

Working Paper No 2012/05|

---

# Les régimes de sécurité sociale: une analyse comparative des accords existants

---

**Elisa Fornale / Vorname Nachname**

Abstract

L'article vise à développer une étude sur l'évolution de l'accès aux droits sociaux des travailleurs migrants et leur portabilité dans une perspective historique. L'article fournira une analyse comparative des règles et des modalités d'accès à la protection sociale dans le contexte des accords existants au niveau bilatéral et régional. L'objectif est de mieux comprendre l'origine des régimes de sécurité sociale et d'identifier les principales caractéristiques de ces modèles dans une perspective de justice sociale. La présentation de pratiques concernant les mécanismes de portabilité des prestations de sécurité sociale contribuera à l'identification des éléments requis afin de promouvoir un système transnational de droits de sécurité sociale.

Research for this paper was funded by the Swiss National Science Foundation under a grant to the National Centre of Competence in Research on Trade Regulation, based at the World Trade Institute of the University of Bern, Switzerland.

NCCR TRADE WORKING PAPERS are preliminary documents posted on the NCCR Trade Regulation website (<[www.nccr-trade.org](http://www.nccr-trade.org)>) and widely circulated to stimulate discussion and critical comment. These papers have not been formally edited. Citations should refer to an "NCCR Trade Working Paper", with appropriate reference made to the author(s).

## Introduction

Au cours du XIXe siècle, l'accès à la protection sociale et la portabilité des ses prestations pour les travailleurs migrants ont connu une évolution

« remarquable », pour voir la reconnaissance de droits du travailleur, en tant que personne humaine, indépendamment de sa nationalité et sans restrictions à cet égard (Mahon, 1993 : 5).

Comme souligné par la Conférence Internationale du travail (2011), faire bénéficier les travailleurs migrants de l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale constitue une nécessité sociale. Il est de plus en plus admis que faire bénéficier les travailleurs migrants des mêmes conditions que celles accordées aux travailleurs nationaux « participe à la lutte contre les inégalités dans une perspective de justice sociale » (Lamarche, 2012 : 1).

La problématique est très complexe pour différentes raisons et suscite plusieurs défis éthiques. Historiquement, l'accès aux prestations sociales relève du droit interne et est régi par le principe de territorialité. C'est la remise en question de l'unité territoriale du régime de la sécurité sociale qui continue à se heurter à une forte résistance. Au cours des années, le besoin de garantir que les étrangers ne perdent pas leurs droits a fait évoluer le cadre normatif avec l'élaboration de différents régimes (de coordination et/ou d'harmonisation) stratifiés. D'une part, cette profusion de normes (universelles, régionales, bilatérales, et supranationales) forme un cadre normatif très diversifié et dispersé qui risque d'affecter leur mise en place dans la pratique. D'autre part, l'absence d'une approche globale fait apparaître un décalage entre la situation des citoyens de pays qui ont signé des conventions et ceux de nombreux pays où aucun instrument de coordination n'a été mis en place.

L'analyse vise à adresser le problème sous l'angle du droit international et des théories de la justice sociale pour comprendre l'attitude des Etats dans ce domaine. A cet effet, il convient de se pencher sur différentes questions : Est-il permis de limiter la portabilité de droits sociaux ? Existe-il un droit d'exclusion en matière de protection sociale vis-à-vis de travailleurs migrants ? Comment évaluer les instruments concrets qui tentent de coordonner les régimes de sécurité sociale ?

De par l'ampleur du sujet et du cadre imposé à cet article, le contenu juridique des instruments adoptés sera analysé de façon générale et non détaillée.

### *Mise en contexte et définitions*

Une précision s'impose au préalable. La « protection sociale » est ici comprise sous deux angles spécifiques. Elle fait référence, d'une part, aux droits garantis – en particulier l'accès à la sécurité sociale<sup>1</sup> – dans les pays d'origine et de destination, et d'autre part, comme la transférabilité<sup>2</sup> desdits droits entre les pays concernés (Sabates-Wheeler et Koettls, 2010 : 128). A cet égard, il est important de rappeler la distinction qui existe entre la transférabilité et l'exportabilité des droits aux prestations sociales (Sabates-Wheeler et Koettls, 2010 : 130). D'une part, la transférabilité repose sur et dépend de l'adoption de mesures de coordination entre les pays d'origine et d'accueil, tant pour la reconnaissance des droits sociaux que pour sanctionner leur violation. Il s'agit par exemple, dans le cas de prestations de pensions de vieillesse, de la coordination pour prendre en compte les cotisations payées dans plusieurs pays. D'autre part, l'exportabilité n'implique pas quant à elle une telle coordination et elle peut être réalisée par un seul pays. La portabilité des prestations sociales neutralise le principe de territorialité ainsi que la condition de résidence et/ou de nationalité de la part des pays d'origine ou d'accueil.

