

Cet article a pour objectif de partager nos notes prises lors des 5 conférences qui se sont tenues à l'école de la magistrature (Bordeaux) les 26 et 27 mai 2015 sur le thème Droit et mobilités internationales dans le cadre de l'enseignement de Droit et de Grands Enjeux du Monde Contemporain.

### **Mobilité internationale et souveraineté des Etats –**

Catherine Gauthier, maître de conférences en droit public, Université de Bordeaux

La souveraineté, synonyme de pouvoir et d'indépendance des Etats, entretient depuis son émergence une relation complexe avec la mobilité des facteurs de production et plus particulièrement des personnes. La mobilité est l'un des facteurs de la souveraineté étatique. Elle règlemente les déplacements (hommes, capitaux moyens de production) et encadre les pouvoirs entre les Etats. Aujourd'hui, il existe des tensions fortes entre le dépassement et le renforcement de la souveraineté étatique parmi les pays de l'Union Européenne. 3 aspects peuvent en témoigner :

1. **Le droit de la protection diplomatique et consulaire** : il vise à régler la mobilité des personnes. Il s'agit de l'un des attributs essentiels de la souveraineté des Etats. Or, en 1992 a été mis en place la logique de solidarité en matière diplomatique des citoyens européens. Certains Etats européens (France et Royaume-Uni) qui disposent des plus nombreuses représentations diplomatiques dans le monde portent le poids de cette solidarité. Les implications financières de ce dispositif sont remises en cause. Des propositions ont été émises, par ex la création de consulats communs. Sur le plan théorique, ce principe revient à transférer à d'autres Etats la protection des ses ressortissants par un autre Etat.
2. **Le droit de vote** : Le concept de citoyenneté européenne prévoit le droit de vote et l'éligibilité pour les élections municipales de tous les ressortissants européens. Un citoyen européen accède à certains votes mais pas à tous, la souveraineté nationale reste l'affaire des ressortissants nationaux. En France la reconnaissance du droit de vote des étrangers fait partie du débat national. Proposée par Mitterrand en 1981 puis par F. Hollande, elle n'est toujours pas acceptée.
3. **La politique d'asile** : droit internationalement reconnu. Droit mis en œuvre par les Etats souverains qui restent libre de contrôler l'entrée et le séjour des étrangers. En Europe, une politique européenne d'asile a vu le jour grâce à l'instauration d'un espace européen commun, la volonté d'immigration zéro, l'asile est perçu come l'une des seules voies d'accès légal de l'immigration en Europe (Schengen, convention de Dublin, traité d'Amsterdam. Le droit d'asile a pour objet des mouvements de personnes qui ne peuvent plus être traitées uniquement dans un espace national. Or, il n'y a pas d'harmonisation au niveau européen. Les efforts entrepris pour l'accueil ne sont pas suffisants. Un plan de déploiement des demandeurs d'asile en prenant en compte la situation de chaque Etat a été rejeté par certains Etats dont la France. C'est bien au nom de leur souveraineté propre que ces décisions sont prises.

## **La mobilité internationale des sociétés : la mise en concurrence des Etats**

Michel Menjucq, Professeur des Universités, école de la Sorbonne, Université Paris 1

La mondialisation des sociétés ne s'est pas traduite par une unification des droits (fiscal, travail, sociétés). Désormais, le droit national n'est plus seulement élaboré en fonction d'intérêt nationaux mais aussi dans selon des intérêts de productivité. Le droit français des sociétés est davantage en concurrence avec le droit anglais ou allemand que suisse. La concurrence signifie que les sociétés peuvent se déplacer afin de choisir leurs droits. Par exemple Airbus a son siège au Pays-Bas. Les droits nationaux devront converger vers plus de souplesse pour rester attractifs. La clause de sauvegarde s'inspire du droit américain.

### **1. Les techniques de la mobilité internationale des sociétés sont :**

- a. **Les développements de filiales et succursales dans d'autres Etats** : ce moyen favorise les délocalisations.
- b. **Les fusions transfrontalières** : la fusion absorption avec transmission universelle de patrimoine. Si les deux sociétés sont dans 2 pays différents, cela constitue une mobilité du point de vue de la société absorbée. Elles sont peu pratiquées car difficile (obstacles fiscaux, décision unanime des associés)
- c. **La prise de contrôle ou OPA** (investissement) qui ne sont pas vraiment de la mobilité internationale
- d. **Le transfert de siège social** : cela permet de modifier le rattachement d'une société à un Etat. Or en Europe c'est très compliqué (au niveau fiscal et juridique). Dans le cadre européen grâce à la liberté d'établissement c'est relativement facile.

