

SOLIDARITÉ

# Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne



**FRA**

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS



**Europe Direct est un service destiné à vous aider à trouver des réponses  
aux questions que vous vous posez sur l'Union européenne**

Un numéro unique gratuit (\*) :  
00 800 6 7 8 9 10 11

Certains opérateurs de téléphonie mobile ne permettent pas l'accès aux numéros 00 800 ou peuvent facturer ces appels.

Crédit photo (couverture & intérieur) : iStockphoto®

De nombreuses autres informations sur l'Union européenne sont disponibles sur l'internet via le serveur Europa (<http://europa.eu>).

FRA – Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne  
Schwarzenbergplatz 11 – 1040 Vienne – Autriche  
Tél : +43 (1) 580 30 - 0 – Fax : +43 (1) 580 30 - 699  
E-mail : [info@fra.europa.eu](mailto:info@fra.europa.eu) – <http://fra.europa.eu>

Luxembourg : Office des publications de l'Union européenne, 2012

ISBN 978-92-9192-999-3  
doi:10.2811/15275

© Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2011  
Reproduction autorisée, sauf à des fins commerciales, moyennant mention de la source.

*Printed in Luxembourg*

IMPRIMÉ SUR PAPIER BLANCHI SANS CHLORE ÉLÉMENTAIRE (ECF)



# Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne

Rapport comparatif



# Avant-propos

Des millions de migrants vivent dans l'Union européenne de manière « irrégulière », c'est-à-dire dans une situation vulnérable qui les expose à des risques élevés de violation des droits de l'homme. Ces personnes se retrouvent en situation irrégulière car elles ne possèdent pas de permis de séjour ou de résidence valide, étant entrées dans l'Union européenne de différentes manières. D'autres se retrouvent en situation irrégulière en prolongeant leur séjour au-delà de la période autorisée. Ces migrants tentent de gagner leur vie en occupant les postes vacants sur le marché du travail, c'est-à-dire souvent en exerçant des métiers dangereux, salissants ou dégradants, parfois dans des conditions d'exploitation. Craignant d'être identifiés, arrêtés ou expulsés, les migrants en situation irrégulière se heurtent souvent à des obstacles considérables pour accéder à leurs droits fondamentaux, comme les soins de santé, l'éducation de leurs enfants et un logement décent. Ce rapport porte sur un certain nombre d'atteintes aux droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière.

L'Union européenne (UE) s'est dotée d'instruments législatifs dont les mesures visent à faciliter les migrations régulières et à combattre les migrations irrégulières. Dans de nombreux pays de l'UE, les possibilités de migration régulière sont encore limitées pour les travailleurs peu qualifiés. Le droit dérivé de l'UE s'est en effet concentré principalement sur la main-d'œuvre hautement qualifiée. En 2010, la Commission européenne a présenté une proposition de directive sur les travailleurs migrants saisonniers dont l'adoption devrait permettre d'utiliser les voies légales pour satisfaire une demande saisonnière de main-d'œuvre, en particulier non qualifiée. Cette directive constituerait un premier pas vers une simplification et un élargissement des possibilités de migration régulière et réduirait par là même la demande de main-d'œuvre irrégulière.

À l'exception de certaines catégories de personnes telles que les demandeurs d'asile, c'est aux États qu'appartient la décision d'autoriser ou non une personne à entrer sur leur territoire. En revanche, une fois qu'une personne se trouve sur le territoire d'un État, elle jouit d'une série de droits fondamentaux octroyés à tous les êtres humains indépendamment de leur statut migratoire. Comme le démontre le présent rapport, l'accès des migrants en situation irrégulière à certains droits fondamentaux tels l'éducation ou la protection de la santé diffère de manière significative d'un État membre à l'autre, dans la loi comme dans la pratique.

L'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA) a réalisé cette étude comparative sur les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière, en se fondant sur un examen de sources documentaires et juridiques, sur un ensemble de questionnaires adressés aux autorités nationales et locales et à des représentants de la société civile, et sur des entretiens qualitatifs avec des migrants en situation irrégulière et avec les personnes les côtoyant au travail. S'appuyant sur les conclusions de cette étude, la FRA formule une série d'avis concernant l'inscription des droits fondamentaux dans les politiques publiques, les lois et les pratiques administratives qui touchent les migrants en situation irrégulière.

Ce rapport a été présenté en novembre 2011 lors de la Conférence sur les droits fondamentaux organisée par la FRA en collaboration avec la Présidence polonaise.

**Morten Kjaerum**

*Directeur*



# Table des matières

AVANT-PROPOS.....	3
RÉSUMÉ .....	7
AVIS.....	11
INTRODUCTION.....	15
<b>1 CADRE DES DROITS FONDAMENTAUX.....</b>	<b>19</b>
1.1. Droit international relatif aux droits de l'homme.....	19
1.2. Le cadre du Conseil de l'Europe.....	23
1.3. Droit de l'Union européenne.....	25
Conclusions.....	26
<b>2 PERSONNES NON ÉLOIGNÉES.....</b>	<b>29</b>
2.1. Obstacles empêchant l'éloignement.....	31
2.2. Mesures face à l'inéloignabilité.....	36
Conclusions.....	41
<b>3 MISE EN APPLICATION DE LA LégISLATION EN MATIÈRE D'IMMIGRATION .....</b>	<b>43</b>
3.1. Mesures de répression directes.....	44
3.2. Obligation de signalement .....	46
Conclusions.....	50
<b>4 DROITS DES TRAVAILLEURS.....</b>	<b>53</b>
4.1. Retenue sur salaire ou salaire inéquitable .....	54
4.2. Indemnisation en cas d'accident du travail .....	58
4.3. Accès à la justice.....	60
Conclusions.....	64
<b>5 NIVEAU DE VIE SUFFISANT .....</b>	<b>67</b>
5.1. Accès à un logement privé.....	69
5.2. Accès aux refuges destinés aux sans-abri .....	73
5.3. Aide au logement et aide sociale aux migrants non éloignés .....	74
Conclusions .....	78
<b>6 SOINS DE SANTÉ .....</b>	<b>81</b>
6.1. Le droit aux soins de santé dans les 27 États membres de l'UE .....	84
6.2. Droits de certains groupes de migrants.....	88
6.3. Obstacles à l'accès aux soins .....	93
Conclusions.....	94

<b>7 ÉDUCATION</b> .....	<b>97</b>
7.1. Le droit à l'éducation dans le droit national .....	99
7.2. Obstacles pratiques à la fréquentation scolaire .....	103
7.3. Engagement civique.....	106
Conclusions .....	106
<b>8 VIE FAMILIALE</b> .....	<b>107</b>
8.1. Motifs d'irrégularité concernant les familles .....	109
8.2. Profils d'irrégularité concernant les familles .....	111
8.3. Regroupement familial .....	112
8.4. Accès au mariage .....	115
Conclusions.....	116
<b>ANNEXE</b> .....	<b>117</b>

## Figures et tableaux

Tableau 1 : États membres de l'UE ayant ratifié les principaux instruments de l'ONU et de l'OIT, UE-27 .....	20
Tableau 2 : Options politiques relatives aux personnes non éloignées en raison d'obstacles pratiques ou techniques – Certificat donné aux personnes concernées .....	35
Tableau 3 : Solutions au flou juridique : exemples de titre de séjour pour les personnes tolérées.....	40
Tableau 4 : Principales dispositions internationales sur la rémunération équitable.....	55
Tableau 5 : Principales dispositions internationales sur l'indemnisation en cas d'accident du travail.....	59
Tableau 6 : Principales dispositions du droit international relatif aux droits de l'homme sur le niveau de vie suffisant .....	68
Tableau 7 : Principales dispositions du droit international relatif aux droits de l'homme sur les soins de santé.....	82
Tableau 8 : Gratuité des soins de santé pour les enfants migrants en situation irrégulière .....	91
Tableau 9 : Principales dispositions relatives à l'éducation dans le cadre de la protection des droits de l'homme .....	98
Tableau 10 : Le droit à l'éducation des enfants sans documents d'identification, UE-27 .....	101
Tableau 11 : Membres d'une famille se retrouvant le plus souvent en situation irrégulière, d'après les réponses de la société civile, sélection d'États membres de l'UE.....	111
Figure 1 : Ordres de quitter le territoire pour 2009 et 2010 et indications des retours confirmés de ressortissants de pays tiers (en nombre de personnes) .....	30
Figure 2 : Obstacles à l'éloignement .....	32
Figure 3 : Niveau de sécurité de séjour .....	37
Figure 4 : Entrée/séjour irrégulier(e) considéré(e) comme une infraction pénale.....	47
Figure 5 : Attitude face à l'hébergement de migrants en situation irrégulière, UE-27 .....	71
Figure 6 : Vue d'ensemble des prestations médicales pour les migrants en situation irrégulière, UE-27 .....	84
Figure 7 : Motifs considérés comme essentiels justifiant le statut d'irrégularité de membres d'une famille, selon les réponses de la société civile. États membres de l'UE sélectionnés (en %) .....	110
Figure 8 : Accès au statut régulier pour des membres en situation irrégulière d'une famille de résidents en situation régulière, d'après les réponses de la société civile, sélection d'États membres de l'UE.....	112
Figure A1 : Estimation du nombre de migrants en situation irrégulière, UE-27 .....	117





# Résumé

Les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) consacrent certains droits universels dont ils garantissent la mise en œuvre. Sauf exclusion expresse de leur champ d'application, les droits et libertés s'appliquent à toute personne relevant de la juridiction des parties contractantes, y compris aux migrants en situation irrégulière. Le non-respect des conditions d'entrée, de séjour ou de résidence dans un État membre de l'Union européenne (UE) ne peut priver un migrant<sup>1</sup> en situation irrégulière de l'exercice de certains droits fondamentaux communs à tous les êtres humains.

Le droit de l'UE a été interprété à la lumière de normes relatives aux droits de l'homme qui s'imposent aux États membres de l'UE, comme le démontrent les références de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) à la CEDH, à la Charte sociale européenne (CSE), au pacte international relatif aux droits civils et politiques (ICCPR) et aux conventions de l'Organisation Internationale du Travail (OIT).

Le droit de l'UE doit être mis en œuvre et appliqué en accord avec la Charte des droits fondamentaux de l'UE. Dans tous les domaines non couverts par le droit de l'UE, les droits fondamentaux continuent d'être garantis au niveau national. Contrairement à ce qui passe pour les migrants en situation régulière, le droit primaire de l'UE ne garantit pas de manière explicite les droits des personnes faisant l'objet de mesures de contrôle de l'immigration irrégulière et de la traite des êtres humains. Cependant, des mesures de protection sociale et de protection de la santé qui ne sont pas expressément réservées aux ressortissants nationaux ou aux ressortissants de pays tiers dont le séjour est régulier sont prévues, par exemple par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). En outre, le droit dérivé de l'UE énonce différents niveaux de protection des droits des migrants en situation irrégulière selon le domaine thématique. Par ailleurs, la directive retour de l'UE fixe un niveau minimum de protection des droits fondamentaux spécifiques dont jouissent les personnes qui font l'objet d'une procédure de retour ou qui ne sont pas éloignées.