Dans la plupart des pays, le financement de la protection sociale a été nationalisé. Cette nationalisation, « faite au nom de la solidarité », affecte en particulier la situation individuelle du citoyen étranger qui est obligé « d'acheter les mêmes paniers de police » sociale que les nationaux sans pour autant bénéficier automatiquement et pleinement des mêmes prestations et droits sociaux s'il/elle décide de retourner dans son pays d'origine (Salin, 2014 : 210 et 229). Le travailleur migrant doit donc contribuer à la protection sociale nationale sans pouvoir déterminer la frontière entre ses droits et les restrictions auxquelles il doit faire face.

Les ressortissants de pays tiers se déplacent « d'un pays à l'autre et par conséquent entre des marchés du travail et des systèmes de sécurité sociale règlementés de façon distincte » (Sabates-Wheeler et Koettls, 2010: 125;

---

<sup>1</sup> Pour la définition de sécurité sociale voir Sabates-Wheeler et Koettls, 2010, p. 128 : « La sécurité sociale s'entend ici comme comprenant les prestations sociales (en grand partie financées par l'impôt) et l'assurance sociale (financée par des cotisations) ».

<sup>2</sup> Selon Cruz, 2004, la transférabilité « est la capacité de préserver, maintenir et transférer des droits acquis en matière de sécurité sociale ou en cours d'acquisition, indépendamment de la nationalité et du pays de résidence ».

MISSOC, 2013). Cette situation augmente le risque qu'ils se retrouvent confrontés à d'importantes discriminations en matière de sécurité sociale.

Quelle raison morale peut-il y avoir pour limiter leurs droits sociaux et surtout la portabilité de droits acquis ou en cours d'acquisition ? La question porte sur deux concepts : le principe de territorialité, qui attribue à chaque Etat le droit légal et moral d'établir certaines restrictions aux non-citoyens, et l'affirmation du principe d'égalité démocratique dans un contexte néolibéral.

Dans cette contribution, je souhaite développer l'argumentation de Joseph Carens et Wellman et Cole, entre autres auteurs, afin de démontrer qu'au niveau territorial le traitement réservés à tous individus par le pouvoir souverain devrait être soumise aux mêmes contraintes que celles qui pèsent sur les citoyens de ce pays. Cela signifie, comme Carens le suggère, une remise en cause des distinctions entre citoyens et étrangers, membres et non-membres de la communauté.

La question peut être abordée dans le contexte d'une discussion sur la justice distributive qui, comme le rappelle Demuijnck (Demuijnck, 2007), devrait viser à l'élimination des désavantages systématiques liés au principe de territorialité. Selon Carens, « jouissant d'un monopole de fait sur l'application des droits sur son territoire, l'Etat est contraint de protéger de la même façon les droits de citoyens et de non-citoyens » (Carens, 2007 : 14). Notons que cela implique au minimum le respect des droits de l'homme dont les individus jouissent « à l'état de nature » sans que la citoyenneté « n'engendre aucune revendication propre » (Carens 2007 : 14). Or, sur le plan historique, la protection des droits sociaux a été incluse dans le droit international des droits de l'homme à partir de l'adoption de la Déclaration universelle de droits de l'homme en 1948 qui reconnaît à l'article 22, « le droit à la sécurité sociale » et précise à l'article 25, « le droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans tous les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendante de sa volonté ».

