PROBLÉMATIQUE DE LA PROTECTION DES DROITS DES MIGRANTS DANS LE CADRE EURO-MAGHRÉBIN

Mahmoud SALEM

Les accords de coopération qui lient les pays de la communauté économique européenne et les trois pays du Maghreb (Algérie, Maroc, Tunisie) sont dominés par des questions d'ordre commercial et financier, objet somme toute classique pour des accords inspirés fondamentalement du système de préférences spéciales entre pays à niveau inégal de développement économique.

S'il est loisible de discuter de l'importance des avantages consentis par ces accords, on ne saurait en revanche en contester l'utilité ou le bien fondé. Mais à l'évidence ces accords ne couvrent qu'un des nombreux aspects que postule la relation entre ces deux ensembles régionaux, marquée par la proximité géographique et déterminée par des liens historiques complexes. Il suffirait pour se convaincre des virtualités d'extension et de diversification de ces accords de se référer au discours politique ainsi qu'aux initiatives exploratoires informelles visant à restructurer les rapports entre les deux régions, et dont la plus élaborée est connue sous le nom de « Forum méditerranéen » (voir E. Gobe, *Environnement international et Coopération inter-régionale : le cas du Forum méditerranéen*, mémoire D.E.A., Aix-Marseille III, 1989).

Il est donc, en dehors du domaine strictement commercial et financier, d'autres questions qui ont vocation à s'inscrire dans les accords entre les deux ensembles régionaux, notamment celles dont la finalité de développement économique est évidente. Mais il convient de se garder de réduire la relation de ces deux ensembles à cette seule finalité, si impérieuse qu'elle soit. En effet, l'observation des relations internationales nous enseigne que leur objet se modifie en s'élargissant : perçues naguère essentiellement dans leur composante économique, ces relations réservent une place de plus en plus large à des préoccupations d'une autre nature. En d'autres termes, une lecture exclusivement économique des rapports entre les ensembles régionaux concernés ici risque de conduire à une vision tronquée restituant de façon altérée la complexité de la réalité.

Il importe donc, afin de tenir compte de l'élargissement de l'objet des relations internationales et, en particulier, du souci d'éviter les visions partielles et réductrices, de porter aussi d'autres regards sur les rapports entre les deux ensembles régionaux envisagés ici. A l'instar des rapports entre d'autres Etats ou régions, ceux qu'entretiennent les pays de la CEE et les pays du Maghreb ne sauraient évacuer indéfiniment la question de la protection des droits de l'homme. Deux arguments au moins viennent renforcer cette

affirmation : la présence d'une forte communauté maghrébine en Europe en est un ; le lien étroit entre le respect de ces droits et le bon déroulement des échanges économiques en est un autre.

Les réflexions qui vont suivre s'ordonneront autour de deux axes : d'une part, la problématique de protection conventionnelle de ces droits, et particulièrement l'hypothèse d'un accord multilatéral en cette matière entre la CEE et l'Union du Maghreb Arabe (UMA).

I - PERTINENCE DE LA PROTECTION

L'histoire et la proximité géographique des deux régions ont conduit, entre autres situations, à une présence à la fois durable et massive de maghrébins en Europe, qui probablement garderont pour longtemps leur statut juridique d'étranger et, certainement pour plus longtemps encore, leurs spécificités culturelles.

En tant qu'étrangers, ils continueront d'être soumis à la souveraineté personnelle de leur Etat d'origine tandis qu'ils se voient soumis à la souveraineté territoriale de l'Etat de leur résidence. En soi cette situation n'a rien d'exceptionnel et le Droit international y pourvoit d'une certaine manière. Il est bien connu que l'étranger bénéficie, en dehors de toute norme conventionnelle régulatrice (bilatérale ou multilatérale), d'un ensemble de droits et de recours. Ainsi peut-il attendre, dans l'hypothèse d'une méconnaissance de ses droits, à bénéficier de la protection diplomatique de son Etat d'origine. De même, le Droit international général, c'est-à-dire indépendamment des normes conventionnelles, fait obligation à l'Etat de résidence d'assurer un minimum de droits à l'étranger. Cela étant, et dans la mesure où le Droit international général remplit la mission qui lui est assignée, on serait tenté de penser que le recours à une convention expresse de protection n'est ni indispensable, ni urgent. Du reste, la Société internationale a, tout au moins dans ce domaine, été, pendant longtemps, régie par le Droit international général.