La population immigrée se trouvant dans l'UE en situation irrégulière peut être divisée en deux grands groupes. Le premier se compose des personnes qui vivent cachées. Ni la police, ni les services de l'immigration ne sont au courant de leur présence sur le territoire de l'UE. Selon les estimations du projet Clandestino, financé par l'UE, en 2008 entre 1,9 et 3,8 millions de migrants en situation irrégulière se trouvaient dans l'UE. Le deuxième groupe se compose de ressortissants de pays tiers dont la présence sur le territoire est connue des services de l'immigration mais qui, pour diverses raisons d'ordre juridique ou humanitaire ou à cause d'obstacles pratiques ou de choix politiques, ne sont pas éloignés. Les autorités nationales peuvent alors soit suspendre la décision de retour, soit ne pas la délivrer, soit ne pas l'exécuter, sans pour autant accorder un droit de séjour. Bien qu'il n'existe pas de données statistiques fiables, on estime que le nombre de personnes qui ne sont pas éloignées mais dont le statut n'est pourtant pas régulier est considérable.

La directive retour de l'UE ne contient que des orientations générales sur la protection des droits fondamentaux des personnes **non éloignées** (article 14). Elle ne prévoit aucun mécanisme permettant de résoudre les situations de vide juridique résultant d'une inéloignabilité acquise. Les États membres de l'UE ont choisi différentes approches en matière de reconnaissance des personnes non éloignées. Certains leur octroient des titres de séjour (temporaires), d'autres tolèrent leur présence officiellement ou *de facto*, d'autres encore ne déclarent pas du tout leur non-éloignement. Dans la majorité des cas, l'octroi d'un titre de séjour dépend des raisons pour lesquelles le ressortissant d'un pays tiers n'a pas été éloigné et est soumis à des conditions établies individuellement par chaque État membre. Ces conditions affectent directement le respect des droits fondamentaux étant donné que le statut de séjour détermine le degré d'accès à ces droits.

Si les États ont le droit de contrôler l'immigration, certaines **mesures répressives**, telles que l'obligation de signalement, l'échange d'informations ou l'arrestation de migrants en situation irrégulière devant une école ont un impact négatif et souvent disproportionné sur l'effectivité de l'exercice de leurs droits fondamentaux. De même, le contrôle du statut d'immigration dans le cadre de l'inspection du travail crée un environnement peu propice à la détection des cas d'exploitation au travail ou d'abus, puisqu'il n'encourage pas les migrants en situation irrégulière à signaler un abus ou à témoigner. C'est souvent le climat

<sup>1</sup> Dans l'intérêt d'une meilleure lisibilité, l'utilisation de la forme grammaticale masculine pour la désignation des personnes et des fonctions doit être comprise comme se référant à toute personne sans considération de genre.

de peur engendré par de telles mesures qui empêche les migrants en situation irrégulière de revendiquer leurs droits fondamentaux ou de chercher à obtenir réparation en cas de violation de ceux-ci. Dans certains pays où l'entrée ou le séjour irrégulier font l'objet de sanctions pénales, il arrive que les institutions publiques soient obligées de signaler les migrants en situation irrégulière. Souvent, l'incertitude prévaut et empêche les migrants en situation irrégulière de chercher du soutien.

Les travailleurs migrants en situation irrégulière sont particulièrement exposés à l'exploitation sur le **marché du travail**. Les droits des migrants en situation irrégulière relatifs au travail sont reconnus au niveau international par le droit international des droits de l'homme et par le droit international du travail et partiellement, au niveau de l'UE, par la directive concernant les sanctions à l'encontre des employeurs. Pourtant, tous les États membres de l'UE ne reconnaissent pas le droit de réclamer des arriérés de paiement ou des indemnités en cas d'accident sur le lieu de travail. S'agissant des arriérés de paiement, les dernières disparités devraient être gommées puisque la date limite de transposition de la directive sanctions, fixé au 20 juillet 2011, est dépassée. Certains obstacles pratiques, comme la difficulté de prouver la relation de travail, sa durée ou l'identité de l'employeur, entravent l'exercice de ces droits. Lorsque des liens personnels existent entre employeur et travailleur, toute tentative de recours judiciaire est perçue comme inappropriée ou évitée par crainte de représailles. De nombreuses victimes de traitement discriminatoire ou abusif préfèrent changer d'employeur plutôt que de signaler leur cas. La crainte d'être identifié, la méconnaissance de leurs droits et l'instabilité de leur statut de séjour constituent d'autres facteurs qui accentuent la dépendance des migrants en situation irrégulière par rapport à l'employeur et les dissuadent du recours devant les tribunaux.

Le travail des syndicats et des organisations non gouvernementales (ONG) en matière de soutien et de défense des migrants en situation irrégulière est essentiel pour le règlement équitable des litiges. Bien qu'ils aient tendance à se concentrer sur des secteurs économiques moins syndiqués et même si les positions à leur encontre divergent, les migrants en situation irrégulière sont de plus en plus fréquemment associés aux activités syndicales.

La situation des migrants en situation irrégulière en matière de **logement** est souvent précaire et instable. Ils s'appuient habituellement sur leur famille, leurs amis ou leur réseau social pour trouver un toit. Généralement, il s'agit d'un hébergement à court terme, souvent dans des logements surpeuplés et précaires qui sont parfois même dépourvus d'un

accès aux services les plus élémentaires tels que l'eau courante, l'électricité et le chauffage. Le soutien aux migrants en situation irrégulière, loin d'être encouragé, est passible de sanctions au titre d'aide au séjour irrégulier en vertu du droit de l'UE (directive définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers) qui doit être appliqué dans le respect des droits prévus par la Charte des droits fondamentaux. L'exigence d'enregistrement auprès des autorités locales, la nécessité de présenter des papiers d'identité ou l'obligation de signaler la présence d'étrangers à la police sont autant d'obstacles qui dans la pratique limitent encore plus l'accès au logement. Cette vulnérabilité est souvent exploitée par les propriétaires qui exigent des loyers élevés pour un logement d'une qualité parfois insuffisante. Les refuges pour sans-abri constituent généralement la solution de dernier recours et uniquement à court terme car ceux-ci sont obligés de communiquer l'identité des personnes accueillies, exigent un titre de séjour ou la preuve d'une source de revenus, imposent certaines restrictions d'accès ou simplement manquent de place.

La suspension de l'éloignement ne s'accompagne pas nécessairement de la mise à disposition d'un logement ou de l'accès à l'aide sociale. Dans certains États membres de l'UE, les personnes non éloignées ont accès aux centres d'hébergement publics sans pour autant avoir le droit de séjour. Dans d'autres c'est l'inverse, tandis que dans d'autres encore, ces personnes ne reçoivent ni titre de séjour, ni logement. Il en va de même pour l'aide sociale, qui peut être soit offerte, soit refusée, soit réservée aux résidents des centres d'hébergement. Cette situation est particulièrement problématique dans la mesure où les personnes dont l'éloignement ne peut être exécuté – y compris lorsqu'elles n'y sont pour rien – sont souvent exclues du marché régulier du travail et n'ont aucune source de revenus. La méconnaissance des droits conférés par la loi aux migrants non éloignés, que ce soit par les individus concernés ou par les prestataires de services, rend difficile leur accès à l'aide sociale.

Concernant la **santé**, le droit fondamental à la protection de la santé pour les migrants en situation irrégulière est reconnu de manière inégale au sein des États membres de l'UE. Dans certains États, seuls les soins d'urgence payants leur sont accordés tandis que dans d'autres ils ont accès de plein droit au système de soins de santé, au même titre que les ressortissants nationaux. Les obstacles les plus courants à la mise en œuvre de ces droits sont, entre autres, leur méconnaissance par les migrants et les prestataires de soins de santé, ainsi que l'échange de données entre ces prestataires et les services de contrôle de l'immigration.

La situation des personnes qui ne sont pas éloignées est généralement meilleure, bien que très hétérogène,



en ce qui concerne l'ampleur et les possibilités de prise en charge des frais médicaux. Le droit aux soins de maternité et aux soins pédiatriques n'est pas garanti par tous les États et les conditions requises pour y avoir accès varient. Ce flou juridique est source de confusion pour le personnel soignant, incité à prendre des décisions de manière discrétionnaire.

Le droit à l'**éducation** des enfants migrants en situation irrégulière reste également incertain dans de nombreux pays. Dans cinq États membres de l'UE, seuls un certain nombre d'enfants sont autorisés à fréquenter gratuitement les écoles publiques. Dans la pratique, une grande confusion règne au sein des établissements scolaires, du corps enseignant, des organisations non gouvernementales (ONG) et des autorités nationales et locales concernant l'applicabilité de ce droit aux enfants migrants en situation irrégulière. Le droit à l'éducation est aussi potentiellement menacé par des facteurs tels que l'obligation de présenter certains documents au moment de l'inscription ou de la délivrance du diplôme, l'obligation de signalement pesant sur l'établissement, les mesures de contrôle de l'immigration irrégulière et l'allocation de subventions fondée sur une estimation du nombre d'élèves régulièrement inscrits et non sur le nombre réel d'élèves. L'accès à l'éducation est d'autant plus limité que le niveau d'enseignement est élevé et l'enfant âgé.

L'accès à l'éducation des personnes non éloignées est généralement moins controversé. Cela dit, son étendue et les conditions préalables requises diffèrent d'un État membre à l'autre. Les obstacles pratiques rencontrés

par les personnes non éloignées sont similaires à ceux que rencontrent les migrants non repérés en situation irrégulière. Pour les surmonter, il faut compter sur l'approche humanitaire et l'engagement civil des directeurs d'écoles, des ONG, des associations de parents d'élèves ou des défenseurs de la protection des données.

Les migrations irrégulières dans l'UE comportent une importante dimension **familiale**. Souvent, des regroupements familiaux ont lieu en dehors du cadre légal en raison de facteurs tels qu'une définition trop stricte de la notion de «famille», les frais élevés d'introduction de la demande, l'obligation pour le sponsor de justifier de revenus stables et réguliers ou de respecter certaines exigences en matière d'hébergement, ou encore l'incapacité à fournir les pièces nécessaires au regroupement depuis un pays étranger. Or, le respect d'une décision de retour comme l'obligation d'introduire la demande depuis l'étranger peuvent conduire les autorités à s'interroger sur l'existence de liens familiaux actifs entre parents dispersés, et partant, hypothéquer les chances d'aboutissement de la demande.

Une large incertitude persiste concernant les possibilités de régularisation. Le statut de séjour du parent d'un résident en situation régulière au sein d'un État membre peut être régularisé à différents degrés, par exemple en obtenant un titre de séjour temporaire ou par la suspension de la décision d'éloignement. Par ailleurs, l'interdiction absolue du mariage fondée sur l'irrégularité du séjour, pourtant en vigueur dans certains États membres, est problématique et disproportionnée.