La deuxième remarque soulevée par les théories de la justice sociale concerne « les contraintes et les droits liés aux échanges économiques » pour les immigrants (Demuijnck, 2007). Il est évident que les restrictions qu'un Etat

démocratique impose aux travailleurs migrants risquent d'être considérés comme arbitraires si elles ne sont pas applicables à tous les individus qui exercent une activité sur le territoire d'un pays. En outre, ces conditions contribuent à une inégalité des conditions de vie. A cet égard, Julian Le Grand considère "to be regarded as inequitable if individuals receive less than others because of factors beyond their control" (Le Grand, 1991: 86). Du point de vue de la justice sociale, "[d]istributions that are the outcome of factors beyond individual control are generally considered inequitable; distributions that are the outcome of individual choices are not" (Le Grand, 1991: 87). On peut soutenir que l'arbitraire dans la reconnaissance de la protection sociale par les Etats eux-mêmes et l'exclusion des travailleurs migrants de celle-ci n'adhère pas à des raisons éthiques et aux principes de justice. Ce droit d'exclusion ressort donc de l'exercice du pouvoir souverain et non du droit.

#### *Les accords bilatéraux et la mise en question du principe de territorialité*

Si le thème de la protection sociale se situe dans un contexte institutionnel en apparence dominé par une conception classique de la souveraineté nationale, des transformations nouvelles du rôle de l'Etat associé aux modes de la gouvernance de la migration et au paradigme néolibéral limitent de plus en plus les restrictions posées à l'accès aux droits sociaux sur le territoire national. En effet, il convient de souligner que la gouvernance néolibérale de la migration implique des formes différentes de l'action étatique. On assiste à une redéfinition du rapport entre le marché, l'Etat et l'individu, en particulier au-delà des frontières nationales.

En effet, un certain nombre de pays ont révisé leur législation en matière de sécurité sociale afin de garantir l'égalité de traitement aux travailleurs migrants, ou ont conclu des accords bilatéraux ou multilatéraux relatifs à la sécurité sociale pour garantir la protection sociale des travailleurs migrants (CIT 2011 : 35). Dans cette optique, les instruments adoptés au niveau international peuvent avoir comme objectif l'harmonisation ou la coordination des régimes nationaux (Dupper, 2014 : 16). Mahon, dans son étude, rappelle clairement la distinction entre l'harmonisation « ayant pour but de favoriser le rapprochement matériel des différents systèmes nationaux » et la coordination

qui vise non pas à modifier les différents systèmes nationaux mais à permettre aux migrants « de passer de l'un à l'autre sans subir les inconvénients liés à cette mobilité et au caractère territorial des systèmes nationaux » (Mahon, 1993 : 5 et 1).

En matière de coordination de la sécurité sociale, les conventions bilatérales jouent un rôle clé dans la sauvegarde des droits à la protection sociale pour les personnes en situation de mobilité. En particulier, elles constituent un instrument important de coordination en matière de sécurité sociale pour les Etats qui ne sont parties à aucun accord multilatéral ou supranational (MISSOC, 2013 : 17). En tant qu'instrument de coordination, les conventions bilatérales visent à améliorer la protection de travailleurs migrants « en créant des « ponts » entre les différents systèmes, de façon à faciliter le passage de l'un à l'autre, sans toutefois modifier ces systèmes » (Mahon, 1993 : 5). Un objectif important lié à l'adoption de ces instruments est la concrétisation du principe d'égalité entre les étrangers migrants et les ressortissants du pays d'accueil.

Les raisons sous-tendant les conclusions de ces accords sont très variées. Historiquement, l'adoption de ces accords était liée à « la naissance des assurances sociales » (Mahon, 1993 : 1) pour évoluer, au fil des années, avec le développement des politiques migratoires. Si on considère, par exemple, le cas de la France qui à l'heure actuelle a conclu environ 40 accords bilatéraux avec des pays tiers (REM, 2014 : 35), on peut clairement distinguer 3 séries d'accords : 1 – les accords dits de « main-d'œuvre » conclus à partir des années 1950, lors de la décolonisation, avec les pays du Maghreb et d'Afrique pour favoriser la mobilité des travailleurs migrants de ces pays ; 2 – les accords de mobilité conclus dans les années 1980 avec de nouveaux Etats en Amérique et en Asie ; 3 – les accords dits « OCDE » signés à partir des années 2000 pour les échanges avec les pays industrialisés (REM, 2014 : 35). Aussi, l'ensemble des accords bilatéraux signés par les pays d'Amérique du Sud est étroitement lié à une logique de mobilité des travailleurs comme le démontre l'étude développée par Bernal, Prada, et Uruena (Bernal, Prada, et



Uruena, à paraître 2015)<sup>3</sup>. Depuis les années 2000, le réseau des pays de l'Amérique du Sud s'est étendu à l'Espagne en raison de l'accroissement des échanges de flux migratoires avec ce pays. A partir du milieu des années 1990, une nouvelle série d'accords ont été signés avec les pays d'Amérique latine dans une logique de migration Sud-Sud (Bernal, Prada, et Uruena, à paraître 2015).<sup>4</sup>

