire de l'Union deviendraient aussitôt citoyens européens. Ce sont les embryons futurs des véritables citoyens européens, quand les citoyens des différents États membres auront abandonné leur nationalité respective »[2013]. D'autres envisagent une harmonisation des droits nationaux de la nationalité, cela peut être considéré comme une utopie, mais cela résoudrait le problème fondamental des disparités dans l'accès à la nationalité.

[2011] Marie Gauthier, Les discriminations à rebours, une espèce à protéger, in Collection Droits Européens : La non discrimination entre les européens, sous la direction de Francette Fines, Catherine Gauthier, Marie Gautier, 2012, p.158

[2012] Association européenne des droits de l'Homme (AEDH) « Pour une citoyenneté européenne de résidence », Dossier Droit de vote pour tous, Hommes & Libertés N°161, mars 2013-49, http://www.ldh-france.org/IMG/pdf/h_l161_dossier_7._pour_une_citoyennete_europeenne_de_residence_.pdf

[2013]Yann Moulier-Boutang, Professeur à l'université de Compiègne, Directeur de la revue Multitudes, « Pour un droit à immigrer vers l'union européenne » in« Liberté de circulation : un droit, quelles politiques ? » Collection Penser l'immigration autrement, Gisti, janvier 2011, pp 64, 153 pages,

CONCLUSION GÉNÉRALE

« Quand l'inégalité est la loi commune d'une société, les plus fortes inégalités ne frappent point l'œil ; quand tout est à peu près de niveau, les moindres blessent. C'est pour cela que le désir d'égalité devient toujours plus insatiable à mesure que l'égalité est plus grande »[2014].

En analysant l'ensemble des statuts spécifiques de chaque sous catégorie de citoyen (travailleur, inactif, membre de la famille, étudiant citoyen soumis aux mesures transitoires…), « on est conduit au constat banal mais frappant qu'il n'y a pas d'égalité de traitement entre les européens »[2015]. Ce constat est encore plus vrai s'agissant des ressortissants des États tiers.

Comme l'a souligné la Commission dans sa communication de 2016, « la discrimination reste largement répandue dans l'ensemble de l'UE et est présente dans toutes les sociétés et dans tous les domaines clés »[2016]. Au-delà des règlementations, la CJUE a un rôle primordial dans la lutte contre toutes les formes de discriminations. Toutefois, certaines discriminations ne sont pas sanctionnées car certaines juridictions nationales ne renvoient pas les affaires devant la CJUE et les citoyens ne peuvent pas la saisir directement. Cette saisine est possible devant la CEDH alors même qu'il n'existe pas de citoyenneté au sein du Conseil de l'Europe. C'est un paradoxe et c'est l'une des limites des droits conférés par la citoyenneté européenne.

En matière d'égalité, « l'enjeu juridique est de trouver des nouveaux mécanismes de protection de l'égalité afin de lui conférer une portée plus concrète face à la persistance de comportements discriminatoires et au sentiment d'inégalité qui perdure »[2017]. A notre sens, la quête de l'égalité répond à la nécessité d'améliorer la situation juridique de tous les travailleurs migrants dans l'UE. Le principe d'égalité de traitement est appliqué de manière

[2014] Alexis De Tocqueville, De la démocratie en Amérique, 1840, Paris, Seghers, 1972, spéc. p. 1999, tome 2, 2ème partie, chap. XIII

[2015] Rémy Hernu, « Le ressortissant communautaire, étranger ou citoyen dans l'Union européenne » in Myriam Benlolo Carabot et Karine Parrot, actualité du droit des étrangers. Un cadre renouvelé, des principes inchangés, Bruylant, Collection droit de l'Union européenne, 2011

[2016] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur l' évaluation de la mise en œuvre du cadre de l'UE pour les stratégies nationales d'intégration des Roms et de la recommandation du Conseil relative à des mesures efficaces d'intégration des Roms dans les États membres du 27 juin 2016, COM (2016) 424 final

[2017] Édouard Dubout, « L'article 13 du traité CE la clause communautaire de lutte contre les discriminations », thèse, collection droit de l'Union européenne dirigée par Fabrice Picod, p. 9

différenciée dans l'Union européenne du fait des discrimiations opérées entre les travailleurs des États tiers d'une part et entre les travailleurs des États tiers et les citoyens de l'Union d'autre part. Pourtant, l'UE prône l'égalité de traitement pour ses citoyens. Il y a ainsi une contradiction entre les pratiques internes et les préconisations extérieures. C'est un autre paradoxe compte tenu des valeurs affichées.

Depuis les articles 39 et 43 du traité CE[2018], la libre circulation a changé de nature. Comme le souligne l'avocat général Cosmas dans l'affaire Wijsenbeek, d'une liberté au service du marché, celle-ci s'est transformée en un droit subjectif, inhérent à la qualité de citoyen. L'article 18 instaure, en faveur des citoyens de l'Union, une possibilité revêtant « un caractère substantiel, à savoir un droit au véritable sens du terme, qui existe en vue de l'exercice autonome d'un but, au bénéfice de son titulaire même et non au bénéfice de la Communauté et de la réussite de ses objectifs »[2019]. C'est un « un droit de nature différente, un droit propre de circuler, découlant de la qualité de citoyen de l'Union, qui ne revêt pas une forme subsidiaire par rapport à l'unification européenne, économique ou non »[2020].

Ces progrès sont liés à l'article 21 TFUE[2021] et notamment à son effet direct reconnu par la Cour de justice dans les arrêts Baumbast, Trojani[2022] et Chen[2023]. La Cour souligne dans l'arrêt Baumbast qu' « un citoyen de l'Union qui ne bénéficie plus dans l'État membre d'accueil d'un droit de séjour comme travailleur migrant peut, en qualité de citoyen de l'Union, y bénéficier d'un droit de séjour par application directe de l'article 18 paragraphe 1 »[2024]. La conjonction entre le principe d'égalité de traitement et la citoyenneté européenne donne une nouvelle dimension à la libre circulation. Au-delà des agents économiques, elle est maintenant une prérogative du citoyen européen[2025]. La liberté de circulation est devenue un

[2018] Actuels article 45 et 49 du TFUE
[2019] Conclusions de l'avocat général M Cosmas sous l'affaire Wijsenbeek du 21 septembre 1999, C-378/97, Rec. p. I-6207, pt. 84

[2020] Conclusions de l'avocat général M Cosmas sous l'affaire Wijsenbeek du 21 septembre 1999, C-378/97, Rec. p. I-6207, pt.85
[2021] Ex article 18 CE
[2022] La Cour a considéré qu'un migrant français, hébergé par une association religieuse en Belgique, pouvait invoquer l'article 18 CE, en sa seule qualité de citoyen, afin de faire valoir son droit de séjour, CJCE, 7 septembre 2004, Trojani, aff. C-456/02, Rec., p. I-7573
[2023] L'application de l'article 18 dans l'affaire Chen aboutit à la reconnaissance d'un droit de séjour à une ressortissante d'un État tiers
[2024] CJCE, 17 septembre 2002, Baumbast, aff. C-413/99, Rec., p. I-7091, dispositif n°3, premier alinéa
[2025] Articles 20 et 21 du TFUE

droit fondamental du citoyen de l'Union. D'une liberté fonctionnelle réservée aux travailleurs, elle est devenue un droit subjectif bénéficiant à tous les ressortissants des États membres.

Pour une cohésion sociale au sein de l'Union cette liberté de circulation devrait bénéficier à toutes les personnes légalement présentes sur le territoire de l'Union. Il ne doit plus y avoir d'obstacles à la mobilité à la fois pour les ressortissants des États membres et ceux des États tiers. L'amorce est faite avec le statut de résident de longue durée. Toutefois, leur liberté de circuler peut être limitée par les États membres. Ce qui ne serait plus le cas si les ressortissants des États tiers pouvaient acquérir la qualité de citoyen de l'Union sur le fondement de la résidence légale. Cette citoyenneté de résidence, pour le moment seulement espérée, permettrait à l'Union « de définir ses propres citoyens »[2026].

La politique européenne migratoire commune doit aborder la migration non pas comme un problème mais comme une chance pour l'Union européenne. La migration devrait être considérée plus comme un apport qu'une charge comme l'a souligné Gérard Onesta.[2027] Il faut une approche équilibrée qui organise la migration légale et lutte contre la migration clandestine. Cette politique doit être fondée sur le traitement équitable des travailleurs ressortissants des États tiers en séjour régulier dans l'Union.

Les traités, le droit dérivé et la jurisprudence de la CJUE ont permis de rapprocher la situation des citoyens de l'Union de celle des ressortissants des États tiers.. « Il reste cependant à franchir le pas d'un lien d'appartenance fédérateur qui n'est pas évident à atteindre aujourd'hui »[2028]. Ce lien peut être la résidence dans l'Union qui présente l'avantage de rassembler les ressortissants des États membres et ceux des États tiers. « Reconnaître la citoyenneté européenne de résidence, c'est reconnaître ce droit d'être acteur citoyen à part entière dans l'espace européen »[2029]. Il permet de « nouer un sentiment d'appartenance voulu

[2026] Le projet européen face à la démocratie participative, thèse pour le doctorat en droit, présenté par Alina Dinu le 24 juin 2011, Université de Strasbourg, Faculté de Droit, de Sciences politiques et de Gestion, Institut de Recherche Carré de Malberg, p.160

[2027] « L'immigration ne devrait plus être considérée comme un fardeau, mais devenir un instrument de promotion du développement », Gérard Onesta, Vice Président du Parlement Européen, discours prononcé à la Conférence européenne sur les migrations les 16 et 17 octobre 2001à Bruxelles in Actes de la Conférence européenne sur les migrations

[2028] L'évolution de la citoyenneté européenne : d'une citoyenneté étatique à une citoyenneté politique et postnationale, Mémoire pour le Master 2 – Recherche « Droit de la Construction Européenne » Présenté par Özgecan ÖZER, année universitaire 2013-2014, Université de Lorraine, Centre européen universitaire de Nancy, p.57

[2029] Association européenne des droits de l'Homme (AEDH) « Pour une citoyenneté européenne de résidence », Dossier Droit de vote pour tous, Hommes & Libertés N°161, mars 2013-49, http://www.ldh-france.org/IMG/pdf/h_l161_dossier_7._pour_une_citoyennete_europeenne_de_residence_.pdf

et vécu par les peuples résidant sur le continent européen »[2030] et d'arriver à une citoyenneté post nationale qui est pour le moment une théorie. « Reconnaître à tous la citoyenneté, c'est reconnaître la légitimité de leur présence et de leur participation à la vie culturelle, sociale, syndicale, politique. C'est affirmer la volonté de vivre en démocratie »[2031]. Cette citoyenneté permettrait « la liberté de circulation dans l'égalité des droits »[2032].

Comme Jean-Jacques Rousseau l'a souligné, « si l'on cherche en quoi consiste précisément le plus grand bien de tous, qui doit être la fin de tout système de législation, on trouvera qu'il se réduit à deux objets principaux : la liberté et l'égalité ». Un travailleur migrant libre et qui ne subit aucune discrimination est ainsi un homme heureux.

A la fin de cette étude, nous arrivons à la conclusion que la réponse à la nécessaire amélioration de la situation juridique de tous les travailleurs migrants dans l'UE c'est l'égalité de traitement. Cette égalité de traitement est nécessaire pour l'accès à l'emploi, pour permettre au travailleur de vivre avec sa famille grâce au regroupement familial, pour bénéficier des prestations sociales et avantages sociaux et vivre dans des conditions dignes notamment en cas de perte d'emploi, pour être formé et retrouver un emploi dans un marché du travail de plus en plus flexible, pour participer à la gestion de la cité grâce au droit de vote aux élections locales. En attendant l'adoption de règles comme la citoyenneté européenne de résidence qui réduirait fortement l'éparpillement des règles applicables aux travailleurs migrants et les différences de traitement, la quête de l'égalité passera par l'acquisition de la nationalité du pays d'accueil.

Le chemin est encore long avant que l'on arrive à l'égalité de traitement complète entre tous les travailleurs migrants dans l'Union européenne mais tous les espoirs sont encore permis. Il faudrait d'abord revoir le projet européen, mettre à plat tous les accords entre l'UE et les États tiers et fixer dans les traités des règles précises qui ne dépendront pas de discussion de gré à gré qui génèrent des discriminations. Cela permettrait de simplifier le droit applicable à tous les ressortissants des États tiers dès lors qu'ils résident dans l'Union.

[2030] L'évolution de la citoyenneté européenne : d'une citoyenneté étatique à une citoyenneté politique et postnationale, Mémoire pour le Master 2 – Recherche « Droit de la Construction Européenne » Présenté par Özgecan ÖZER, année universitaire 2013-2014, Université de Lorraine, Centre européen universitaire de Nancy, p.93

[2031] Paul Oriol, Nationalité-Citoyenneté, la lettre de la citoyenneté, Nationalité, droit de vote des résidents étrangers, 11° année-n°64 juillet-aout 2003

[2032] Gisti,« Liberté de circulation : un droit, quelles politiques ? » Collection Penser l'immigration autrement, janvier 2011.

Il faudrait ensuite renforcer la citoyenneté afin qu'elle devienne « une véritable citoyenneté, ressentie et vécue »[2033]. Ce renforcement peut se faire avec la mise en place d'un groupe pionnier des États les plus intégrés, une idée du ministre allemand Fisher, reprise par Jacques Chirac lors de son discours à Berlin en juin 2000. C'est une continuité de l'idée de Jean Monnet, européen convaincu, qui préconisait une construction européenne « à petits pas » grâce à la coopération entre la France et l'Allemagne.

Grâce au système de coopération renforcée, les États qui le souhaitent pourront aller plus loin dans le développement de la construction européenne, la lutte contre les discriminations et la protection des ressortissants des États tiers dans le sens d'une égalité des droits. En principe, à partir du 31 mars 2017, l'Union européenne passe à la nouvelle règle concernant le vote à la majorité qualifiée : 55% d'États représentant au moins 65% de la population (double majorité). Cela devrait facilier la prise de décision au sein de l'Union car la minorité de blocage doit être constituée d'au moins quatre membres du Conseil représentant plus de 35% de la population de l'Union.

Tous les élèments semblent réunis pour bâtir un sentiment d'appartenance commune au sein de l'Union européenne, une véritable citoyenneté européenne supranationale. Ainsi, comme le déclarait Victor Hugo en 1849 : « un jour viendra où la France, vous Russie, vous Italie, vous Angleterre, vous Allemagne, vous toutes, nations du continent, sans perdre vos qualités distinctes et votre glorieuse individualité, vous vous fondrez étroitement dans une unité supérieure, et vous constituerez la fraternité européenne, absolument comme la Normandie, la Bretagne, la Bourgogne, la Lorraine, l'Alsace, toutes nos provinces, se sont fondues dans la France »[2034]. Ces mots sont aujourd'hui remis en cause par le Brexit. Theresa May, la première ministre britannique a déclenché l'application de l'article 50 en mars 2017 pour la sortie du Royaume-Uni de l'UE. La vie et le travail de plus de cinq millions de personnes est désormais en jeu. Il s'agit des travailleurs ressortissants des 27 États membres vivant au Royaume-Uni et d'expatriés britanniques résidant dans l'UE. C'est une situation inédite car ces cinq millions de personnes vont perdre leur statut de citoyen européen et surtout le bénéfice du principe de non discrimination. Qu'adviendra t-il d'eux dès lors sachant que

[2033] Laure Clément-Wilz et Sylv aine Poillot-Peruzzetto, « La citoyenneté européenne, mythe ou réalité juridique ? », in Construire la citoyenneté européenne, Laure Clément-Wilz et Sylv aine Poillot-Peruzzetto (dir.) Peter Lang éditions, *Europe des cultures,* vol.9, 2014, p. .53

[2034] Victor Hugo, Extrait du discours inaugural du Congrés de la paix, 21 août 1849, in « Oeuvres complètes, Actes et Paroles » I (Paris Hetzel, 1882), http://www.taurillon.org/Victor-Hugo-au-Congres-de-la-Paix-de-1849-son-discours,02448

comme le souligne Henri Labayle « le levier le plus puissant de l'octroi des droits au migrant devient celui du jeu du principe de non-discrimination »[2035].

[2035] Henri Labayle, « Les droits des migrants dans les pays d'accueil : amoindrissement ou renforcement de la protection » in Gherari Habib et Mehdi Rostane. (dir.), La société internationale face aux défis migratoires, Editions A. Pedone, 2012, p.136

BIBLIOGRAPHIE THEMATIQUE

Partie I : Textes juridiques

I. Droit international

- Accord entre le gouvernement de la république française et le gouvernement de la république du Sénégal relatif au programme « France formation professionnelle » signé à Dakar le 12 octobre 2010.

- Accord de stabilisation et d'association CE - Bosnie-Herzégovine du 16 juin 2008

- Accord de stabilisation et d'association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la république de Serbie, d'autre part, du 29 avril 2008**,** JOUE n° L 278 du 18 octobre 2013

- Accord de stabilisation et d'association UE -Monténégro du 15 octobre 2007, JOUE n° L 108 du 29 avril 2010

- Accord entre le gouvernement de la république française et le gouvernement de la république du Sénégal relatif à la gestion concertée des flux migratoires (ensemble trois annexes et une déclaration), signé à Dakar le 23 septembre 2006

- Accord de stabilisation et d'association UE - Albanie du 12 juin 2006**,** JOUE n° L 107 du 28 avril 2009

- Accord euro-méditerranéen CE-Liban du 17 juin 2002 **;** instituant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la république libanaise, d'autre part, JOCE n° L 143 du 30 mai 2006

- Accord de stabilisation et d'association CE - Croatie du 29 octobre 2001**,** JOUE n° L 26 du 28 janvier 2005. Cet accord n'est plus d'actualité avec l'adhésion de la Croatie à l'UE.

- Accord euro-méditerranéen CE- Égypte du 25 juin 2001 établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la république arabe d'Égypte, d'autre part, JOCE n° L 129 du 15 mai 2002

- Accord entre le gouvernement de la république française et le gouvernement de la république du Sénégal relatif aux échanges de jeunes professionnels du 20 juin 2001

- Accord de stabilisation et d'association CE - Macédoine du 9 avril 2001entre la Communauté européenne

- Accord euro-méditerranéen CE - Jordanie du 24 novembre 1997 établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et le Royaume hachémite de Jordanie, d'autre part, JOCE n° L 129 du 15 mai 2002 ;

- Accord de partenariat et de coopération CE-Arménie du 22 avril 1996**,** établissant un partenariat et une coopération entre la Communauté européenne et ses États membres et la république d'Arménie, JOCE n° L 239 du 9 septembre 1999

- Accord euro-méditerranéen CE - Maroc du 26 février 1996 établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et le Royaume du Maroc, d'autre part, JOCE n° L 70 du 18 mars 2000

- Accord euro-méditerranéen CE - Israël du 20 novembre 1995 établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et l'État d'Israël, d'autre part, JOCE n° L 147 du 21 juin 2000

- Accord euro-méditerranéen CE-Tunisie du 17 juin 1995 établissant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République tunisienne, d'autre part, JOCE n° L 97 du 30 mars 1998

- Accord de partenariat et de coopération CE-Kazakhstan du 23 janvier 1995 établissant un partenariat et une coopération entre la Communauté européenne et ses Etats membres et la république du Kazakhstan, JOCE n° L 196 du 28 juillet 1999

- Accord de partenariat et de coopération CE-Moldavie du 28 novembre 1994 établissant un partenariat et une coopération entre la Communauté européenne et ses États membres et la république de Moldavie, JOCE n° L 181 du 24 juin 1998

- Accord de partenariat et de coopération CE-Russie du 24 juin 1994**,** établissant un partenariat et une coopération entre la Communauté européenne et ses États membres et la Fédération de Russie, JOCE n° L 327 du 28 novembre 1997

- Accord de partenariat et de coopération entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et l'Ukraine, d'autre part, fait à Luxembourg le 14 juin 1994

- Accord de partenariat et de coopération CE-Ukraine du 14 juin 1994établissant un partenariat et une coopération entre la Communauté européenne et ses États membres et l'Ukraine, JOCE n° L 49 du 19 février 1998

- Accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Turquie du 12 septembre 1963, Journal officiel n° 217 du 29/12/1964 p. 3687 – 3688

- Charte sociale européenne (CSE) du 3 mai 1996

- Convention des Nations Unies sur la protection des droits des travailleurs migrants et des membres de leur famille entrée en vigueur en juillet 2003

- Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales, ouverte à signature le 1er février 1995

- Convention sur les travailleurs migrants de 1975 (dispositions complémentaires), OIT

- Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant, Conseil de l'Europe, 24 novembre 1977

- Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant, Strasbourg, 24.XI.1977

- Convention européenne de sécurité sociale signée à Paris le 14 décembre 1972, Conseil de l'Europe

- Convention de Strasbourg du 06 mai 1963 sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités

- Convention d'établissement du Conseil de l'Europe signée à Paris le 13 décembre 1955

- Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, dite Convention de Genève, modifiée par le protocole de New York du 31 janvier 1967

- Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales (CEDH) du 4 novembre 1950

- Convention sur les travailleurs migrants de 1949, OIT

- Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948

II. Droit de l'Union européenne

A. Conventions et traités

- Traité de Lisbonne entré en vigueur le 1er décembre 2009

- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (2000/C 364/01)

- Traité de Rome de 1957

B. Droit dérivé

a. Réglement

- Règlement du Parlement européen et du Conseil européen n° 604-2013 du 26 juin 2013, dit Dublin III.

- Réglement (UE) n°492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union

- Réglement (CE) n°987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale

- Réglement (CE) n°647/2005 du parlement européen et du Conseil du 13 avril 2005 modifiant le règlement (CEE) n°1408/71 du Conseil relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, et le règlement (CEE) n°574/72 du Conseil fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n°1408/71

- Réglement (CE) n°883/2004 du Parlement Européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale

- Réglement (CE) n°859/2003 du Conseil du 14 mai 2003 visant à étendre les dispositions du règlement (CEE) n°1408/71 et du règlement (CEE) n°574/72 aux ressortissants de pays tiers qui ne sont pas déjà couverts par ces dispositions uniquement en raison de leur nationalité. Abrogé par le règlement 1231/2010 sauf pour le Royaume Uni et le Danemark

- Règlement (CE) n°539/2001 du Conseil du 15 mars 2001 fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation [Journal officiel C 363 du 19.12.2001]

- Règlement (CEE) n°1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté

b. Directives

- Directive 2014/54/UE du parlement européen et du conseil du 16 avril 2014 relative à des mesures facilita nt l'exercice des droits conférés aux travailleurs dans le contexte de la libre circulation des travailleurs

- Directive 2013/55/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 modifiant la directive 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles et le règlement (UE) no 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur («règlement IMI»)

- Directive 2011/98/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre.

- Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte)

- Directive 2011/51/UE du parlement européen et du conseil du 11 mai 2011 modifiant la directive 2003/109/CE du Conseil afin d'étendre son champ d'application aux bénéficiaires d'une protection internationale

- Directive 2009/50/CE du conseil du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié

- La directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, JOUE n° L 348 du 24 décembre 2008

- Directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006 du parlement européen et du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail.

- La directive 2005/85/CE relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, JOUE n° L 326 du 13 décembre 2005

- Directive 2005/36/ CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles

- Directive n°2004/113/CE du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès des biens et des services et la fourniture de biens et services.

- Directive 2004/38/CE du parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n°1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE

- Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts.

- Rectificatif à la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts

- Directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée

- Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial.

- La directive 2003/9/CE du Conseil, du 27 janvier 2003, relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres, JOUE L 31du 6 février 2003

- Directive 2002/73/CE DU Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail

- Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail Journal officiel n°L 303 du 02/12/2000 p. 0016 – 0022

- Directive 2000 /43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique

- Directive n°98/49/CE du 29 juin 1998 du Conseil relative a la sauvegarde des droits a pension complémentaire des travailleurs salaries et non salaries qui se déplacent à l'intérieur de la communauté

- Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services

- Directive 83/182/CEE du Conseil du 28 mars 1983 relative aux franchises fiscales applicables à l'intérieur de la Communauté en matière d'importation temporaire de certains moyens de transport, JOCE N°L105/59 du 23 avril 1983

- Directive n°79/7 du Conseil du 19 décembre 1978 relative à la mise en œuvre progressive du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, JOCE L 6 du 10 janvier 1979

- Directive du Conseil des Communautés européennes, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (76/207/CEE)

- Directive 75/117/CEE du Conseil, du 10 février 1975, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins

- Directive 73/148/CEE du Conseil, du 21 mai 1973, relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des ressortissants des États membres à l'intérieur de la Communauté en matière d'établissement et de prestation de services [Journal officiel L 172 du 28.06.1973]

c. Décision

- Décision (UE) 2015/1848 du Conseil du 05 octobre 2015 relative aux lignes directrices pour les politiques de l'emploi des États membres pour 2015

- Décision n°1672/2006/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 2006 établissant un programme communautaire pour l'emploi et la solidarité sociale

- Décision n°771/2006/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 relative à l'année européenne de l'égalité des chances pour tous (2007) - Vers une société juste [Journal officiel L 146 du 31.5.2006].