# Avis

À partir des conclusions et de l'analyse comparative du présent rapport, l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA) a formulé les avis suivants :

## Migrants faisant l'objet d'une procédure de retour et qui ne sont pas éloignés

Aucun texte européen, pas même la directive retour, ne prévoit de mécanisme permettant de mettre fin aux situations de flou juridique résultant d'une inéloignabilité acquise. Les garanties prévues par la directive retour (article 14, paragraphe 1) concernant les personnes non éloignées ne couvrent pas tous les droits et ne s'appliquent que si la mesure d'éloignement est formellement suspendue.

*Les institutions et les États membres de l'UE devraient s'intéresser davantage à la situation des migrants en situation irrégulière qui se sont vu signifier une décision de retour mais n'ont pas été éloignés. Des mécanismes doivent être mis en œuvre au niveau de l'Union européenne ou des États membres afin d'éviter que les personnes non éloignées se retrouvent dans une situation de flou juridique pendant de nombreuses années.*

*Après l'évaluation de la directive retour, programmée en 2014, la Commission européenne devrait proposer des amendements visant à garantir le respect des droits fondamentaux des personnes non éloignées.*

*Les États membres de l'UE devraient délivrer aux personnes non éloignées une confirmation écrite du report de l'éloignement, comme l'exige la directive retour. Cet outil important les protégerait et faciliterait l'exercice de leurs droits. Cette mesure devrait également être prise lorsque ce report intervient de facto uniquement.*

Pour de plus amples informations, voir le Chapitre 2.

## Les politiques de détection et leur impact sur les droits fondamentaux

La directive retour reconnaît expressément, dans son considérant 13, le principe de proportionnalité, en vertu duquel l'obligation de prendre une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier (article 6) ne peut être invoquée pour justifier des pratiques de contrôle

excessives dissuadant les migrants d'exercer leurs droits fondamentaux.

*Les États membres de l'UE sont dès lors encouragés à prendre dûment en considération les conséquences pour les droits fondamentaux des migrants lorsqu'ils planifient et évaluent leurs stratégies et opérations d'identification.*

*À cet effet, les États membres de l'UE devraient accorder une attention particulière à l'élaboration de recommandations à l'attention des agents de police, sous forme, par exemple, d'un manuel ou d'une liste de pratiques à privilégier et à éviter. Cet outil devrait déconseiller en particulier les arrestations à proximité ou dans l'enceinte des écoles, des établissements médicaux, des centres d'aide psychologique, des églises ou d'autres institutions offrant des services de base aux migrants. Il devrait également décourager l'échange de données entre ces institutions et les organes chargés de l'application des lois sur l'immigration, car ces pratiques peuvent exercer une influence disproportionnée sur l'accès aux droits fondamentaux des migrants ou poser problème quant au respect de la vie privée et à la protection des données.*

Pour de plus amples informations, voir le Chapitre 3.

## Possibilité de porter plainte contre un employeur pour traitement abusif ou exploitation

Le droit d'accès à la justice revêt une importance capitale dans la mesure où la violation de ce droit entrave l'application de l'ensemble des droits fondamentaux. Les syndicats, les organisations de la société civile, les institutions nationales de défense des droits de l'homme et les organismes de promotion de l'égalité jouent un rôle essentiel dans la facilitation de l'accès aux mécanismes judiciaires. Les États membres de l'UE devraient donc lever les obstacles pratiques à cet accès en prenant les mesures suivantes :

*S'appuyant sur la directive sanctions, établir des mécanismes efficaces permettant aux travailleurs migrants en situation irrégulière de déposer une plainte en cas de traitement abusif par leur employeur.*

*S'assurer, dans la mesure du possible, qu'aucun renseignement personnel révélant l'identité des migrants ou l'endroit où ils se trouvent ne soit échangé avec les services de l'immigration lorsque*

*les migrants demandent réparation en cas d'abus de la part de leur employeur.*

*Soutenir financièrement et par d'autres moyens appropriés les syndicats, les organismes de promotion de l'égalité et les ONG afin de leur permettre d'aider les migrants en situation irrégulière à demander justice, y compris via différentes formes d'arbitrage.*

Pour de plus amples informations, voir le Chapitre 4.

## Impact des dispositions qui pénalisent l'aide au séjour irrégulier

Les mesures qui pénalisent l'aide au séjour irrégulier prises en vertu de la directive définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers (directive 2002/90/CE du Conseil) peuvent décourager les personnes et les organisations d'offrir une assistance aux migrants en situation irrégulière et empêcher ces derniers de louer un logement sur le marché privé, les forçant ainsi à accepter des solutions d'hébergement précaires et dangereuses, parfois dans des conditions d'exploitation.

*La directive 2002/90/CE du Conseil devrait être réexaminée, et la non pénalisation des actes commis à des fins humanitaires devrait s'imposer aux États membres de l'UE. Le texte devrait être reformulé de manière à exclure toute sanction à l'encontre des personnes qui louent un logement à des migrants en situation irrégulière, sauf lorsque l'unique but de cette action est d'empêcher leur éloignement.*

*Dans l'attente de cet amendement et afin de réduire le risque de situations d'exploitation ou d'abus, les États membres de l'UE devraient appliquer la directive de manière à ne pas empêcher les migrants en situation irrégulière de louer un logement sur le marché libre.*

Pour de plus amples informations, voir le Chapitre 5.

## Hébergement et aide sociale pour les migrants sans ressources faisant l'objet d'une procédure de retour

La directive retour n'établit pas de normes minimales de traitement en matière d'hébergement et d'aide sociale, sauf peut-être indirectement pour les personnes vulnérables.

*Les garanties actuelles prévues par la directive concernant l'hébergement et l'aide sociale dont bénéficient les migrants sans ressources ou les personnes appartenant à des groupes*

*particulièrement vulnérables doivent être renforcées eu égard au devoir de respect de la dignité humaine énoncé par l'article premier de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi qu'aux pratiques encourageantes en cours dans les États membres de l'UE.*

Pour de plus amples informations, voir la Section 5.3.

## Accès aux soins de santé

Le droit fondamental aux soins de santé dont jouissent les migrants en situation irrégulière est protégé de manière inégale dans les États membres de l'UE. La crainte d'être identifié, fondée sur l'échange de renseignements – réel ou perçu – entre les prestataires de soins et les services de l'immigration, pousse les migrants en situation irrégulière à attendre le dernier moment pour avoir recours aux soins urgents, ce qui a des conséquences néfastes à la fois pour leur propre santé et pour la société.

*Les migrants en situation irrégulière devraient au minimum avoir légalement le droit à la prestation de services essentiels de soins de santé. Cette protection de la santé ne devrait pas se limiter aux soins d'urgence, mais englober d'autres formes de services essentiels, tels que la possibilité de consulter un médecin ou de se voir prescrire les médicaments nécessaires. Les migrants en situation irrégulière devraient en outre bénéficier des mêmes règles que les ressortissants nationaux en ce qui concerne le paiement d'honoraires ou la gratuité des soins.*

*Les États membres de l'UE devraient dissocier la protection sociale de leur politique de contrôle de l'immigration. Ils ne devraient pas obliger les prestataires de soins, ni leur autorité de tutelle administrative, à signaler les migrants en situation irrégulière et cette absence de devoir de signalement devrait leur être clairement communiquée.*

Pour de plus amples informations, voir le Chapitre 6.

## Accès à l'éducation

La législation devrait explicitement aborder le droit à l'éducation des enfants migrants en situation irrégulière et, dès lors, garantir leur accès à l'éducation. De plus, les États membres de l'UE devraient prendre les mesures suivantes afin de lever les obstacles à l'accès à l'enseignement primaire et secondaire :

*Ordonner aux administrations scolaires de ne pas exiger des migrants en situation irrégulière, au moment de l'inscription, des documents que ceux-ci ne sont pas en mesure de produire.*

*Interdire le signalement d'enfants migrants en situation irrégulière aux services chargés de l'application de la loi sur l'immigration et l'échange d'informations avec ces services.*

*Mener des campagnes d'information en collaboration avec la société civile afin de sensibiliser les migrants et les autorités scolaires au sujet des droits en matière d'éducation des enfants migrants en situation irrégulière.*

Pour de plus amples informations, voir le Chapitre 7.

## **Vie de famille**

Le choix d'un individu de rejoindre des membres de sa famille au mépris des procédures établies peut s'expliquer par de nombreux facteurs. Ainsi, l'interdiction d'entrée peut entraver ou retarder les regroupements familiaux. Les efforts visant à contrôler les mariages blancs ne devraient pourtant pas compromettre le droit de se marier et de fonder une famille.

*Les facteurs essentiels (obstacles procéduraux, techniques ou financiers) qui contribuent au phénomène du regroupement familial spontané*

*en dehors des procédures établies devraient être davantage étudiés, étant donné que le statut irrégulier des membres de la famille fait partie des éléments qui augmentent le risque de violation des droits fondamentaux. Ces travaux de recherche devraient s'appuyer sur les conclusions du présent rapport.*

*La FRA estime qu'il est important de surveiller l'incidence d'un système d'interdiction d'entrée généralisé à toute l'UE sur le droit au regroupement familial et d'inscrire une première évaluation au programme du rapport sur la mise en œuvre de la directive retour, prévu pour 2014. Ce rapport devrait également vérifier si le processus de consultation entre l'État membre délivrant un titre de séjour et celui interdisant l'entrée entraîne des retards superflus.*

*Les mesures de contrôle de l'immigration adoptées par les États membres de l'UE ne devraient pas leur permettre d'appliquer des restrictions disproportionnées au droit de se marier et de fonder une famille, telles que l'interdiction absolue du mariage ou l'imposition de restrictions dépassant le cadre de l'examen de l'authenticité de la relation.*

Pour de plus amples informations, voir le Chapitre 8.





# Introduction



## Objectif du rapport

La plupart des droits fondamentaux s'appliquent à toute personne, quel que soit son statut migratoire. Toutefois, les migrants en situation irrégulière ont souvent des difficultés à jouir de leurs droits, et ce pour plusieurs raisons : des dispositions juridiques restrictives sur le plan national, des obstacles matériels ou bureaucratiques, ou encore une méconnaissance de leurs droits.

Un projet financé par l'Union européenne a estimé le nombre minimal et maximal de migrants en situation irrégulière en 2008. L'estimation globale présentée pour les 27 États membres de l'UE allait de 1,9 à 3,8 millions de personnes.<sup>2</sup> Si cette large fourchette est le résultat d'hypothèses ne reposant qu'en partie sur des données empiriques, les chiffres trop élevés et trop bas, qui semblaient peu vraisemblables, n'ont pas été retenus. L'annexe 1 propose un aperçu par pays des estimations présentées.

La population de migrants en situation irrégulière dans l'UE présente d'autre part une forte composante sexospécifique et familiale. Les ratios liés au sexe et à l'âge chez les migrants en situation irrégulière peuvent servir d'indicateur : en 2010, les femmes représentaient en moyenne 18 % des migrants appréhendés dans les États membres de l'UE-27. Dans la mesure où les femmes sont en général moins souvent l'objet de mesures agressives de la part de la législation relative à l'immigration que les hommes, leur nombre pourrait en réalité être plus élevé.