En ce qui concerne le champ d'application personnel, à savoir les personnes couvertes, on distingue entre des accords « fermés » qui sont valables seulement pour les ressortissants des parties contractantes<sup>5</sup> et des accords « ouverts » qui s'appliquent à toutes personnes couvertes par la législation en matière de sécurité sociale, quelle que soit leur nationalité (MISSOC, 2013 : 18).<sup>6</sup> Il est difficile d'identifier la prévalence d'un modèle. De plus, il s'avère que les accords ouverts ne sont pas nécessairement les plus récents. En effet, certains accords plus récents sont « fermés » donc restreints aux ressortissants nationaux (MISSOC, 2013 : 23).<sup>7</sup>

Même si ces accords sont très hétérogènes, ils partagent des caractéristiques communes en ce qui concerne le champ d'application matériel (MISSOC, 2013 : 17), à savoir les éventualités. Ces accords visent à promouvoir l'égalité de traitement entre les ressortissants des deux Etats signataires, le maintien des droits acquis et en cours d'acquisition, le règlement des prestations à l'étranger, ainsi que la coopération administrative.

Dans cette optique, ces accords garantissent la possibilité d'exporter certaines prestations, telles que les pensions de vieillesse, d'invalidité, de survivants et pour les prestations dans le cadre d'accidents du travail et de maladies professionnelles. Selon l'analyse du MISSOC, plusieurs accords conclus par les pays européens couvrent les branches classiques de la sécurité sociale et

---

<sup>3</sup> Voir par exemple les accords conclus entre l'Equateur et l'Espagne en 2009, entre la Colombie et l'Espagne en 2005, et entre le Pérou et l'Espagne en 2003.

<sup>4</sup> Voir par exemple les accords conclus entre le Brésil et le Portugal en 1991.

<sup>5</sup> Par exemple, l'analyse MISSOC 2/2013 énumère les accords conclus par Malte et la Roumanie.

<sup>6</sup> Voir les accords bilatéraux conclus par le Chili.

<sup>7</sup> Par exemple, l'accord conclu entre la France et le Kosovo (2013) ou l'accord conclu entre la Roumanie et le Canada (2011).

la plupart des accords n'incluent pas la portabilité de l'indemnité de chômage et des allocations familiales.<sup>8</sup>

L'origine historique de cette exclusion confirme la volonté des Etats de faire prévaloir leur prérogative souveraine sous prétexte qu'il ne serait pas possible d'effectuer de contrôle hors des frontières nationales ainsi que de vérifier que les bénéficiaires remplissent les conditions pour le maintien de leur droit aux prestations (voir par exemple l'aptitude au placement d'un chômeur) (Mahon, 1993 : 7). Il devient de plus en plus urgent de se demander si cette contrainte imposée par l'Etat est « juste » et si elle répond à celle que l'on appelle la « justice sociale » ou la « solidarité obligatoire » selon la définition adoptée par Salin (Salin, 2014 : 262). En effet, la solidarité étatique, selon la formule du prof. Salin, peut dégénérer en une spoliation légale au détriment de travailleurs migrants si elle franchit la limite du droit. Le travailleur migrant ne peut pas invoquer une dénationalisation de l'assurance chômage étant donné qu'il paie lui-même ses cotisations et qu'il perd ces dernières s'il quitte le pays d'accueil.

En règle générale, « les travailleurs migrants contribuent aux systèmes de sécurité sociale le plus souvent sans que leurs droits soient garantis. La portabilité et le maintien des droits acquis doivent être considérés comme des droits de base » (Processus de Rabat, 2011 : 6). La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a statué que les pensions fondées sur l'emploi peuvent, dans certaines circonstances, être assimilées à un droit de propriété et, conformément, la restriction à la portabilité des droits de pensions peut être considérée comme une violation de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH).<sup>9</sup>

Sur la base des études disponibles, il apparaît que la coordination réalisée à travers ces instruments est disparate. Ceci laisse la place à des lacunes conséquentes et concrètes au niveau de la réalisation du principe d'égalité. En particulier, certaines restrictions dans le traitement réservé aux étrangers peuvent affecter l'assujettissement à un régime, sur la base du critère de la

---

<sup>8</sup> Par exemple l'accord conclu entre la Belgique et le Maroc (1971) ou l'accord conclu entre la Bulgarie et la Russie (2010).