- Décision 2006/33/CE de la Commission, du 20 janvier 2006, instituant un groupe d'experts à haut niveau sur l'intégration sociale des minorités ethniques et leur pleine participation au marché du travail [- Journal officiel L 21 du 25.1.2006].

- Décision du Conseil du 4 octobre 2004 concernant les lignes directrices pour les politiques de l'emploi des États membres (2004/740/CE)

- 2000/750/CE: Décision du Conseil du 27 novembre 2000 établissant un programme d'action communautaire de lutte contre la discrimination (2001-2006), JO n°L 303 du 02/12/2000 p. 0023 – 002

d. Communications, résolutions et rapports de la commission, du conseil ou du parlement européen

- Communiqué de presse de la Commission européenne : la réflexion sur la dimension sociale de l'Europe, le 27 avril 2017

- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil : livre blanc sur l'avenir de l'Europe, le 1er mars 2017, réflexions et scénarios pour l'UE27 à l'horizon 2025
- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil : deuxième rapport d'avancement : premier résultat en ce qui concerne le cadre de partenariat avec les pays tiers dans le cadre de l'agenda européen en matière de migration du 14 décembre 2016, COM (2016) 960 final

- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil : première rapport d'avancement relatif au cadre de partenariat avec les pays tiers dans le cadre de l'agenda européen en matière de migration du 18 octobre 2016, COM (2016) 700 final

- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur l'évaluation de la mise en œuvre du cadre de l'UE pour les stratégies nationales d'intégration des Roms et de la recommandation du Conseil relative à des mesures efficaces d'intégration des Roms dans les États membres du 27 juin 2016, COM (2016) 424 final

- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil et à la banque européenne d'investissement relative à l'établissement d'un nouveau cadre de partenariat avec les pays tiers au titre de l'agenda européen en matière de migration du 7 juin 2016, COM (2016) 385 final

- Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 26 mai 2014: cinquième rapport annuel sur l'immigration et l'asile (2013)

- Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 22 mai 2014 sur la mise en œuvre de la directive 2009/50/CE du Conseil établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié («Carte bleue européenne»), COM (2014) 287 final

- Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 03 avril 2014 concernant les lignes directrices pour l'application de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial

- Communication de la commission au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions avancées réalisées dans la mise en œuvre des stratégies nationales d'intégration des Roms, Bruxelles, 26 juin 2013

- Rapport 2013 sur la citoyenneté de l'Union, « Citoyenneté de l'Union : vos droits, votre avenir », COM (2013) 269 final

- Communication de la Commission européenne au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au comité des régions sur les stratégies nationales d'intégration des Roms : un premier pas dans la mise en œuvre du cadre de l'UE, COM/2012/226 final

- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au comité des régions, Cadre de l'UE pour les stratégies nationales d'intégration des Roms pour la période allant jusqu'à 2020, le 05 avril 2011.

- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au comité des régions, Approche globale de la question des migrations et de la mobilité, COM (2011) 743 final

- « Une nouvelle stratégie pour le marché unique au service de l'économie et de la société européennes », Rapport au Président Barroso, présenté par Mario Monti le 9 mai 2010

- Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, Comité économique et social européen et au Comité des régions L'intégration sociale et économique des Roms en Europe, 2010

- Commission européenne : Rapport 2010 sur la citoyenneté européenne mais horizon 2013

- L'Europe sociale, état des lieux et perspectives, Rapport d'information n°413 (2008-2009) de M. Richard YUNG, fait au nom de la Commission des affaires européennes, déposé le 15 mai 2009

- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au comité des régions, Renforcer l'approche globale de la question des migrations : accroitre la coordination, la cohérence et les synergies, COM (2008) 611 final du 08 octobre 2008,

- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 2 juillet 2008 - Non-discrimination et égalité des chances: un engagement renouvelé [COM (2008) 420 final – Non publiée au Journal officiel].

- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Vers des principes communs de flexicurité : Des emplois plus nombreux et de meilleure qualité en combinant flexibilité et sécurité », Bruxelles, le 27 mai 2007, COM (2007) 359 final

- Communication de la Commission, du 16 mai 2007, au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions relative aux migrations circulaires et aux partenariats pour la mobilité entre l'Union européenne et les pays tiers [COM (2007) 248 final]

- Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au comité des régions du 1er septembre 2005 portant sur « Migration et développement : des orientations concrètes »,

- Résolution du Parlement européen sur la situation des Roms dans l'Union européenne, 28 avril 2005

- La discrimination fondée sur l'âge et le droit européen, Commission européenne, rédigé par Colm O'Cinneide, avril 2005

- Livre vert - Égalité et non-discrimination dans l'Union européenne élargie / COM/2004/0379 final

- Résolution du Parlement du 14 décembre 1995 sur les droits fondamentaux des personnes handicapés, JOCE C 17/196 du 22 janvier 1996

- Commission européenne, « Communication sur le racisme, la xénophobie et l'antisémitisme » du 13 décembre 1995

- Résolution du Conseil, du 20 juin 1994, concernant la limitation de l'admission à des fins d'emploi de ressortissants de pays tiers sur le territoire des États membres [Journal officiel C274 du 19.09.1996].

- Parlement européen, 6 novembre 1991, Rapport de la commission institutionnelle sur la citoyenneté de l'Union, N°A3-0300/91

- Résolution du Conseil du 16 juillet 1985 concernant les orientations d'une politique communautaire des migrations, JO C 186 du 26 juillet 1985

- Communication de la Commission européenne au Conseil du 7 mars 1985, Orientations pour une politique communautaire des migrations , (COM (85) 48 final)

- Rapport de la Commission, « Vers l'Europe des citoyens. Rapport sur la mise en œuvre des points 10 et 11 du communique final du sommet européen de Paris des 9 et 10 décembre 1974 relatifs a l'Union des passeports et a l'attribution des droits spéciaux transmis au Conseil le 3 juillet 1975 », Bull. *CE,* Suppl. 7/75

- Recommandation 63/119/CEE de la Commission adressée aux États membres relative à la détermination de la notion de « résidence normale » pour l'application, dans les relations entre les États membres, du régime de l'importation temporaire aux véhicules routiers privés, JOCE, N° L 370/63 du 20 février 1963

III. Droit nationaux

A. Droit français

- Loi du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement.

- Décret n°2015-1239 du 6 octobre 2015 relatif à l'aide à la réinsertion familiale et sociale des anciens migrants dans leur pays d'origine et à la création d'un fonds de gestion, JORF n°0233 du 8 octobre 2015 page 18269, texte n° 20

- Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques promulguée le 6 août 2015

- Loi n°2012-1560 du 31 décembre 2012 relative à la retenue pour vérification du droit au séjour et modifiant le délit d'aide au séjour irrégulier pour en exclure les actions humanitaires et désintéressées

- Ministère de l'Intérieur, Circulaire n° NOR I N T K 1 2 0 7 2 8 6 C portant sur la Procédure d'accès à la nationalité française, Paris, le 16 octobre 2012

- Circulaire du 31 mai 2011 relative à la maîtrise de l'immigration professionnelle

- Circulaire n° 2010-014 du 15 décembre 2010 de la Caisse nationale des allocations familiales relative aux conditions de résidence en France et d'occupation du logement pour le droit aux prestations légales (PF) et aux aides au logement.

- Circulaire n° 2010/49 du 6 mai 2010 de la Caisse nationale d'assurance vieillesse relative aux modalités d'examen de la condition de résidence en vue de l'attribution ou du service de l'ASPA et de l'allocation supplémentaire d'invalidité (ASI)

- Circulaire n° IMI/M/09/00083/C du 15 janvier 2010 du Ministère de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire aux préfets, directeurs régionaux et départementaux du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle et de l'OFII

- Loi Hortefeux du 20 novembre 2007

- Le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile entre en vigueur le 1er mars 2005

- Le Code du travail,

- Le Code civil

B. Droit des autres États membres

- La loi N°91 du 5 février 1992 instituant de nouvelles règles concernant la nationalité (publiée au Journal Officiel de la République italienne - "Gazzetta Ufficialedella Repubblica Italiana" - du 15 février 1992), qui est entrée en vigueur le 16 août 1992

- Le Code Belge de la nationalité

PARTIE II : **Doctrine**

I. Généralités

A. Droit poblic

DAILIER P. Mathias Forteau, Nguyen Quoc Dinh, **PELLET A**., *Droit International Public* , Paris, LGDJ, 2009, 1722p

DE TOCQUEVILLE A., *De la démocratie en Amérique*, 1840, Paris, Seghers, 1972, spéc. p. 1999, tome 2, 318p.

DUGUIT L., *Traité de droit constitutionnel*, tome II, Librairie des écoles françaises d'Athènes et de Rome, 1928, 3eme édition, 888p

TCHEN V., *Le droit public en 20 leçons*, Ellipses, 2013, 5èmeédition, 352 pages

TCHEN V., *Le droit public en 90fiches*, Ellipses, 2012, 5èmeédition, collection Concours administratifs, 279 pages

ZWEIG Z., *Le monde d'hier. Souvenirs d'un Européen*, Belfond 1993 [ouvrage achevé en 1939 et publié pour la première fois, à titre posthume, en 1948].

B. Droit de l'Union européenne

Ouvrages

BARBOU DES PLACES S., et **MADDALON PH.** (dir.), *Morale(s) et droits européens*, Pedone, Cahiers Européens N°8, 2015, 201 p

BENLOLO-CARABOT M., CANDAS U. et **CUJO E.** (dir.), *Union européenne et droit international,* Editions A. Pedone, 2012, 899p.

BERGE J. S., ROBIN-OLIVIER S., *Droit européen, Union européenne, Conseil de l'Europe*, 2ème éd., Mars 2011, PUF, 530p.

BLUMANN C., DUBOUIS L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 5ème éd., 2013, 864p.

CLEGERIE J-L, GRUBER A. , RAMBAUD P., *L'Union européenne*, 10ème éd., Dalloz, 2014, 1076p.

DONY M*., Droit de l'Union européenne*, sixième éd., éditions de l'Université de Bruxelles, 2015, 796p.

FALLON M., *Droit matériel de l'Union européenne*, 2ème édition, 2003, Academia-Bruylant, 902p.

PRIOLLAUD F. X. et SIRITZKY D., *Les Traités européens après le traité de Lisbonne, Textes comparés, La documentation française*, 2010, 431p

RODIÈRE P., *Droit social de l'Union européenne*, LGDJ, 2008, p. 198

Thèses

DINU A., *Le projet européen face à la démocratie participative, thèse pour le doctorat en droit*, soutenue le 24 juin 2011, Université de Strasbourg, Faculté de Droit, de Sciences politiques et de Gestion, Institut de Recherche Carré de Malberg, 355 pages.

Articles et études

BARBOU DES PLACES S., « Plaidoyer pour une approche rénovée des méthodes de la construction communautaire », in Mélanges en l'hommage du Professeur Jean CHARPENTIER**,** La France, l'Europe et le Monde, Pédone, 2009, pp. 247-260

FINES F., « De l'influence de la "crise autrichienne" sur l'avenir de l'Union européenne », in 50 ans de droit communautaire – Mélanges en hommage à G. Issac, vol.II, Toulouse presse de l'Université de Sciences Sociales, 2004, pp.105-120.

RIDEAU J., « Droitcommunautaire et droit administratif, la hiérarchie des normes », AJDA, n° spécial, juin 1996

MOUTON J. D., « Réflexions sur la nature de l'Union européenne à partir de l'arrêt Rottmann », R.G.D.I.P., éd. Pedone, t. CXIV, 2010-2, p.270.

II. Ouvrages spécifiques, thèses, études, articles de revue et d'ouvrages collectufs

A. Migrations

Ouvrages

ATAK I., *L'européanisation de la lutte contre la migration irrégulière et les droits humains, une étude des politiques de renvois forcés en France, au Royaume-Uni et en Turquie,* Bruylant, 2011, 437p.

BALLEI C., *La politique migratoire de l'Union européenne, la documentation française*, 2013, 296p.

BERGER N., *La politique européenne d'asile et d'immigration. Enjeux et perspectives*, Bruylant, 2000, 269p.

BERTRAND Ch. (dir.), *L'Immigration dans l'Union européenne : aspects actuels de droit interne et de droit européen*, l'Harmattan, 2008, 340 p

DUEZ D., *L'Union européenne et l'immigration clandestine : de la sécurité intérieure à la construction de la communauté politique*, édition de l'Université de Bruxelles, 2008, 280 p.

EBALE R., *l'Union européenne et les pays ACP, la fin d'une illusion ? L'accord de Cotonou : bilan et perspectives à l'horizon 2020*, l'Harmattan, 2015, 120p.

GABAS J-J. (dir.), *L'Union européenne et les pays ACP, un espace de coopération à construire*, Karthala, 1999, 459p.

GHERARI H. et MEHDI R. (dir.), *La société internationale face aux défis migratoires,* Editions A. Pedone, 2012, 220p.

FALL P. D. et **GARRETA BOCHACAJ.**, *Les migrations africaines vers l'Europe. Entre mutations et adaptation des acteurs sénégalais*, REMIGRAF-IFAN/GR-ASE Lleida, 2012, 261p

KAESER PH., *Le dilemme de Schengen, La Suisse face au projet de politique migratoire européenne*, Euryopa, études 4-197, Institut européen de l'Université de Genève, 130p

LAFERRIERE F. J. LABAYLE H., **EDSTRÖM O**. (dir.), *La politique européenne d'immigration et d'asile : bilan critique cinq ans après le Traité d'Amsterdam*, 2005, 338p.

LECLERCS. (dir.), *Europe(s), Droit(s) et migrant irrégulier*, Collection Rencontres européennes, Bruylant, 2012, 208p

MIGREUROP, *Guerre aux migrants*. Le livre noir de Ceuta et Melilla, Paris, Syllepse, 2007, 234 p.

Thèses

DUMAS P., *L'accès des ressortissants des pays tiers au territoire des États membres de l'Union européenne* ; thèse pour le Doctorat en droit public de l'université de Rouen, soutenue le 9 décembre 2010, 867p.

RHATTAT R., *La politique européenne de voisinage dans les pays de l'aire méditerranéenne*, Bruylant 2011, 360p

Articles et études

AEDH, « Droits économiques et sociaux des migrants dans l'UE, une fiche de synthèse de l'AEDH », 9 avril 2015

AGBETSE Y., « La Convention sur les droits des travailleurs migrants : un nouvel instrument pour quelle protection », Droit fondamentaux, n°4, janvier-décembre 2004, 47-66, http://droits-fondamentaux.u-paris2.fr

BALOCK R., « La notion de partenariat en droit communautaire », in Mélanges en hommage à Guy Issac, Presses universitaires des sciences de Toulouse, 2004, tome I

BARRAL M.BOUCHER S. CINALLI M. (direction), « La Convention des Nations-Unies sur les droits des migrants : un luxe pour l'Union européenne ? » , Policy paper n°24, 2006, 43p

BARBOU DES PLACES S., « Fichiers et politique communautaire d'immigration et d'asile : une liaison dangereuse», in Benoît PLESSIX et Nathalie D EFFAINS (dir.), Fichiers informatiques et sécurité publique, Presses Universitaires de Nancy, 2013, pp. 183-221.

BARBOU DES PLACES S., « L'asile, un exemple de cohérence entre les volets interne et externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice ?», in Catherine F LAESCH -M OUGIN et Isabelle B OSSE-P LATIERE (dir.), Le volet externe de l'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice : quelle articulation pour quelle cohérence ?, Editions de l'ULB, 2012, pp. 353-375.

BARBOU DES PLACES S., « La convention de Dublin: l'antagonisme entre souveraineté de l'Etat et droits de l'individu », inLe droit de l'immigration en Europe, Actes des 4èmes Journées Européennes du Droit de Nancy, 2005, pp. 157-166.

BARBOU DES PLACES S., « Le dispositif Dublin 2 ou les tribulations de la politique communautaire d'asile», European University Institute Working Paper, LAW, No 2004/06, 30p.

BARBOU DES PLACES S., « Evolution of Asylum Legislation in the EU. Insights from Regulatory Competition Theory », European University Institute Working Paper RSC n°2003/16, 35p.

BATTISTELLA G., « La naissance d'une Convention, Les difficiles relations, entre migrations et droits de l'homme in La Convention des Nations unies sur les droits des travailleurs migrants, Enjeux et perspectives », revue Homme et Migrations n°1271- janvier-février 2008, pp 20-31

BEAUJEU M., « Vers une gouvernance mondiale des migrations ? », Mélodie Beaujeu, Chargée de mission, Enda Europe in « Liberté de circulation : un droit, quelles politiques ? » Collection Penser l'immigration autrement, Gisti, janvier 2011, http://www.gisti.org/publication_som.php?id_article=2126 ; ou in Migrations Société 2009/1 (N°121), pp 147-158

CARLIER J. Y., « La Cour de justice des Communautés européennes au secours des marocains handicapés » -L'arrêt Yousfi, JDJ-n°137-septembre 1994, pp 39-39

CHARHON P., IRFAM, Migration et mobilité en faveur du développement : une analyse, http://irfam.org/assets/File/rechaction/migration_et_mobilite_en_faveur_du_developpement_une_analyse.pdf,, 5p.

CHEMILLIER-GENDREAU M., « Immigration, droit international, droit européen et démocratie », Cahiers de l'Urmis 5, 1999, les politiques de l'immigration, 10 pages,

CHETAIL VINCENT, « Droit international des migrations : fondement et limites du multilatéralisme », in GHERARI HABIB et MEHDI ROSTANE. (dir.), *La société internationale face aux défis migratoires,* Editions A. Pedone, 2012, pp 23-69

DE FROUVILLE O. « Les instruments universels de protection : quelle effectivité ? », in GHERARI HABIB et MEHDI ROSTANE. (dir.), *La société internationale face aux défis migratoires,* Editions A. Pedone, 2012, pp 93-115

DE GUCHTENEIRE P. et PECOUD A., « Les obstacles à la ratification de la Convention des Nations Unies sur la protection des droits des travailleurs migrants », Revue Droit et Société, 2010/2 (n°75), LGDJ, pp 431-451

DE GUCHTENEIRE P. et PECOUD A., « La Convention des Nations unies sur les droits des travailleurs migrants », in La Convention des Nations unies sur les droits des travailleurs migrants, Enjeux et perspectives, revue Homme et Migrations n° 1271- janvier-février 2008, pp 6-19

DELBARRE A., « La politique migratoire de l'UE, entre communautarisation et individualisme », Nouvelle Europe, dossier des mois de mars-avril 2015, le 07 avril 2015, http://www.nouvelle-europe.eu/la-politique-migratoire-de-l-ue-entre-communautarisation-et-individualisme

FARGUES PH. « Les migrations inernationales en mal de gouvernance mondiale », in GHERARI HABIB et MEHDI ROSTANE. (dir.), *La société internationale face aux défis migratoires,* Editions A. Pedone, 2012, pp 7-17.

GAMURARI V., Docteur es droit, maitre de conférences universitaire, « Réflexions sur l'évolution de la politique en matière d'asile dans l'union européenne: de la règlementation au niveau national, au tel communautaire » (II-ème partie), Studii juridice universitare, NR.3-4, Anul III, 2010, 12p.

GHERARI H., Quel avenir pour la migration économique dans un monde en crise, in GHERARI HABIB et MEHDI ROSTANE. (dir.), *La société internationale face aux défis migratoires,* Editions A. Pedone, 2012, pp 149-164

GUILD E., « La Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant (1977), une analyse de son champ d'application et de sa portée actuelle », mars 1999, sous la direction du Professeur K. Groenendijk, Universite de Nimègue, Pays-Bas, 23p.

JAULT-SESEKE F., « Loi n° 2007-1631 du 20 novembre 2007, relative à la maîtrise de l'immigration », RCDIP, 2008 pp. 5-34

LABAYLE H, « Les droits du migrant dans les pays d'accueil : amoindrissement ou renforcement de la protection ? », in GHERARI HABIB et MEHDI ROSTANE. (dir.), *La société internationale face aux défis migratoires,* Editions A. Pedone, 2012, pp 117-136

LABAYLE H., **BOUTEILLET-PAQUET D.** et **WEYEMBERGH A.,** « La lutte contre l'immigration illégale », in : De Bruycker Ph. (dir.), Émergence d'une politique européenne d'immigration / The Emergence of a European Immigration Policy, Bruxelles: Bruylant, 2004.

LABAYLE H., « L'Union européenne et l'immigration-Une véritable politique commune *?* », in Mouvement du droit public-Mélanges en l'honneur de Franc Moderne, Paris dalloz, 2004, p. 1217

LANFRANCHI M-P. « Migrations environnementales et droit international public : quelques observations », in GHERARI HABIB et MEHDI ROSTANE. (dir.), *La société internationale face aux défis migratoires,* Editions A. Pedone, 2012, pp 179-194

MACDONALD E. et CHOLEWINSKI R., « L'Union européenne face à la Convention sur les travailleurs migrants », in La Convention des Nations unies sur les droits des travailleurs migrants, Enjeux et perspectives, revue Homme et Migrations n° 1271- janvier-février 2008, pp 54-65

MARTIN M., « Extension des partenariats pour la mobilité avec les partenaires euro-méditerranéens », Cultures et Sociétés- Migrations, 6 pages.

MATH A., « Vieillesse immigrée, vieillesse harcelée , Le contrôle par la résidence », Institut de recherches économiques et sociales, Article extrait du *Plein droit* n° 93, juin 2012, 3-7

MATH A., **et SPIRE A**., « Des travailleurs jetables », in « immigrés mode d'emploi », plein droit n°61, juin 2004, pp 33-36 http://www.gisti.org/doc/plein-droit/61/jetables.html

MORICE A., « Le travail sans le travailleur », in « immigrés mode d'emploi », plein droit n°61, juin 2004, http://www.gisti.org/doc/plein-droit/61/travailleurs.html

MORICE A., *«* Choisis*,* contrôlés*,* placés*,* Renouveau de l'utilitarisme migratoire*»,* Vacarme 1/2000 n° 14*,* p. 56-60

NAZET ALLOUCHE D., « La condition des ressortissants des pays tiers dans l'Union européenne », in DI MANNO T. et ELIE M.-P., l'étranger : sujet du droit et sujet de droits, op.cit., pp. 25-52

OGER H., « Les obstacles à la ratification de la Convention en France : un refus politique au nom de l'Europe », in La Convention des Nations unies sur les droits des travailleurs migrants, Enjeux et perspectives, revue Homme et Migrations n° 1271- janvier-février 2008, pp 42-53

PATRICK A. Taran, « La Convention symbole d'une approche alternative es migrations internationales » in La Convention des Nations unies sur les droits des travailleurs migrants, Enjeux et perspectives, revue Homme et Migrations n° 1271- janvier-février 2008, pp 32-41,

PCN français, « Migration temporaire et circulaire : résultats empiriques, pratiques politiques et options qui se présentent », étude élaborée par le point de contact français Réseau européen des migrations (REM), 4 octobre 2013, 43p.

PERRIN D., « Développement terminologique et incertitudes sémantiques autour des migrations : de quelques impacts juridiques », in GHERARI HABIB et MEHDI ROSTANE. (dir.), *La société internationale face aux défis migratoires,* Editions A. Pedone, 2012, pp 71-89

PERRIN D., « La politique européenne de migration et d'asile est irresponsable *!* », le 15 septembre 2011, www.touteleurope.eu/les-politiques-europeennes.html

POINSOT M., « Encore un long chemin à faire… », in La Convention des Nations unies sur les droits des travailleurs migrants, Enjeux et perspectives, revue Homme et Migrations n° 1271- janvier-février 2008, p.1

RENCONTRES EUROPEENNES, « Les relations ACP/UE après le modèle de Lomé quel partenariat ? », édité par Danielle Perrot, Bruylant Bruxelles 2007, 533p.

RINGUET L., « Partenariat pour la mobilité : un instrument méconnu qui mérite d'être reconnu », Nouvelle Europe, dossier des mois de mars-avril 2015, le 07 avril 2015, http://www.nouvelle-europe.eu/partenariat-pour-la-mobilite-un-instrument-meconnu-qui-merite-d-etre-reconnu

SCHUMACHER P., « La politique de l'Union européenne en matière de retour sous le regard de la Commission européenne », Droit des étrangers (Union européenne), La Revue

des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 14 avril 2014, 11 p., https://revdh.revues.org/646

TCHEN V. « Regards sur le statut de travailleur qualifié en droit français », in GHERARI HABIB et MEHDI ROSTANE. (dir.), *La société internationale face aux défis migratoires,* Editions A. Pedone, 2012, pp 195-209

WEIL P., Directeur de recherche au CNRS (Centre national de la recherche scientifique), « Immigration : Un cadre flexible pour une Europe plurielle », Question d'Europe n°23, avril 2006, http://www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0023-immigration-un-cadre-flexible-pour-une-europe-plurielle

B. Libre circulation

Ouvrages

CARLIER J. Y., *La condition des personnes dans l'union européenne*, Éditions De Boeck et Larcier, 2007, 485p.

DOLLAT P., *Libre circulation des personnes et citoyenneté européenne. Enjeux et perspectives,* Bruylant Bruxelles, 1998, 560p.

GISTI, *Liberté de circulation : un droit, quelles politiques ?* , Collection Penser l'immigration autrement, janvier 2011, 164 p, ISBN : 978-2-914132-78-7

LECLERC S., *La libre circulation des personnes dans l'Union européenne*, Bruylant Bruxelles, 2009, 169 p.