2 Clandestino, *Undocumented Migration: Counting the Uncountable. Data and Trends Across Europe*. Commission européenne, DG Recherche, Sixième programme-cadre, Priorité 8 : Soutien scientifique aux politiques, disponible sur : <http://clandestino.eliamep.gr> ; <http://irregular-migration.hwwi.net> (Tous les hyperliens ont été vérifiés le 15 octobre 2011).

Parmi les personnes appréhendées dans les 25 pays de l'UE pour lesquels des données chiffrées étaient disponibles, le nombre d'enfants s'élevait à 41 455.<sup>3</sup> Parmi eux, 16 250 avaient moins de 14 ans et 25 205 étaient âgés entre 14 et 17 ans.

Le phénomène de migration irrégulière devrait perdurer, les possibilités de migration régulière restant limitées et les mesures de contrôle des migrations ne permettant pas de mettre un terme aux flux d'immigration irrégulière. De nombreux migrants sont titulaires d'un visa lorsqu'ils entrent dans l'UE et ne se retrouvent en situation irrégulière que par la suite, parfois en raison de procédures complexes ou d'actes arbitraires commis par des particuliers.<sup>4</sup> Il n'est donc pas improbable que de nombreux migrants en situation irrégulière continuent de vivre dans l'UE dans les prochaines années.

Dans ce contexte, le Conseil d'administration de la FRA a demandé à celle-ci, dans le cadre de ses programmes de travail pour 2009 et 2010, de réaliser une étude sur la situation des migrants en situation irrégulière dans l'UE. Le présent rapport comparatif est l'un des principaux résultats de cette étude. Il examine la situation des migrants en situation irrégulière du point de vue des droits fondamentaux, indépendamment de considérations plus générales concernant la gestion des migrations. En dehors de la publication,

3 Eurostat (2011), *Statistiques sur la mise en œuvre de la législation relative à l'immigration*, [http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search\\_database](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics/search_database), extrait du 7 juillet 2011.

4 Pour une illustration, voir l'exemple de la Grèce, cité dans le rapport thématique de la FRA, dans lequel les employeurs ont parfois refusé de payer ou n'ont pu s'acquitter des charges sociales nécessaires pour les migrants, qui, par conséquent, n'ont pu renouveler leurs titres de séjour. FRA (2011), *Coping with a fundamental rights emergency – The situation of persons crossing the Greek land border in an irregular manner*, p. 43.

ces dernières années, de plusieurs rapports d'ONG sur certains droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière en Europe,<sup>5</sup> il s'agit du premier rapport couvrant une série de droits pour l'ensemble des 27 États membres de l'UE.

L'objectif de ce rapport est d'établir dans quelle mesure les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière sont protégés juridiquement dans l'UE. Il présente les instruments législatifs et les politiques des 27 États membres de l'UE à cet égard. De plus, il illustre des difficultés concrètes qui peuvent devenir des obstacles et empêcher les migrants de jouir des droits que leur confère la législation nationale de leur pays d'accueil.

Le rapport se penche sur une sélection de droits civils, sociaux et économiques, regroupés en six domaines thématiques. Il observe dans un premier temps les conséquences, au niveau des droits fondamentaux, de la mise en application de la législation relative à l'immigration, avant d'examiner les droits des travailleurs, l'accès au logement et à l'aide sociale, à la protection de la santé et à l'éducation. Le dernier chapitre est consacré à la vie de famille. La FRA a choisi ces domaines en particulier dans la volonté de couvrir les aspects considérés comme essentiels dans la vie quotidienne des migrants. L'analyse du cadre juridique européen et international relatif à la protection des droits de l'homme, ainsi que des actes législatifs européens s'y référant, sert de base à une analyse comparative de ces six domaines thématiques.

Se fondant sur le droit de l'UE, le rapport opère une importante distinction entre les migrants faisant l'objet de procédures d'expulsion ou de retour mais qui n'ont pas encore été éloignés et ceux qui vivent dans l'Union européenne sans avoir été identifiés. Le droit de l'UE fixe des règles de base concernant le traitement des personnes qui font l'objet d'une décision de retour mais n'ont pas encore été éloignées parce qu'on leur a accordé un délai de départ volontaire ou que leur éloignement a été reporté. Le rapport consacre ainsi un chapitre aux migrants en situation irrégulière qui ne sont pas éloignés.

Les migrants non identifiés font surtout l'objet de politiques et de mesures européennes de lutte contre la migration irrégulière. De façon directe ou indirecte, ces politiques nuisent souvent considérablement aux droits des migrants en situation irrégulière. Dans

certain cas, le droit de l'Union européenne protège expressément ces droits. C'est notamment le cas du droit relatif au recouvrement des salaires impayés prévu dans le cadre de la directive sanctions. De plus, les migrants en situation irrégulière ne sont pas exclus des mesures prises par l'UE dans d'autres domaines telles que, par exemple, celles relatives à la santé publique ou à la santé et la sécurité des travailleurs.

Toutefois, conformément aux compétences européennes en la matière, les droits des migrants non identifiés sont couverts ou non par la législation européenne, selon le domaine thématique examiné. Pour ces domaines, il faut considérer que les références à la Charte européenne des droits fondamentaux faites dans l'ensemble du texte ne concernent que les aspects couverts par le droit de l'UE. Dans tous les autres cas, les droits fondamentaux restent garantis au niveau national par les systèmes constitutionnels nationaux, par le droit international relatif à la protection des droits de l'homme et par les dispositions du droit du travail.

## Définition des migrants en situation irrégulière

De manière générale, ce rapport utilise l'expression « migrants en situation irrégulière » comme synonyme de l'expression « ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier » contenue dans l'article 3 de la directive retour :<sup>6</sup>

*« "séjour irrégulier" : la présence sur le territoire d'un État membre d'un ressortissant d'un pays tiers qui ne remplit pas, ou ne remplit plus, les conditions d'entrée énoncées à l'article 5 du code frontières Schengen, ou d'autres conditions d'entrée, de séjour ou de résidence dans cet État membre. »*

Ce rapport ne concerne pas les citoyens de l'UE, mais uniquement les ressortissants de pays tiers. Parmi ces derniers, les groupes suivants ne sont pas considérés comme des migrants en situation irrégulière tel que l'entend le rapport : les demandeurs d'asile et les personnes bénéficiant du statut de réfugié ou d'une protection subsidiaire ; les personnes travaillant en violation de leur visa ou de leur titre de séjour. Ces personnes ne sont pas couvertes par le rapport, car elles ont (encore) le droit de séjourner dans un État membre de l'UE. Le rapport ne traite pas non plus des personnes séjournant sous de faux papiers, celles-ci

5 Voir les diverses publications de la Plateforme pour la coopération internationale sur les sans-papiers (PICUM), disponibles sur : [www.picum.org/en/publications/reports](http://www.picum.org/en/publications/reports) ; Service jésuite des réfugiés (JRS) (2010), *Living in Limbo: forced migrant destitution in Europe*, Bruxelles, JRS – Europe, disponible sur : [www.jrseurope.org/news\\_releases/ANDES%20report2010.htm](http://www.jrseurope.org/news_releases/ANDES%20report2010.htm) ; ainsi que les recherches récemment effectuées dans le domaine de la santé citées au Chapitre 6.

6 Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, JO 2008 L 348/98 (directive retour).

étant traitées comme disposant d'un titre de séjour tant qu'elles n'ont pas été identifiées. Ce n'est qu'après leur identification qu'elles pourraient relever de ce rapport.

Le rapport opère une distinction entre deux principaux sous-groupes de migrants en situation irrégulière : le premier groupe concerne les migrants sans titre de séjour **non identifiés**. Le second groupe concerne les migrants en situation irrégulière **connus** des services de l'immigration car ils ont fait l'objet d'une décision d'expulsion ou de retour, même si cette dernière n'a pas été exécutée, généralement pour des raisons humanitaires ou pratiques. Dans le cas où ces personnes n'ont pas droit à un titre de séjour, elles restent dans le pays sans qu'aucun droit de séjour (complet) ne leur soit accordé. Ce second groupe est désigné comme les « personnes non éloignées ».

Si ce rapport donne une vue d'ensemble des droits des migrants en situation irrégulière en général, certaines parties, notamment celles sur les conditions de vie satisfaisantes, portent avant tout sur les migrants en situation irrégulière qui ne sont pas éloignés. Ce rapport n'a pu couvrir de façon systématique les droits des personnes non éloignées dans les 27 États membres, leur situation juridique dépendant du type de titre de séjour accordé. Cela dit, leur situation juridique est souvent la même que celle des migrants en situation irrégulière non identifiés.

De même, certaines catégories de ressortissants vulnérables de pays tiers bénéficiant d'une protection spéciale dans le cadre du droit européen et international, tels que les victimes de la traite des êtres humains ou les mineurs non accompagnés, ne sont pas incluses dans cette étude.<sup>7</sup>

Enfin, les thèmes couverts dans ce rapport sont surtout analysés du point de vue des migrants qui restent en situation irrégulière sur une période prolongée. Les migrants qui, par exemple, font l'objet de procédures de retour volontaire (c'est à dire à qui l'on a accordé un court délai pour quitter le territoire de façon volontaire avant un retour forcé) peuvent être confrontés à des difficultés spécifiques sur le plan des droits fondamentaux, qui ne sont pas traitées dans ce rapport.

## Méthodologie de l'étude

Le présent rapport repose à la fois sur des recherches documentaires et sur la collecte de données primaires recueillies au moyen de questionnaires et d'entretiens qualitatifs. Plus concrètement, les données proviennent de trois sources :

**Recherches documentaires de sources secondaires existantes**, telles que les études et demandes ponctuelles accessibles au public du Réseau européen des migrations (REM),<sup>8</sup> les bulletins mensuels et trimestriels de PICUM publiés entre début 2007 et mi-2011,<sup>9</sup> ainsi que les données et informations collectées par la FRA dans le cadre d'anciens projets<sup>10</sup> et un examen des législations nationales applicables.

**Trois séries de questionnaires structurés**, en vue de recueillir des informations comparables sur l'accès aux droits fondamentaux dans l'ensemble des États membres de l'UE et sur d'autres thèmes tels que l'estimation du nombre de migrants en situation irrégulière ou l'obligation de signalement, qui ne sont pas disponibles auprès des sources existantes. Les questionnaires ont été adressés :

- aux autorités nationales, principalement aux Points de contact nationaux dans le cadre du Réseau européen des migrations. Au total, 24 des 27 États membres de l'UE ont répondu.<sup>11</sup>
- aux autorités locales, par le biais des réseaux Eurocities et CLIP,<sup>12</sup> ainsi qu'à des responsables municipaux connus des chercheurs ayant contribué au projet. Cependant, ce questionnaire n'a permis de recueillir que 13 réponses<sup>13</sup> et n'a pu servir que dans une certaine mesure à l'analyse.
- aux organisations de la société civile (avec une version abrégée diffusée spécialement auprès des syndicats) par le biais de PICUM, et aux fédérations syndicales nationales par le biais de la Confédération européenne des syndicats

7 Sur ces questions, voir : FRA (2009), *La traite des enfants dans l'Union européenne – Défis, perspectives et bonnes pratiques*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne (Office des publications) ; FRA (2010), *Separated, asylum-seeking children in European Union Member States – Comparative report*, Luxembourg, Office des publications.