Toutefois ce cadre juridique de protection s'avère de plus en plus inadéquat pour de nombreuses raisons, dont la première tient à sa propre faiblesse. L'on sait en effet que l'effectivité et l'efficacité de ce cadre de protection prêtent aisément le flanc à la critique. Concernant par exemple le recours à la protection diplomatique, on imagine mal l'Etat national multiplier les démarches diplomatiques auprès de l'Etat de résidence pour des méconnaissances de droits qu'il peut estimer mineures. La pratique montre d'ailleurs que, compte tenu de son caractère discrétionnaire et peu adapté, la protection diplomatique est très peu utilisée.

Quant aux obligations que le Droit international général, met à la charge de l'Etat de résidence à l'égard de l'étranger, elles sont controversées et si peu précises qu'il est parfois difficile d'en tirer des règles opératoires et contraignantes.

A ces raisons qui soulignent le caractère peu efficient des institutions et principes de Droit international général et qui incitent à rechercher d'autres moyens juridiques de protection des droits de l'homme, s'ajoute un élément de fait qui tient, lui, aux particularités de la présence maghrébine en Europe et plus précisément aux réactions qu'elle suscite dans le pays d'accueil.

Les problèmes liés à cette présence sont trop bien connus pour qu'il n'y ait pas lieu de s'y attarder. Au discours anecdotique qui tenterait d'illustrer les méconnaissances des droits, il est préférable de se référer à des études dignes de foi. Ainsi, une étude récente (1986), commanditée par la Commission des Communautés européennes et réalisée par une fondation britannique, la Runymède Trust, a été publiée sur la question sous le titre « Autres approches du problème de la protection contre le racisme et la xénophobie dans les Etats membres de la Communauté ». L'étude entreprend un examen comparatif des législations pertinentes des dix Etats membres (l'Espagne et le Portugal n'étant pas encore membres de la CEE).

Une des conclusions de cette étude tient dans la phrase suivante : « *le statut inférieur des migrants dans la société est maintenu et renforcé par un « racisme institutionnalisé » permis par les législations nationales nettement discriminatoires à leur égard* ».

De cette conclusion qui mériterait sans doute une appréciation plus fine se dégage l'illustration de l'insuffisance et de l'inefficience du Droit international général – évoquées plus haut – en matière de protection des droits de l'homme.

On peut également éclairer les problèmes liés à la présence des migrants en Europe en empruntant certaines données d'une enquête-sondage récente conduite aussi à la demande de la Commission des Communautés européennes. Effectuée en 1988, cette enquête-sondage a été publiée dans un numéro spécial de la revue « Eurobaromètre », daté de novembre 1989, sous le titre « Racisme, xénophobie et intolérance. Droits de l'homme et immigration dans la Communauté économique européenne ». Des nombreux enseignements que livre cette enquête, on en retiendra deux pour les besoins de cette communication.

Le premier enseignement intéresse le sociologue, le second le juriste. Concernant le premier, les concepteurs de l'enquête ont cherché à cerner le contenu de la notion d'altérité chez les personnes soumises au sondage. Les résultats de l'enquête sont, bien entendu, différents d'un pays à l'autre, mais on peut dire, en schématisant quelque peu, que pour les personnes sondées, l'autre évoque l'idée d'extranéité, de race, d'ethnie, de religion, etc...

Le second enseignement tiré de cette enquête a trait d'une part, à la question de savoir si la compétence de légiférer en la matière devait revenir aux Etats membres ou aux Institutions communautaires. Sur le premier point, une très forte majorité (75 %) se prononce pour la nécessité d'améliorer la condition juridique des personnes résidant dans les pays membres mais qui n'en sont pas originaires. Quant à la question de savoir s'il convient pour ce faire de s'adresser aux Etats membres ou aux Institutions commu-

nautaires, les résultats de l'enquête, quoiqu'incomplets, marquent une légère préférence pour l'action communautaire au détriment des Etats membres. Il faudrait sans doute voir dans cette préférence marquée pour l'intervention communautaire l'expression du simple souci d'uniformité de l'action souhaitée ; cette opinion ne correspond pas, comme on le verra plus loin, au droit positif communautaire.