<sup>9</sup> Cour Européenne de droits de l'homme (CEDH), Klein contre l'Autriche, 3 mars 2011, 57028/00.



nationalité, ou le droit et les conditions d'octroi des prestations qui affectent la réalisation d'une égalité globale.

De plus, il convient de mentionner que plusieurs pays d'origine n'ont conclu aucun accord bilatéral de transférabilité et les migrants dépendent uniquement de la législation nationale qui, dans certains pays, n'est pas très développée. Par conséquent, en dépit d'un accès limité à la sécurité sociale, les travailleurs migrants encourent le risque de perdre des prestations et des droits associés aux cotisations obligatoires.

### *Dimension interne et externe de la coordination de la sécurité sociale au niveau régional*

Au niveau régional, l'Union européenne (UE) a développé un système de règles qui vise à coordonner les systèmes de sécurité sociale pour favoriser la libre circulation des personnes (More, 2011 : 2), et ce depuis plus de 50 ans.<sup>10</sup>

Le système mis en place figure parmi le plus développés (Mahon, 1993 : 7) au niveau régional avec la concrétisation du principe d'égalité au niveau global. Tout d'abord, il faut rappeler que le principe de non-discrimination est « une principe fondamental, directement applicable, obligatoire pour les Etats membres » (Mahon, 1993 : 3-4), avec l'inclusion de ressortissants de pays tiers dans le champ d'application des règles communautaires.<sup>11</sup> Le respect de ce principe est en outre garanti par la Cour de Justice de la Communauté européenne avec une attention particulière au champ d'application matériel.

En effet, les ressortissants de pays tiers en situation transfrontalière bénéficient des mêmes droits que les ressortissants de l'UE en matière de sécurité sociale, avec l'extension de l'application de tous les aspects relatifs au champ matériel de régulation de la sécurité sociale (More, 2011 : 5). Sur la

---

<sup>10</sup> Voir les règles énoncées dans le règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale et le règlement d'application (CE) n° 987/2009 (JO L 166 du 30.5.2004, p. 1 et JO L 284 du 30.10.2009, p. 1). Les principes de base de la coordination en matière de sécurité sociale incluent : l'égalité de traitement indépendamment de la nationalité ; le cumul des périodes d'assurances acquises sous les différents systèmes nationaux ; la portabilité des droits sociaux à l'intérieur du territoire de l'UE ; une seule législation applicable ; et la coopération administrative entre les différents institutions de sécurité sociale (Dupper, 2014 : 17).

<sup>11</sup> Avec l'adoption du règlement (CE) 1231/10 aussi la catégorie de travailleurs migrants se trouvant en situation de transfrontaliers est concernée par les règles de coordination. Pour l'application de ce règlement deux conditions sont requises : 1 – avoir une résidence légale dans un Etat Membre ; 2 – être « dans une situation non-confinée en tous points à un seul Etat membre ».

base de l'égalité de traitement et de l'interdiction des discriminations fondées sur la nationalité, « un pays de l'UE permet à ses ressortissants, de par la loi, d'exporter leur pension à un pays tiers, le ressortissant d'un pays tiers relevant du champ des règles de coordination doit aussi avoir le droit d'exporter sa pension au pays tiers sous les mêmes conditions qu'un ressortissant de cet État membre » (More, 2011 : 5). En outre, il faut rappeler que les règles communautaires en matière de sécurité sociale priment sur les dispositions nationales établies dans des accords bilatéraux avec des Etats tiers (COM, 2012 : 4). En effet, les accords bilatéraux conclus par les Etats membres avec des pays tiers n'échappent pas au principe de primauté du droit de l'Union européenne.