MARTIN D., *La libre circulation des personnes dans l'Union européenne* », Bruylant, Bruxelles, 1995, 535p.

TONEV STRATULA V., *La liberté de circulation des travailleurs ; Réflexions à partir des nouveaux États de l'Union européenne*, l'harmattan, 2005, 178p

Thèses

DUBOUT E., *L'article 13 du traité CE : la clause communautaire de lutte contre les discriminations*, Bruylant, Bruxelles, 2006, 845 p.

ILIOPOULOU A., *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne,* Bruylant, Bruxelles, 2007, 795p.

GUILLARD C., *L'intégration différenciée dans l'Union européenne* ; Bruylant, 2007, 619p.

Articles et études

BARBOU DES PLACES S., « Le critère d'intégration sociale, nouvel axe du droit européen des personnes ?», Revue des Affaires européennes, 2013-4, pp. 689-703

BARBOU DES PLACES S., « Solidarité et mobilité des personnes en droit de l'Union européenne. Des affinités sélectives ? », in Chahira B OUTAYEB (dir.), La solidarité dans l'Union européenne, pierre angulaire d'un système juridique , Dalloz, 2011, pp.218-244

BARBOU DES PLACES S.,« Droit de la libre circulation et droit des migrations : où est la frontière ?», in L'Union européenne : Union de droit, union des droit s, Mélanges en l'hommage du Professeur Philippe M ANIN , Pedone, 2010, pp. 319-334

BARBOU DES PLACES S., « Quel régime juridique pour la mobilité des perso nnes en Europe ? », Petites Affiches, Chronique de droit européen et comparé n° XXVIII, 29 septembre 2010, pp. 4-11.

BARBOU DES PLACES S. et **OMARJEE I.**, droit de la libre circulation et droit des migrations : quelle articulation ?, CEJEC-wp, 2010/4, Chronique de droit européen et

comparé n°XXVIII, 15p. http://cejec.u-paris10.fr/wp-content/uploads/2010/04/chron-xxviii-barbou-des-places-et-omarjee.pdf

BARBOU DES PLACES S., «Variations communautaires autour de l'acquis en matière de libre circulation des personnes», Les Cahiers du GERSE n°4 , 2000, pp. 15-46

BLANCHARD E., « Le coût des frontières» in **«** Liberté de circulation : un droit, quelles politiques ? » Gisti, Collection Penser l'immigration autrement, janvier 2011, http://www.gisti.org/spip.php? article2126, 2011. < hal-00746522 >, pp 11-14

CALLOVI G., (ex - chef d'Unité« Libre Circulation des personnes, politique des visas, frontières extérieures, Schengen » auprès de la Commission Européenne), « L'Européanisationdes politiques migratoires de l'UE », Rencontre du CEDEM, 11 février 2004, 34p.

CARLIER J -Y., « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne », JDE, Vol.4, n°218-4/2015. 166-178

CARLIER J.-Y., « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne », J.D.E., n°208, 22ème année, avril 2014, pp 167-179

CARLIER J.-Y., « Le devenir de la libre circulation des personnes dans l'UE : regards sur la directive 2004/38», Cahiers de Droit Européen, éd. Bruylant, 2006, n°1-2, pp 13-34

CARLIER J.-Y., « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne », Chronique, journal des tribunaux, droit européen, 1er janvier - 31 décembre 2005, JDE, Vol.14, n°127, pp 75-82, 2006.

GISTI, « Fin de la période transitoire pour les ressortissants roumains et bulgares. Quelles conséquences », décembre 2013, 9p., http://www.gisti.org/IMG/pdf/hc_periode-transitoire.pdf

LHERNOULD J-P, « Le plombier polonais est-il mort ? La loi du 2 août et le détachement transnational de travailleurs ». Droit social, Librairie technique et économique, 2005, pp.27. < halshs-00007680>

LOCHAK D., « Des droits fondamentaux sacrifiés » in **«** Liberté de circulation : un droit, quelles politiques ? », Gisti, Collection Penser l'immigration autrement, janvier 2011, pp 10-23

JORENS Y., « La libre circulation des travailleurs : en voie de réalisation », Journal de droit européen (JDE) 2013, Numéro 7, p. 253

RODIER C., « Réhabiliter le droit d'asile par la liberté de circulation » Revue Proteste n° 101, sept. 2004

C. Citoyenneté et nationalité

Ouvrages

BANFI F., *Pour une citoyenneté européenne fondée sur la résidence*, Florent Banfi Membre du bureau de l'UEF Europe (Union des fédéralistes *européens)* et de l'UEF France. Ancien membre du bureau exécutif de la JEF Europe, Le Taurillon, Magazine eurocitoyen, 24 aout 2012, http://www.taurillon.org/Pour-une-citoyennete-europeenne-fondee-sur-la-residence

BLACHÈR P., *Les aspects juridiques de la citoyenneté européenne*, CRDP de l'académie de Dijon, 2000, pp 85-94

BRIBOSIA E., DARDENNE E., MAGNETTE P. et WEHEMBERGH A., Bruylant (dir.), *Union européenne et nationalités ; le principe de non discrimination et ses limites*, Bruxelles, 1999, 256 p.

CLEMENT-WILZ L. et **POILLOT-PERUZZETO S**. (dir.), *Construire la citoyenneté européenne*, Peter Lang éditions, *Europe des cultures,* vol.9, 2014, 157p

DOLLAT P., *La citoyenneté européenne: théorie et statut*, Bruxelles ; Bruylant, 2008, 698p.

FABRY E. *Qui a peur de la citoyenneté européenne ? La démocratie à l'heure de la Constitution*, PUF, 2005, 383p.

GAROT M. J., *La citoyenneté de l'Union européenne* », éd. L'Harmattan, Paris, 1999, 365p.

C. DEBLOCK, C. EMERI, J.-C. GAUTRON, A. MACLEOD (dir.), *Du libre-échange à l'Union politique : le Canada dans l'Accord du libre-échange nord-américain*, L'Harmattan, Paris, 1996, 580 pages.

GROENENDIJK K., «*Citizens and third country nationals : differentialtreatment or discrimination ?* », in J.Y. CARLIER, E. GUID, L'avenir de la libre circulation des personnes dans l'U.E., Bruylant, Bruxelles, 2006, pp 88-94

HALL S., « *Nationality, Migration Rights and Citizenship of the union* », 1995, 214p

JAULT-SESEKE F., CORNELOUP S., BARDOU DES PLACES S., « *Droit de la nationalité et des étrangers* », Thémis PUF, 2015, 702 p.

LANFRANCHI M. P., **LECUCQ O.**, **NAEZT-ALLOUCHE D.**, *Nationalité et citoyenneté : perspectives de droit comparé, droit européen et droit international*, Bruylant, Bruxelles, 2012, 376 p.

LEBRETON G. (sous dir.) « *Crises d'identité et droits fondamentaux de la personne humaine : Réflexions sur le questionnement identitaire contemporain* », Journée d'études de la Faculté des Affaires Internationales du 19 mai 2011, l'harmattan 2014, 279 p.

MAGNETTE P. (éd.) « *De l'étranger au citoyen. Construire la citoyenneté européenne* », Préface de S. E. Francesco Corrias, avec les contributions de M. Alaluf, F Delpérée, A. Manzella, M Martinielle, M Nys, A. Pierucci, J-L. Quermonne, A. Rea, D. Rossini, M. Telo, Paris : De Boeck université, cop. 1997. - 1 vol., 196 p.

MAGNETTE P., La citoyenneté européenne, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1999, 249p.

NASCIMBENE B., *Le droit de la nationalité dans l'union européenne*, 1996, 771p.

NAYER A., NYS M., BOURAS F., MAESSCHALCK A., « *Libre circulation, espaces européens et droits fondamentaux des citoyens* », La Charte, 1995, 277p.

SOCIETE FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, Colloque de Poitiers : *Droit international et nationalité*, éd. A. Pedone – Paris, 2012, 527p.

TEYSSIE B., *Droit européen du travail*, 5e édition, 2013, 517p

Thèses et mémoires

BARBOU DES PLACES S., *Nationalité des personnes physiques et droit communautaire*, thèse, Université de Nancy, 1996, 692p

CARABOT M. B., *Les fondements juridiques de la citoyenneté européenne* », Bruxelles Bruylant, 2006, 782p.

COISSARD D., *Citoyenneté et Nationalité en Droit public européen*, thèse soutenue le 14 décembre 2009, Université Nancy 2, sous la direction de Stéphane Pierré-Caps

EFTIMIE A., *La citoyenneté de l'union : Contribution à l'étude d'une communauté politique plurielle*, thèse dirigée par M. Olivier DUBOS, Professeur, soutenue le 8 décembre 2012, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 1292p.

ÖZER Ö., *L'évolution de la citoyenneté européenne : d'une citoyenneté étatique à une citoyenneté politique et postnationale*, Mémoire pour le Master 2 – Recherche « Droit de la Construction Européenne » Présenté par Özgecan ÖZER, année universitaire 2013-2014, Université de Lorraine, Centre européen universitaire de Nancy, 98p.

Articles et études

BARBOU DES PLACES S., « Nationalité des États membres et citoyenneté de l'Union dans la jurisprudence communautaire : la consécration d'une nationalité sans frontières », Revue des affaires européennes, numéro spécial, 2011, n°1, pp29-49

BARGE P., Président d'honneur de l'Association européenne des droits de l'Homme (AEDH) « Pour une citoyenneté européenne de résidence », Dossier Droit de vote pour tous, Hommes & Libertés N°161, mars 2013-49, pp-48-49

BENLOLO-CARABOT M., « Protection renforcée contre l'éloignement des citoyens européens et « raisons impérieuses de sécurité publique » (articles 16 et 28 de la directive), par Myriam Benlolo-Carabot, professeur de droit public à l'Université de Valenciennes, membre du CEDIN-Paris Ouest-Nanterre, Publié le 10 janvier 2011 par CPDH,

http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2011/01/10/caractere-exceptionnel-de-leloignement-dun-citoyen-europeen-beneficiant-dun-droit-au-sejour-permanent-meme-en-cas-de-condamnation-penale-cjue-23-novembre-2010-tsakouridi/

BRUNO M., Identité nationale et citoyenneté européenne, in « Crises d'identité et droits fondamentaux de la personne humaine : Réflexions sur le questionnement identitaire contemporain » sous la direction de Gilles Lebreton, Journée d'études de la Faculté des Affaires Internationales du 19 mai 2011, l'harmattan 2014, pp 87-111

CATALA M., « La Communauté à la recherche de son identité. De l'Europe des citoyens à la citoyenneté européenne (1957-1992) », Relations internationales 2009/4 (n° 140), p. 83-101

CARABOT M. B., « Vers une citoyenneté européenne de résidence ? », Revue des affaires européennes, numéro spécial, 2011, n° 1, pp 7-28

CHALTIEL F., « la citoyenneté européenne », Cahiers du Conseil constitutionnel n°23 (Dossier : La citoyenneté) – février 2008, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-51807.pdf, 7p.

CLEMENT-WILZ L. « La citoyenneté européenne, mythe ou réalité juridique ?, in L.Clément-Wilz et S.Poillot-Peruzzetto (dir.), Construire la citoyenneté européenne, Peter Lang éditions, Europe des cultures, vol.9, 2014, pp43-56

CORNELOUP S., « Citoyenneté européenne : la Cour de justice apporte ne nouvelle pierre à l'édifice », Recueil Dalloz 2011 p.1325.

DITTERT D., Référendaire à la Cour de justice de l'Union européenne, « Les droits des citoyens de l'Union : vers un statut détaché de tout élément transfrontalier », Revue des affaires européennes, numéro spécial, 2011, n° 1, pp 223-229

EFFTIMIE A., « Une valse à trois temps et une mort subite : Zambrano rattaché à l'objectif de mobilité intraeuropéenne, CJUE, 3ème chambre, 8 novembre 2012, Yoshikazu Ida, 40/11 », http://jade.u-bordeaux.fr/?q=book/export/html/477

GAROT M. J., « La résidence comme critère d'accès à la citoyenneté de l'Union in La citoyenneté de l'Union européenne », L'Harmattan, Paris, 1999, chapitre IV, pp 267 et s.

GAUTRON J.-C., La citoyenneté européenne et le débat politico-juridique français, in « Le Québec dans l'ALEMA, la France dans le marché unique européen », 1996, Ed. L'harmattan, p.179-199

GKEGKA M. et **REVEILLERE V.,** « Précisions juridictionnelles sur l'octroi d'un droit de séjour aux ressortissants de pays tiers dans l'État membre d'origine du citoyen européen avec lequel ils nouent un lien familial », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 01 avril 2014, http://revdh.revues.org/639.

HERNU R., « Le ressortissant communautaire, étranger ou citoyen dans l'Union européenne » in Myriam Benlolo Carabot et Karine Parrot, actualité du droit des étrangers. Un cadre renouvelé, des principes inchangés, Bruylant, Collection droit de l'Union européenne, 2011, pp 41-66

ILIOPOULOU A., « Le nouveau droit de séjour des citoyens de l'Union et des membres de leurs famille : la directive 2004/38/CE », RDUE, 2004, p. 523

JULIEN-LAFFERIERE F., « Nature des droits attachés à la nationalité », Cahier du Conseil constitutionnel, no. 23/2008, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-23/nature-des-droits-attaches-a-la-nationalite.51862.html .

LAGARDE P., « Retrait de la nationalité acquise frauduleusement par naturalisation », Revue critique de droit international privé 2010, p. 540

LOCHAK D., « la citoyenneté un concept juridique flou », in Citoyennetés et nationalité, perspectives en France et au Québec, Cals et al., Paris, Puf, 1991, pp. 179-207

LOCHAK D., « La citoyenneté européenne : facteur d'inclusion ou vecteur d'exclusion ? », in De la citoyenneté, sous la direction de Koubi Geneviève, Litec, Paris, 1995, pp 51-58

MAILLARD S., L'émergence de la citoyenneté sociale européenne, PUAM, Aix-en-Provence, 2008, pp.422-423.

MARZO C., « l'accès des étrangers aux droits de vote : comparaison des droits français et britannique, in nationalité et citoyenneté ; perspectives de droit comparé, doit européen et droit international », Marie-Pierre Lanfranchi, Olivier Lecucq, Dominique Nazet-Allouche (dir.), Bruxelles : Bruylant, 2012, pp 307-330

NASCINBENE B. (dir), « Le droit de la nationalité dans l'Union européenne », Milan, 1996, 771p.

ORIOL P., « Nationalité-Citoyenneté, la lettre de la citoyenneté, Nationalité, droit de vote des résidents étrangers », 11° année-n°64 juillet-aout 2003, http://www.lettredelacitoyennete.org/nationalite64.htm

PATAUT E. « Quelle solidarité pour quels citoyens ? » : Chronique Citoyenneté 2015, Revue trimestrielle de droit européen, Dalloz, 2015, pp.637-652.

POTTEAU A., « Les perspectives pour la citoyenneté européenne de l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme », Revue des affaires européennes, numéro spécial, 2011, n° 1, pp 123-126

SÉCHÉ J.-C., « Union européenne et nationalité, salariés, établissement et services : les discriminations », in « Union européenne et nationalités ; le principe de non discrimination et ses limites » ; Sous la direction de Emmanuelle Bribosia, Emmanuelle Dardenne, Paul Magnette et Anne Wehembergh, 1999, pp. 63-76.

WEIL P., « L'accès à la citoyenneté : une comparaison de vingt-cinq lois sur la nationalité » dans Travaux du centre d'études et de prévision du Ministère de l'Intérieur, Nationalité et citoyenneté, nouvelle donne d'un espace européen, mai 2002, n°5, pp.9-28

WIHTOL DE WENDEN C., membre du comité de la LDH, « Dossier Droit de vote pour tous », Hommes & Libertés N°161, mars 2013-49, p. 34

La lettre de la citoyenneté, Nationalité, droit de vote des résidents étrangers, « Le plaidoyer de Manuel Valls contre le droit de vote des étrangers », 23e année, N° 139 Janvier-Février 2016, http://www.lettredelacitoyennete.org/plaidoyer139.htm

D. Droits de l'Homme, droits fondamentaux – Égalité de traitement et non discrimination

Ouvrages

CANDELA SORIANO M., (dir), *Les droits de l'homme dans les politiques de l'union européenne*, Larcier, 2006, 288p.

CHETAIL V., *Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question* . Volume II, éd. Bruylant, 2007, 728p.

FINES F., GAUTIER C., GAUTHIER M., *La non discrimination entre les européens*, éd. A. PEDONE-Paris, 2012, 286p.

LEBRETON J. (dir.), *Crises d'identité et droits fondamentaux de la personne humaine : réflexions sur le questionnement identitaire contemporain*, éd. L'Harmattan, 2011, 279p.

LEBRETON J. (dir.), *Crises sociales et droits fondamentaux de la personne humaine*, l'Harmattan, 2009, 280p

ILIOPOULOU A., *Libre circulation et non discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 796p.

LOCHACK D., *Les droits de l'homme*, Paris, Éd. La Découverte, 2002,128p.

POTVIN- SOLIS L. (dir.) *Le principe de non-discrimination face aux inégalités de traitement entre les personnes dans l'Union européenne*, Bruylant Bruxelles 2010, 700p.

RIDEAU J. (dir.), *Les droits fondamentaux dans l'Union européenne. Dans le sillage de la constitution européenne*, Bruylant, 2009, 489p.

ROBIN-OLIVIER S., *Le principe d'égalité en droit communautaire. Études à partir des libertés économiques* ; Presse universitaire d'Aix Marseille, faculté de Droit et de Science politique, 1999, 541p

TCHEN V. (dir.), *Les droits fondamentaux à l'épreuve de la crise économique et financière*, éd. L'Harmattan, 2013, 207p.

Thèses

BENICHOU S., *Le droit à la non-discrimination « raciale » : instruments juridiques et politiques publiques* ; thèse pour le Doctorat de l'Université de Paris Ouest Nanterre La Défense, Paris X (Droit public) 2011, dirigée par Mme Danièle Lochak, 647p.

Articles et études

ADALID S. La question préjudicielle et la motivation des arrêts. Revue trimestrielle de droit européen, Dalloz, 2014, Chr. EDIEC Jurisprudence judiciaire française intéressant le droit de l'Union, année 2013, p. 440-444. <halshs-01155225>

ADALID S «Trajet préjudiciel. Etude concrète d'une relation ambigüë», in BERGÉ J.-S. et CANIVET G., *La pratique du droit de l'Union européenne par le juge judiciaire*, Dalloz, Paris, 2016, pp. 29-45

ADALID S. « La question préjudicielle et la motivation des arrêts », Revue trimestrielle de droit européen, Dalloz, 2014, Chr. EDIEC Jurisprudence judiciaire française intéressant le droit de l'Union, année 2013, p. 440-444.

ADALID S « *Office du juge national et gestion de la contrainte préjudicielle* », in BERGÉ J.-S., « Jurisprudence judiciaire française intéressant le droit de l'Union (2012) », Revue trimestrielle de Droit européen, n ° 2013/2, pp. 231-235

ARBATO et **Jean-Denis MOUTON** (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Collection Droi de l'Union européenne, Bruylant, 2010, pp. 289-325.

BARBOU DES PLACES S., « *La non-discrimination entre les Européens, horizon indépassable de la citoyenneté de l'Union ?* », in Francette F INES , Catherine G AUTHIER et Marie G AUTIER (dir.), La non-discrimination entre les Européens , Collection Droits européens, Pedone, 2012, pp. 197-217.

BARBOU DES PLACES S., « *Les droits fondamentaux des Etats membres de l'Union européenne : enjeux et limites d'une proposition doctrinale* », in Jean-Christophe BARBATO et Jean-Denis MOUTON (dir.), Vers la reconnaissance de droit fondamentaux aux Et ats de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité, Collection Droit de l'Union européenne, Bruylant, 2010, pp. 289-325

BARDOU DES PLACES., « Signification et fonction du principe de non-discrimination en droit communautaire » in « Le principe de non-discrimination face aux inégalités de traitement entre les personnes dans l'Union européenne » sous la direction de Laurence Potvin- Solis, bruylant Bruxelles 2010, pp 65-89

BRUNO M., « L'interdiction des discriminations dans l'Union européenne au cœur de la crise économique et financière » in « Les droits fondamentaux à l'épreuve de la crise économique et financière », Vincent TCHEN (dir.), éd. L'Harmattan, 2013, pp 159-178.

BRUNO M., « CPE-CNE : les droits des travailleurs bafoués ? » in « Crises sociales et droits fondamentaux de la personne humaine » sous la direction de Gilles Lebreton, l'Harmattan, 2009, pp 71-83

CALVÈS G., « Non-discrimination et égalité : de la fusion à la séparation ? » in Collection Droits Européens : La non discrimination entre les européens, sous la direction de Francette Fines, Catherine Gauthier, Marie Gautier, 2012, pp 7-21

CARLIER J. Y., « Non discrimination et étrangers » in Collection Droits Européens : La non discrimination entre les européens, sous la direction de Francette Fines, Catherine Gauthier, Marie Gautier, 2012, pp 161-180

CLEMENT-WILZ L. « Les instruments de soft law en droit de l'Union européenne, la fin du droit ? », in N. Wolff, A. Zaradny et T. Fleury-Graff (eds.), La fin du droit ?, Mare et Martin, Paris, 2016, p. 201.

CLEMENT-WILZ L. « Le renvoi préjudiciel est-il menacé? », Revue des affaires européennes, 2015, 1, p. 69-80

CLEMENT-WILZ L. « *Quelle sanction de l'obligation de renvoi préjudiciel au Royaume-Uni ?* », (Rapport britannique), in L. Coutron (dir.), La sanction de la violation de l'obligation

de renvoi préjudiciel à la Cour de justice : une obligation sanctionnée, Bruylant, 2014, pp 433-457

CLEMENT-WILZ L. « Accord et faux-semblant entre les Cours de Luxembourg et de Strasbourg : le respect des exigences du procès équitable », Revue des affaires européennes, 2009-2010, n°1, p.115-128.

DA FONSECA A., CDRE, « Le contrôle du renvoi à titre préjudiciel à la Cour de justive par la Cour européenne des droits de l'Homme : un effet imprévu du principe de non-discrimination », 1 mai 2014 - Droit fondamentaux - CEDH, CJUE, Espace de liberté. http://www.gdr-elsj.eu/2014/05/01/droits-fondamentaux/le-controle-du-renvoi-a-titre-prejudiciel-a-la-cour-de-justice-par-la-cour-europeenne-des-droits-de-lhomme-un-effet-imprevu-du-principe-de-non-discrimination/

DE SCHUTTER O., « L'union européenne et les droits sociaux », in Candela Soriano (Mercedes) (dir.), *Les droits de l'Homme dans les politiques de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp 107-134

DE SCHUTTER O., « Le concept de discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (Egalité de traitement et liberté de circulation), in « Union européenne et nationalités ; le principe de non discrimination et ses limites » ; sous la direction de Emmanuelle Bribosia, Emmanuelle Dardenne, Paul Magnette et Anne Wehembergh, 1999, pp 11-41

GROUSSOT X. et **PECH L**., « La question des droits fondamentaux dans l'Union européenne après le traite de Lisbonne », Question d'Europe n°173, 14 juin 2010, 15 pages.

GROZDANOVSKI L., "Le principe d'égalité de traitement appliqué aux ressortissants de pays tiers", actualité du 7 mai 2012, http://www.ceje.ch/fr/actualites/droits-fondamentaux-charte-et-cedh/2012/05/le-principe-degalite-de-traitement-applique-aux-ressortissants-de-pays-tiers/

ILLAMOLA DAUSA M., « Égalité et intégration », in La politique européenne d'immigration et d'asile : bilan critique cinq ans après le Traité d'Amsterdam : sous la direction de François Julien-Laferriere, Henri Labayle, OrjanEdström, 2005, pp 175 à 202

ILIOPOULOU A., « Citoyenneté européenne et principe de non-discrimination, Revue des affaires européennes, numéro spécial, 2011, n° 1, pp 51-59

ILIOPOULOU A., « Le principe de non-discrimination devant les juges communautaire et national » in Regards sur le droit de l'Union européenne après l'échec du trait constitutionnel sous la direction de Jean Rossetto, Abdelkhaleq Berramdane, troisième partie : le dialogue des juges, Presse universitaires François Rabelais, 2007, pp. 243-261

MELIN-SOUCRAMANIEN F., « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », Paris, Economica, 1997, spéc. pp. 206-207

NAZET ALLOUCHE D., « L'Union européenne et le principe d'égalité », Les Notes du Pôle, Pôle développement durable et territoires méditerranéens, CERIC/Cnrs-Aix Marseille Université, publié le 17 juin 2014, http://pddtm.hypotheses.org/257

PETRIKOVICOVA A., « La clause d'opt out de la République tchèque à l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », Nouvelle Europe, 4 avril 2012, http://www.nouvelle-europe.eu/la-clause-d-opt-out-de-la-republique-tcheque-l-application-de-la-charte-des-droits-fondamentaux-de-l.