Quoiqu'il en soit, des différentes indications données schématiquement ci-dessus il résulte d'une part qu'il existe bel et bien un problème de protection des droits de l'homme concernant la population maghrébine en Europe et, d'autre part, que ce problème n'a pas trouvé de réponse satisfaisante dans le cadre du Droit international. En conséquence, la question qui vient immédiatement à l'esprit est celle de savoir par quelle voie juridique une telle protection pourrait être mieux assurée.

II - PROBLÉMATIQUE DE LA PROTECTION CONVENTIONNELLE

Rappelons d'emblée, pour éviter les incompréhensions, que le vide juridique en cette matière n'est pas aussi accusé que pourraient le laisser penser les développements précédents.

Il existe en effet un réseau relativement développé de conventions multilatérales qui intéressent directement ou indirectement le statut du migrant et qui ont, à ce titre, vocation à s'appliquer à la population maghrébine en Europe. Les plus significatives d'entre elles sont représentées par les conventions de l'Organisation internationale du travail, particulièrement celles (n° 97 et n° 143) qui affirment les deux principes fondamentaux qui sont la non-discrimination et l'égalité de traitement entre travailleurs migrants et travailleurs nationaux.

Mais ces conventions sont inégalement ratifiées par les Etats membres de la CEE et ne peuvent, de ce fait, être invoquées devant les juridictions des Etats qui n'ont pas encore procédé à leur ratification. On rappellera qu'il importe peu, par ailleurs, que ces conventions aient été ou non ratifiées par l'Etat d'origine du migrant qui désire s'en prévaloir puisque, contrairement aux traités ordinaires, l'applicabilité de ces conventions n'est pas soumise à la condition de la réciprocité. Une telle caractéristique se retrouve, du reste, dans les conventions internationales relatives aux droits de l'homme.

En dehors des conventions OIT sus-évoquées, d'autres conventions multilatérales universelles (déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948) ou régionales (convention européenne des droits de l'homme, 4 novembre 1950) existent qui peuvent être invoquées par les étrangers en faveur de la protection de leurs droits individuels. Mais en dépit de leur importance, ces conventions accusent une limite quand il s'agit de la protection des droits spécifiques des migrants et de leurs familles. Précisément, des tentatives sont entreprises dans le cadre des Nations-Unies pour combler cette lacune.

Mais en attendant, existe-t-il d'autres voies possibles de protection conventionnelle dans le cadre euro-maghrébin ? En d'autres termes, s'agissant de deux ensembles structurés et dotés de la personnalité juridique internationale (d'une part, la CEE et, d'autre part, l'Union du Maghreb Arabe). On peut poser l'hypothèse d'un accord entre les deux entités qui aurait pour objet la protection des droits des migrants d'origine maghrébine en Europe.

La vérification d'une telle hypothèse suppose qu'un certain nombre de préalables soient levés, notamment sur le plan juridique et politique.

Le préalable juridique suppose que les deux entités (CEE et UMA) possèdent, en vertu de leurs textes constitutifs respectifs, la capacité de conclure un traité dans cette matière.

En ce qui concerne l'Acte constitutif de l'UMA, sa jeunesse et l'absence de pratique suggèrent une réponse prudente. A priori, l'article 16 du traité de Marrakech (17 février 1989) autorise les Etats membres à conclure des accords séparés avec les Etats tiers et les « Communautés » dès lors que ces accords ne dérogent pas aux principes de l'UMA ; mais une telle stipulation ne semble pas vouloir exclure la possibilité théorique d'un accord multilatéral CEE-UMA. S'agissant de la CEE la réponse doit être beaucoup plus nuancée. Si la capacité de la CEE de conclure des accords externes avec un Etat ou un groupe d'Etats tiers (cf. art. 228 et surtout 238 du traité de Rome) est en soi indiscutable, encore faut-il que ces accords portent sur des matières comprises dans les compétences des institutions communautaires. Or sur ce point, il n'est pas démontré que la question de la protection globale des migrants s'inscrive dans les compétences de ces institutions. En effet, la répartition des compétences en cette matière entre les Etats membres et les institutions communautaires fait l'objet d'une controverse, illustrée notamment par les avatars qu'a connus la décision de la Commission du 8 juillet 1985 « instaurant une procédure de notification préalable et de convention sur les politiques migratoires vis à vis des Etats tiers » (85/381/CEE, JOCE n° L 217/25).