La liberté d'établissement permet de s'implanter dans un Etat pour exercer une activité économique. La cour de justice a eu une action militante dans ce domaine fin des années 1990. Elle a consacré la liberté de choix pour les acteurs économiques dans n'importe quel Etat membre.

### **2. Les effets de la mobilité internationale des sociétés en Europe**

- a. **Dans le cadre européen** : dans les années 90 le droit est axé sur la pérennité des entreprises. Depuis on est passé à la mondialisation, ouverture aux marchés (law shopping). On choisit le droit des sociétés qui convient. On observe un effet de convergence des droits nationaux vers plus de souplesse.
- b. **Le droit français** : Le droit français cherche à rendre les sociétés plus attractives :
  - i. La SAS : depuis 1999 possible pour toute personne physique ou morale. C'est aujourd'hui la principale forme de société par actions.
  - ii. L'abandon progressif du capital minimum (SARL, SAS et réduction du capital minimum des SA cotées).
  - iii. La société européenne en 2005. En France on a pris des libertés pour rendre cette forme de société avantageuse (souplesse statutaire proche de la SAS). Pourtant depuis 2006, date de parution du décret on compte seulement une trentaine de créations de sociétés européennes en France contre 500 en Allemagne.

Denis Retailé a commencé son exposé en rappelant quelques données chiffrées :

- 3 millions de migrants dans le monde
- 700 000 millions de touristes

Pour le conférencier, le mot mobilité sous-entend le mot migration et ses déclinaisons émigration et immigration qui sont fortement connotés. Pourtant, les mouvements de population sont difficilement saisissables pour des raisons de difficultés d'évaluation et des problèmes de vocabulaire.

1. **problème d'évaluation** : on ne sait pas évaluer le nombre réel de migrants car on ne sait identifier qui est migrant et qui ne l'est pas. Le stock de migrants est évalué mais pas les flux (notamment au niveau mondial). Entre 1985 et 2005 le stock des migrants a peu évolué (environ 3 %). Pour être considéré comme migrant il faut être installé ailleurs. Aux USA on reste migrant même après avoir obtenu la nationalité ce qui n'est pas le cas en Europe. Il est donc difficile d'évaluer les stocks. Depuis 2005 la grande majorité des migrants immigrés résident dans les pays développés. Les courants les plus importants vont des pays développés vers des pays développés (US et Europe, puis pays du Golfe et proche orient). C'est l'UE qui accueille le plus de migrants dans le monde. Les USA attirent le monde entier, l'Europe attire des ressortissants de pays proches, on observe des échanges entre ex union soviétique, entre l'Asie centrale et la Russie.
2. **problème de vocabulaire** : il faut davantage penser en termes de mobilité que de migration. Il faut être résident dans un Etat qui n'est pas son Etat de naissance pour être pris en compte dans la statistique migratoire. La résidence ne suffit pas à décrire la mobilité. C'est le déplacement qui servait à décrire le changement (ce mot porte une connotation négative). C'est le mouvement qui importe en quittant les catégories massives qui ne rendent pas compte des réalités. Il existe désormais des cycles de circulation. La migration est au cœur des sciences juridiques et politiques, des sciences humaines et de l'individu ou la population. La migration est une affaire de parcours qu'il est difficile d'agréger. Des migrants racontent qu'ils sont non pas en migration mais en aventure. . Le vocabulaire a évolué de l'espace migratoire à l'espace circulatoire à l'espace transnational à la diaspora (liée non plus aux lieux d'origine mais aux lieux de croisements). La liminalité désigne un entre deux, un passage vers plus de stabilité. L'auteur conclue que l'horizon devient la limite et que le monde ressemble désormais davantage à la mer qu'à la terre.