8 Pour de plus amples informations, voir : <http://emn.intrasoftintl.com/Downloads/prepareShowFiles.do?entryTitle=4.%20EMN%20Ad-Hoc%20Queries>.

9 Les lettres d'information de PICUM sont disponibles sur : <http://picum.org/en>.

10 Les informations sur les pays recueillies par la FRA en 2009 auprès de son réseau Fralex dans le cadre du projet sur les droits des migrants en situation irrégulière dans les procédures de retour volontaire et involontaire ont été systématiquement passées en revue. Les rapports annuels émanant du réseau Raxen de la FRA ont également été examinés.

11 Tous les États membres ont répondu, sauf le Luxembourg, Malte et la Roumanie.

12 Eurocities, disponible sur : [www.eurocities.eu](http://www.eurocities.eu) ; CLIP (Réseau de villes européennes pour des politiques locales d'intégration des migrants), disponible sur : [www.eurofound.europa.eu/areas/populationandsociety](http://www.eurofound.europa.eu/areas/populationandsociety).

13 Seuls 13 réponses concernant sept États membres de l'UE ont été reçues.

(CES).<sup>14</sup> Près de 133 réponses ont été reçues au total.<sup>15</sup> Si le questionnaire destiné à la société civile a enregistré un taux de réponse très élevé, les réponses sont réparties inégalement entre les États membres. Toutefois, étant donné la nature de l'étude (essentiellement une enquête d'opinion auprès d'experts), le manque de représentativité statistique ne rend pas nécessairement les informations recueillies moins valides. Cependant, au vu des différences, parmi les personnes interrogées, quant au niveau d'expertise, des partis pris politiques en raison de la nature controversée du sujet et des différentes pratiques en vigueur au sein d'un même pays, ces résultats doivent être interprétés avec prudence.

### Deux études de cas empiriques menées sur le terrain

(sur les thèmes du travail domestique et de l'accès aux soins de santé) dans 10 États membres de l'UE, à savoir l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Italie, la Pologne et la Suède. Si les résultats de ces études ont été publiés dans deux rapports thématiques distincts, le présent rapport s'en inspire également le cas échéant.

La première étude de cas consistait en 118 entretiens approfondis de travailleurs migrants en situation irrégulière employés dans le secteur du travail domestique, ainsi que d'ONG et de syndicats travaillant avec eux.

La seconde étude de cas était consacrée à l'accès aux soins de santé. Au total, 221 entretiens qualitatifs semi-directifs ont été réalisés avec des migrants en situation irrégulière, des autorités publiques, des représentants de la société civile et du personnel soignant.

Dans la mesure du possible, les informations recueillies au moyen des questionnaires ont été recoupées et vérifiées avec d'autres sources, notamment la législation nationale. Toutefois, la jurisprudence est souvent trop limitée en la matière pour permettre une interprétation

claire quant à l'application des dispositions juridiques prévues pour les migrants en situation irrégulière. Il peut exister plusieurs avis juridiques, tandis que les pratiques peuvent diverger d'un pays à l'autre. Ainsi, les questionnaires n'ont pas seulement porté sur les dispositions législatives nationales, mais également sur la jouissance des droits fondamentaux dans la pratique. De plus, l'enquête menée auprès des autorités locales et des acteurs de la société civile a également permis de mettre au jour des interprétations contradictoires des politiques nationales et de recueillir des informations sur la connaissance des droits des migrants au sein de ces deux groupes d'acteurs concernés. Au final, un certain nombre d'informations demeurent manquantes, dans la mesure où tous les États membres n'ont pas répondu aux questionnaires.

La collecte des informations pour cette étude a été réalisée en 2010 par un consortium dirigé par l'International Centre for Policy Migration Development (ICMPD) et regroupant le Centre for European Policy Studies (CEPS), la Fondation hellénique pour la politique européenne et étrangère (Eliamep) et la Plateforme pour la coopération internationale sur les sans-papiers (PICUM). Les premiers rapports ont été présentés à la FRA par ICMPD (Alina Cibea, Christina Hollomey, Albert Kraler), le CEPS (Sergio Carrera, Massimo Merlino), Eliamep (Thanos Maroukis) et des experts d'autres institutions (Franck Düvell, Dita Vogel, Bastian Vollmer) mandatés par le consortium. Ces rapports ont été revus et consolidés par la FRA. Le projet de rapport révisé a été présenté pour commentaires aux Points de contact nationaux du Réseau européen des migrations, à une sélection d'organisations internationales et aux autorités compétentes des 27 États membres de l'UE par le biais des agents de liaison nationaux de la FRA. Les commentaires formulés par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme, la Commission européenne et 17 États membres, notamment par le biais des Points de contact nationaux du Réseau européen des migrations, ont contribué à améliorer la qualité de ce rapport.

14 Pour les syndicats, seule la partie concernant l'emploi et les droits des travailleurs a été diffusée.

15 Ce chiffre représente le nombre total de réponses valides, moins les réponses incomplètes et les doublons.



# 1

## Cadre des droits fondamentaux



La nécessité de protéger les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière a été soulignée à plusieurs reprises tant par de multiples organisations internationales et régionales que par divers acteurs non étatiques. En 2006 par exemple, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (PACE) attirait l'attention sur la vulnérabilité des migrants en situation irrégulière, soulignant la nécessité d'octroyer aux migrants en situation irrégulière en Europe un certain nombre de droits civiques et politiques minimaux, ainsi que des droits sociaux et économiques.<sup>16</sup> Plus récemment, le 14 octobre 2010, des organismes intergouvernementaux se sont réunis afin d'élaborer une déclaration commune appelant les États à renforcer le cadre de protection de ces droits.<sup>17</sup>

Ce chapitre fournit un aperçu du cadre des droits fondamentaux et des droits de l'homme applicables aux migrants en situation irrégulière et met l'accent sur les droits faisant l'objet du présent rapport. Il se compose de trois parties. La première aborde les principaux instruments de défense des droits de l'homme des Nations Unies (ONU) et de l'Organisation internationale du travail (OIT). La deuxième examine le cadre des droits de l'homme développé au sein du système du Conseil de l'Europe, essentiellement la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et la Charte sociale européenne (CSE). La troisième traite du droit de l'Union européenne.

### 1.1. Droit international relatif aux droits de l'homme

Le droit énoncé par la Charte internationale des droits de l'homme comprend entre autres la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH),<sup>18</sup> le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ICCPR)<sup>19</sup> et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ICESCR).<sup>20</sup> Le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme a identifié neuf principaux traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, dont certains prévoient des protocoles optionnels portant sur certaines

16 Résolution 1509 de l'Assemblée parlementaire (PACE) (2006), *Droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière*, 27 juin 2006.

17 Parmi les organisations intergouvernementales en question se trouvaient la Banque mondiale, le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), le Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF), l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), le Programme des Nations Unies pour le développement et l'Organisation internationale du travail. Groupe mondial sur la migration (GMG) (2010), *Déclaration du Groupe mondial sur la migration sur les droits de l'homme des migrants en situation irrégulière*, 30 septembre, disponible sur : [www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=10396&LangID=F](http://www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=10396&LangID=F). L'initiative de cette déclaration avait été lancée par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) durant sa présidence du GMG. Protéger et promouvoir les droits de l'homme des migrants en situation irrégulière fait partie des priorités du HCDH. À ce sujet, voir également : HCDH, Plan de gestion stratégique de la Haut-Commissaire 2010/2011, Genève, HCDC, et plus spécifiquement p. 31.

18 Organisation des Nations Unies, Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH), article 3, 10 décembre 1948, 217A (III).

19 Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ICCPR) de l'Assemblée générale des Nations Unies, 16 décembre 1966.

20 Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ICESCR). Résolution 2200A (XXI) de l'Assemblée générale des Nations Unies, 16 décembre 1966.

questions particulières.<sup>21</sup> Un ensemble d'instruments adoptés dans le contexte de l'OIT définit des normes internationales dans le domaine du droit du travail.

Les normes internationales en matière de droits de l'homme s'appliquent généralement à n'importe quel être humain, indépendamment de son statut migratoire. Par conséquent, les droits de l'homme s'appliquent en règle générale aux migrants en situation irrégulière, à moins que ces derniers soient explicitement exclus du champ d'application de la disposition. Parallèlement, les instruments fondamentaux de l'OIT s'appliquent à tous les travailleurs migrants, sans discrimination aucune.

Les normes en matière de droits de l'homme qui sont contraignantes pour les États membres de l'UE peuvent également être prises en compte aux fins de l'interprétation du droit de l'Union européenne. Par exemple, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a fait référence à la Charte sociale européenne,<sup>22</sup> au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ICCPR)<sup>23</sup> et aux conventions de l'OIT,<sup>24</sup> ce qui témoigne de l'habitude d'interpréter le droit de l'UE en accord avec les normes internationales reconnues en matière de droits fondamentaux. En outre, lorsqu'elle identifie des principes généraux du droit, la Cour « s'inspire [...] des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les pays européens ont coopéré et adhéré ».<sup>25</sup>

Tableau 1 : États membres de l'UE ayant ratifié les principaux instruments de l'ONU et de l'OIT, UE-27

État membre	ICERD	ICCPR	ICESCR	CEDAW	CAT	CRC	ICRMW	OIT 87	OIT 143
Allemagne	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	
Autriche	✓	(✓)	✓	(✓)	✓	✓		✓	
Belgique	✓	✓	(✓)	✓	✓	✓		✓	
Bulgarie	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	
Chypre	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	✓
Danemark	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	
Espagne	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	
Estonie	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	
Finlande	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	
France	✓	(✓)	(✓)	(✓)	✓	✓		✓	
Grèce	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	
Hongrie	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	
Irlande	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	
Italie	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	✓

21 Selon le Haut-Commissariat aux droits de l'homme, les neuf conventions suivantes constituent les « instruments internationaux des droits de l'homme » : la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discriminations raciales (1965), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966), la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979), la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (1984), la Convention relative aux droits de l'enfant (1989), la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (1990), la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (2006), la Convention relative aux droits des personnes handicapées (2006). Liste disponible sur : [www2.ohchr.org/french/law](http://www2.ohchr.org/french/law).

22 CJUE, *Defrenne c. Sabena* (n° 3), C-149/77, 15 juin 1978.

23 CJUE, *Orkem c. Commission des Communautés européennes*, C-374/87, 18 octobre 1989 ; *Grant c. South-West Trains Ltd.*, C-249/96, 17 février 1998.

24 CJUE, *Höfner et Elser c. Macrotron*, C-41/90, 23 avril 1991 ; *Levy*, C-158/91, 2 août 1993 ; *Commission c. France*, C-197/96, 16 janvier 1997.