Selon la Cour européenne de Justice, « lorsqu'un État membre conclut avec un pays tiers une convention internationale bilatérale de sécurité sociale, prévoyant la prise en compte des périodes d'assurance accomplies dans ledit pays tiers pour l'acquisition du droit à prestations de vieillesse, le principe fondamental d'égalité de traitement impose à cet État membre d'accorder aux ressortissants des autres États membres les mêmes avantages que ceux dont bénéficient ses propres ressortissants en vertu de ladite convention, à moins qu'il ne puisse avancer une justification objective à son refus »).<sup>12</sup> Les Etats membres ayant conclu des accords bilatéraux doivent adapter leur application aux règlements de l'UE pour faciliter l'égalité de traitement des ressortissants des autres Etats membres.<sup>13</sup> La Commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale a recommandé l'intégration d'une clause spéciale, dite la clause *Gottardo*, afin de garantir à toutes les personnes qui bénéficient de la libre circulation en vertu de la législation de l'UE de jouir de même droits que les ressortissants d'un Etat Membre ayant conclu un accord bilatéral avec un pays tiers.<sup>14</sup>

La Commission européenne a lancé en 2012 une Communication sur la dimension extérieure des règles de coordination de la sécurité sociale dans

---

<sup>12</sup> CJCE, Arrêt *Gottardo*, Affaire C-55/00, para. 34.

<sup>13</sup> Recommandation P1 du 12 juin 2009 de la Commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale, JO C 106 du 24 avril 2010, p. 47.

<sup>14</sup> Par exemple, le Luxembourg a prévu une déclaration *Gottardo* dans ses accords bilatéraux avec le Maroc et la Turquie.

l'Union Européenne pour assurer le développement d'une stratégie commune vis-à-vis des pays tiers.<sup>15</sup> En particulier, l'UE vise à adopter des nouveaux accords pouvant introduire un modèle novateur de protection des travailleurs migrants en matière de sécurité sociale. Elle vise à encourager le développement d'une approche globale en ce qui concerne les prestations de sécurité sociale aux citoyens de l'UE et aux ressortissants de pays tiers.

Dans le contexte régional, il est nécessaire de mentionner d'autres accords en place qui visent à soutenir et à garantir la protection sociale des travailleurs migrants et de leurs familles. Ces accords peuvent contribuer à modifier l'approche de la garantie de la protection sociale en l'absence de protection dans les pays d'origine et d'accueil, quand bien même, comme l'a soulevé l'étude de Sabates-Wheeler et Koettls, un certain nombre de limitations, telles que « le manque de capacité administrative » au niveau national, persistent et peuvent affecter la couverture assurée par les pays à faible revenu (Sabates-Wheeler et Koettls, 2010 : p. 143).

A titre d'exemple, la Communauté de développement d'Afrique australe (SADC) a adopté le Code social relatif aux droits des migrants qui vise à encourager la coordination et l'harmonisation des initiatives nationales pour renforcer la protection sociale des travailleurs migrants (Dupper, 2014 : 16). Toutefois, l'absence de force contraignante de cet instrument risque d'affecter son application et la coordination elle-même entre les systèmes de sécurité des pays concernés (Dupper, 2014 : 11), notamment en ce qui concerne le cumul de périodes d'assurances, l'exportabilité et le maintien de droits acquis (Sabates-Wheeler et Koettls, 2010 : 144). Il n'en demeure pas moins que son rôle reste très important étant donné l'absence quasi totale d'accords bilatéraux conclus par les pays membre de ce bloc régional (Dupper, 2014 : 19).

De plus, il existe un accord sur la sécurité sociale adopté en 1997 par les Etats membres du secrétariat de la Communauté des Caraïbes (CARICOM), qui vise à d'harmoniser la législation relative à la sécurité sociale des Etats Membres. Cet accord encourage les Etats membres à octroyer une égalité de

---

<sup>15</sup> COM (2012)153 final, 30 mars 2012.

traitement dans l'accès au système de sécurité sociale et à offrir une protection pour le maintien des droits acquis ou en cours d'acquisition. Dans son analyse, Forteza conclut que les différences normatives qui existent au niveau national et leur méconnaissance de la part de leur destinataire affaiblissent sensiblement l'impact régional (Forteza, 2008).

En Amérique latine, la Communauté Andine<sup>16</sup> d'une part, et le Mercosur<sup>17</sup> d'autre part, ont également adopté des accords de sécurité sociale. La déclaration adoptée par la Communauté Andine vise à remédier aux limites qui existent dans la couverture sociale des travailleurs migrants ainsi qu'à améliorer la coordination entre les régimes nationaux. Le Mercosur a conclu un accord en 2004 qui repose sur les principes d'égalité de traitement, de maintien des droits acquis et des droits en cours d'acquisition, et d'exportation des bénéficiaires. Le Mercosur a développé un appareil législatif relativement sophistiqué par rapport à la Communauté Andine. Il vise à favoriser une réelle intégration au niveau régional grâce à l'introduction du statut de citoyen, totalement absente dans le contexte andin (Bernal, Prada, et Uruena, à paraître 2015). Les pays membres de ces blocs régionaux se sont efforcés de garantir l'accès non discriminatoire aux migrants infrarégionaux et de faire en sorte que leurs prestations soient transférables.