## **Le droit, entrave ou facilitateur de la mobilité ?**

Ségolène Barbou des Places Professeure des Universités, Paris 1

Etienne Pataut, Professeur des Universités Paris 1

Dans un pays, traditionnellement on distingue les nationaux (droit au territoire, possibilité de revenir sur le territoire) et les étrangers. Il y a une inégalité de traitement. Le projet de 1957 est de gommer ce régime discriminatoire. En 1957 on s'occupe du travailleur et non des personnes. La cour de justice européenne a favorisé par ces décisions l'émergence de cette citoyenneté. En 1992, on observe un tournant avec la création de la citoyenneté européenne. Le citoyen de l'Union bénéficie désormais d'un certain nombre de droits. Il n'y a aucun autre exemple de liberté de circulation. Cette conférence avait pour objectif de montrer comment le droit de l'Union Européenne affecte la mobilité des personnes et des Biens. Au travers de 4 cas, les auteurs ont montré comment la cour de justice est parvenue à ériger un modèle de mobilité sans précédent dans le monde.

1. **L'affaire du cassis de Dijon** (affaire 120-78). Des fabricants de cassis de Dijon voulaient exporter leur cassis en Allemagne où l'alcool est une marchandise réglementée. Les allemands ont refusé car la teneur en alcool n'est pas assez élevée pour que le cassis de Dijon puisse être nommé liqueur. Le fabricant de cassis porte plainte auprès de la cour de justice européenne. L'Allemagne se défend en invoquant une raison de santé publique. Pour eux, les alcool en teneur peu élevée seraient plus faciles à consommer et donc provoqueraient l'accoutumance. La cour de justice répond qu'en Allemagne on trouve aussi des alcools peu forts. Si les choses sont consommées et produites dans un pays européen il doit en être de même dans tous les pays.
2. **L'affaire Rutili** (affaire 38-75). Mr Rutili ressortissant italien travaille en France. Il a des activités syndicales importantes. Ces activités sont considérées par la France comme un trouble à l'ordre public. En France, la réponse de justice est une entrave à la circulation dans 4 départements dont celui où il vit avec sa famille. Mr Rutilli fait un recours auprès de la cour de justice européenne. Elle confirme la liberté de circulation comme le principe et l'exception l'ordre public. La mesure d'ordre public est encadrée par des conditions de fonds et de formes. Il faut une menace réelle et suffisamment grave. Il faut que le trouble découle d'un comportement individuel d'un individu. Il faut informer la personne afin qu'elle puisse exercer un recours et contester la mesure. Des mesures restrictives ne peuvent être prononcées par un Etat que si des nationaux pourraient faire l'objet de la même mesure. Ainsi, dans cet arrêt la cour régit aussi la liberté de circulation à l'intérieur d'un même Etat.
3. **L'affaire Zhu et Chen** (affaire 200-02). Cet arrêt consacre la mobilité des membres de la famille même si elle n'est pas d'origine européenne. Mme Chen, habitante en RU de nationalité chinoise est allée accouchée en Irlande du nord (Belfast) afin que son enfant obtienne la nationalité irlandaise (droit du sol large. Revenant au RU, Mme Chen demande une carte de séjour en tant que mère d'un enfant de nationalité européenne. Les arguments du RU mettent en avant une « fraude ». En réalité elle n'a aucun lien avec l'Irlande. La cour de justice se prononce en deux temps et en faveur de Mme Chen et de sa fille. La cour de justice européenne ne détermine pas la nationalité des citoyens mais elle tire les conséquences des nationalités. Un enfant en bas âge ne peut pas rester tout seul sur le territoire de l'Union Européenne, donc il faut permettre à celle qui a un droit d'autorité d'être présente pour permettre à l'enfant

d'exercer ses droits attachés à la citoyenneté européenne. L'Irlande a depuis modifié sa législation concernant son droit de la nationalité

4. **L'affaire Dano (affaire 146-14)** : Mme Dano, de nationalité roumaine entre en Allemagne. L'Allemagne lui délivre une attestation qui atteste la légalité de leur séjour. Mme Dano ne travaille pas, n'a jamais travaillé et n'a pas de ressource. Elle parle très peu l'Allemagne et ne le lit pas. Elle a demandé le bénéfice de deux allocations sociales qui lui est refusé par l'Allemagne. Ce refus est-il une atteinte à l'égalité de traitement ? La cour répond que l'Allemagne peut refuser le versement d'allocation car elle ne bénéficie pas d'un droit de séjour. Le bénéfice des droits sociaux s'obtient lorsque l'on travaille dans le pays. La cour rajoute que ses droits s'appliquent en fonction du droit dérivé. Elle reprend la directive 2004-38 qui organise le droit de séjour :
- a. séjour de courte durée – de 3 mois : pas de condition de ressources ;
  - b. droit de séjour de + de 3 mois ou – 5 ans, il faut être travailleur soit avoir des ressources et une assurance maladie ;
  - c. plus de 5 ans : plus à rien à prouver