SZYMCZAK D., « L'avis 2/13 du 18 décembre 2014 : de l'art d'être contre-productif », Revue des affaires européennes, 2015, 1, pp 11-18

SZYMCZAK D., « Le principe "communautaire" de non discrimination est-il compatible avec le droit de la convention européenne des droits de l'homme ? » in Collection Droits Européens : La non discrimination entre les européens, sous la direction de Francette Fines, Catherine Gauthier, Marie Gautier, 2012, pp 181-196

TCHEN V., « les droits fondamentaux au défi de la crise économique et financière », in « Les droits fondamentaux à l'épreuve de la crise économique et financière », Vincent TCHEN (dir.), éd. L'Harmattan, 2013, pp. 11-31

E. Droits des étrangers

Ouvrages

AUBIN E., *Droit des étrangers*, Gualino, Lextenso Editions, 2014, 3e édition, 602 p.

AUBIN E., *Droit des étrangers*, Master Pro – Gualino, Lextenso éditions, 2011, 2édition 477p

BALLADUR E., *L'avenir de la différence*. Plon, 1999, 186p,

COURNILC., *Le statut interne de l'étranger et les normes supranationales*, éd. L'Harmattan, 2005, 740p.

FULCHIRON H., *Les étrangers et la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, éd. Librairie du droit et de la jurisprudence, 1999, 383p.

JULIEN-LAFFERIÈRE F., *Droit des étrangers*, Paris, PUF, 2000, 500p

LOCHAK D., *Etrangers, de quels droits ?*, PUF, 1985, 256p.

SAULNIER-CASSIA E., TCHENV. (dir.), *Unité du droit des étrangers et égalité de traitement : variations autour des mutations d'une police administrative*, éd. Dalloz, 2009, 157p.

TCHEN V., *Code commenté de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*, Litec, 2013, 9ème édition, 1494 p.

TCHEN V., *Droit des étrangers en France*, Ellipses (collection Mise au point), 2011, 176 p.

TCHEN V., *Dix ans de jurisprudence en droit des étrangers*, Juris-classeur, Coll. Droit administratif hors série, 1999, 256 p.

TCHEN V., *Le droit des étrangers*, Flammarion, collection Domino, 1998, 128 p.

TURPIN D. (dir.), *Immigrés et refugiés dans les démocraties occidentales –défis et solutions*, éd. Economica, 1989, 319p

Serge Bodart (coordinateur), Jacques Jaumotte, Sylvie Saroléa, DritaDushaj, CelineVerbrouck, *Droit des étrangers,* Bruylant, 2012, 255p

Articles et études

BARBOU DES PLACES S., « Entre toile numérique et maillage juridique. L'étranger fiché par l'Union européenne», in Laurence D UBIN (dir.), La lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne : quelle légalité ? , Collection Droit de l'Union européenne, Bruylant, 2011, pp. 67-102.

BARBOU DES PLACES S., « Les étrangers « saisis par le droit ». Enjeux de l 'édification des catégories juridiques de migrants », Migrations Société, volume 22, n° 128, mars-avril 2010, pp. 35-51.

BARBOU DES PLACESS., « La catégorie en droit des étrangers : une technique au service d'une politique de contrôle des étrangers », REVUE Asylon(s), N°4, mai 2008, Institutionnalisation de la xénophobie en France, url de référence: http://www.reseau-terra.eu/article762.html

CARLIER J-Y., « L'Europe et les étrangers », in Chetail V. (dir.), Mondialisation, migration et droits de l'homme, Le droit international en question, Vol. 2, pp. 239-278

CHENIEVRE C. et SORIANO C.- « Droit au regroupement familial et droit au mariage du citoyen de l'Union européenne et des membres de sa famille à la lumière de la directive 2004/38/CE », RTDH *2005,* p.923 s.

DOLLAT P.*, «* Le droit de vivre en famille et le regroupement familial en droit international et européen », *RFDA 2*009, p. 689 s.

GISTI, « Le changement de statut « étudiant » à « salarié », http://www.gisti.org/IMG/pdf/np_chgt-statut_2012.pdf, 36p.

GUILLET N., « Le(s) droit(s) des étrangers », in « Crises sociales et droits fondamentaux de la personne humaine, sous la direction de Gilles Lebreton, l'Harmattan, 2009, pp183-220

JULIEN-LAFERRIERE F., LABAYLE H., EDSTRÖMO (dir.), « Le regroupement familial aux regards des standards internationaux », Constança Urbano de Sousa, in La politique européenne d'immigration et d'asile : bilan critique cinq ans après le Traité d'Amsterdam, 2005 ; pp. 127-139

LABAYLE H., « Le droit des étrangers au regroupement familial », RFDA *2*007, pp. 101-133

LOCHAK D., « Pourquoi il faut accorder le droit de vote aux résidents étrangers », in « Droits de l'Homme », Lettre d'information publiée par la LDH, n° 80, mars 2012, 6p.

SCHUMACHER P., « La politique de l'Union européenne en matière de retour sous le regard de la Commission européenne », Droit des étrangers (Union européenne), La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés, avril 2014, http://revdh.revues.org/646, 10p.

TCHEN V., « Le droit des étrangers, un droit de la vulnérabilité ? », Bruylant, 2014, pp. 77-93

TCHEN V., « Les Collectivités territoriales et les étrangers », Juris-classeur Collectivités territoriales, 5ème refonte, 2013, 18 p.

TCHEN V., « Contentieux des droits fondamentaux - Compétences contentieuses », Juris-classeur Administratif, 2ème refonte, 2013 , 30 p.

TCHEN V., « Séjour des étrangers », Juris-classeur Administratif, 2012, 2ème refonte, 40 p.

TCHEN V., « Propos sur la laborieuse construction d'un statut du travailleur qualifié », actes du colloque du CERIC (Aix-Marseille III), Pedone, 2012, pp 195-209

TCHEN V., « L'accès au marché du travail des étrangers », Juris-classeur, Protection sociale, 2012 (1ère édition en 2009)

TCHEN V., « Contractualisation du droit des étrangers et disparité de traitement », Dalloz, collection Thèmes et commentaires, 2008, pp. 129-142

TCHEN V., « Les droits sociaux des étrangers », Litec, collection Guide de la protection sociale, 2012 (1ère édition en 2008)

TCHEN V., « Les droits fondamentaux des étrangers », Petites Affiches du 22 mai 1995, n° 61, pp. 4-13

WEIL P., Directeur de recherche au CNRS (Centre national de la recherche scientifique), « Immigration : Un cadre flexible pour une Europe plurielle », Question d'Europe n°23, avril 2006, http://www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0023-immigration-un-cadre-flexible-pour-une-europe-plurielle.

« Le droit au regroupement familial au croisement des ordres juridiques européens », RDE, 1996, pp 531-536

F. L'Union européenne et la Turquie

Ouvrages

BONNET B., (sous dir.), *Turquie et Union européenne : État des lieux*, préface de Jean Paul Jacqué, Bruylant 2012, 358p.

Articles études

BARBOU DES PLACES S., « La Cour de Justice et l'accord d'Ankara : variations jurisprudentielles sur la vocation européenne des travailleurs turcs», in Baptiste **BONNET** (dir.), *L'Union européenne et la Turquie : Etat des lieux* , Bruylant, 2012, pp. 199-228.

BARBOU DES PLACES S., « La libre circulation des travailleurs turcs dans l'Union européenne », in Pierre Chabal et Arnaud de R AULIN (dir.), Les chemins de la Turquie vers l'Europe, Artois Presses Université, Collection droit et Sciences Economiques, 2002, pp. 179-205.

BASILIEN-GAINCHE M-L., « Droit au séjour au titre du regroupement familial de l'enfant d'un travailleur turc », in *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF,* 11 juillet 2011, 2p, https://groupes.renater.fr/sympa/arc/droitslibertes/201107/msg00005/Lettre_ADL_du_CREDOF_- _11_juillet_2011.pdf.

KADDOUS C., Le rôle de la Cour de justice dans l'interprétation de l'accord d'association CEE-Turquie, in Turquie et Union européenne : État des lieux (ss. dir. B. Bonnet) : Bruylant 2012, p. 79-103

PATAUT, « De l'intégration des travailleurs turcs et des conflits de nationalités », commentaire de l'arrêt CJUE *Staatssecretaris van Justitie c. TayfunKahveci, Osman inan*, 29 mars 2012, aff.jtes. C-7/10 et C-9/10, *in : Revue critique de droit international privé*, 2013, p. 917

« Le glissement de la politique jurisprudentielle de la Cour de justice à l'égard des travailleurs turcs », étude par Vahit POLAT doctorant en science juridique université Jean-Monnet, Saint Etienne CERCRID UMR 5137 – CNRS, Europe n°8-9, Août 2012, 9p.

RIGAUX A., « Accord d'association UE/Turquie, Europe - Novembre 2013 - n° 11 », http://www.lexisnexis.com/fr/droit/auth/bridge.do?rand=0.7087047718102263

G. Droit social et protection sociale

Ouvrages

BOURRINET J. et **NAZET-ALLOUCHE D**., (dir.) *Union européenne et protection sociale, La documentation française*, Paris 2002, 207p.

DE SHUTTER O., *La Charte sociale européenne : une constitution sociale pour l'Europe,* Bruylant, 02/2010, 192p

HENNION S., LE BARBIER-LE BRIS M., DEL SOL M., *Droit social européen et international,* PUF, 2010, 470p.

KESSIER F., LHERNOULD J. P., *Droit social et politiques sociales communautaires*, éd. Liaisons, Paris, 2003, 232 p.

RODIERE P., *Droit social de l'Union européenne*, LGDJ, éd. Lextenso, 2008, 698p.

SCHMITT M., *Droit du travail de l'Union Européenne*, éd.Larcier, 2012, 342p.

TEYSSIÉ B., *Droit européen du travail*, LexisNexis, 5e éd., 2013, 517p

Thèses

DEFOSSEZ A., *Le dumping social dans l'Union européenne*, Larcier, 2014, 658p

Articles et études

AUBIN E., « l'arrêt Dano de la CJUE : quand sonne le glas de la citoyenneté sociale européenne ? », AJDA 2015, p.821 et s.

BENLOLO-CARABOT M., « Les droits sociaux dans l'ordre juridique de l'Union Européenne. Entre instrumentalisation et «fondamentalisation», La Revue des droits de l'homme 1 | 2012, pp 84-102

COURSIER PH., « La permanence des particularismes nationaux », in l'Union européenne et la protection sociale, sous la direction de Jacques Bourrinet et Dominique Nazet-Allouche, Collection Monde européen et International, Documentation française, 2002, pp 17-31

EUBEZY C., « Pour une redéfinition des droits à la protection sociale en Europe » RMCUE, n° 491, septembre 2005, p.505

GAUTIÉ J.E et GAZIER B., « Equipping Markets *for* People*: Transitional Labour* Markets *as the Central* Part*of a* New Social Model *»* Conference Aix-*en*-Provence, 18 Juin 2003, 20p. http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.196.6286&rep=rep1&type=pdf

GAZIER B., « Marché transitionnels du travail et restructurations : vers une gestion collective des transitions, La Revue de l'Ires, 2005/1, n°47, pp 301-317

GÉNÉREUX J., « Introduction à la politique économique », Seuil, Ponts, 1993, pp. 48 à 52

GISTI, « Saisonniers en servage », Plein droit n° 78, octobre 2008, 64p.

ICARD. P « Les droits sociaux des tiers à la communauté : un impressionnisme juridique », l'Immigration dans l'Union européenne : aspects actuels de droit interne et de droit européen, sous la direction de Christine Bertrand, l'Harmattan, 2008 pp 125-182

ICARD PH. « Les droits sociaux des tiers à la communauté : un impressionnisme juridique », RDUE, 2007, n°1, pp 73-125

LHERNOULD J.-Ph. « La loi du 2 août 2005 et le détachement transnational de travailleurs - Le plombier polonais est-il mort ?», Droit social, Librairie technique et économique, 2005, p.1191. <halshs-00007680>

LHERNOULD J. PH., « les avantages sociaux en droit communautaire » Droit social, 1997, p.388

LOCHAK D., « Emploi et protection sociale, les inégalités du droit », Revue Hommes et migrations, n° 1187, avril 1995, pp 25-31

RODIÈRE P., « Le droit communautaire de la protection sociale », in l'Union européenne et la protection sociale, sous la direction de Jacques Bourrinet et Dominique Nazet-Allouche, Collection Monde européen et International, Documentation française, 2002, pp 9 -1

ROMAN D, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 1 | 2012, mis en ligne le 27 mars 2014, 35p

VENTURINI P., « quarante ans de politique sociale européenne » Petites affiches, 3 juillet 1998, numéro 79, p. 7

VULBEAU A., « Contrepoint - Cohésion sociale et politique sociale », Informations sociales, 2010/1 (n° 157), pp17-17

« Intégration, conflit, changement social», quels liens sociaux dans les sociétés où s'affirme le primat de l'individu ?, Cohésion sociale, http://ses.webclass.fr/notion/cohesion-sociale

« Le défi de l'emploi, Flexibilité et/ou sécurité : la France en quête d'un modèle ; Le modèle Social français », Cahiers français n° 330, janvier-février 2006, pp 91-95

III. Conseil de l'Europe : documentation, publication

CHOLEWINSKI R., *Migrants irréguliers : l'accès aux droits sociaux minimaux* (2006), FR - ISBN 13 978-92-871-5879-6

CHOLEWINSKI R., *Le statut juridique des migrants admis à des fins d'emploi - Étude comparative sur les législations et pratiques dans certains États européens,* (2005) FR - ISBN13 978-92-871-5409-5

CLAUDE-VALENTIN M. *Prévenir l'immigration irrégulière : entre impératifs économiques, risques politiques et droits des personnes* (2004), 88p.

DE TAPIA S. ; *Système migratoire euro-méditerranéen* (2008), 130 p.

DE TAPIA S. ; *Vers une stratégie des flux migratoires : les enjeux pour les pays d'origine* (2006),

DE TAPIA S. ; *Les nouvelles configurations de la migration irrégulière en Europe* (2004)

GROENENDIJK K., Le statut juridique des migrants de longue durée en Europe, CDMG (1996) 27, Strasbourg 1996

GUILD E. et **GROENENDIJK K**., (dir.)La Convention européenne relative au statut du travailleur migrant (1977) : une analyse de son champ d'application et de sa portée actuelle (1999), CDMG (1999) -, Université de Nimègue, http://www.coe.int/t/dg3/migration/archives/Documentation/Legal_texts/CDMG%20_99_%2011_fr.pdf

NIESSEN J., *Diversité et cohésion : de nouveaux défis pour l'intégration des immigrés et des minorités* (2000), 136p.

PEERS S., BARZILAY R., GROENENDIJK K. et **GUILD E**.; Le statut juridique des personnes admises au regroupement familial: étude comparative de la législation et de la pratique de certains pays européens, 2000,

http://www.coe.int/t/dg3/migration/archives/Documentation/Legal_texts/Family%20Reunion_report_fr.pdf

TARAN P. avec **IVAKHNYUK I., DA CONCEIÇÃO PEREIRA RAMOS M**. et **TANNER A**., *Migrations économiques, cohésion sociale et développement : vers une approche intégrée* (2009), ISBN 978-92-871-6572-5, 215p.
http://www.coe.int/t/dg3/migration/archives/Documentation/Migration%20management/2008Migration%20thematic%20report_fr.pdf

Compte rendu des débats sur le retour des migrants, Tome1, séances 1 à 8 Conseil De L'Europe, Assemblée Parlementaire, trente septième session ordinaire, Strasbourgs 22-26 avril 1985

Migrants et le codéveloppement - Recommandation Rec. (2007)10 et exposé des motifs (2008), ISBN 978-92-871-6410-0
http://www.coe.int/t/dg3/migration/archives/Documentation/Migration%20management/CDMG_2006_11f-Final%20Report%20MG-R-PE_fr.pdf

Vers une stratégie de gestion des flux migratoires, juillet 2003, Strasbourg

Vers une stratégie de gestion des flux migratoires. Rapport du Groupe de Travail restreint sur une stratégie de gestion des migrations et Résumé des travaux du séminaire sur la gestion des migrations dans la grande Europe, Strasbourg, 12-13 octobre 1998,

IV. Revues, rapports, avis, dictionnaires, encyclopédies, recueils et presse

Revues

- Actualité Droit des étrangers et de l'immigration
- AJDA
- Dalloz
- Jurisclasseur
- Journal de Droit européens (JDE)
- Journal du droit international
- Revue critique de droit internationale privé
- Revue des Affaires européennes
- Revue des droits de l'homme
- Revue française de droit administratif (RFDA)
- Revue Hommes & Libertés
- Revue Homme et Migrations
- Revue international de droit comparé,
- Revue trimestrielle de droit européen.

Rapports et avis

- La recherche sur les migrations et l'immigration-Un état des lieux, Musée national de l'histoire de l'immigration, mars 2017, 73p
- La dimension locale de la dialectique Migration et développement. Le cas France-Sénégal, Rapport final, AFD, février 2015
- Assemblée nationale, rapport d'information, fait en application de l'article 145 du Règlement, au nom de la mission d'information sur les immigrés âgés, n° 1214, 2 juillet 2013
- Rapport d'information de M. Eric Bocquet : "Le travailleur détaché : un salarié lowcost ? Les normes européennes en matière de détachement des travailleurs", Sénat, n° 527 (2012-2013) du 18 avril 2013

- « Les droits fondamentaux : défis et réussites en 2012 », Rapport annuel de l'Agence des droits fondamentaux, 2012
- Rapport n° 1450, au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, sur la proposition de loi adoptée par le sénat, visant à supprimer les conditions de nationalité qui restreignent l'accès des travailleurs étrangers à l'exercice de certaines professions libérales ou privées, par M. Daniel Goldberg, Député, 9 juin 2010, 92p.
- Mario Monti, « Une nouvelle stratégie pour le marché unique au service de l'économie et de la société européennes », Rapport au Président Barroso, présenté le 9 mai 2010
- Rapport annuel sur l'état de la fonction publique, faits et chiffres 2008-2009, volume 1, DGAFP
- M. Richard Yung (sénateur), « L'Europe sociale, état des lieux et perspectives », Rapport d'information fait au nom de la commission des Affaires européennes sur l'Europe sociale, état des lieux et perspectives, N°413, session ordinaire de 2008-2009,
- Alain Lamassoure, Rapport au Président de la République sur «Le citoyen et l'application du droit communautaire», 2008
- Olivier De Schutter, Rapport sur "L'interdiction de discrimination dans le droit européen des droits de l'homme-Sa pertinence pour les directives communautaires relatives à l'égalité de traitement sur la base de la race et dans l'emploi", Réseau européen des experts en matière de non-discrimination, 2005, 61p
- Une approche équitable pour les travailleurs migrants dans une économie mondialisée, Conférence internationale du Travail, 92e session, 2004, Rapport VI
- Rapport visant à accorder le droit de vote et d'éligibilité auxélections locales aux étrangers non ressortissants de l'Union européenne résidant en France, fait par M. Bernard Ronan, Député, enregistré 19 novembre 2002
- Rapport du Ged, Une forme méconnue de discrimination: les emplois fermés aux étrangers (secteur privé, entreprises publiques, fonctions publiques), mars 2000, 33p.
- Gorce Gaëtan, « l'Union Européenne face au dumping social », rapport de l'assemblée nationale, n°2423, 2000

- Rapport du cabinet Bernard Brunhes Consultants, « Les emplois du secteur privé fermés aux étrangers » commandée par le Ministère de l'emploi et de la solidarité, novembre 1999
- Politique d'immigration et intégration sociale des immigrés dans la Communauté Européenne », Rapport du 28 septembre 1990 demandé par la Commission
- Rapport de M. Leo Tindemans sur l'Union européenne, du 29 décembre 1975, point IV « L'Europe des citoyens », *Bull. CE*, 1975, no. 7 /8

- Avis exploratoire du Comité économique et social européen sur « L'intégration des minorités – Les Roms», SOC(263), 2008, EESC 1207/2008
- Avis du Comité économique et social européen sur le thème « Portée et effets de la délocalisation d'entreprises », 2005/C 294/09

Dictionnaires, encyclopédies

BERNADETTE TH., Le Baut-Ferrarèse et CYRIL N., *Dictionnaire du droit de l'Union européenne*, 2ed, 2007, 360p.

BARAV A., PHILIP Ch., *Dictionnaire juridique des Communautés européennes*, PUF, 1ere édition, 1993, 1180p

CORNU G., *Vocabulaire juridique*, Presses Universitaires de France, Paris, 1987, 986 pages.

DEGRYSE Ch., *Dictionnaire de l'Union européenne*, Larcier-De Boeck, 4éme éd., 2011, 1149p.

MICHEL D.-RENOU D., *Dictionnaire des termes européens, noms communs et noms propres pour connaître l'Union européenne et les pays voisins*, Editions de Vecchi, 2001, 254p.

Recueils

BLANQUET M., FINES F., ANDRIANTSIMBAZOVIA J., GAUDIN H., Les grands arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne t.1 ; droit constitutionnel et institutionnel de l'Union européenne, préface De Vassilios Skouris, Dalloz-Grands arrêts, 13 novembre 2014, 7eme édition, 1006p

BOULOUIS J., CHEVALIER R.M, FASQUELLE D. BLANQUET M. Les grands arrêts de la jurisprudence communautaire, Tome 2, Droit communautaire des affaires-Marché intérieur-Politiques communautaires, 5eme édition, Dalloz, 2002, 748p.

CARLIER J.-Y., La condition des personnes dans l'Union européenne, Recueil de jurispudence, Bruylant, 2008, 811p.

DUBOUIS L., GUEYDAN C., Les grands textes du droit de l'Union européenne, 8 éd., Paris, Dalloz, 2010, 1136p.

FAVOREU L. et **LOÏC P.,** Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, Dalloz, 18eme édition, 2016, 750p.

PRIOLLAUD F.-X., SIRITZKY D., Le traité de Lisbonne, Texte et commentaire article par article des nouveaux traités européens (TUE-TFUE), Paris 2008, 528p.