Par rapport au contexte européen, il convient de ne pas surestimer la portée de ces instruments puisque, bien que leur élaboration illustre la volonté de fournir une réponse commune à la protection des travailleurs migrants, dans le même temps, leur mise en œuvre démontre souvent une pratique encline à favoriser également l'adoption des autres instruments au niveau national ou bilatéral qui fragmente une approche d'intégration régionale.

## *Conclusion*

---

<sup>16</sup> Décision 583 (2004) qui comporte des dispositions permettant l'exportation des prestations, le maintien des droits acquis et l'égalité de traitement.

<sup>17</sup> Accord multilatéral sur la sécurité sociale (1997).

Cette contribution a permis de mettre en lumière certains défis qui persistent en matière de protection sociales des travailleurs migrants.

Tout d'abord, même si les travailleurs migrants contribuent aux économies des pays d'origine, le risque majeur est qu'ils ne bénéficient pas pleinement de leurs cotisations. Des restrictions persistent en matière d'accès aux mécanismes de protection sociale, et ces limitations peuvent concerner les conditions d'accès (liées à la nationalité ou à la résidence) et varier selon les catégories de migrants. De plus l'absence d'accords bilatéraux et/ou multilatéraux affecte la question de la portabilité /exportabilité des prestations. L'évolution des mécanismes régionaux et multilatéraux dans le contexte de politique migratoire a eu un impact très positif sur la façon de traiter la question de la protection sociale et de la transférabilité des droits acquis. La coordination supranationale est allée beaucoup plus loin que la voie bilatérale. Les conventions bilatérales peuvent masquer une attitude restrictive et sélective des Etats parties qui évoluent en parallèle avec les politiques migratoires au niveau national. Les Etats contractants peuvent identifier les bénéficiaires du droit à l'égalité, les branches de la sécurité sociale à inclure et les restrictions envisageables.

En conclusion, il semble indiscutable que le thème de la protection sociale des travailleurs migrants est strictement liée aux transformations en cours du rôle de l'Etat, associées aux questions migratoires ou de la libre circulation de personnes, et l'avènement de la mondialisation. D'une part, la protection sociale est assurée par des modes de gouvernance associés à l'évolution de la gestion de flux migratoires, à travers des approches bilatérales ou régionales. Ce qu'il convient d'appeler la gouvernance néolibérale ne signifie pas pour autant moins d'Etat dans la gouvernance de la migration mais un changement avec des formes d'intervention étatique différentes garanties par l'adoption des nouveaux instruments normatifs. D'autre part, cette transformation est aussi associée à l'évolution de l'accès des travailleurs migrants à la protection sociale qui met l'accent sur une dénationalisation progressive des processus de sauvegarde. En outre, l'absence d'une vision globale semble plutôt augmenter la fragilité normative dans ce domaine. Ceci impose aux travailleurs migrants un système complexe et peu compréhensible

qui les fait vivre dans la crainte d'être privés des cotisations versées et des droits acquis dans leur pays d'accueil. Ce bricolage législatif risque d'augmenter la confusion, ce qui conduit à repenser les termes de la question d'un point de vue éthique.

### **Bibliographie**

BERNAL, Natalia, PRADA, Maria et URUENA René (à paraître 2015), "Intra-regional Mobility in South America: the Andean Community and MERCOSUR", dans PANIZZON Marion, ZUERCHER Gottfried et FORMALÉ Elisa (dir.), *The Palgrave Handbook of International Labour Mobility*, London, Palgrave.

BLANPAIN, Roger dir. (2013), *Social Security and Migrant Workers Selected Studies of Cross-Border Social Security Mechanisms*, Bulletin of Comparative Labour Relations 84, The Netherlands, Wolters Kluwer Law & Business.

CARENS, Joseph (2013), *The Ethics of Immigration*, Oxford, Oxford University Press.

CARENS, Joseph (2007), « Etrangers et citoyens: un plaidoyer en faveur de l'ouverture des frontières », *Raisons politiques*, vol. 2, n. 26, p. 11-39.