La cour vérifie si Mme Dano répond aux conditions de la directive 2004-38. Son droit de séjour entre dans la catégorie de + de 3 mois et de – 5 ans. Il lui faut donc travailler ou prouver qu'elle a des ressources. L'Allemagne peut refuser le versement des allocations. Cela équivaut à lutter contre le tourisme social.

Depuis 2004, au nom de la citoyenneté européenne, tout citoyen européen en séjour légal a droit sans discrimination aux avantages sociaux dans le champ du travail.

## **La mobilité internationale des travailleurs : le droit facilitateurs ou frein ?**

Fabienne Jault, Professeure des Universités, Université de Versailles

Un travailleur peut entrer sur n'importe quel territoire de l'UE, il peut y séjourner, y travailler sans autorisation, se déplacer pour trouver un emploi dans un Etat membre. Il s'agit d'une liberté « économique » qui bénéficie aussi à l'ensemble des membres de la famille (sans que la question de la nationalité importe). Les autorités européennes ont considéré qu'il fallait une reconnaissance des formations et des diplômes d'un Etat à un autre. Depuis les chocs pétroliers, le principe est un arrêt d'un droit au travail pour les travailleurs issus d'un Etat tiers. Les règles sur ce plan ne sont pas harmonisées, les états restent souverains. En France le travailleur étranger aura accès au marché de l'emploi si ces capacités ne peuvent pas être trouvées sur le territoire national (système de préférence nationale et donc européenne)

1. **La détermination des règles applicables** : il existe des règles de conflits de lois qui permettent de déterminer si on applique la loi française ou la loi étrangère. Les différences de règles au sein de l'UE peuvent poser un problème de concurrence sur le marché du travail (pas de salaire minimum, moins de charge etc.) et pourraient favoriser le dumping social. Il a fallu aménager une règle générale (salaire, temps de travail, durée des congés). Au sein de l'UE, les règles de conflits sont uniques pour la détermination des règles de sécurité sociale et des règles de droit du travail. Le principe est l'application des règles du lieu dans lequel se déroule le travail.
2. **La coordination des règles applicables** :
  - a. **En droit de la sécurité sociale** : les règles sont de niveau européen. La coordination est relativement satisfaisante. Les périodes de travail vont pouvoir être cumulées pour calculer le départ et les droits à la retraite. La mobilité ne doit pas être un frein. Ces règles bénéficient aux ressortissants européens et à ceux des Etats tiers. Concernant l'exportation des prestations sociales pour permettre au travailleur de retourner chez eux une fois à la retraite, par exemple.
  - b. **En droit du travail** : les choses sont moins coordonnées. L'ancienneté n'est pas forcément prise en compte. La jurisprudence s'efforce de limiter les abus. La jurisprudence française a développé la théorie du co-emploi pour restaurer l'ancienneté d'un salarié. Elle consiste, au sein d'un groupe composé de plusieurs filiales, à dépasser le principe de la personnalité morale de chacune des entités de ce groupe et à révéler une vérité juridique conduisant à rétablir l'identité du véritable employeur, par définition autre que celui porté dans le contrat de travail.

Le mercredi après-midi a été, en partie, consacré à l'organisation de DGEMC. Ce sont les deux IDEN de l'enseignement qui ont animé ces échanges : Mme Dominique Rémy-Granger et Mme Anne Gasnier. 3 points ont été successivement abordés : certification / habilitation et validation / partenariat avec Nanterre.

- **la certification**

Le dossier n'est pas évalué en tant que tel. Il reste un support. Selon les académies, les pratiques sont différentes. Certains examinateurs sont convoqués la veille pour consulter les dossiers, ce qui leur laisse du temps. D'autres sont convoqués plus tôt les matins ou après-midis d'oraux pour les consulter. Enfin, certaines académies préparent des convocations d'élèves tous les 30 minutes : 10 minutes consacrées à la consultation du dossier et 20 minutes pour l'oral d'examen ensuite. C'est cette dernière proposition qui semblent recueillir le plus de suffrages, car le premier tiers temps peut aussi devenir un sas entre deux candidats pour souffler et se reconcentrer.