Presse

- Journal l'Humanité « Un code du travail dicté par le MEDEF » réalisé par Sarah delattre, marionEsquerré et Mélanie Mermoz, mars 2016
- Henri Labayle, Figarovoix/entretien- Après la mort d'un soudanais tentant de rejoindre l'Angleterre, publié le 30 juillet 2015
- Travailleurs détachés, la loi votée fin juin, Journal Le Figaro, 4 juin 2014
- L'express – « Conversations avec Jacques Attali – Un monde en marche » – 21 octobre 2013

- Après le rêve américain, le rêve teuton ? Le boom des naturalisations de jeunes Européens en Allemagne, publié le 29 aout 2013, Atlantico
- Naturalisation : une diversité de législations en Europe par Romain Renner, publié le 17/11/2011, le Figaro, http://www.lefigaro.fr
- Arnaud Leparmentier, « Gens du voyage : l'Elysée annonce plus de répression », Le Monde, 28 juillet 2010
- Rémi Barroux, « L'amorce d'une "flexi-sécurité" à la française », *Le Monde* du 14 janvier 2008
- BENSAAD ALI « Voyage au bout de la Peur avec les clandestins du Sahel » LE MONDE DIPLOMATIQUE, septembre 2001, Pages 16 – 17

PARTIE III : **Index de jurisprudence**

CJCE, 5 février 1963, Van Gend en Loos c/ Administration fiscale néerlandaise, aff. C-26/62, Rec. 1963, spec.p.I-.00003,
CJCE, 17 juillet 1963, République italienne contre Commission de la Communauté économique européenne, aff. C-13/63, Rec. 335, pt. 360
CJCE 19 mars 1964, Unger, aff. C-75/63, *Droit social* 1964, pp 660-661
CJCE, 7 mai 1969, Torrenkens, aff. C-28/68, Rec., I-p.134

CJCE, 31 mars 1971, Commission c/ Conseil « Accord européen sur les transports routiers », aff. C-22/70, Rec., p.I-263
CJCE, 22 juin 1972, Frilli, aff. C-1/72, Rec., p. I- 457
CJCE, 12 juillet 1973, Angénieux, aff.13/73, Rec., I-p. 938
CJCE, 12 février 1974, Sotgiu, aff. C-152/73, Rec., p. I- 153.
CJCE, 21 juin 1974, Reyners / État belge, aff. C-2/74, Rec. 1974 p. I- 631
CJCE, 30 septembre 1975, Cristini, aff. 32/75, Rec., p. I- 1873
CJCE, 28 octobre 1975, Rutilli, aff. C-36/75, Rec., p. I- 1219.
CJCE, 8 avril 1976, Jean Noel Royer, aff. C-48/75, Rec. p. I- 497
CJCE, 17 février 1977, Di Paolo, aff. C-76/76, rec., p. I- 325
CJCE, 27 octobre 1977, Bouchereau, aff. C-30/77, Rec., p. I- 1999
CJCE, 24 novembre 1977, Razanatsimba, aff.C-65/77, Rec. I-p.2229
CJCE, 15 juin 1978, Arrêt Defresne, aff. C-149/77, Rec. 1978 p. I- 1365
CJCE, 31 mai 1979, Even, aff. C-207/78, Rec. 1986, p. I- 1283
CJCE, 31 mai 1979, Pierik II, aff. C-182/78, Rec. p. I- 1977,
CJCE, 17 décembre 1980, Commission contre Belgique, aff. C-149/79, Rec., p. I- 3881
CJCE 23 mars 1982, Levin, aff. C-53/81, Rec. 1982. 1035, pt.17
CJCE, 18 mai 1982, Adoui et Cornuaille, aff. C-115 et 116/81, Rec., p. I-. 1665.
CJCE, 27 mai 1982, aubin c/ Unedic et Assedic, aff. C-227/81, Rec., p. I- 1991
CJCE, 6 octobre 1982, Srl Cilfit et Lanificio di Gavardo Spa contre Ministère de la santé, aff. C-283/81, Rec. 1982-03415
CJCE, 23 février 1983, Wagner, aff .C-8/82, Rec.371
CJCE, 31 janvier 1984, Luisi et² Carbone, aff. jointes C-286/82 et C-26/83, Rec., p. I-. 377
CJCE, 7 février 1984, Duphar, aff.C-238/82, Rec., p. I- 523 16

CLCE, 12 juillet 1984, Klopp, aff. C-107/83, Rec., p. I-. 2971
CJCE, 13 février 1985, Diatta, aff. C-267/83, Rec., p. 567
CJCE**,** 27 mars 1985, Vera Hoeckx contre Centre public d'aide sociale de Kalmthout, aff. C-249/83**,** Rec., p. I- 973,
CJCE, 18 juin 1985, Steinhauser, aff. 197/84, Rec., p. I- 1819
CJCE, 17 avril 1986, État néerlandais contre Ann Florence Reed, aff. C-59/85, Rec.1986, p. I-1283
CJCE, 3 juin 1986, Kempf, aff. C-139/85, Rec. p. I-1741, pt 13,
CJCE, 3 juillet 1986, Lewrie-Blum contre Land de Bade-Wurtemberg, aff. C-66/85, Rec. 1986, p. I- 2121
CJCE, 21 janvier 1987, Giletti, aff. jointes, C-379/85, 380/85, 381/85 et 93/86,
CJCE, 24 février 1987, Gilettie.a., aff. C-379/85, C-380/85 et C-381/85 et C-93/86, Rec. p. I-955
CJCE, 30 septembre 1987, Demirel, aff. C-12/86, Rec., p. I- 3719
CJCE, 19 janvier 1988, Gulling, aff. 292/86, Rec., p. I- 111
CJCE, 21 juin 1988, Lair, aff. C-39/86, Rec. 1988 p. 03161, pt.39
CJCE, 14 juillet 1988, Schäflein, aff. C-284/87, Rec., p. I- 4486
CJCE, 27 septembre 1988, Lenoir c/ Caisse d'allocations familiales des Alpes maritimes, aff. C-313/86, Rec., p. I- 5391
CJCE, 25 octobre 1988, Commission/France, aff. C-312/86, Rec. p. I- 6315
CJCE, 15 mars 1989, G. B. C. Echternach et A. Moritz contre Minister van Onderwijsen Wetenschappen, aff. jointes C-389/87 et C-390/87, Rec. 1989 p. I-**.**723
CJCE, 18 mai 1989, Commission c. RFA, aff. C-249/86, Rec., p. I- 1989.
CJCE, 30 mai 1989, Commission c/Grèce, aff. C-305/87, Rec., p. I- 1461
Arrêt du 14 novembre 1989, Grèce/Commission, aff. C-30/88, Rec. p. I- 3711
CJCE**,** 28 novembre 1989**,** Anita Groener contre Minister for Education and the City of Dublin Vocational Educational Committee, aff. C-379/87. Rec.1989, p I-03967
CJCE, 12 décembre 1989, Messner, aff. C-265/88, Rec., p. I-. 4209
CJCE, 13 décembre 1989, Corsica Ferries France, aff.C-49/89, Rec., p. I- 4441
CJCE, 3 mai 1990, Kits van Heijningen, aff. C-2/89, Rec. p. I- 1755
CJCE, 17 mai 1990, Barber, aff. C-262/89, Rec., p. I- 1889
CJCE, 12 juillet 1990, Commission/France, aff. C-236/88, Rec., p. I- 1-3163
CJCE, 20 septembre 1990, S.Z Service c/Staatssecretaris van Justice, aff. C-192/89, Rec., p. I-. 3461.

CJCE, 13 novembre 1990, Beate Reibold, aff. C-216/89, Rec., p. I- 4167
CJCE, 31 janvier 1991, Kibzer, aff. C-18/90, Rec., p. I- 199
CJCE, 5 février 1991, Roux, aff. C-363/89, Rec., p. I- 273
CJCE, 26 février 1991, Antonissen, aff. C-292/89, Rec. p. I-00745, pt.11
CJCE, 23 avril 1991, Ryborg, aff. C-297/89, Rec., p. I- 1943
CJCE, 26 février 1992, Bernini, aff. C-3/90, Rec., p. I- 1071 ;
CJCE, 6 mai 1992, Doris Knoch Bundesanstalt für Arbeit Van Gerven Kapteyn, aff.C-102/91
CJCE, 7 juillet 1992, Micheletti, aff. C-369/90, Rec., p. I- 4239,
CJCE, 7 juillet 1992, Singh, aff. C-370/90, Rec., p. I- 4265
CJCE, 16 décembre 1992, Koua Poirrez, aff. C-206/91, Rec. p I-06685,
CJCE, 16 décembre 1992, Kazim Kus contre Landeshauptstadt Wiesbaden, aff. C-237/91, Rec., p. I- 6781
CJCE, 10 mars 1993, Commission/Luxembourg, aff. C-111/91, Rec., p. I- 817
CJCE, 31 mars 1993, Krauss, aff. C-19/92, Rec., p. I- 1663
CJCE, 7 juillet 1993. Royaume d'Espagne contre Commission des Communautés européennes, aff. C-217/91, Rec. I-3923,
CJCE, 2 août 1993, Acciardi, aff. C-66/62, Rec., p. I- 4567
CJCE, 24 novembre 1993, Procédure pénale c/ B. Keck et D. Mouthouard, aff.jtes C- 267/91 et C-268/91, Rec., p. I- 6097
CJCE 09 décembre 1993, Lepore et Scamuffa, aff. C-45/92 et C-46/92, Rec., p. I- 6497,
CJCE, 20 avril 1994, Yousfi contre État belge, aff. C- 58/93, Rec.1994 p. I-. 01353
CJCE, 15 septembre 1994, Pedro Magdalena Fernandez, aff. C-452/93, Rec., I-pp-4308-4309
CJCE, 05 octobre 1994, van Munster, aff. C-165/91, Rec., p. I- 4661, ainsi que Hosse, précité
CJCE, 05 octobre 1994, Eroglu, aff. C-355/93, Rec., p. I- 05113
CJCE, 05 avril 1995, Zoulika Krid contre Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés, aff. C-103/94, Rec. p. I- 719
CJCE, 06 juin 1995, Ahmet Bozkurt contre Staatssecretaris Van Justitie, aff. C- 434/93, Rec. 1995, p. I- 1475
CJCE, 17 octobre 1995, Kalanke, aff.C-450/93, Rec., p. I- 3051
CJCE, 30 novembre 1995, Gebhard, aff.C-55/94, Rec. p. I-.4165
CJCE, 15 décembre 1995, Bosman, aff. C-415/93, Rec., p. I- 4921
CJCE, 1er février 1996, Georges Aranitis, aff. C-164-94, Rec., p. I- 135
CJCE, 1er février 1996, Naruschewicus, aff. C-308/94, Rec., p. I- 207
CJCE, 23 mai 1996, O'Flynn, aff. C-237/94, Rec.,p. I- 2617

CJCE, 2 juillet 1996, Com. /Luxembourg, aff. C- 473/93, Rec., p. I- 3207
CJCE, 10 septembre 1996, Taflan-Met e.a, aff. C-277/94, Rec., p. I-. 4085
CJCE 12 novembre 1996, Royaume Uni c/ Conseil de l'Union européenne, aff. C-84/94, Rec., p. I- 5755
CJCE, 23 janvier 1997, RecepTetik, aff. C-171/95, Rec., p. I- 329
CJCE, 17 avril 1997, Selma KadimanCcontre Freistaat Bayern, aff. C-351/95, Rec., p. I- 2133
CJCE, 5 juin 1997, Uecker et Jacquet, aff. jointes C-64/96 et C-65/96, Rec. 1997, p. I-03171
CJCE, 30 septembre 1997, Kasim Ertanir / Land Hessen, aff.C-98/96, Rec., p. I-5179
CJCE, 04 novembre 1997, Snares, aff. C-20/96, Rec., p. I- 6057
CJCE, 11 novembre 1997, Marshall, aff. C-409/95, Rec., p. I- 6363
CJCE, 13 novembre 1997, Grahame et Hollanders, aff.C-248/96, Rec., p. I- 6407
CJCE, 27 novembre 1997, Meints, aff.C-57/96, Rec., p. I- 6689.
CJCE, 30 septembre 1997, KasimErtanir/Land Hessen, aff.C-98/96, Rec., p. I- 5179
CJCE, 15 janvier 1998, Kalliopé Schöning-Kougebetopoulou et Freie und Hansestadt Hamburg, aff. C-15/96, Rec., p. I- 47
CJCE, 17 février 1998, Grant, aff. C-249/96, Rec., p. I- 621,
CJCE, 12 mai 1998, Martinez Sala, aff. C-85/96, Rec., p. I-2691
CJCE, 11 juin 1998, Kuusijärvi, aff. C-275/96, Rec. p. I- 3419,
CJCE, 11 juin 1998, Partridge, aff. C-297/96, Rec., p. I-3467
CJCE 25 février 1999, Robin Swaddling c/ adjudication Officer, aff.C-90/97, Rec., p. I-1075 ; *c*onclusions de l'avocat général, p. I- 1083
CJCE, 02 mars 1999, Nour Eddline El-Yassina, aff. C-416/96, rec. 2001, p. I- 08615
CJCE, 29 avril 1999, Ciola, aff. C-224/97, Rec. p. I-2517
CJCE, 04 mai 1999, Sema Sürül contre BundesanstaltfürArbeit, aff. C-262/96, Rec**.**1999 p. I-02685
CJCE, 08 juin 1999, Meeusen c/ Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep, CPM aff. C-337/97, Rec., p. I- 3304.
CJCE, 21 septembre 1999, Wijsenbeek, aff. C-378/97, Rec. 199, p. I- 6207
CJCE, 11 novembre 1999, État belge contre FatnaMesbah, aff. C-179/98, Rec.1999, p. I-07955
CJCE, 11 novembre 1999, État belge contre Fatna Mesbah**,** aff. C-179/98, Rec.,p. I-07955
CJCE, 15 février 2000, Commission/France, aff.C-169/98, Rec., p. I- 1049
CJCE, 9 mars 2000, Commission c/Royaume de Belgique, aff. C-355/98, Rec., p. I- 1221
CJCE, 16 mars 2000**,** Sezgin Ergat contre Stadt Ulm*,* aff. C-329/97, Rec., p. I- 1487

CJCE, 11mai 2000, Abdulnasir Savas, aff. C-37/98, Rec. 2000, p. I-02927
CJCE, 06 juin 2000, Roman Angonese et Cassa di Risparmio di Bolzano Spa, aff. C-281/98, Rec.2000, p. I- 4139
CJCE, 22 juin 2000, Safet Eyüp contre Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Vorarlberg, aff. C-65/98, Rec., p. I- 4747
CJCE, 06 juillet 2000, Abrahamsson, aff. C-407/98, Rec., p. I- 5539
CJCE, 08 mars 2001, Jauch, aff. C-215/99, Rec., p. I- 1901
CJCE, 20 mars 2001, Fahmi et Esmoris Cerdeiro-PinedoAmado, aff. C-33/99, Rec. 2001, p. I-2415
CJCE, 31 mai 2001, Leclere et Deaconescu, aff. C-43/99, Rec., p. I- 4265
CJCE, 12 juillet 2001, Louloudakis, aff.C-262/99, Rec. 2001, p. I- 5547
CJCE, 20 septembre 2001, Rudy Grzelczyk, aff.C-184/99, Rec, p. I-.6193
CJCE, 11 octobre 2001, Mervett Khalil (C-95/99), Issa Chaaban (C-96/99) et Hassan Osseili (C-97/99) contre Bundesanstalt für Arbeit et Mohamad Nasser (C-98/99) contre Landeshauptstadt Stuttgart et Meriem Addou (C-180/99) contre Land Nordrhein-Westfalen, Rec. 2001 p. I-07413.
CJCE, 29 novembre 2001, Griesmar, aff. C-366/99, Rec., p. I-. 9383.
CJCE, 11 juillet 2002, Carpenter, aff. C-60/00, Rec. 2002 p. I- 06279
CJCE, 17 septembre 2002, Baumbast, aff.C-413/99, Rec., p. I- 7091
C JCE, 19 novembre 2002, Kurz, aff. C-188/00, Rec. p. I- 10691
CJCE, 16 janvier 2003, Commission/Italie, aff. C-388/01, Rec. p. I-721
CJCE, 8 mai 2003, Deutscher handballbund c/ MariosKolpak, aff. C-438/00,
CJCE, 9 septembre 2003, I. Burbaud c/ Ministère de l'Emploi et de la Solidarité, aff.C-285/01, Rec., p. I- 8219
CJCE, 23 septembre 2003, Secratary of State for the Home Departement c/ H. Akrich, aff.C-109/01, Rec., I-p. 9607
CJCE, 02 octobre 2003, Garcia Avello, aff. C-148/02, Rec., p. I- 11613
CJCE, 21 octobre 2003, EranAbatay et autres, aff. C-317/01, Rec. 2003p. I-. 12301
CJCE, 11 mars 2004, de Lasteyrie du Saillant, aff.C-9/02, Rec., p. I- 2409
CJCE, 23 mars 2004, Brian francis Collins c/Secratary of State for Work and ¨Pensions, aff. C-138/02, Rec., p. I-. 2703
CJCE, 28 avril 2004, Ozturk, aff. C- 373/02, Rec. 2004 P. I-03605
CJCE, 7 septembre 2004, Trojani,aff. C-456/02, Rec., p I-7573
CJCE 5 octobre 2004, CaixaBank France, aff.C-442/02, Rec., **p I-**.8961

CJCE, 19 octobre 2004, Chen-Zhu, aff. C-200/02, Rec., p I-9925
CJCE, 21 octobre 2004, Commission c/ Grand –duché de Luxembourg, aff. C-445/03, Rec., p I-10191
TPICE, 28 octobre 2004, O. Lutz Herrera c/ Commission (Italie), aff. T 219/02, à 337/02,
CJCE, 15 mars 2005, Bidar, aff. C-209/03, Rec. 2005, p I-2119,
CJCE, 12 avril 2005, Simutenkov, aff. C-265/03, Rec., p I-2579
CJCE, 14 avril 2005, Commission c/ Royaume d'Espagne, aff. C-157/03, Rec. p I-2933
CJCE, 7 juin 2005, Christine Dodl et Petra Oberhollenzer, aff. C-543/03, Rec. p I-5049
CJCE, 7 juillet 2005, Doganaff. C-383/03, Rec. P. I-6237
CJCE, 15 septembre 2005, Ioannidisaff.C-258/04, Rec. 2005, p.I-08275
CJCE, 22 novembre 2005, Mangold, aff. C-144/04, Rec., p I-9981
CJCE, 21 février 2006, Ritter-Coulais, aff. C-152/03, Rec., p I-1711
CJCE, 23 février 2006, Commission/Espagne, aff. C-205/04, EU:C:2006:137
CJCE**,** Ordonnance du 13 juin 2006, Ameur Echouikh, aff. C-336/05,
CJCE, 27 juin 2006, Parlement c/ Conseil, aff. C-540/03, Rec. 2006 p. I-05769
CJCE, 6 juillet 2006, Kersbergen-Lap et Dams-Schipper, aff. C-154/05, Rec., p I-6249.
CJCE, grande chambre, 12 septembre 2006, Royaume d'Espagne c/ Royaume-Uni de Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord, aff. C-145/04, Rec., 2006, p I-7917
CJCE, 19 septembre 2006, Wilson c/ Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, aff. C-506/04,
CJCE, 21 septembre 2006, Commission c. Autriche, aff. C-168/04, Rec. 2006 p. I-09041
CJCE, 9 janvier 2007, Jia, aff. C-1/05, Rec., 2005, p I-0001
CJCE, 11 janvier 2007, Innovative Technology Center (ITC), aff. C-208/05, Rec. P. I-181
CJCE, 18 janvier 2007, Commission/Suède, C-104/06, Rec., p I-671
CJCE, 18 janvier 2007, Celozzi, C-332/05, Rec., p I-563
CJCE, 18 juillet 2007, Ismail Derin c/ Landkreis Darmstadt-Dieburg, aff. C-325/05, Rec.2007 p. I-06495
CJCE, 18 juillet 2007, Wendy Geven/Land Nordrhein-Westfalen,aff. C-213/05, *Rec*. 2007 p I-6347
CJCE, 18 juillet 2007, *G.* Hartmann/Freistaat Bayern, aff.C-212/05, Rec. 2007, p I-6303.
CJCE, 11 septembre 2007, D.P.W. Hendrix c/Raad van Bestur van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen, aff. C-287/05, Rec. 2007, p I-6909
CJCE, 20 septembre 2007, Tum et Dari, aff. C-16/05, Rec. 2007, p I-07415

CJCE, 16 octobre 2007, Palacios de la Villa, aff. C-411/05, Rec. 2007 p. I-08531
CJCE, 18 octobre 2007, Commission des Communautés européennes contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne, aff. C-299/05, Rec. 2007 p I-08695
CJCE, 11 décembre 2007, Eind, aff. C-291/05, Rec., p I-10719
CJUE, 24 janvier 2008, Ezdi Payir, Burhan Akyuz, Birol Ozturk contre Secretary of State for the Home Departement, aff.C-294/06, Rec. 2008 p. I-00203
CJCE**,** 1er avril 2008, Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon contre Gouvernement flamand**,** aff. C-212/06, Rec. 2008, p I-01683
CJCE, 10 juillet 2008, Jipa, aff. C-33/07, Rec., 2008, p I-5157
CJCE, 25 juillet 2008, Metock et autres contre Minister for Justice, Equality and Law Reform, aff. C-127/08, Rec. p I-6241
CJCE, 23 septembre 2008, Bartsch, aff.C-427/06, Rec. p I-7245
CJCE, 18 novembre 2008, Förster, aff. C-158/07, Rec. 2008 p. I-08507
CJCE, 19 février 2009, Mehmet Soysalet Ibrahim Savatli, aff. C-228/06, Rec. 2009 p. I01031
CJCE*,* 5 mars 2009*,* National Council on Ageing, aff. C-388/07,
CJCE, 10 mars 2009, Hartlauer, aff. C-169/07, Rec., p I-1721
CJCE, 4 juin 2009, Vatsouras et Koupatantze, aff.jointes. C-22/08 et C-23/08, Rec. 2009, p I-04585

CJUE, 19 janvier 2010, Kücükdeveci, aff. C-555/07, Rec. p. I-365
CJUE, 4 février 2010, Hava Genc c/ Land Berlin, aff. C-14/09, Rec. 2010, p I-00931
CJUE, 2 mars 2010, Rottmann, aff.C-135/08, Rec. 2010, p I-01449
CJUE, 4 mars 2010, Chakroun, aff. C-578/08, Rec. 2010, p I-01839
CJUE, 23 novembre 2010, Land Baden-Württemberg c/ Panagiotis Tsakouridis, aff. C-145/09, Rec. 2010, p I-11979
CJUE, 22 décembre 2010, Land Baden-Württemberg contre Metin Bozkurt, aff. C-303/08, Rec. 2010, p I-13445
CJUE, 20 janvier 2011, Commission c/ Grèce, aff. C-155/09, Rec. 2011, p I-. 00065
CJUE, 1er mars 2011, Association belge des consommateurs Test-Achats ASBL, aff. C-236/09, Rec. 2011, p I-00773
CJUE, 8 mars 2011, Zambrano, aff. C-34/09, Rec., p I-1177
CJUE, 10 mars 2011, Tanja Borger contre Tiroler Gebietskrankenkasse, aff. C- 516/09, Rec. 2011 p. I-01493

CJUE, 10 mars 2011, Deutsche Lufthansa AG contre Gertraud Kumpan, aff. C-109/09, Rec. 2011 p. I-01309

CJUE, 10 mars 2011, Maurits Casteels contre British Airways plc, aff. C-379/09, Rec. 2011 p. I-01379

CJUE, 5 mai 2011, Mac Carthy, aff. C-434/09, Rec. p I-3375

CJUE 5 mai 2011, commission contre Allemagne, aff. 206/10, Rec. 2011, p.I-03573

CJUE, 12 mai 2011, Malgozata Runevic-Vardyn et Lukasz Pawel Wardyn c. Vilnius miesto savivaldybès administracija, aff.C-391/09, Rec. 2011 p. I-03787

CJUE, 26 mai 2011, Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen contre H. Akdasetautres, aff. C-485/07, Rec. p I-4499

CJUE, 10 juin 2011, Bibi Mohammad Imran c/ Pays Bas, aff. C-155/11, Rec. 2011 p. I-05095

CJUE, 16 juin 2011, Fatma Pehlivan contre Staatssecretaris van Justitie, aff. C-484/07, Rec. 2011, p. I-05203

CJUE, 16 octobre 2011, Salvatore Stallone contre Office national de l'emploi (ONEM), aff. C-212/00, Rec., p I-07625.

CJUE, 15 novembre 2011, Dereci, aff. C-256/11, Rec. p I-11315

CJUE, 8 décembre 2011, Nural Ziebell c/ Land Baden-Württemberg, aff. C-371/08, Rec. 2011 p. I-12735

CJUE, 29 mars 2012, Tayfun Kahveci et Osman Inan, aff. jointes, C-7/10 et C-9/10, publiée au Recueil numérique (Recueil général), ECLI:EU:C:2012:180

CJUE, 24 avril 2012, Kamberag, aff. C-571/10., ECLI: EU: C: 2012:233

CJUE, 10 mai 2012, Commission contre Estonie, aff. C-39/10, publiée au Recueil numérique, ECLI:EU:C:2012:282

CJUE, 14 juin 2012, Commission contre Pays-bas, aff. 542/09, publiée au Recueil numérique, ECLI:EU:C:2012:346

CJUE, 8 novembre 2012, Yoshikazu Iida, aff. C-40/11, publiée au recueil numérique (recueil général), ECLI:EU:C:2012:691

CJUE, 6 décembre 2012, O et S, affaires jointes C-356/11 et C-357/11, publiées au Recueil numérique (recueil général, ECLI:EU:C:2012:776

CJUE, 13 décembre 2012, Caves Krier Frère, aff. C-379/11, publiée au recueil numérique (recueil général), ECLI:EU:C:2012:798

CJUE, 21 février 2013, Salgado González, aff. C-282/11, publiée au recueil numérique (recueil général), ECLI:EU:C:2013:86

CJUE, 16 avril 2013, Anton *Las*-PSA Antwerp. aff. C-202/11, publiée au recueil numérique (recueil général), ECLI:EU:C:2013:239
CJUE, 25 avril 2013, Association ACCEPT., aff. C-81/12, publiée au recueil numérique (recueil général), ECLI:EU:C:2013:275
CJUE, 8 mai 2013, Libert, aff. C-197/11, publiée au recueil numérique (recueil général), ECLI:EU:C:2013:288
CJUE, 8 mai 2013, Alarape et Tijani, aff. C-529/11, Rec. 2013 p I-.290
CJUE, 30 mai 2013, Mehmet Arslan / Policie ČR, Krajskéředitelstvípolicie Ústeckéhokraje, odborcizinecképolicie, aff. C-534/11, publiée au recueil numérique (recueil général), ECLI:EU:C:2013:343
CJUE, 27 juin 2013, Nasiopoulos, aff. C-575/11, publiée au recueil numérique (recueil général
CJUE, 24 septembre 2013, Leyla Ecem Demirkan c. Bundesrepublik Deutschland, aff. C-221/11, publiée au recueil numérique (recueil général), EU:C:2013:583
CJUE, 5 décembre 2013, zentralbetriebstrat, aff. C-514 /12, publiée au Recueil numérique (recueil général)
CJUE, 12 décembre 2013, Frédéric Hay c/ Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres, aff. C-267/12., publiée au recueil numérique (Recueil général), ECLI:EU:C:2013:823
CJUE, 30 janvier 2014, Diakité, aff. C-285/12, publiée au recueil numérique (recueil général), ECLI:EU:C:2014:39
CJUE, 12 mars 2014, O. contre Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, et Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel contre B., aff. C-456/12, publiée au recueil numérique (recueil général), ECLI:EU : C: 2014:135 ;
CJUE, 12 mars 2014, S. contre Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, et Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel contre G., aff. C-457/12, publiée au recueil numérique (recueil général), ECLI:EU : C:2014:136.
CJUE, 17 juillet 2014, Torresi, aff. C-58/13, C-59/13, publiée au recueil numérique (recueil général), ECLI:EU:C:2014:2088
CJUE, 17 juillet 2014, Noorzia, aff. C-338/13, publiée au recueil numérique (recueil général), ECLI:EU:C:2014:2092
CJUE, 11 novembre 2014, Dano, aff. C-333/13, publié au Recueil numérique (Recueil général), ECLI:EU:C:2014:2358

CJUE, 24 juin 2015, H.T. contre Land Baden-Wurttemberg, aff. C-373/13, publié au Recueil numérique (Recueil général)
CJUE, 21 avril 2016, Mimoun Khachab, aff. C-558/14, non encore publiée au Recueil.