Conférence Internationale du Travail (2011), *La sécurité sociale pour la justice sociale et une mondialisation équitable Discussion récurrente sur la protection sociale (sécurité sociale) en vertu de la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, 2011, Geneve, Bureau International du Travail.

Commission Européenne (2012), « La dimension extérieure de la coordination en matière de sécurité sociale dans l'Union européenne », Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Bruxelles, COM(2012) 0153 final.

CRUZ, Armando (2004), "Portability of Benefit Rights in Response to External and Internal Labour Mobility: The Philippine Experience", paper presented at the International Social Security Association 13th Regional Conference for Asia and the Pacific, Kuwait (8-10 March 2004).

DEMUIJNCK, Geert (2007), « Est-il permis, du point de vue éthique, de limiter la migration économique? », *Raisons politiques*, vol. 2, n. 26, p. 63-81.



DUPPER, Ockert (2014), "Coordination of Social Security Schemes, the Case of SADC", KFG The transformative power of Europe, Working Paper, n. 60.

FINE, Sarah (2013), "The ethics of immigration: self-determination and the right to exclude", *Philosophy compass*, vol. 8/3, p. 254-268.

FORTEZA, Alvaro (2008), "The Portability of Pension Rights: General Principles and the Caribbean Case", SP Discussion Paper No. 0825. Washington DC: World Bank.

GARCIA DE CORTAZAR, Carlos (2011), « Approche générale et défis: accès à la protection sociale et la portabilité de ses prestations pour les travailleurs migrants résidents à travers les frontières internationales », Présentation à la réunion d'experts sur les droits sociaux des migrants et leur portabilité dans un cadre transnational, Rabat, Maroc 31 mars – 1 avril 2011.

HENDRIKX, Marta (2006), "Appropriate Social Security for Migrant Workers: Implementation of Agreements on Social Security", paper presented at the International Social Security Association Regional Conference for the Americas, Belize, (28-31 May 2006).

LE GRAND, Julian (1991), *Equity and Choice: an essay on Economics and Applied Philosophy*, London, Harper Collins.

LAMARCHE, Lucie (2012), «Le droit social et les droits sociaux : des outils dissonants pour la régulation sociale dans le contexte du néolibéralisme», dans Diane, Roman (dir.), *La justiciabilité des droits sociaux, vecteurs et résistances*, Paris, Pedonep. 119-137.

MAHON, Pascal (1993), « Etrangers, travailleurs migrants et sécurité sociale », *Aspects de la sécurité sociale*, vol. 2, n. 3, Genève, p. 3-9, 1-12.

MISSOC (Mutual Information System on Social Protection in the EU Member States, the EEA and Switzerland), *Analyse MISSOC, 2/2013, Aspects extérieures de la coordination en matière de sécurité sociale*, Novembre 2013.

MORE, Gillian (2011), « Règles de coordination de la sécurité sociale de l'union européenne développement d'une dimension externe, Présentation à la réunion d'experts sur les droits sociaux des migrants et leur portabilité dans un cadre transnational », Rabat, Maroc 31 mars – 1 avril 2011.

Reseau européen de migrations (REM) (2014), *L'accès des ressortissants de pays tiers à la sécurité sociale et aux soins de santé en France*, Février 2014.

PROCESSUS DE RABAT (Soutien au processus Euro-Africain sur la Migration et le Développement 2011), « Rapport Final », Réunion d'experts sur les droits sociaux des migrants et leur portabilité dans un cadre international, Rabat, [en ligne],

[[http://www.processusderabat.net/web/uploads/activity/Social\\_rights/S%C3%A9ance%207\\_ILO\\_FR.pdf](http://www.processusderabat.net/web/uploads/activity/Social_rights/S%C3%A9ance%207_ILO_FR.pdf)], (1 janvier 2015).

SABATES-WHEELER Rachel et KOETTLIS, Johannes (2010), « Les problèmes de fourniture d'une protection sociale aux migrants dans le contexte de l'évolution des flux migratoires », *Revue Internationale de Sécurité Sociale*, vol. 63, n. 3-4, p. 123-157.

SALIN, Pascal (2014), *La Tyrannie fiscale*, Paris, Odile Jacob.

WELLMAN Heath Christopher et COLE Philip (2011), *Debating the ethics of immigration, is there a right to exclude?*, Oxford, Oxford University Press.