25 CJUE, *Avis de la Cour du 28 mars 1996*, Adhésion de la Communauté à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *Avis 2/94*, Recueil de jurisprudence 1996.

État membre	ICERD	ICCPR	ICESCR	CEDAW	CAT	CRC	ICRMW	OIT 87	OIT 143
Lettonie	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	
Lituanie	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	
Luxembourg	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	
Malte	✓	(✓)	✓	✓	✓	✓		✓	
Pays-Bas	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	
Pologne	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	
Portugal	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	✓
Roumanie	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	
République tchèque	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	
Royaume-Uni	✓	(✓)	✓	✓	✓	✓		✓	
Slovaquie	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	
Slovénie	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	✓
Suède	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	✓

Notes : ICERD - Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ; ICCPR - Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; ICESCR - Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ; CEDAW - Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ; CAT - Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; CRC - Convention relative aux droits de l'enfant ; ICRMW - Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille ; OIT 87 - Convention sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical ; OIT 143 - Convention sur les travailleurs migrants.

Les (parenthèses) indiquent des réserves et des réserves effectives (déclarations) pouvant limiter les droits des migrants en situation irrégulière.

Une coche soulignée signifie que des mécanismes de plainte individuelle sont en vigueur. S'agissant de l'ICESCR, des 10 ratifications exigées du Protocole facultatif, seules trois ont été soumises à l'heure actuelle. L'Espagne est le seul État membre de l'UE à avoir ratifié le Protocole. Huit autres États membres de l'UE l'ont signé (Belgique, Finlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Slovaquie et Slovénie). Les mécanismes de plainte individuelle ne sont pas en vigueur pour la CRC et ne sont pas prévus pour les conventions de l'OIT.

Source : FRA, 2011

Il importe dès lors de présenter l'état des ratifications par les États membres de l'UE des instruments les plus pertinents pour la protection des migrants en situation irrégulière. Comme l'illustre le Tableau 1, tous les États membres de l'UE ont ratifié les principaux instruments de l'ONU,<sup>26</sup> hormis la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (ICRMW), qu'aucun n'a acceptée. La ratification des instruments de l'OIT abordés dans le présent rapport diffère d'un État membre à l'autre.

L'article 2 de la DUDH dispose en toutes lettres que chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la 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 naissance **ou de toute autre situation** ». <sup>27</sup> La DUDH a été acceptée par l'ensemble des États membres de l'UE, mais ne constitue pas un traité juridiquement contraignant.

Les deux pactes (ICCPR et ICESCR) ont été ratifiés par tous les États membres et sont juridiquement contraignants. Ils s'appliquent généralement à quiconque, sauf mention contraire. L'ICCPR précise qu'il existe des droits uniquement applicables aux citoyens (tel que le droit de vote prévu à l'article 25) et des droits uniquement applicables aux ressortissants

<sup>26</sup> Voir les Tableaux 4, 6, 7 et 9 pour les réserves/déclarations relatives à certaines dispositions spécifiques de ces conventions qui concernent les migrants en situation irrégulière.

<sup>27</sup> Souligné par les auteurs.

étrangers se trouvant sur le territoire d'un État partie au Pacte de manière régulière.<sup>28</sup> En revanche, le texte de l'ICESCR n'opère quant à lui aucune distinction sur la base de la nationalité ou du statut juridique et accorde des droits à chacun.<sup>29</sup> Néanmoins, l'interprétation du champ d'application personnel des droits sociaux inclus dans le Pacte (sécurité sociale, services sociaux, soins médicaux et protection de la santé) a été matière à controverse. En 1985, la Déclaration des Nations Unies sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent a limité exclusivement l'application des droits sociaux aux migrants résidant **de manière régulière** sur le territoire d'un État. Cependant, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CESCR) a précisé ensuite, dans trois Observations générales, que les migrants en situation irrégulière jouissaient du droit aux soins de santé.<sup>30</sup> À la lecture de l'article 2 de la CRC, il a également confirmé que le droit à l'enseignement s'étendait à toutes les personnes d'âge scolaire résidant sur le territoire d'un État partie.<sup>31</sup>

Les traités thématiques relatifs aux droits de l'homme, qui portent sur des groupes ou des droits de l'homme fondamentaux précis, doivent également être pris en considération dans le cadre de la protection des migrants en situation irrégulière. Dans la mesure où ces conventions manquent parfois de clarté, des précisions ont été apportées par les comités d'experts indépendants mis en place par les différents instruments afin de surveiller leur mise en œuvre.<sup>32</sup>

La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ICERD)<sup>33</sup> appelle les États parties à mener une politique visant à supprimer la discrimination raciale. L'ICERD autorise une différence de traitement entre les ressortissants et les non-ressortissants (article 1 (2)). Néanmoins, les garanties contre la discrimination raciale s'appliquent également aux non-ressortissants, quel que soit leur statut migratoire.<sup>34</sup>

De la même façon, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a interprété le CEDAW comme étant un document garantissant aux travailleuses migrantes sans documents d'identification des droits de l'homme fondamentaux, tels que l'accès à des voies de recours juridique et à la justice et le droit à un traitement humain, même en détention.<sup>35</sup>

Le champ d'application de la Convention relative aux droits de l'enfant (CRC)<sup>36</sup> est lui aussi étendu. Il stipule, en son article 2, que ses dispositions s'appliquent à tous les enfants relevant de la juridiction des États signataires : « **sans distinction aucune**, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou **de toute autre situation** ». <sup>37</sup> L'Observation générale n° 6 du Comité des droits de l'enfant spécifie par ailleurs que les droits prévus dans la CRC s'appliquent, sauf mention contraire explicite, à tous les enfants, quel que soit leur statut.<sup>38</sup>

28 Tels que le droit de circuler librement et de choisir sa résidence (article 12) et les limites à l'expulsion des étrangers (article 13). Pour de plus amples détails, voir : Comité des droits de l'homme des Nations Unies, *Observation générale n° 15 : Situation des étrangers au regard du Pacte*, 11 avril 1986.

29 L'article 3 (2) du Pacte prévoit la possibilité d'introduire des restrictions pour les non-ressortissants, mais cette disposition s'applique uniquement aux « pays en voie de développement » et n'est donc pas pertinente pour les États membres de l'UE.

30 Voir : CESCR, *Observation générale n° 14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (article 12)*, 11 août 2000, paragraphe 34 ; CESCR, *Observation générale n° 19 : Le droit à la sécurité sociale (article 9)*, 4 février 2008, paragraphe 37 ; voir aussi au sujet de la non-discrimination : CESCR, *Observation générale n° 20 : La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (article 2.2)*, 10 juin 2009, qui stipule explicitement que le motif de la nationalité ne peut être invoqué pour priver les migrants des droits consacrés dans le Pacte, quel que soient leur statut juridique et leurs titres d'identité (paragraphe 30). Les observations générales présentent l'interprétation que fait le Comité du contenu des dispositions relatives aux droits de l'homme. Le CESCR est l'organe de contrôle de l'ICESCR.

31 Voir : CESCR, *Observation générale n° 13 : Le droit à l'éducation (article 13 du Pacte)*, 8 décembre 1999, paragraphe 34.

32 Pour une liste des principaux instruments internationaux des droits de l'homme et de leurs organes de contrôle, voir la page internet du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme : [www2.ohchr.org/french/law](http://www2.ohchr.org/french/law).

33 Pour une vue plus détaillée de l'ICERD, voir : Thornberry, P. (2005), « Confronting Racial Discrimination: A CERD Perspective », *Human Rights Law Review*, Vol. 5, n° 2, p. 239-69.

34 Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD), *Observation générale n° 30 : Discrimination contre les non-ressortissants*, 1<sup>er</sup> octobre 2004, paragraphe 7.

35 Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Recommandation générale n° 26 concernant les travailleuses migrantes*, 5 décembre 2008. Alors que le paragraphe 6 énumère un certain nombre de droits applicables aux travailleuses migrantes en général, le paragraphe 26 (l) dresse la liste des responsabilités des pays d'accueil envers les travailleuses migrantes sans documents d'identification. Voir aussi le paragraphe 26 (c) (i) sur les voies de recours juridique et les mécanismes de plainte destinés à les protéger contre la discrimination ou l'exploitation et la violence sexuelle, ainsi que le paragraphe 26 (i) selon lequel les victimes de mauvais traitements doivent pouvoir bénéficier des services d'urgence et de l'aide sociale adéquats, quel que soit leur statut d'immigration. Voir aussi à ce propos : Kapuy, K. (2009), « European and International Law in Relation to the Social Security of Irregular Migrant Workers », dans : Pieters D. et Schoukens, P. (éds.), *The Social Security Coordination Between the EU and Non-EU Countries*, Oxford, Intersentia, p. 124-25.

36 Convention relative aux droits de l'enfant des Nations Unies (CRC), 20 novembre 1989.

37 Souligné par les auteurs.

38 Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 6 : Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, 1<sup>er</sup> septembre 2005.





Bien que la Convention internationale des Nations Unies sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (ICRMW) n'ait encore été ratifiée par aucun État membre de l'UE,<sup>39</sup> la plupart des droits qu'elle énumère réaffirment l'application de droits déjà garantis par l'ICCPR, l'ICESCR et les autres traités fondamentaux relatifs au respect des droits de l'homme ratifiés par l'ensemble des États membres de l'Union européenne.<sup>40</sup>

Enfin, certains instruments de l'OIT sont applicables à l'ensemble des travailleurs migrants, indépendamment de leur nationalité ou de leur statut juridique. Le Conseil d'administration de l'OIT a identifié huit Conventions de l'OIT perçues comme fondamentales au respect des droits des personnes au travail et donc valables pour tous les travailleurs.<sup>41</sup> Parmi ces huit conventions de l'OIT, on retrouve la Convention n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical. La Convention n° 143 de 1975 sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires)<sup>42</sup> prévoit des dispositions spécifiques aux travailleurs migrants en situation irrégulière. De plus, la Convention concernant le travail décent pour les travailleurs domestiques, adoptée en 2011, s'applique à l'ensemble des travailleurs domestiques (article 2).