II. Cour européenne des droits de l'homme

Cour EDH, 28 mai 1985, série A, n° 94§78
Cour EDH, 28 mai 1985, Abdulaziz, Cabales, Balkandi, op. cit. , pt. 67
Cour EDH, 07 juillet 1989, Soering c. Royaume-Uni

Cour EDH, 18 février 1991, Moustaquin c. Belgique , Requête n o 12313/86
Cour EDH, 30 octobre 1991, Vilvarajah et autres contre Royaume Uni, requête n°13163/87 ; 13164/87 ; 13165/87 ; 13447/87 ; 13448/87
Cour EDH, 27 avril 1995, aff. Piermont c. France, Requête n°15773/89 ; 15774/89,
Cour EDH, 7 août 1996, C. c/ Belgique (Chorfi), Requête n° 21794/93
Cour EDH, 16 septembre 1996, aff. Gaygusuz c. Autriche, Requête n° 17371/90
Cour EDH., 25 septembre 1996, Buckley*c*/ Royaume-Uni, requête 20348/92, Rec. 96-IV
Cour EDH, 1er juillet 1997, Kalaç c/ Turquie, Requête n° 20704/92
Cour EDH, 18 février 1999, Matthews c. Royaume-Uni, Rec. 1999-I.

Cour EDH (GC), 6 avril 2000, Thlimmenos c. Grèce, Requête No 34369/97
Cour EDH (GC), 18 janvier 2001, Chapman c. Royaume-Uni (Requête No 27238/95)
Cour EDH, 30 septembre 2003, Koua Poirrez c. France, Requête no 40892/98
Cour EDH, 26 février 2004, Nachova et autres c. Bulgarie,
Cour EDH, 13 mars 2006, Timichev c. Russie, req. n°55762/00 et 55974/00,

Cour EDH, 10 avril 2012, aff. Vergauwen c. Belgique (déc.), no 4832/04, §§ 89-90
Cour EDH, Arrêt de chambre, non définitif, 17 octobre 2013, Winterstein et autres c.France , requête no 27013/07
Cour EDH, 26 juin 2014, Mennesson & Labassée c/ France.
Cour EDH, arrêt du 8 avril 2014, Dhahbi, requête n°17120/09

III. Juridiction française

Cass. Soc., 7 mai 1991, Bull. 1991, V, n° 231, pourvoi n° 88-15.407

CE, 30 déc. 2002, nº 219646, Fédération française de Basket-Ball, Malaja
Cass, ass. plén. 16 avril 2004, Mme X., n° 02-30.157, Bull. 2004 AP n° 8,
Cass., civ. 2ème, 6 décembre 2006, Mme Amar X., n° 05-12666, Bull. civ. II, n° 342, D. 2007
Cass. 2è Civ., 23 octobre 2008, pourvoi n° 07-11.328

Cass., ass. plén. 3 juin 2011, Jean-Michel X., n° 09-69052
Cass., Soc, arrêt n°536 du 19 mars 2013, n°11 28.645 ECLI : FR : CCASS : 2013 :SO00536
Cass., ass. plén., arrêt n° 607, 5 avril 2013, Rachid X., n° 11-17520 etTékin X., n° 11-18947
Cass., ass. plén., arrêt n°612 du 25 juin 2014, pourvoi n° E1328369,

CA Aix-en-Provence, 28 oct. 2014, n° 13/20776.

IV. Journal officiel

JOCE, L 45 du 19 février 1975
JOCE, L 6 du 10 janvier 1979
JOCE, C 169 du 9 juillet 1980
JOCE, C 68 du 6 mars 1996
JOCE, L 327 du 28 novembre 1997
JOCE, L 49 du 19 février 1998
JOCE n° L 97 du 30 mars 1998
JOCE, L 181 du 24 juin 1998
JOCE, L 196 du 28 juillet 1999
JOCE, L 239 du 9 septembre 1999
JOCE n° L 70 du 18 mars 2000
JOCE, L 147 du 21 juin 2000
JOCE, L 180 du 19 juillet 2000, p.22

JOCE, L 303 du 02 décembre 2000, p.23

JOCE, L 303 du 02 décembre 2000, p.16

JOCE, L 129 du 15 mai 2002

JOUE, L124, 20 mai 2003

JOUE, L 84 du 20 mars 2004

JOUE, L 373 du 21 décembre 2004

JOUE, L 26 du 28 janvier 2005

JOCE, L 143 du 30 mai 2006

JOUE, L 107 du 28 avril 2009

JOUE, L 108 du 29 avril 2010

JOUE, C 115 du 4 mai 2010

JOUE, L 278 du 18 octobre 2013

PARTIE IV: **Sites internet et liens utiles**

http://actu.dalloz-etudiant.fr

www.asti.lu

http://bdr.u-paris10.fr/theses/internet

http://books.google.fr/

http://www.connexion-emploi.com/fr/

http://curia.europa.eu

www.dbfbruxelles.eu

https://www.doctrine.fr

http://eur-lex.europa.eu

http://ec.europa.eu

https://www.etuc.org/fr

http://www.expat-blog.com

http://www.france-terre-asile.org

http://www.gisti.org

http://www.guichet.public.lu

http://www.humanite.fr

http://www.iemed.org

http://www.immigration.interieur.gouv.fr

http://www.info-droits-etrangers.org/

http://www.lefigaro.fr/

http://www.lexisnexis.fr

http://www.lexpress.fr

http://www.malopolska.uw.gov.pl

https://www.migreat.com/fr

http://www.migreurop.org

http://www.mondediplomatique.fr

http://www.nouvelle-europe.eu

www.oecd.org/fr

http://www.ofii.fr/

http://www.reseau-terra.eu

http://www.theses.fr
http://www.wkrh.fr
http://www.yabiladi.com

TABLEAU DES ANNEXES

ANNEXE I

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

CHARTE DES DROITS ET DEVOIRS DU CITOYEN FRANÇAIS

En application de l'article 21-24 du code civil, la présente charte rappelle les principes et valeurs essentiels de la République et énonce les droits et devoirs du citoyen, résultant de la Constitution ou de la loi.

Principes, valeurs et symboles de la République française

Le peuple français se reconnaît dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et dans les principes démocratiques hérités de son histoire.
Il respecte les symboles républicains.
L'emblème national est le drapeau tricolore, bleu, blanc, rouge.
L'hymne national est La Marseillaise.
La devise de la République est « Liberté, Egalité, Fraternité ».
La fête nationale est le 14 juillet.
« Marianne » est la représentation symbolique de la République.
La langue de la République est le français.
La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale dont les principes sont fixés par la Constitution du 4 octobre 1958.
Indivisible : la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants élus et par la voie du référendum. Aucune partie du peuple, ni aucun individu, ne peut s'en attribuer l'exercice.
Laïque : la République assure la liberté de conscience. Elle respecte toutes les croyances. Chacun est libre de croire, de ne pas croire, de changer de religion. La République garantit le libre exercice des cultes mais n'en reconnaît, n'en salarie ni n'en subventionne aucun. L'Etat et les religions sont séparés.
Démocratique : le principe de la République est : gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple. Direct ou indirect, le suffrage est toujours universel, égal et secret. La loi étant l'expression de la volonté générale, tout citoyen doit la respecter. Nul ne peut être contraint à faire ce que la loi n'ordonne pas. Rendue au nom du peuple français, la justice est indépendante. La force publique garantit le respect de la loi et des décisions de justice.
Sociale : la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement.
La République garantit à tous la sécurité des personnes et des biens.
La République participe à l'Union européenne constituée d'Etats qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences.

LIBERTÉ ÉGALITÉ FRATERNITÉ

Les droits et les devoirs du citoyen français

Tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables. Sur le territoire de la République, ces droits sont garantis à chacun et chacun a le devoir de les respecter. A la qualité de citoyen français s'attachent en outre des droits et devoirs particuliers, tels que le droit de participer à l'élection des représentants du peuple et le devoir de concourir à la défense nationale ou de participer aux jurys d'assises.

Liberté

Les êtres humains naissent et demeurent libres et égaux en droits.
La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui.
Le respect dû à la personne interdit toute atteinte à sa dignité. Le corps humain est inviolable.
Nul ne peut être inquiété pour ses opinions pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public.
Tout citoyen peut parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas prévus par la loi.
Chacun a droit au respect de sa vie privée.
Nul ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas et dans les formes déterminés par la loi. Chacun est présumé innocent tant qu'il n'a pas été jugé coupable.
Chacun a la liberté de créer une association ou de participer à celles de son choix. Il peut adhérer librement aux partis ou groupements politiques et défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale.
Tout citoyen français âgé de dix-huit ans et jouissant de ses droits civiques est électeur. Chaque citoyen ayant la qualité d'électeur peut faire acte de candidature dans les conditions prévues par la loi. Voter est un droit, c'est aussi un devoir civique.
Chacun a droit au respect des biens dont il a la propriété.

Egalité

Tous les citoyens sont égaux devant la loi, sans distinction de sexe, d'origine, de race ou de religion. La loi est la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse.
L'homme et la femme ont dans tous les domaines les mêmes droits.
La République favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales.
Chacun des conjoints peut librement exercer une profession, percevoir ses revenus et en disposer comme il l'entend après avoir contribué aux charges communes.
Les parents exercent en commun l'autorité parentale. Ils pourvoient à l'éducation des enfants et préparent leur avenir.
L'instruction est obligatoire pour les enfants des deux sexes jusqu'à seize ans. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat.
Les citoyens français étant égaux, ils peuvent accéder à tout emploi public selon leurs capacités.

Fraternité

Tout citoyen français concourt à la défense et à la cohésion de la Nation.
Une personne qui a acquis la qualité de Français peut être déchue de la nationalité française si elle s'est soustraite à ses obligations de défense, ou si elle s'est livrée à des actes contraires aux intérêts fondamentaux de la France.
Chacun a le devoir de contribuer, selon ses capacités financières, aux dépenses de la Nation par le paiement d'impôts et de cotisations sociales.
La Nation garantit à tous la protection de la santé, la sécurité matérielle et le droit à des congés. Toute personne qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence.

ANNEXE II

Acquisition de la nationalité dans les États membres de l'UE, 2014

	Nombre total	dont (part, en %)		Nationalités acquises pour:	
		Citoyens d'un autre État membre	Citoyens non-UE*	1 000 résidents**	100 étrangers*** résidents
UE	**889 139**	**11%**	**89%**	**1,8**	**2,6**
Belgique	18 726	28%	70%	1,7	1,5
Bulgarie	900	1%	99%	0,1	1,7
Rép. tchèque	5 059	19%	80%	0,5	1,2
Danemark	4 747	5%	95%	0,8	1,2
Allemagne	110 610	24%	75%	1,4	1,6
Estonie	1 614	0%	100%	1,2	0,8
Irlande	21 104	14%	86%	4,6	3,9
Grèce	20 913	3%	97%	1,9	2,4
Espagne	205 880	2%	98%	4,4	4,4
France	105 613	8%	90%	1,6	2,5
Croatie	886	9%	91%	0,2	2,2
Italie	129 887	7%	93%	2,1	2,6
Chypre	2 277	33%	67%	2,7	1,4
Lettonie	2 141	3%	97%	1,1	0,7
Lituanie	183	2%	98%	0,1	0,8
Luxembourg	3 206	82%	18%	5,8	1,3
Hongrie	8 745	77%	23%	0,9	6,2
Malte	314	52%	47%	0,7	1,3
Pays-Bas	32 675	7%	89%	1,9	4,4
Autriche	7 570	16%	84%	0,9	0,7
Pologne	4 073	6%	94%	0,1	4,0
Portugal	21 124	5%	95%	2,0	5,3
Roumanie	2 426	1%	98%	0,1	3,3
Slovénie	1 057	5%	95%	0,5	1,1
Slovaquie	234	24%	76%	0,0	0,4
Finlande	8 260	11%	88%	1,5	4,0
Suède	43 510	25%	74%	4,5	6,3
Royaume-Uni	125 605	8%	92%	1,9	2,5
Islande	595	42%	58%	1,8	2,6
Liechtenstein	114	25%	75%	3,1	0,9
Norvège	15 866	12%	88%	3,1	3,3
Suisse	32 836	52%	48%	4,0	1,7

Les totaux peuvent ne pas correspondre tout à fait en raison des récipiendaires dont la nationalité est inconnue.

* Par citoyens non-UE, on entend les personnes qui n'ont pas la nationalité de l'un des 28 États membres de l'UE. Cette catégorie comprend également les apatrides ainsi que les non-citoyens reconnus.

** Le terme "résidents" regroupent les personnes qui ont vécu sur leur lieu de résidence durant au moins 12 mois ou qui ont l'intention d'y demeurer pendant au moins 12 mois.

*** Le terme "étrangers" se réfère à toute personne n'ayant pas la nationalité du pays déclarant et inclut de ce fait toutes les personnes ayant la nationalité d'un autre pays (y compris d'un autre État membre de l'UE), les apatrides et les non-citoyens reconnus.

Les données sources sont consultables ici.

ec.europa.eu/eurostat

ANNEXE III

Principaux récipiendaires de la nationalité d'un État membre de l'UE en 2014

Principaux récipiendaires d'une naticnalité de l'UE	Total (en milliers)	Principal État membre de l'UE octroyant la nationalité	%	Deuxième principal État membre de l'UE octroyant la nationalité	%	Troisième principal État membre de l'UE octroyant la nationalité	%
Marocains	92,7	Espagne	37,5	Italie	31,3	France	19,5
Albanais	41,0	Italie	51,6	Grèce	44,9	Royaume-Uni	0,9
Turcs	37,5	Allemagne	60,0	France	15,6	Pays-Bas	8,4
Indiens	35,3	Royaume-Uni	63,6	Italie	14,2	Irlande	8,3
Équatoriens	34,8	Espagne	94,1	Italie	3,4	Allemagne	0,6
Colombiens	27,8	Espagne	90,2	Italie	2,6	France	2,2
Pakistanais	25,1	Royaume-Uni	51,7	Italie	16,3	Espagne	13,2
Roumains	24,3	Italie	26,5	Hongrie	25,5	Allemagne	10,7
Boliviens	21,4	Espagne	97,6	Italie	0,5	Suède	0,5
Péruviens	20,9	Espagne	79,5	Italie	15,0	France	1,5
Algériens	20,4	France	74,1	Espagne	9,4	Italie	7,0
Russes	19,8	Allemagne	24,7	France	15,3	Finlande	11,7
Irakiens	17,6	Suède	41,4	Allemagne	18,0	Pays-Bas	14,1
Nigérians	17,6	Royaume-Uni	45,8	Irlande	18,7	Italie	12,6
Ukrainiens	17,5	Allemagne	20,2	Portugal	18,9	République tchèque	11,7
Polonais	16,1	Allemagne	37,1	Royaume-Uni	19,6	Suède	15,1
Dominicains	16,1	Espagne	87,8	Italie	7,3	Allemagne	2,0
Brésiliens	14,2	Portugal	32,7	Espagne	28,2	Italie	11,1
Tunisiens	12,7	France	49,5	Italie	34,3	Allemagne	8,3
Chinois	11,5	Royaume-Uni	31,5	France	16,0	Italie	12,5
Philippins	11,1	Royaume-Uni	27,8	Irlande	19,6	Italie	17,4
Bangladais	11,1	Italie	48,1	Royaume-Uni	35,1	Espagne	5,4
Ghanéens	9,6	Italie	38,4	Royaume-Uni	32,5	Espagne	7,6
Sénégalais	9,1	Italie	42,7	France	32,3	Espagne	20,7
Somaliens	9,4	Suède	31,1	Pays-Bas	24,3	Royaume-Uni	22,3
Serbes	9,0	Allemagne	24,9	Italie	23,1	France	14,8
Afghans	8,5	Allemagne	35,4	Royaume-Uni	16,9	Pays-Bas	16,2
Iraniens	8,0	Allemagne	31,8	Royaume-Uni	19,2	Suède	14,1
Argentins	8,0	Espagne	88,4	Italie	4,1	France	2,1
Cubains	7,3	Espagne	77,0	Italie	10,3	Allemagne	5,3

Les données sources sont consultables ici.

Principaux récipiendaires des nationalités octroyées par les États membres de l'UE, 2014

	Nombre total	Principaux récipiendaires		Deuxièmes principaux récipiendaires		Troisièmes principaux récipiendaires	
		Citoyens de	%	Citoyens de	%	Citoyens de	%
UE	**889 139**	**Maroc**	**10,4**	**Albanie**	**4,6**	**Turquie**	**4,2**
Belgique	18 726	Maroc	12,9	Italie	6,4	Roumanie	4,4
Bulgarie	900	Ukraine	22,4	Russie	16,2	Moldavie	14,0
Rép. tchèque	5 059	Ukraine	40,4	Russie	9,9	Slovaquie	9,0
Danemark	4 747	Irak	33,5	Afghanistan	19,3	Somalie	8,5
Allemagne	110 610	Turquie	20,3	Pologne	5,4	Russie	4,4
Estonie	1 614	Non-citoyens reconnus *	84,3	Russie	12,7	Ukraine	1,8
Irlande	21 104	Nigéria	15,6	Inde	13,9	Philippines	10,3
Grèce	20 913	Albanie	88,0	Russie	1,5	Ukraine	1,1
Espagne	205 880	Maroc	16,9	Équateur	15,9	Colombie	12,2
France	105 613	Maroc	17,1	Algérie	14,3	Tunisie	5,9
Croatie	686	Bosnie-Herzégovine	42,3	Serbie	15,6	Kosovo**	13,4
Italie	129 887	Maroc	22,3	Albanie	16,3	Roumanie	5,0
Chypre	2 277	Russie	27,1	Grèce	15,5	Royaume-Uni	15,1
Lettonie	2 141	Non-citoyens reconnus *	80,2	Russie	5,1	Ukraine	2,5
Lituanie	183	Russie	33,9	Apatrides***	30,1	Ukraine	12,0
Luxembourg	3 206	Portugal	37,8	Italie	12,9	France	9,6
Hongrie	8 745	Roumanie	70,9	Ukraine	9,8	Serbie	4,7
Malte	314	Royaume-Uni	29,6	Italie	10,2	Russie	7,0
Pays-Bas	32 675	Maroc	13,1	Turquie	9,6	Irak	7,6
Autriche	7 570	Bosnie-Herzégovine	14,8	Turquie	11,7	Serbie	8,9
Pologne	4 073	Ukraine	42,8	Biélorussie	13,2	Arménie	9,0
Portugal	21 124	Brésil	22,0	Ukraine	15,7	Cap Vert	15,1
Roumanie	2 426	Moldavie	32,0	Serbie	3,0	Irak	2,5
Slovénie	1 057	Bosnie-Herzégovine	53,9	Serbie	14,7	ARY de Macédoine	11,1
Slovaquie	234	Ukraine	26,5	Vietnam	20,9	République tchèque	15,8
Finlande	8 260	Russie	28,1	Somalie	10,1	Irak	4,9
Suède	43 510	Irak	16,8	Finland	7,0	Somalie	6,7
Royaume-Uni	125 605	Inde	17,9	Pakistan	10,3	Nigéria	6,4
Islande	595	Pologne	25,0	Philippines	8,7	Thaïlande	7,2
Liechtenstein	114	Turquie	31,6	Suisse	19,3	Autriche	12,3
Norvège	15 866	Irak	9,0	Afghanistan	8,6	Somalie	7,4
Suisse	32 836	Italie	13,6	Allemagne	12,3	Kosovo**	8,0

* Un non-citoyen reconnu est une personne qui n'est citoyenne ni du pays déclarant ni d'aucun autre pays et qui a établi avec le pays déclarant des liens qui lui confèrent une partie, mais non l'ensemble des droits et obligations d'un citoyen à part entière. La majorité de ces personnes étaient des citoyens de l'ancienne Union soviétique.

** Kosovo, en vertu de la résolution 1 244 du Conseil de sécurité des Nations Unies.

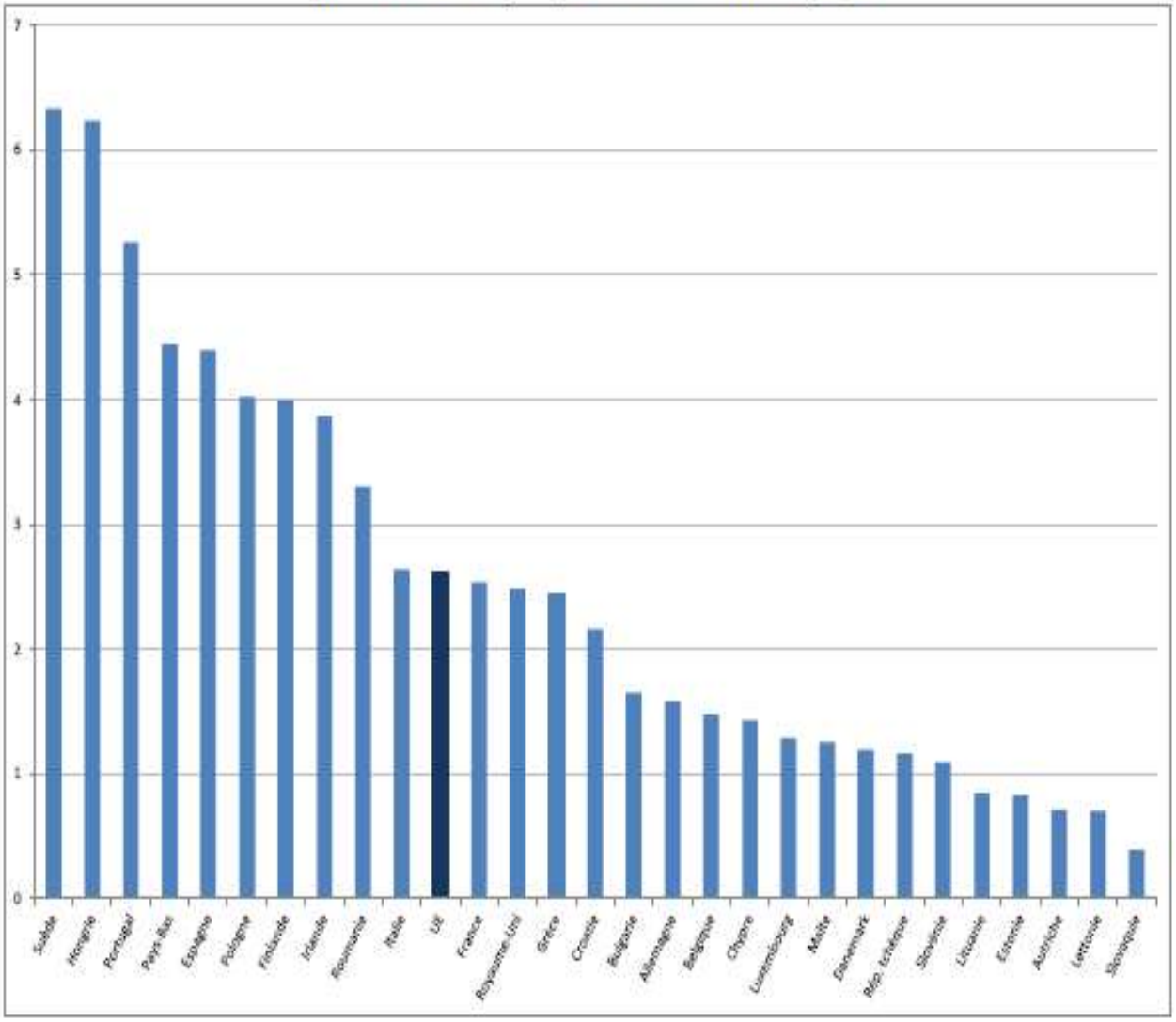
*** Par apatride, on entend une personne qui n'est pas reconnue en tant que citoyen d'un pays.

Les données sources sont consultables ici.