En cas de candidats libres, des dossiers sont préparés en binôme et ensuite évalué par l'inspecteur académique. L'académie d'Amiens demande s'il serait possible de constituer une banque de sujets disponibles. Cependant, les oraux de DGEMC, selon les académies, sont organisés sur 5 semaines de la dernière semaine de mai à la dernière semaine du mois de juin. Cet étalement pose problème pour des sujets communs car ils pourraient circuler. Ce sont les DEC qui fixent les dates, apparemment seules. Certains collègues ont insisté sur le fait qu'une convocation fin mai raccourcit les enseignements car les élèves sont moins motivés une fois l'épreuve passée. Il y a aussi un problème d'équité selon les académies.

De façon générale, il est rappelé que les problématiques choisies par les élèves ne doivent négliger ni le droit, ni les grands enjeux du monde contemporain.

Enfin, il doit exister, au sein de chaque académie, une harmonisation des notes avant la saisie. Certains collègues s'y sont opposés au nom de la liberté de leur notation, l'estimant intouchable. Cet avis n'est pas partagé et il est même décrié. Dans l'académie de Rouen, il y a eu une rencontre avec tous les collègues, après les oraux et avant la saisie pour une grande mise en commun. Cette réunion s'est avérée un moment formateur où chacun a pu s'interroger sur ses pratiques car certains insistent davantage sur le droit et d'autres sur les grands enjeux. Le collègue qui a présenté ce dispositif a insisté sur le fait que ce moment avait permis à chacun de redire ses critères, de les expliciter et d'échanger à ce propos. Personne n'y a vu une atteinte à la liberté de noter.

- **l'habilitation et la validation**

L'enjeu actuel est d'ouvrir DGEMC à d'autres collègues, car il y a des problèmes en cas de maladie, maternité, mutation ou autres. Le parcours, pour les collègues, s'effectue en 3 temps : formation, habilitation et validation. Une fois acquise, cette dernière est versé au dossier administratif ce qui ouvre une reconnaissance nationale. Mais cette validation n'est que rectorale, dans les faits. Un autre recteur pourrait refuser de reconnaître cette validation. Le problème se pose en cas de mutation inter-académique. Actuellement, vu le petit nombre de collègues concernés, ce sont les inspecteurs qui communiquent entre eux pour que chaque enseignant conserve le bénéfice de cette validation pour enseigner dans une nouvelle académie. Les IGEN expliquent qu'elles œuvrent pour une reconnaissance nationale sur le modèle de la DNL.

Une collègue insiste sur l'importance de la validation pour l'obtention du « hors classe ».

- **le partenariat avec Nanterre :**

Dans l'académie de Versailles, les professeurs étant habilités par leur diplôme, devaient suivre une formation d'actualisation de leur connaissances. Ensuite, ils ont été inspectés et ont obtenu leur validation.

A la suite de ce premier échange entre l'équipe de DGEMC de l'académie et l'université de Nanterre, celle-ci a monté un DU qui servirait à équivalence au diplôme juridique nécessaire pour l'habilitation. Il est ouvert aux collègues d'autres disciplines. Les 12 thèmes sont abordés chacun sur 2 vendredis après-midi. Ainsi, le DU 1<sup>ère</sup> année ouvre à l'enseignement de DGEMC. Un DU 2<sup>ème</sup> année est prévu, avec une année plus légère : une semaine à la Toussaint et deux journées de regroupement. Ces cours sont complétés par la rédaction d'un rapport. Les collègues obtiennent alors un diplôme valant un master 1 et peuvent donc poursuivre en master 2 pour la préparation de certains concours de la fonction publique, toutes disciplines confondues. Matthieu Conan, professeur directeur de l'UFR de Droit et science politique, est disposé à aider à la transposition de ce dispositif dans d'autres universités. Le projet va être reconduit et actuellement, il n'existe qu'à Nanterre. Par contre, chacun peut s'y inscrire.

L'idée serait d'avoir plusieurs bases géographiques pour que tout le puisse y accéder.