Bien qu'il n'y ait à cet égard aucune obligation légale, les droits des migrants en situation irrégulière ont également fait l'objet de conclusions et recommandations faites aux États membres de l'Union européenne dans le cadre du processus d'Examen Périodique Universel (EPU). L'EPU est un mécanisme instauré en 2008 par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies qui passe en revue, tous les quatre ans, les réalisations des États membres de l'ONU dans le domaine des droits de l'homme. Chaque État présente les mesures qu'il a prises pour améliorer la situation des droits de l'homme sur son territoire. Les autres États peuvent émettre des recommandations non contraignantes. Traditionnellement, les recommandations formulées à l'intention des États membres de l'Union européenne incluent des appels à ratifier l'ICRMW et à protéger les droits de tous les migrants, quel que soit leur statut.<sup>43</sup> D'autres recommandations concernent explicitement les migrants en situation irrégulière, comme celles encourageant les États membres de l'Union européenne à leur garantir l'accès aux services sociaux élémentaires ou à prendre des mesures législatives appropriées afin de décriminaliser l'entrée et le séjour irréguliers.<sup>44</sup>

## 1.2. Le cadre du Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe supervise un vaste cadre régional en matière des droits de l'homme regroupant environ 200 traités et conventions juridiquement contraignantes. Le Conseil de l'Europe dispose notamment de deux instruments essentiels de défense des droits de l'homme, à savoir la Convention européenne des droits de l'homme et la Charte sociale européenne révisée. Lus à la lumière de la jurisprudence qui en découle, ces deux instruments

39 Un rapport commandé par l'UNESCO (MacDonald et Cholewinski (2007), voir la note suivante), réalisé sur la base d'interviews de parties impliquées dans la question des migrations, examine les obstacles à la ratification de l'ICRMW par sept États membres, parmi lesquels la mauvaise compréhension de la substance de certaines dispositions. Voir également : HCDH, Bureau régional Europe (2011), *Migrant Workers' Rights in Europe*, Bruxelles, disponible sur : [http://europe.ohchr.org/Documents/Publications/Migrant\\_Workers.pdf](http://europe.ohchr.org/Documents/Publications/Migrant_Workers.pdf).

40 Voir : MacDonald et Cholewinski (2007), *The Migrant Workers Convention in Europe: Obstacles to the Ratification of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families: EU/EEA Perspectives*, Paris, UNESCO, p. 23 ; Weissbrodt et Meili (2010), « Human Rights and Protection of Non-Citizens: Whither Universality and Indivisibility of Rights? », *Refugee Survey Quarterly*, 28(4), p. 43.

41 Les conventions de l'OIT n° 29, 87, 98, 100, 105, 111, 138 et 182 couvrant la liberté syndicale, la négociation collective, le travail des enfants, le travail forcé et obligatoire, la discrimination en matière de travail et d'emploi. Ces Conventions ont été ratifiées par l'ensemble des États membres de l'Union européenne. Adoptée en 1998, la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail spécifie, en son article 2, que tous les membres de l'OIT, même lorsqu'ils n'ont pas ratifié les conventions en question, ont l'obligation, du seul fait de leur appartenance à l'Organisation, de respecter, promouvoir et réaliser, de bonne foi et conformément à la Constitution, les principes concernant les droits fondamentaux qui sont l'objet des dites conventions.

42 Convention sur les travailleurs migrants (n° 143) (dispositions complémentaires), 1975, ratifiée par cinq États membres de l'Union européenne. L'applicabilité de l'article premier de la Convention n° 143 aux migrants en situation irrégulière a été confirmée par le Comité d'experts. À ce sujet, voir : Conférence internationale du travail, 87e Session, 1999, Étude d'ensemble sur les travailleurs migrants, paragraphe 297, disponible sur : [www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09662/09662\(1999-87\\_1B\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09662/09662(1999-87_1B).pdf).

43 Voir la recommandation du Mexique à l'Allemagne, qui a été invitée à « maintenir à l'étude la ratification de cette convention dans la perspective des droits de l'homme, étant donné que ces droits étaient universels par nature et n'étaient donc pas subordonnés au statut de migrant. » Conseil des droits de l'homme (HRC) (2008), *Rapport du Groupe de travail sur l'Examen périodique universel : Allemagne*, 4 mars 2009, paragraphe 2 : la recommandation de l'Algérie à la Roumanie de travailler à « améliorer la situation des droits de l'homme et « d'adhérer à la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille » ; HRC (2008), *Rapport du Groupe de travail sur l'Examen périodique universel : Roumanie*, 3 juin 2008, paragraphe 14 ; l'Égypte a recommandé aux Pays-Bas d'adhérer à la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille ; HRC (2008), *Rapport du Groupe de travail sur l'Examen périodique universel : Pays-Bas*, 13 mai 2008, paragraphe 23.

44 Voir par exemple la recommandation du Canada à l'Allemagne « d'éviter que les mesures visant à freiner l'immigration irrégulière n'aient pour effet d'empêcher l'accès aux soins de santé primaires, à l'enseignement et à la justice » ; HRC (2009), *Rapport du Groupe de travail sur l'Examen périodique universel : Allemagne*, 4 mars 2009, paragraphe 38.

sont pertinents dans le cadre de la protection des migrants en situation irrégulière.

Sauf mention contraire, les dispositions de la **Convention européenne sur les droits de l'homme** (CEDH) sont d'application générale. Dès lors, ses droits et libertés s'appliquent généralement à *chaque* personne relevant de la juridiction des parties contractantes. Les 27 États membres de l'UE sont tous parties à la CEDH. L'Union européenne, toutefois, n'est pas encore partie à la CEDH ; néanmoins, le Traité de Lisbonne fournit la base légale nécessaire à cette adhésion. Les personnes dont les droits et libertés reconnus par la CEDH ont été violés peuvent, à certaines conditions, s'adresser à la Cour européenne des droits de l'homme (CouEDH), dont les décisions sont contraignantes.

La CEDH couvre principalement des droits civils et politiques, sauf dans son Protocole n° 1, article 2, où elle prévoit le droit à l'instruction. Par conséquent, seuls certains de ces droits et libertés sont analysés dans le présent rapport. En outre, dans certains cas, la CouEDH a estimé que la CEDH protégeait certains aspects de la sécurité sociale. Deux de ses dispositions jouent un rôle essentiel dans la protection des migrants en situation irrégulière : l'interdiction de soumettre quiconque à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, prévue par l'article 3, et le droit au respect de la vie privée et familiale, garanti par l'article 8. Bien que le droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la CEDH ne s'applique pas aux arrêts rendus dans le cadre d'affaires liés à l'immigration, le droit à un recours effectif est, dans ce type de situations, garanti par l'article 13 ou l'article premier du Protocole n° 7 à la CEDH.

L'article 3 de la CEDH interdit la torture ainsi que les peines ou traitements inhumains ou dégradants. D'une part, cette disposition protège les migrants en situation irrégulière desdits traitements, y compris lorsqu'ils sont privés de libertés, et d'autre part, elle empêche les autorités des États parties de les expulser vers un pays où ils courent véritablement le risque d'être victime d'un traitement interdit par la CEDH.

Bien que l'article 8 de la CEDH ne proscrive pas l'expulsion, il a été invoqué par la CouEDH pour protéger les personnes contre des décisions impliquant leur expulsion, jugées injustifiées à la lumière du droit au respect de la vie privée et familiale. Dans l'affaire *Berrehab c. Pays-Bas*,<sup>45</sup> la Cour a estimé que l'expulsion constituait une atteinte injustifiée au droit au respect de la vie privée et familiale dans le pays de résidence.

45 Cour européenne des droits de l'homme (CouEDH), *Berrehab c. Pays-Bas*, n° 10730/84, 21 juin 1988. Voir aussi : *Moustaquim c. Belgique*, n° 12313/86, 18 février 2001.

Dans *l'affaire Boultif*, la CouEDH a établi une série de critères afin d'évaluer ce qui constituait un « juste équilibre » entre l'intérêt d'un État à maintenir l'ordre public et le droit de la personne concernée au respect de sa vie familiale.<sup>46</sup>

La **Charte sociale européenne** (CSE) a été adoptée en 1961 et révisée en 1996 (CSE Rév.). Elle complète la CEDH en offrant des garanties supplémentaires en matière de droits sociaux et économiques, dont le champ d'application diffère entre les deux versions. Cinq pays ne sont pas parties à la CSE et neuf des 27 États membres de l'UE n'ont pas ratifié la révision de la CSE, mais tous ont ratifié au moins l'une des deux.<sup>47</sup> S'il est impossible d'introduire des plaintes individuelles, un protocole additionnel permet toutefois aux partenaires sociaux et aux organisations non gouvernementales de déposer des plaintes relatives à des violations de la Charte dans les États qui l'ont ratifiée ou acceptée.<sup>48</sup> Sur le plan de la procédure proprement dite, si le Comité des droits sociaux estime qu'une plainte est admissible, il transmet un rapport aux parties concernées et au Comité des Ministres. Sur la base de ce rapport, le Comité des Ministres adopte ensuite une résolution qui peut recommander à l'État concerné de résoudre le conflit avec la Charte.

La portée de la CSE est limitée : son Annexe n'étend son champ d'application aux étrangers « que dans la mesure où ils sont [...] ressortissants des autres Parties résidant ou travaillant régulièrement sur le territoire de la Partie intéressée ». En principe, cette formulation exclut les migrants en situation irrégulière du champ d'application de la Charte et ne leur reconnaît pas les droits sociaux que celle-ci garantit.

46 CouEDH, *Boultif contre Suisse*, n° 54273/00, 2 août 2001. Les « critères Boultif » sont énumérés dans la sous-partie « Protection de la vie familiale et de la vie privée » de la Section 2.1.

47 Tous les États membres de l'UE, à l'exception de la Bulgarie, de l'Estonie, de la Lituanie, de la Roumanie et de la Slovaquie, sont parties à la Charte sociale européenne. Les neuf États membres de l'Union européenne suivants ne sont pas parties à la CSE révisée : l'Allemagne, le Danemark, l'Espagne, la Grèce, la Lettonie, le Luxembourg, la Pologne, la République tchèque et le Royaume-Uni.

48 Conseil de l'Europe, Protocole additionnel à la CSE prévoyant un système de réclamations collectives STCE n° 158, 1995. En juin 2011, la liste des États membres de l'UE qui avaient signé le protocole se composait des 16 pays suivants : l'Autriche, la Belgique, Chypre, le Danemark, la Finlande, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, la République tchèque, la Slovaquie, la Slovaquie et la Suède. Il est entré en vigueur dans 10 États membres : la Belgique, Chypre, la Grèce, la Finlande, la France, l'Irlande, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal et la Suède. Il est disponible sur : <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=158&CM=&DF=&CL=FRE>. La procédure de réclamations collectives prévue par le protocole s'applique également à la Bulgarie et à la Slovaquie, voir les déclarations relatives aux articles D (2) STE 163, disponible sur : <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=163&CV=1&NA=&PO=999&CN=999&VL=0&CM=9&CL=FRE>.

Néanmoins, le Comité européen des droits sociaux a conclu dans l'affaire *FIDH c. France* qu'un texte de loi ou un usage privant une personne de tout droit à une aide médicale était contraire à la CSE, et ce, quel que soit son statut dans le pays.<sup>49</sup> Le Comité a souligné que les soins de santé constituaient une condition essentielle au maintien de la dignité humaine, laquelle constituait une valeur essentielle dans la législation européenne en matière de droits de l'homme.<sup>50</sup> De plus, dans l'affaire *Defence for Children International c. Pays-Bas*,<sup>51</sup> le Comité européen des Droits sociaux a souligné que le droit à un abri est directement lié aux droits à la vie, à la protection sociale et au respect de la dignité humaine et l'intérêt supérieur de l'enfant. Le Comité considère le principe général de **l'intérêt supérieur de l'enfant**, tel que reconnu dans l'article 3 de la CRC, comme un principe contraignant en vertu de la CSE. Deuxièmement, le Comité a estimé que « le droit à un abri est étroitement lié au droit à la vie et est crucial pour le respect de la dignité humaine de tout individu ». Le Comité a conclu que « les États parties doivent, au regard de l'article 31 paragraphe 2 de la Charte révisée, fournir un abri d'un niveau suffisant aux enfants qui se trouvent en situation irrégulière sur leur territoire aussi longtemps qu'ils relèvent de leur juridiction ».<sup>52</sup>

### 1.3. Droit de l'Union européenne

Lors de l'analyse de la protection des droits des migrants en situation irrégulière, la première question est de savoir s'il s'agit ou non d'un domaine couvert par le droit de l'Union européenne. La réponse à cette question permet de déterminer si la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne est ou non applicable. En son article 51, la Charte établit que ses dispositions s'adressent spécifiquement aux institutions de l'UE, ainsi qu'aux États membres, lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union européenne.