ANNEXE IV

Taux de naturalisation dans les Etats membres de l'UE, 2014

(nationalités octroyées pour 100 résidents étrangers)



ec.europa.eu/eurostat

ANNEXE V

eurostat communiquédepresse

44/2016 - 4 mars 2016

Demandes d'asile dans les États membres de l'UE

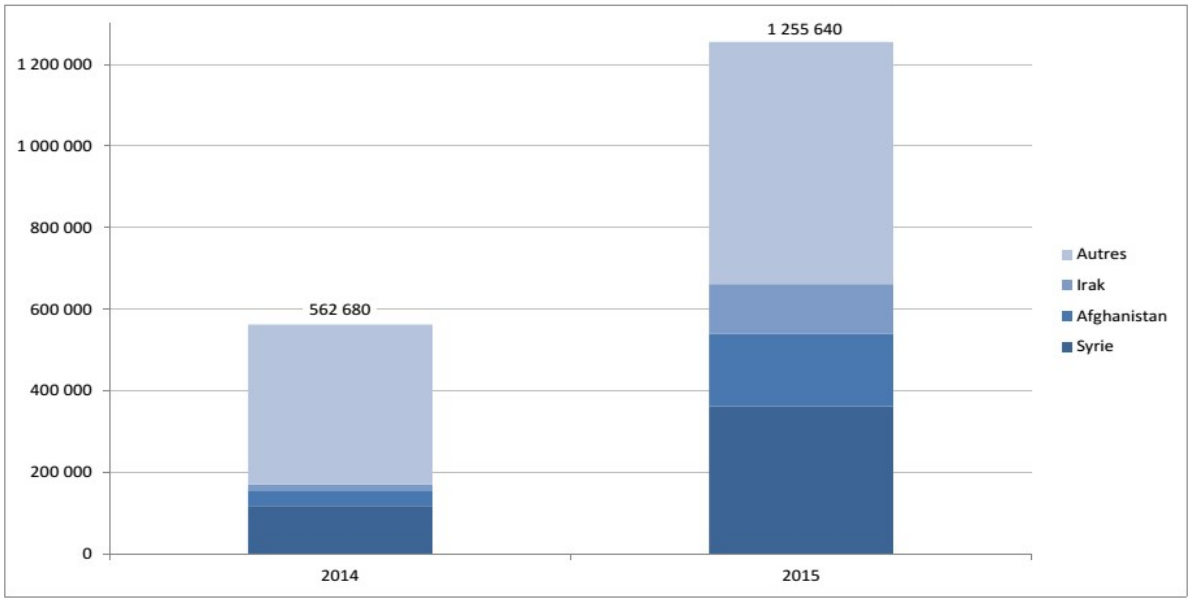
Nombre record de plus de 1,2 million primo-demandeurs d'asile enregistrés en 2015

Syriens, Afghans et Irakiens: principaux demandeurs

En 2015, 1 255 600 primo-demandeurs d'asile ont introduit une demande de protection internationale dans les États membres de l'**Union européenne** (UE), soit plus du double que l'année précédente.

Le nombre de **Syriens** sollicitant une protection internationale a doublé en 2015 par rapport à l'année précédente pour atteindre 362 800 personnes, alors que le nombre d'**Afghans** a quasiment quadruplé à 178 200 personnes et que celui d'**Irakiens** a été multiplié par sept à 121 500 personnes. Ils constituent les trois principales nationalités des primo-demandeurs d'asile dans les États membres de l'**UE** en 2015, représentant plus de la moitié de l'ensemble des primo-demandeurs d'asile.

Primo-demandeurs d'asile dans les États membres de l'UE, 2015/2014



Ces données sur les demandes d'asile dans l'**UE** sont publiées par **Eurostat, l'office statistique de l'Union européenne**. Elles sont complétées par un rapport trimestriel ainsi que par une infographie disponibles sur le site web d'Eurostat.

Plus d'un tiers ont introduit une demande d'asile en Allemagne

En 2015, le plus grand nombre de primo-demandeurs a été enregistré en **Allemagne** (avec 441 800 primo-demandeurs, soit 35% de l'ensemble des primo-demandeurs d'asile dans les États membres de l'UE), suivie de la **Hongrie** (174 400, soit 14%), de la **Suède** (156 100, soit 12%), de l'**Autriche** (85 500, soit 7%), de l'**Italie** (83 200, soit 7%) et de la **France** (70 600, soit 6%). Par rapport à 2014, le nombre de primo-demandeurs d'asile en 2015 a le plus augmenté en **Finlande** (+822%), devant la **Hongrie** (+323%), l'**Autriche** (+233%), la **Belgique** (+178%), l'**Espagne** (+167%) et l'**Allemagne** (+155%).

Nombre de primo-demandeurs par habitant le plus élevé en Hongrie et en Suède

En proportion de la population de chaque État membre, le nombre le plus élevé de primo-demandeurs en 2015 a été enregistré en **Hongrie** (17 699 primo-demandeurs d'asile par million d'habitants), devant la **Suède** (16 016), l'**Autriche** (9 970), la **Finlande** (5 876) et l'**Allemagne** (5 441). À l'opposé, les nombres les plus faibles ont été observés en **Croatie** (34 demandeurs par million d'habitants), en **Slovaquie** (50), en **Roumanie** (62), au **Portugal** (80) ainsi qu'en **Lituanie** (93). En 2015, on dénombrait en moyenne 2 470 primo-demandeurs d'asile par million d'habitants dans les États membres de l'**UE**.

Primo-demandeurs d'asile dans les États membres de l'UE

	Nombre de primo-demandeurs			Part du total de l'UE (%)	Nombre de primo-demandeurs par million d'habitants*
	2014	2015	Évolution (en %) 2015 / 2014	2015	2015
UE	**562 680**	**1 255 640**	**+123%**	**100,0%**	**2 470**
Belgique	14 045	38 990	+178%	3,1%	3 463
Bulgarie	10 805	20 165	+87%	1,6%	2 800
Rép. tchèque	905	1 235	+36%	0,1%	117
Danemark	14 535	20 825	+43%	1,7%	3 679
Allemagne	172 945	441 800	+155%	35,2%	5 441
Estonie	145	225	+54%	0,0%	172
Irlande	1 440	3 270	+127%	0,3%	707
Grèce	7 585	11 370	+50%	0,9%	1 047
Espagne	5 460	14 600	+167%	1,2%	314
France	58 845	70 570	+20%	5,6%	1 063
Croatie	380	140	-63%	0,0%	34
Italie	63 655	83 245	+31%	6,6%	1 369
Chypre	1 480	2 105	+42%	0,2%	2 486
Lettonie	365	330	-10%	0,0%	165
Lituanie	385	275	-29%	0,0%	93
Luxembourg	1 030	2 360	+129%	0,2%	4 194
Hongrie	41 215	174 435	+323%	13,9%	17 699
Malte	1 275	1 695	+33%	0,1%	3 948
Pays-Bas	21 780	43 035	+98%	3,4%	2 546
Autriche	25 675	85 505	+233%	6,8%	9 970
Pologne	5 610	10 255	+83%	0,8%	270
Portugal	440	830	+89%	0,1%	80
Roumanie	1 500	1 225	-18%	0,1%	62
Slovénie	355	260	-27%	0,0%	126
Slovaquie	230	270	+18%	0,0%	50
Finlande	3 490	32 150	+822%	2,6%	5 876
Suède	74 980	156 110	+108%	12,4%	16 016
Royaume-Uni	32 120	38 370	+19%	3,1%	591
Norvège	10 910	30 470	+179%	-	5 898
Suisse	21 940	38 060	+73%	-	4 620

Le nombre de primo-demandeurs est arrondi au multiple de 5 le plus proche. Les calculs sont effectués sur la base des données précises.
* Le nombre d'habitants fait référence à la population résidente au 1er janvier 2015.
- Sans objet
Les données sources sont consultables ici.

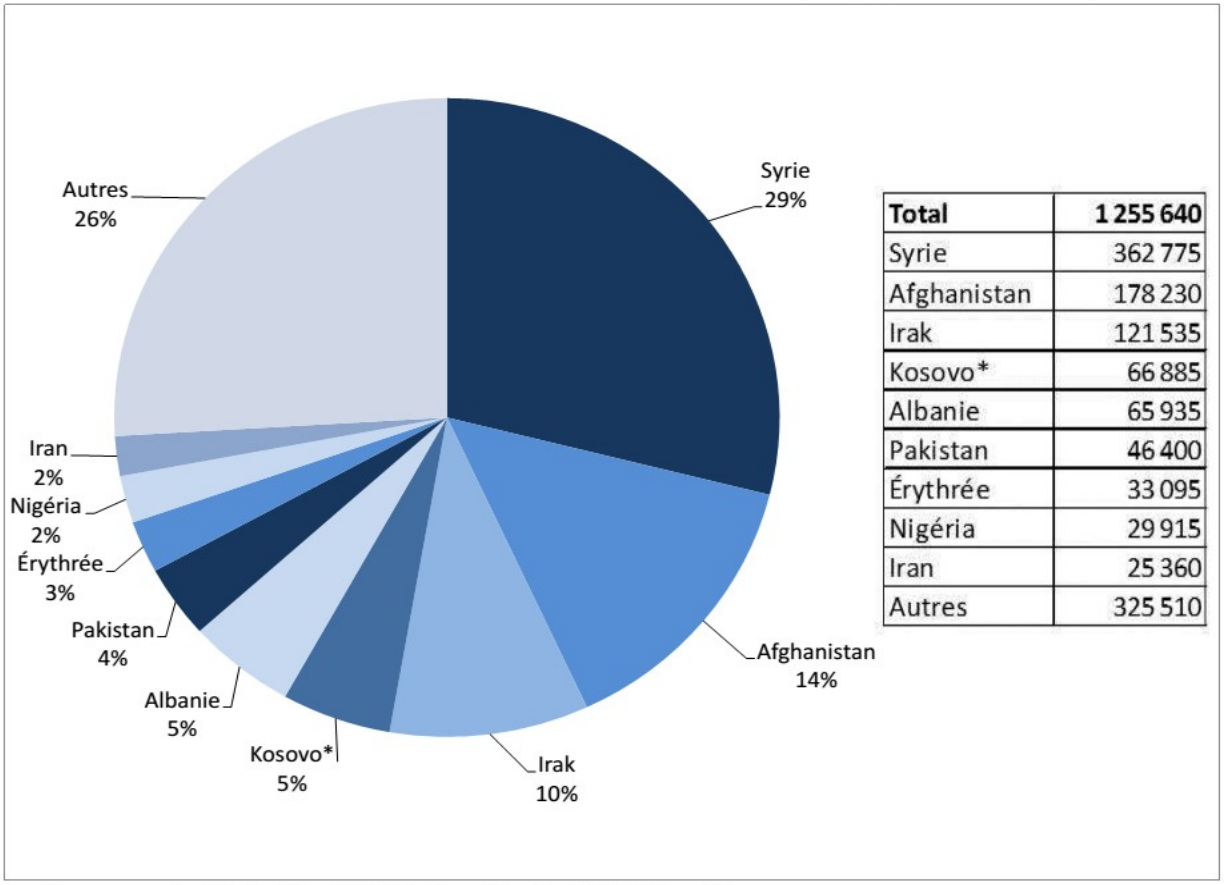
Près d'1 primo-demandeur sur 3 est originaire de Syrie

La **Syrie** (29% du nombre total de primo-demandeurs d'asile) était encore en 2015 le principal pays de nationalité des demandeurs d'asile dans les États membres de l'UE. Parmi les 362 800 **Syriens** ayant introduit une demande d'asile pour la première fois dans l'UE en 2015, près de la moitié a été enregistrée en **Allemagne** (158 700). Au global, les **Syriens** constituaient la principale nationalité des demandeurs d'asile dans douze États membres de l'UE.

L'**Afghanistan** (14% du total des primo-demandeurs d'asile) est resté le deuxième pays de nationalité des primo-demandeurs d'asile dans les États membres de l'UE en 2015. Sur les 178 200 **Afghans** ayant demandé l'asile pour la première fois dans les États membres de l'UE en 2015, environ la moitié l'ont fait dans deux États membres: en **Hongrie** (45 600) et en **Suède** (41 200).

Avec 121 500 primo-demandeurs d'asile (soit 10% du total de l'UE) en 2015, l'**Irak** était le troisième principal pays d'origine des demandeurs d'asile dans les États membres de l'UE. Six sur dix ont introduit leur demande dans l'un des trois États membres suivants: **Allemagne** (29 800), **Finlande** (20 400) et **Suède** (20 200).

Primo-demandeurs d'asile dans les États membres de l'UE par pays de nationalité, 2015



Total	1 255 640
Syrie	362 775
Afghanistan	178 230
Irak	121 535
Kosovo*	66 885
Albanie	65 935
Pakistan	46 400
Érythrée	33 095
Nigéria	29 915
Iran	25 360
Autres	325 510

* Kosovo, en vertu de la résolution 1244/99 du Conseil de sécurité des Nations Unies.

Primo-demandeurs d'asile par pays de nationalité en 2015

	Demandeurs	Trois premières nationalités des primo-demandeurs d'asile								
	Nbre	Première nationalité	Nbre	%	Deuxième nationalité	Nbre	%	Troisième nationalité	Nbre	%
UE	**1 255 640**	**Syrie**	**362 775**	**29**	**Afghanistan**	**178 230**	**14**	**Irak**	**121 535**	**10**
Belgique	38 990	Syrie	10 295	26	Irak	9 215	24	Afghanistan	7 730	20
Bulgarie	20 165	Irak	6 910	34	Afghanistan	6 165	31	Syrie	5 955	30
Rép. tchèque	1 235	Ukraine	565	46	Syrie	130	11	Cuba	125	10
Danemark	20 825	Syrie	8 580	41	Iran	2 745	13	Afghanistan	2 215	11
Allemagne	441 800	Syrie	158 655	36	Albanie	53 805	12	Kosovo*	33 425	8
Estonie	225	Ukraine	95	42	Irak	15	7	Syrie	15	7
Irlande	3 270	Pakistan	1 350	41	Bangladesh	285	9	Albanie	215	7
Grèce	11 370	Syrie	3 325	29	Afghanistan	1 545	14	Pakistan	1 505	13
Espagne	14 600	Syrie	5 720	39	Ukraine	3 340	23	Palestine	795	5
France	70 570	Soudan	5 315	8	Syrie	4 625	7	Kosovo*	3 825	5
Croatie	140	Syrie	25	18	Kosovo*	10	7	Afghanistan	10	7
Italie	83 245	Nigéria	17 780	21	Pakistan	10 285	12	Gambie	8 015	10
Chypre	2 105	Syrie	910	43	Palestine	175	8	Vietnam	125	6
Lettonie	330	Irak	85	26	Vietnam	80	24	Ukraine	45	14
Lituanie	275	Ukraine	60	22	Géorgie	45	16	Russie	35	13
Luxembourg	2 360	Syrie	635	27	Irak	545	23	Afghanistan	220	9
Hongrie	174 435	Syrie	64 080	37	Afghanistan	45 560	26	Kosovo*	23 690	14
Malte	1 695	Libye	895	53	Syrie	395	23	Ukraine	70	4
Pays-Bas	43 035	Syrie	18 640	43	Érythrée	7 390	17	Irak	3 010	7
Autriche	85 505	Afghanistan	24 840	29	Syrie	24 720	29	Irak	13 225	15
Pologne	10 255	Russie	6 985	68	Ukraine	1 575	15	Tadjikistan	525	5
Portugal	830	Ukraine	370	45	Mali	80	10	Pakistan	65	8
Roumanie	1 225	Syrie	550	45	Irak	190	16	Afghanistan	90	7
Slovénie	260	Afghanistan	45	17	Irak	45	17	Iran	30	12
Slovaquie	270	Irak	170	63	Afghanistan	25	9	Ukraine	15	6
Finlande	32 150	Irak	20 400	63	Afghanistan	5 190	16	Somalie	1 975	6
Suède	156 110	Syrie	50 890	33	Afghanistan	41 190	26	Irak	20 190	13
Royaume-Uni	38 370	Érythrée	3 735	10	Iran	3 680	10	Pakistan	3 245	8
Norvège	30 470	Syrie	10 535	35	Afghanistan	6 910	23	Irak	2 935	10
Suisse	38 060	Érythrée	9 860	26	Afghanistan	7 800	20	Syrie	4 650	12

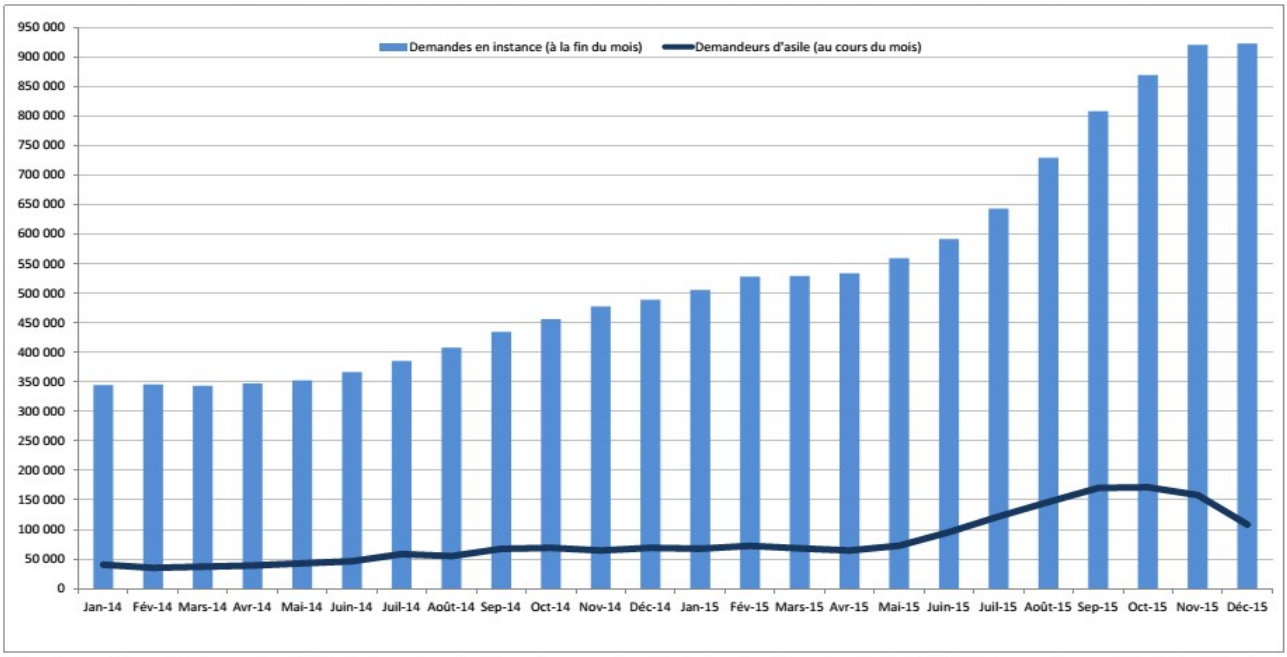
Le nombre de primo-demandeurs est arrondi au multiple de 5 le plus proche. Les calculs sont effectués sur la base des données précises.
* Kosovo, en vertu de la résolution 1244/99 du Conseil de sécurité des Nations Unies.
Les données sources sont consultables ici.

Près d'un million de demandes d'asile en instance

Les demandes en instance concernent toutes les personnes ayant présenté, à un moment quelconque, une demande de protection internationale qui est toujours en cours d'examen par l'autorité nationale compétente à la fin de la période de référence. Il s'agit donc du «stock» de demandes pour lesquelles une décision est encore attendue. Cet indicateur permet notamment de mesurer la charge de travail des autorités nationales.

À la fin de l'année 2015, 922 800 personnes avaient introduit dans les États membres de l'**UE** une demande de protection internationale qui était encore en cours d'examen par l'autorité nationale compétente. Fin 2014, elles étaient près de deux fois moins nombreuses (489 300). Avec 424 800 demandes en instance à la fin de l'année 2015 (soit 46% du total de l'UE), l'**Allemagne** totalisait la part la plus importante dans l'UE, devant la **Suède** (156 700, 17%) et l'**Italie** (60 200, 7%).

Demandes d'asile en instance à la fin du mois dans les États membres de l'UE*



* Les demandes en instance dans l'UE n'incluent pas les Pays-Bas pour la période janvier-décembre 2014 et l'Autriche pour l'ensemble de la période.

Méthodes et définitions

Les données sur l'asile sont transmises à Eurostat par les ministères de l'intérieur, de la justice ou par les services d'immigration des États membres conformément aux dispositions de l'article 4 du règlement (CE) nº 862/2007 du 11 juillet 2007 relatif aux statistiques communautaires sur la migration et la protection internationale. En outre, chaque État membre fournit, sur une base volontaire, les données relatives aux primo-demandes d'asile.

Une «**demande de protection internationale**» est une demande telle que définie à l'article 2, point g), de la directive 2004/83/CE du Conseil, c'est-à-dire également une demande visant à obtenir le statut de réfugié ou le statut conféré par la protection subsidiaire, indépendamment du fait que la demande ait été introduite lors de l'arrivée à la frontière ou une fois à l'intérieur du pays, et indépendamment du fait que la personne ait pénétré sur le territoire légalement (par exemple en tant que touriste) ou illégalement.

On entend par «**primo-demandeur d'asile**» toute personne qui, pour la première fois, a introduit une demande de protection internationale ou a été incluse dans une telle demande comme membre de la famille. Les demandes présentées par des personnes qui sont, par la suite, soumises à la procédure de Dublin sont incluses dans les statistiques sur les primo-demandeurs d'asile, pour autant que ces personnes aient également introduit une première demande d'asile. Une personne ne peut être enregistrée comme primo-demandeur que si elle n'a jamais demandé par le passé une protection internationale dans le pays déclarant, indépendamment du fait qu'elle ait déjà introduit une demande dans un autre État membre de l'Union européenne.

Ce communiqué de presse se réfère au nombre de «primo-demandeurs d'asile». L'indicateur «primo-demandeurs d'asile» exclut les demandeurs ayant réitéré leur demande, c'est-à-dire les personnes ayant introduit une demande d'asile plus d'une fois dans un pays, et présente donc avec une plus grande précision le nombre de personnes demandant une protection internationale dans les États membres de l'UE. L'utilisation de cet indicateur est désormais possible car tous les États membres sont en mesure de fournir ces données à Eurostat.

Par personne faisant l'objet d'une «**demande d'asile en instance**», on entend une personne ayant une demande de protection internationale en cours d'examen par l'autorité nationale compétente à la fin de la période de référence. Le chiffre inclut le nombre de personnes ayant une demande en instance à tous les niveaux de la procédure administrative et/ou judiciaire [voir article 4, paragraphe 1, point b), du règlement susmentionné].

Plus d'informations

Base de données d'Eurostat sur l'asile et la gestion des migrations

Métadonnées d'Eurostat sur les statistiques relatives aux demandes d'asile

Article Statistics Explained d'Eurostat sur les données trimestrielles relatives à l'asile

Article Statistics Explained d'Eurostat sur les données annuelles relatives à l'asile

Infographie interactive d'Eurostat sur les demandes d'asile en 2015

Publié par: **Service de presse d'Eurostat**

Vincent BOURGEAIS
Tél: +352-4301-33 444
eurostat-pressoffice@ec.europa.eu

Production des données:

Piotr JUCHNO
Alexandros BITOULAS
Tél: +352-4301-37 608
alexandros.bitoulas@ec.europa.eu

ec.europa.eu/eurostat/

@EU_Eurostat

Demandes média: Eurostat media support / Tél: +352-4301-33 408 / eurostat-mediasupport@ec.europa.eu

ANNEXE VI

13. CONVENTION INTERNATIONALE SUR LA PROTECTION DES DROITS DE TOUS LES TRAVAILLEURS MIGRANTS ET DES MEMBRES DE LEUR FAMILLE

New York, 18 décembre 1990

ENTRÉE EN VIGUEUR 1 juillet 2003, conformément au paragraphe 1 de l'article 87.
ENREGISTREMENT: 1 juillet 2003, No 39481.
ÉTAT: Signataires: 38. Parties: 50.
TEXTE: Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2220, p. 3; /doc/source/docs/A_RES_45_158-F.pdf .

Note: La Convention, dont les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe font également foi, a été adoptée par la résolution /doc/source/docs/A_RES_45_158-F.pdf [1] du 18 décembre 1990 à la quarante-cinquième session de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies. La Convention est ouverte à la signature de tous les Etats conformément au paragraphe premier de son article 86.

Participant	*Signature, Succession à la signature(d)*	*Ratification, Adhésion(a), Succession(d)*
Albanie		5 juin 2007 a
Algérie		21 avr 2005 a
Argentine	10 août 2004	23 févr 2007
Arménie	26 sept 2013	
Azerbaïdjan		11 janv 1999 a
Bangladesh	7 oct 1998	24 août 2011
Belize		14 nov 2001 a
Bénin	15 sept 2005	
Bolivie (État plurinational de)		16 oct 2000 a
Bosnie-Herzégovine		13 déc 1996 a
Burkina Faso	16 nov 2001	26 nov 2003
Cabo Verde		16 sept 1997 a
Cambodge	27 sept 2004	
Cameroun	15 déc 2009	
Chili	24 sept 1993	21 mars 2005
Colombie		24 mai 1995 a
Comores	22 sept 2000	
Congo	29 sept 2008	
Égypte		19 févr 1993 a
El Salvador	13 sept 2002	14 mars 2003
Équateur		5 févr 2002 a
Gabon	15 déc 2004	
Ghana	7 sept 2000	7 sept 2000
Guatemala	7 sept 2000	14 mars 2003
Guinée		7 sept 2000 a
Guinée-Bissau	12 sept 2000	
Guyana	15 sept 2005	7 juil 2010
Haïti	5 déc 2013	
Honduras		9 août 2005 a
Indonésie	22 sept 2004	31 mai 2012
Jamaïque	25 sept 2008	25 sept 2008
Kirghizistan		29 sept 2003 a
Lesotho	24 sept 2004	16 sept 2005
Libéria	22 sept 2004	
Libye		18 juin 2004 a
Madagascar	24 sept 2014	13 mai 2015
Mali		5 juin 2003 a
Maroc	15 août 1991	21 juin 1993
Mauritanie		22 janv 2007 a
Mexique	22 mai 1991	8 mars 1999
Monténégro[2]	23 oct 2006 d	
Mozambique	15 mars 2012	19 août 2013
Nicaragua		26 oct 2005 a
Niger		18 mars 2009 a
Nigéria		27 juil 2009 a
Ouganda		14 nov 1995 a
Palaos	20 sept 2011	
Paraguay	13 sept 2000	23 sept 2008
Pérou	22 sept 2004	14 sept 2005
Philippines	15 nov 1993	5 juil 1995
République arabe syrienne		2 juin 2005 a
Rwanda		15 déc 2008 a
Saint-Vincent-et-les Grenadines		29 oct 2010 a
Sao Tomé-et-Principe	6 sept 2000	10 janv 2017
Sénégal		9 juin 1999 a
Serbie	11 nov 2004	
Seychelles		15 déc 1994 a
Sierra Leone	15 sept 2000	
Sri Lanka		11 mars 1996 a
Tadjikistan	7 sept 2000	8 janv 2002
Tchad	26 sept 2012	

Participant	*Signature, Succession à la signature(d)*	*Ratification, Adhésion(a), Succession(d)*
Timor-Leste		30 janv 2004 a
Togo.....	15 nov 2001	
Turquie.....	13 janv 1999	27 sept 2004
Uruguay		15 févr 2001 a
Venezuela (République bolivarienne du)	4 oct 2011	25 oct 2016

Declarations et Réserves
(En l'absence d'indication précédant le texte, la date de réception est celle de la ratification, de l'adhésion ou de la succession.)