Par cette décision, la Commission visait à établir ses prérogatives et ses compétences propres dans le domaine social touchant les problèmes d'immigration, dans le dessein de donner une cohérence communautaire aux politiques nationales en la matière (cf. débats du Parlement européen n° 2-356/84, 10 Octobre 1987). Se fondant sur l'article 118 du traité de Rome, ladite décision imposait aux Etats membres l'obligation d'informer préalablement à la fois la Commission et les autres Etats membres des projets d'accords nationaux ou internationaux envisagés à l'égard des travailleurs ressortissants des pays tiers et des membres de leur famille, notamment, « en ce qui concerne l'égalité de traitement en matière de conditions de vie et de travail, de salaires et de droits économiques, la promotion de l'intégration professionnelle, sociale et culturelle... (art. 1er de la décision).

Estimant que la politique migratoire échappait au domaine social défini par l'article 118 du traité de Rome, et que la Commission ne pouvait adopter une décision contraignante en la matière, cinq Etats membres (Danemark, France, R.F.A., Pays-Bas et Royaume Uni) ont contesté ladite décision devant

la cour de justice des communautés européennes. Statuant le 9 juillet 1987, la Cour de Justice a rejeté l'argument selon lequel les politiques migratoires des Etats membres vis-à-vis des Etats tiers échappent à l'article 118 du traité. Il en résulte que les politiques migratoires sont soumises à la procédure de concertation entre les Etats membres et, la Commission est habilitée, en vertu de l'article 118 précité, à intervenir dans l'organisation de cette concertation. La conclusion à tirer est que si la Commission possède des compétences lui permettant de veiller à la cohérence des politiques migratoires des Etats membres, en revanche la définition de ces politiques par le biais d'instruments juridiques nationaux ou internationaux demeure dans la compétence de ces Etats. Aussi devons-nous conclure que l'hypothèse, posée plus haut, d'un accord multilatéral CEE-UMA, en matière de protection des droits des migrants ne se voit pas confirmée par l'analyse des textes pertinents.

Dès lors la question reste circonscrite dans des cadres bilatéraux, chacun des Etats du Maghreb pouvant traiter séparément avec un Etat européen. Une telle approche, étroite, pourrait être jugée plus réaliste ; elle recèle toutefois des inconvénients et des limites au regard du problème qui nous préoccupe ici. Existe tout d'abord l'inconvénient de déboucher sur une série d'accords bilatéraux distincts avec d'inévitables disparités entre eux. Ainsi, le ressortissant d'un pays du Maghreb serait amené à bénéficier d'avantages et de garanties plus ou moins assurés selon le pays européen de résidence. C'est sans doute dans une pareille hypothèse que le pouvoir de contrôle qu'exerce la Commission des Communautés sur les politiques migratoires et sa tendance à y introduire une certaine cohérence seront les plus utiles pour atténuer les divergences les plus profondes.

Mais à coup sûr, la limite la plus lourde des accords bilatéraux dans cette matière se situe à un autre niveau. En effet, comment un accord bilatéral, dont la philosophie est d'équilibrer les prestations réciproques des parties contractantes, peut-il éviter les interférences entre l'économie et le politique, d'une part, et la protection des droits de l'homme, d'autre part ? Et à supposer même que l'on y parvienne, ce qui est loin d'être évident, ne faudrait-il pas, pour traiter des droits de l'homme de façon appropriée, avoir, à tout le moins, un minimum de langage commun qui puisse transcender les spécificités des visions culturelles respectives ? Mais la réponse à ces interrogations relève d'un discours autre que juridique.

En définitive, l'investigation entreprise ici semble montrer que le traitement conventionnel de protection des droits de l'homme dans les rapports euro-maghrébins se heurte à des difficultés techniques et politiques que le volontarisme ne suffirait pas à surmonter.