ALGÉRIE

Le Gouvernement de la République Algérienne Démocratique et Populaire ne se considère pas lié par les dispositions de l'article 92, alinéa 1 de la convention susmentionnée, qui prévoient que tout différend entre deux ou plusieurs Etats parties concernant l'interprétation ou l'application de la présente convention, qui n'est pas réglé par voie de négociation, est soumis à l'arbitrage ou à la Cour Internationale de Justice, à la demande de l'un d'entre eux.

Le Gouvernement de la République Algérienne Démocratique et Populaire estime que tout différend de cette nature ne peut être soumis à l'arbitrage ou à la Cour Internationale de Justice qu'avec l'acceptation de toutes les parties au différend."

ARGENTINE

Conformément au paragraphe 2 de l'article 92, la République argentine ne se considère pas liée par les dispositions du paragraphe 1 de l'article 92 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille.

CHILI

La République du Chili formule une réserve concernant l'article 22, paragraphe 5, qu'elle juge inapplicable.

La République du Chili satisfera aux dispositions de l'article 48, paragraphe 2, conformément aux accords internationaux en vigueur ou à venir visant à éviter la double imposition.

COLOMBIE

Les articles 15, 46 et 47 de [ladite Convention], qui a été approuvée par la loi 146 de 1994, sont déclarés applicables sous réserve que l'Etat colombien conserve le droit de prendre des dispositions d'ordre fiscal, cambiaire et monétaire à l'effet d'assurer l'égalité de traitement des travailleurs migrants et de leur famille avec ses ressortissants en matière d'importation et d'exportation de biens personnels et ménagers et de transfert à l'étranger de gains et économies, ainsi que de procéder à des expropriations pour cause d'utilité publique et de déclarer éteinte la propriété de certains biens dans les cas visés à l'article 34 de la Constitution politique.

ÉGYPTE

Aux fins de la présente Convention, l'expression membres de la famille" désigne les personnes mariées aux travailleurs migrants ou ayant avec ceux-ci des relations qui, en vertu de la loi applicable, produisent des effets Équivalant au mariage, ainsi que leurs enfants à charge et autres personnes à charge qui sont reconnues comme membres de la famille en vertu de la législation applicable ou d'accords bilatéraux ou multilatéraux applicables entre les Etats intéressés.

Lorsqu'une condamnation pénale définitive est ultérieurement annulée ou lorsque la grâce est accordée parce qu'un fait nouveau ou nouvellement révélé prouve qu'il s'est produit une erreur judiciaire, les travailleurs migrants ou les membres de leur famille qui ont subi une peine en raison de cette condamnation sont indemnisé, conformément à la loi, à moins qu'il ne soit prouvé que la non-révélation en temps utile du fait inconnu leur est imputable en tout ou en partie.

EL SALVADOR

Le Gouvernement de la République d'El Salvador ne se considère pas lié par le paragraphe 1 de l'article 92; en ce qui concerne les articles 46, 47, 48 et paragraphe 4 de l'article 61, qui traitent de l'exemption des droits et taxes d'importation et d'exportation pour les biens personnels et ménagers, et du droit de transférer tous gains et économies, le Gouvernement salvadorien juge pertinent de préciser qu'il appliquera l'exonération sous réserve que les autres éléments d'imposition éventuellement applicables aient été acquittés; de plus, s'agissant du droit qu'ont les travailleurs migrants de rapatrier leurs gains dans leur Etat d'origine ou de résidence habituelle, cette faculté pourra être exercée sans restriction pour autant que les obligations fiscales applicables à chaque situation particulière aient été acquittées; à propos de l'article 32, il convient de préciser que les gains et économies visés à cet article seront réputés inclure les gains et économies accumulés dans le cadre de régimes publics ou privés de sécurité sociale aux fins de la retraite. Le Gouvernement de la République d'El Salvador réitère son adhésion à l'ensemble des principes et normes en matière de droits de l'homme qui sont reconnus sur le plan universel et à l'échelle régionale et sont consacrés par les instruments internationaux en la matière.

... le gouvernement de la République d'El Salvador reconnaît la compétence du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille pour recevoir et examiner des communications dans lesquelles un Etat partie prétend qu'un autre Etat partie ne s'acquitte pas de ses obligations, ainsi que les communications présentées par ou pour le compte de particuliers relevant de sa juridiction en vertu respectivement des articles 76 et 77 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille.

GUATEMALA

De reconnaître la compétence du " Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille " pour recevoir et examiner les communications dans lesquelles un Etat partie à la Convention internationale sur la protection des droits de

tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille allègue qu'un autre État partie n'a pas respecté ses obligations découlant de la Convention, et pour recevoir et examiner les communications de particuliers de la juridiction d'un État partie, alléguant que cet État a violé les droits individuels que la Convention leur reconnaît.

MAROC

Le Gouvernement du Royaume du Maroc ne se considère pas lié par le paragraphe 1 de l'article 92 de cette Convention qui dispose que tout différend entre deux ou plusieurs États parties concernant l'interprétation ou l'application de la présente Convention sera soumis à l'arbitrage, à la demande de l'un d'entre eux.

Le Gouvernement du Royaume du Maroc considère que tout différend de ce genre ne peut être soumis à l'arbitrage qu'avec le consentement de toutes les parties au conflit.

MEXIQUE[3]

En ratifiant la [Convention], le Gouvernement des États-Unis du Mexique réaffirme sa volonté politique d'assurer la protection internationale des droits de tous les travailleurs migrants, selon le texte de cet instrument international. Toutes les dispositions de cette Convention s'appliqueront conformément à sa législation nationale.

Les États-Unis du Mexique reconnaissent comme obligatoire de plein droit la compétence du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, créé en vertu de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, adoptée à New York le 18 décembre 1990.

Conformément à l'article 77 de la Convention, les États-Unis du Mexique déclarent qu'ils reconnaissent la compétence du Comité pour recevoir et examiner des communications présentées par ou pour le compte de particuliers relevant de leur juridiction qui prétendent que leurs droits individuels établis par la Convention susmentionnée ont été violés par l'État mexicain.

NICARAGUA

Déclaration

En adhérant à la présente Convention, la République du Nicaragua s'engage à l'appliquer conformément à sa législation nationale.

Réserve

La République du Nicaragua, dans l'exercice de sa souveraineté, n'accorde pas la jouissance des droits politiques aux étrangers, en vertu des articles 27 et 182 de la Constitution du pays.

L'article 91 de la Convention prévoit la possibilité de formuler des réserves au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion. Par conséquent et conformément aux dispositions du paragraphe 3 de l'article 42 de ladite Convention, la République du Nicaragua n'accordera pas de droits politiques aux travailleurs migrants, du fait que ce serait incompatible avec le deuxième paragraphe de l'article 27 de la Constitution qui dispose expressément ce qui suit :

"Les étrangers ont les mêmes obligations et droits que les Nicaraguayens à l'exception des droits politiques et de ceux établis par la loi; ils ne peuvent intervenir dans les affaires politiques du pays."

La République du Nicaragua considère que cette réserve n'est pas incompatible avec l'objet et le but de la Convention.

OUGANDA

La République d'Ouganda ne peut pas garantir en tout temps l'assistance gratuite d'un défenseur conformément aux dispositions du paragraphe 3(d) de l'article 18.

RÉPUBLIQUE ARABE SYRIENNE

.....l'adhésion de la République arabe syrienne à cette convention ne signifie nullement que la Syrie reconnaît Israël ou qu'elle entretiendra des rapports quelconques avec Israël dans le cadre des dispositions de la Convention.

SRI LANKA[4]

Le droit des non-sri-lankais d'entrer et de demeurer à Sri Lanka est soumis à la réglementation en vigueur en matière de délivrance de visas.

Il peut être délivré des visas de séjour à des travailleurs expatriés pour exercer une profession qui souffre d'une pénurie de personnel qualifié. Aux termes de la réglementation en vigueur en matière de délivrance de visas, il est interdit aux travailleurs migrants d'exercer une profession ou de se faire employer par une institution autre que celles pour lesquelles ils ont été autorisés à travailler en vertu du visa qui leur aura été délivré.

La protection contre le licenciement, le montant de la rémunération, la durée de l'emploi, etc., sont règis par les termes du contrat qui lie l'employé à l'organisation qui l'emploie. Tout visa délivré à un travailleur expatrié conformément à la réglementation sur les visas limite son titulaire à l'exercice d'un emploi identifié à l'avance.

TURQUIE

Les restrictions imposées par les lois turques pertinentes en ce qui concerne l'acquisition de biens immeubles par des étrangers sont maintenues.

La législation turque sur les syndicats ne permet qu'aux seuls citoyens turcs de former des syndicats en Turquie.

Les dispositions des paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 45 seront appliquées conformément aux dispositions de la Constitution turque et des lois pertinentes.

L'article 46 sera appliqué conformément à la législation nationale.

La Turquie reconnaîtra plus tard la compétence du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille.

URUGUAY

Au nom de la République orientale de l'Uruguay, j'ai l'honneur de vous faire savoir que le gouvernement de mon pays a décidé de reconnaître, comme prévu à l'article 77 de la Convention, la compétence du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille pour recevoir et examiner des communications présentées par ou pour le compte de particuliers relevant de sa juridiction qui prétendent que leurs droits établis par l'instrument international précité ont été violés par l'État uruguayen.

VENEZUELA (RÉPUBLIQUE BOLIVARIENNE DU)

En ce qui concerne les dispositions du paragraphe 1 de l'article 26 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, selon l'interprétation de la République bolivarienne du Venezuela le droit d'adhérer librement à tout syndicat, consacré dans l'alinéa b) de ce paragraphe, s'applique exclusivement aux travailleurs migrants.

Se fondant sur les dispositions du paragraphe 2 de l'article 92 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, la République bolivarienne du Venezuela déclare qu'elle ne se considère pas liée par le paragraphe 1 dudit article. Par conséquent, elle ne se considère pas tenue de recourir à l'arbitrage pour résoudre des différends et ne reconnaît pas la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice.

Notes:

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, supplément n º* 49 (A/45/49), p. 282.

[2] Voir note 1 sous "Monténégro" dans la partie "Informations de nature historique" qui figure dans les pages préliminaires de ce volume.

[3] Le 11 juillet 2014, le Gouvernement mexicain a notifié le Secrétaire général du retrait de la réserve au paragraphe 4 de l'article 22 formulée lors de la ratification. La réserve qui a été retirée se lisait comme suit :

Le Gouvernement des États-Unis du Mexique formule une réserve expresse au sujet du paragraphe 4 de l'article 22 de cette Convention, exclusivement en ce qui concerne l'application de l'article 33 de la Constitution politique des États-Unis du Mexique et de l'article 125 de la loi générale sur la population.

[4] Le 16 août 2016, le Gouvernement de la République socialiste démocratique de Sri Lanka a notifié au Secrétaire général du retrait de la réserve à l'article 29 formulée lors de l'adhésion. La réserve qui a été retirée se lisait comme suit :

En vertu de la loi N° 18 relative à la nationalité de 1948, 1'enfant légitime tient sa nationalité de son père et l'enfant naturel de sa mère. Est réputé Sri-Lankais 1'enfant dont le père est né à Sri Lanka avant le 1er novembre 1949 ou dont le père est né Sri-Lankais.

ANNEXE VII

Source : Gisti, les notes pratiques: Le Changement de statut « étudiant » à « salarié »

http://www.gisti.org/IMG/pdf/np_chgt-statut_2012.pdf

Tableau comparatif des principaux avantages concernant les étudiants et les étudiantes issus des « accords relatifs à la gestion concertée des flux migratoires »

Nom de l'accord	Existence d'une autorisation provisoire de séjour (APS) et condition de diplôme	Nbre de métiers dits « en tension »	Accord en vigueur : Oui/Non
Accord France-Gabon du 1er sept. 2010	9 mois, renouvelable une seule fois (diplôme équivalent au master ou à la licence professionnelle, obtenu en France).	9	Oui
Accord-cadre France-Tunisie du 28 avr. 2008	6 mois, renouvelable une seule fois (diplôme équivalent au master ou à la licence professionnelle, obtenu en France ou dans un établissement supérieur tunisien lié à un établissement d'enseignement supérieur français par une convention de délivrance de diplôme en partenariat international).	75	Oui
Accord France-Cameroun, 21 mai 2009	9 mois, renouvelable une seule fois (master obtenu en France ou dans un établissement d'enseignement supérieur camerounais lié à un établissement d'enseignement supérieur français par une convention de délivrance de diplôme en partenariat international).	66	Non (attente de ratification par la partie camerounaise)

(1) www.gisti.org/textes-accords-bilateraux

Accord France-Burkina-Faso du 10 janv. 2009	6 mois, renouvelable une seule fois (diplôme équivalent au master ou à la licence professionnelle, obtenu en France ou dans un établissement d'enseignement supérieur burkinabé lié à un établissement d'enseignement supérieur français par une convention de délivrance de diplôme en partenariat international).	21	Oui
Accord France-Cap-Vert du 24 nov. 2008	9 mois, non renouvelable (diplôme équivalent au master obtenu en France).	40	Oui
Accord France-Ile Maurice du 23 sept. 2008	6 mois, renouvelable une seule fois (diplôme équivalent au master ou à la licence professionnelle, obtenu en France ou dans un établissement supérieur mauricien lié à un établissement d'enseignement supérieur français par une convention de délivrance de diplôme en partenariat international).	60	Oui
Accord France-Bénin du 28 nov. 2007	6 mois, renouvelable une seule fois (diplôme équivalent au master ou à la licence professionnelle, obtenu en France).	16	Oui
Accord France-Congo du 25 oct. 2007	9 mois non renouvelable (diplôme équivalent au master obtenu en France).	16	Oui
Accord France-Sénégal du 23 sept. 2006	6 mois non renouvelable (diplôme équivalent au master obtenu en France).	108	Oui

Les dispositifs prévoyant dans ces accords la délivrance d'une APS sont calqués sur l'APS mentionnée à l'article L. 311-11 du Ceseda, tant pour ce qui est des délais de la demande (quatre mois avant l'expiration du titre de séjour « étudiant ») que pour les modalités d'accès ultérieur à l'emploi (présentation sous quinze jours à la préfecture du contrat de travail signé, non-opposabilité de la situation de l'emploi mais examen selon les autres critères prévus par le code du travail...).

Sources :

– Ceseda, article L. 313-10 1° (métiers en tension), L. 311-11 et R. 311-35 (APS de six mois) et L. 121-2 (dérogation accordée aux Bulgares et Roumains titulaires d'un master)

– Arrêté du 11 août 2011 fixant la liste des métiers « en tension », NOR : ETS/D/11/20263/A

– Arrêté du 16 mai 2011 fixant la liste des diplômes au moins équivalents au master, pris en application du 2° de l'article R. 311-35 et du 2° de l'article R. 313-37 du Ceseda, NOR : IOC/L/11/09636/A

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS ……...5

SIGLES ET ABREVIATIONS ……...7

INTRODUCTION GENERALE…….. 17

TITRE I : LA LIBRE CIRCULATION DES TRAVAILLEURS RESSORTISSANTS DES ÉTATS MEMBRES DE L'UNION EUROPEENNE ET ASSIMILES ……61

Chapitre I : Le principe de non discrimination en raison de la nationalité : instrument de la libre circulation des travailleurs ressortissants des États membres et travailleurs assimilés ……63

Section I : Les travailleurs citoyens européens : bénéficiaires privilégiés de la libre circulation ……65

Paragraphe 1 : Le libre accès à l'emploi pour les salariés et la liberté d'établissement ou de prestation de service pour les non salariés ……67

A. Le libre accès à l'emploi pour les salariés ……67

B. La liberté d'établissement et la libre prestation de service ……75

Paragraphe 2 : L'égalité de traitement dans les conditions de travail et les avantages sociaux ……82

A. L'interdiction des discriminations fondées sur la nationalité ……**Erreur ! Signet non défini.**

B. L'interprétation de la notion de "prestation de sécurité sociale" par la cour de justice de l'Union européenne ……87

Section II : Les travailleurs assimilés aux citoyens de l'Union européenne ……93

Paragraphe 1 : Les travailleurs des États tiers membres de la famille du citoyen européen ou ressortissants de l'EEE et de la Suisse ……93

A. Les ressortissants des États tiers, membres de la famille d'un citoyen européen ……93

B. Les travailleurs ressortissants des États de l'espace économique européen et de la Suisse ……103

Paragraphe 2 : Les travailleurs des États tiers, résidents de longue durée : Le bénéfice de la directive 2003/109/CE ……108

A. L'accès au statut de résident de longue durée ……108

B. Les droits garantis par la directive 2003/109/CE ……110

Chapitre II : La survivance de certaines discriminations et entraves à la libre circulation des travailleurs ……115

Section I : La non discrimination en raison de la nationalité : un principe à l'épreuve de la crise économique et financière ……118

Paragraphe 1 : L'instauration de nouvelles restrictions par les États membres depuis la crise économique et financière de 2008 ……119

A. La limitation de l'arrivée et de l'installation des immigrés ……120

B. Les entraves à la mobilité des demandeurs d'emploi dans l'Union ……124

Paragraphe 2 : Le détournement du principe par les entreprises ……127

A) La délocalisation vers les pays à système social moins contraignant ……128

B. L'utilisation de main d'œuvre étrangère à moindre coût : le détachement de salariés ……130

Section 2 : Les discriminations fondées sur la race, l'origine ethnique, le sexe, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge et l'orientation sexuelle ……137

Paragraphe 1 : Analyse de l'article 19 TFUE (ex article 13 TCE) ……137

A. Une habilitation soumise à l'unanimité et sans effet direct ……138

B. Un objectif ambitieux de lutte contre les discriminations interdites ……142

Paragraphe 2 : La situation préoccupante des Roms ……161

Conclusion du chapitre II ……164

Conclusion du titre I ……165

Chapitre I : Les travailleurs bénéficiant des accords d'association ou de coopération ……171

Section I : L'accord d'association Turquie-CEE ……174

Paragraphe 1 : La garantie de l'accès au marché de l'emploi ……175

A. Les conditions d'accès à l'emploi ……176

B. La protection contre les restrictions et discriminations ……182

Paragraphe 2 : Les limites 192
Section II : Les accords de coopération 202
Paragraphe 1 : Les travailleurs marocains, algériens et tunisiens 202
A. Les travailleurs marocains dans l'Union 202
B. Le travailleur algérien dans l'Union ... 209
C. Les travailleurs tunisiens dans l'Union 215
Paragraphe 2 : Les travailleurs des pays ACP, de la Russie et de l'Ukraine 221
A. Les travailleurs des pays ACP dans l'Union 221
B. Les travailleurs russes et ukrainiens dans l'Union 226
Conclusion du chapitre I *229*
Chapitre II : Les travailleurs protégés, hautement qualifiés et ceux relevant du droit commun des étrangers *231*
Section I : Les travailleurs protégés et les travailleurs hautement qualifiés ... 233
Paragraphe 1 : Les travailleurs bénéficiant d'une protection internationale 233
A. Les travailleurs ayant le statut de réfugiés ... 235
B. Les travailleurs bénéficiant de la protection subsidiaire 241
C. Les hypothétiques travailleurs relevant de la directive 2001/55 sur la protection temporaire 244
Paragraphe 2 : Les travailleurs hautement qualifiés : la directive 2009-50 251
A. L'octroi de la carte bleue européenne 252
B. Les droits résultants de la carte bleue européenne ... 256
Section II : Les travailleurs relevant du droit commun des étrangers 260
Paragraphe 1 : L'accès à l'emploi à titre exceptionnel grâce à une autorisation de travail 260
Paragraphe 2 : Le changement de statut d'étudiant à salarié : l'exemple de la France 266
A. L'obtention du statut de salarié par les étudiants 267
B. La circulaire "Guéant" modifiée 269
Conclusion du chapitre II *273*

PARTIE II : L'HARMONISATION NÉCESSAIRE DU STATUT DE TOUS LES TRAVAILLEURS MIGRANTS : SOURCE DE COHÉSION SOCIALE ET D'ÉGALITÉ ENTRE LES TRAVAILLEURS 279

TITRE I : UN SEUL STATUT POUR TOUS LES TRAVAILLEURS MIGRANTS DANS L'UNION EUROPEENNE 285
Chapitre I : La mise en œuvre d'une véritable politique migratoire commune *288*
Section I : Des règles communes en matière d'immigration de travail 291
Paragraphe 1 : Les espoirs fondés sur la directive « permis unique de travail ». 292
Paragraphe 2 : Une gestion concertée avec les pays d'origine 296
A. L'encouragement des partenariats de mobilité UE-États tiers 297
B. Le partenariat France / Sénégal : un exemple de gestion concertée des migrations professionnelles pour le développement 302
Paragraphe 1 : Un cadre juridique abouti pour la gestion des migrations internationales 312
A. La protection des travailleurs réguliers et irréguliers 312
B. La lutte contre l'immigration clandestine 316
Paragraphe 2 : Les obstacles à la ratification de la Convention par les États membres 321
Conclusion du chapitre I *331*
Chapitre II : Le libre accès à l'emploi pour tous *333*
Section I : L'élimination de toutes les formes de discrimination ... 334
Paragraphe 1 : La suppression des obstacles à l'accès à l'emploi des travailleurs des États tiers 334
Paragraphe 2 : Un effort concerté pour mettre fin à l'exclusion des Roms 340
Paragraphe 1 : Une approche plus intégrée des législations sociales 350
A. La permanence des particularismes nationaux 352
B. Vers un modèle social européen : convergence ou harmonisation 356
Paragraphe 2 : La lutte contre le chômage 360
A. La stratégie européenne pour l'emploi 361

B. La « flexicurité » au cœur de la loi El Khomri 365
Conclusion du chapitre II *371*
Conclusion du Titre I *373*
TITRE II : LA RECHERCHE DE LA COHESION SOCIALE 374
Chapitre I : L'intégration dans le pays d'accueil *376*
Section I : L'exercice de certains droits gage d'une meilleure intégration dans les sociétés d'accueil 377
Paragraphe 1 : Le droit à une vie familiale normale pour tous les travailleurs migrants 377
A. La longue procédure de regroupement familial et ses incertitudes 379
B. Les inégalités de traitement entre regroupant selon la résidence 386
Paragraphe 2 : La participation à la vie politique locale pour tous les migrants 391
A) Une exclusion de principe 392
B) Une exclusion de principe discutable 396
Section II : L'encouragement à une plus grande mobilité du travailleur migrant 401
Paragraphe 1 : La mobilité dans l'UE : la portabilité des droits sociaux 401
A) La non exportabilité des prestations spéciales non contributives 402
B) L'exportabilité limitée des prestations chômage 414
Paragraphe 2 : La sauvegarde des liens avec le pays d'origine 418
A. La migration circulaire ou temporaire 418
B. "Le retour au pays" : accompagnement et facilités 424
Conclusion du chapitre I *433*
Section I : L'acquisition de la nationalité du pays d'accueil 437
Paragraphe 1 : Les règles en matière de naturalisation 439
A) La naturalisation en France 440
B) La naturalisation dans d'autres États membres de l'UE 446
Paragraphe 2 : La necessité des systèmes permettant la double nationalité 452
Section II : Pour l'élargissement de la citoyenneté européenne aux résidents de longue durée dans l'Union 458
Pragraphe 1 : Une citoyenneté européenne distincte de la nationalité des États membres 458
Paragraphe 2 : Une citoyenneté européenne fondée sur la résidence 465
A) La résidence : une notion au cœur du droit de l'Union 466
B) Les critères qualitatifs et quantitatifs de la résidence pour acquérir la citoyenneté de l'Union 473
Conclusion du chapitre II *480*
Conclusion du Titre II *481*
CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE 482
CONCLUSION GÉNÉRALE 484
BIBLIOGRAPHIE THEMATIQUE 491
PARTIE I : TEXTES JURIDIQUES 491
PARTIE II : DOCTRINE 507
PARTIE III : INDEX DE JURISPRUDENCE 544
PARTIE IV: SITES INTERNET ET LIENS UTILES 556