La nécessité de respecter les droits fondamentaux ne requiert pas l'existence de droit dérivé de l'Union européenne. Selon la jurisprudence de la CJUE, les États membres sont tenus de respecter les droits fondamentaux quand « une réglementation nationale entre dans le champ d'application du droit communautaire ».<sup>53</sup> L'entrée en vigueur de la Charte

n'a pas modifié la situation.<sup>54</sup> Dans tous les autres cas sortant du champ d'application du droit de l'UE, les droits fondamentaux sont garantis au niveau national par des systèmes constitutionnels nationaux et par les dispositions applicables du droit international relatif aux droits de l'homme et du travail.

La majorité des droits et principes garantis par la Charte sont accordés à chaque individu et, partant, aux ressortissants de pays tiers, indépendamment de leur statut migratoire. La Charte contient un certain nombre de dispositions uniquement applicables aux citoyens ou aux résidents en situation régulière. Celles-ci concernent par exemple la protection consulaire (article 46) et certains droits politiques (articles 39 et 40), mais également les prestations de sécurité sociale (article 34 (2)), la liberté de circulation (article 45) et l'accès au marché du travail (article 15). Fait plus important pour le présent rapport : la Charte restreint certains droits et principes garantis à chaque individu selon les modalités établies par les « législations et pratiques nationales ». C'est par exemple le cas de l'article 34 relatif à la sécurité sociale et l'aide sociale et de l'article 35 sur la protection de la santé.

Selon l'article 79 (1) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), l'Union européenne a reçu pour mission de « développe[r] une politique commune de l'immigration » qui assure « 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 [...] contre celles-ci. »

Bien que le TFUE fasse expressément référence à un traitement équitable des migrants en séjour régulier (et, par conséquent, indirectement aux droits fondamentaux), les politiques communautaires relatives à l'immigration irrégulière sont formulées en termes de contrôle des migrations : il n'existe aucune référence directe à la dignité ni aux droits des personnes faisant l'objet de mesures destinées à prévenir l'immigration irrégulière et la traite des êtres humains et à lutter contre celles-ci.

Selon l'article 79 (2) (c), les mesures du TFUE devant être adoptées à l'échelle de l'Union européenne concerneront le domaine de « l'immigration irrégulière et le séjour irrégulier, y compris l'éloignement et le rapatriement des personnes en séjour irrégulier ». En pratique, il est probable que les mesures élaborées pour réaliser les objectifs en matière de gestion de la migration aient une incidence directe ou indirecte sur les droits des personnes concernées, y compris sur

49 Voir : Comité européen des Droits sociaux (CEDS), *Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (FIDH) c. France*, Réclamation collective n° 14/2003, Décision sur le bien-fondé du 8 septembre 2004, disponible sur : [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/CC14Merits\\_fr.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/CC14Merits_fr.pdf).

50 *Ibid.*, paragraphes 31 and 32.

51 CEDS, *Defence for Children International c. Pays-Bas*, n° 47/2008, 27 octobre 2009.

52 *Ibid.*, paragraphe 64 de la décision.

53 CJEU, *Kremzow*, C-299/95, 29 mai 1997, paragraphe 15.

54 Voir par exemple : CJEU, *Kücükdeveci*, C-555/07, 19 janvier 2010, paragraphe 21, lu en parallèle avec le paragraphe 50f.

les migrants en situation irrégulière. Par exemple, des mesures destinées à faciliter l'éloignement de personnes du territoire incluent la possibilité de rétention, ce qui touche au droit fondamental à la liberté.

Le lien étroit entre le contrôle de l'immigration et les mesures d'exécution, d'une part, et la protection des droits fondamentaux des personnes concernées, d'autre part, ne peut être négligé. À titre d'exemple, la directive 2002/90/CE du Conseil impose aux États l'obligation de sanctionner quiconque aide sciemment, dans un but lucratif, un migrant en situation irrégulière à pénétrer et/ou à séjourner dans l'Union européenne.<sup>55</sup> Si les propriétaires qui louent un appartement à des migrants en situation irrégulière sont sanctionnés, les migrants auront davantage de difficultés à trouver un logement et risquent de finir par vivre dans des conditions de logements relevant de l'exploitation. De la même manière, les mesures prises afin de détecter les migrants en séjour irrégulier et de satisfaire ainsi à l'obligation d'émettre une décision de retour – décrite dans le Chapitre 3 – influence de trois manières les droits fondamentaux.

La directive retour, qui définit des normes communes concernant le retour des ressortissants de pays tiers séjournant de manière irrégulière sur le territoire d'un État membre de l'UE, prévoit un nombre minimum de garanties dans l'attente du retour. L'article 14 énumère des garanties minimales dont jouissent les migrants en situation irrégulière auxquels un délai de départ volontaire a été accordé ou dont l'éloignement a été reporté par les autorités. Par conséquent, les droits des personnes faisant l'objet d'une procédure de retour mais n'ayant pas encore été éloignées relèvent clairement du droit de l'UE, qui doit être transposé et mis en œuvre conformément aux dispositions de la Charte.

La situation manque par contre quelque peu de clarté en ce qui concerne les droits des migrants non identifiés à l'encontre desquels aucune décision de retour n'a été prononcée. En ce qui concerne les thèmes abordés dans le présent rapport, le degré d'intervention politique de l'Union européenne est différent. Les mesures en matière de politique sociale destinées à lutter contre l'exclusion des travailleurs et à protéger leurs droits, telles que les prévoient les articles 151 et 152 du TFUE, ne sont pas expressément limitées aux ressortissants des États membres de l'Union européenne ou aux ressortissants de pays

tiers en séjour régulier. Par conséquent, la directive de 1989 relative à la santé et la sécurité au travail<sup>56</sup> a défini comme suit le terme « travailleur » : « toute personne employée par un employeur », sans en limiter la définition aux travailleurs réguliers. De plus, la directive relative aux sanctions à l'encontre des employeurs<sup>57</sup> confère aux travailleurs migrants en situation irrégulière le droit explicite de réclamer tout salaire impayé résultant d'un travail illicite ou de porter plainte à l'encontre de leurs employeurs.

Dans le domaine de la santé, l'article 168 du TFUE souligne « qu'un niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en œuvre de toutes les politiques et actions de l'Union ». Il stipule par ailleurs que « l'action de l'Union, qui complète les politiques nationales, porte sur l'amélioration de la santé publique et la prévention des maladies et des affections humaines et des causes de danger pour la santé physique et mentale. » Les mesures prises afin de réaliser de tels objectifs en matière de santé publique s'appliquent quel que soit le statut des personnes auxquelles elles s'adressent.

Enfin, les garanties de non-discrimination raciale contenues dans la directive sur l'égalité raciale s'appliquent également aux migrants en situation irrégulière. Elle interdit les différences de traitement fondées sur la race ou l'origine ethnique. Néanmoins, la directive ne vise pas les différences de traitement fondées sur la nationalité et s'entend sans préjudice de tout traitement lié au statut juridique des ressortissants de pays tiers.<sup>58</sup>

## Conclusions

Les instruments internationaux de défense des droits de l'homme et la CEDH garantissent des droits universels. Sauf exclusion expresse du champ d'application, ces droits et libertés s'appliquent à toute personne relevant de la juridiction des parties contractantes, indépendamment de son statut juridique. Le non-respect des conditions d'entrée, de séjour ou de résidence dans un État membre ne peut priver les migrants de l'exercice des droits fondamentaux communs à tous les êtres humains.

55 Directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, JO 2002 L 328/17. Cette disposition est similaire à l'obligation d'incriminer certains actes prévue par le Protocole de Palerme contre le trafic illicite de migrants. Voir en particulier l'article 6 du Protocole de l'Assemblée générale des Nations Unies contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, du 15 novembre 2000.

56 Directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, JO 1989 L 183/1.

57 Directive 2009/52/CE (2009) du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, JO 2009 L 168/24.

58 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, JO 2000 L 180/24. Voir : Considérant 13 et article 3.2.



Dans le contexte du droit de l'Union européenne, il convient d'effectuer une distinction générale entre les migrants qui font l'objet d'une procédure de retour ou d'expulsion et ceux qui vivent de manière non identifiée dans l'UE. Le droit de l'UE régit, au moins de manière élémentaire, les normes relatives au traitement des personnes visées par une décision de retour. Tant que ces personnes n'ont pas été éloignées, elles doivent être traitées dans le respect de leurs droits fondamentaux.

Les migrants non identifiés sont essentiellement sujets aux politiques et mesures élaborées par l'Union européenne en vue de lutter contre la migration irrégulière. Ils peuvent également rentrer dans le champ d'application des mesures prises par l'UE dans d'autres domaines, tels que ceux liés à la santé publique ou la santé et la sécurité des travailleurs. Chaque fois que l'UE prend des mesures qui concernent ces migrants, celles-ci doivent être transposées et mises en œuvre dans le respect complet de leurs droits fondamentaux.

En résumé, les cadres juridiques qui existent actuellement au niveau international et européen instaurent des obligations envers les migrants en situation irrégulière, auxquelles les États sont tenus de se conformer. Ces obligations seront examinées plus en détail dans les chapitres suivants.



# 2

## Personnes non éloignées



### Directive retour

#### Article 14 – Garanties dans l’attente du retour

[...] les États membres veillent à ce que les principes ci-après soient pris en compte dans la mesure du possible en ce qui concerne les ressortissants de pays tiers [...] au cours des périodes pendant lesquelles l’éloignement a été reporté [...] :

- (a) l’unité familiale avec les membres de la famille présents sur le territoire est maintenue ;
- (b) les soins médicaux d’urgence et le traitement indispensable des maladies sont assurés ;
- (c) les mineurs ont accès au système éducatif de base (en fonction de la durée de leur séjour) ;
- (d) les besoins particuliers des personnes vulnérables sont pris en compte.

Il convient de distinguer, parmi la population de migrants en situation irrégulière, deux grandes catégories. Le premier groupe se compose des personnes qui vivent de manière cachée et dont les services de l’immigration n’ont pas connaissance de leur présence. Le second groupe se compose de ressortissants de pays tiers dont la présence sur le territoire est connue des services de l’immigration mais qui, pour diverses raisons, n’ont pas été éloignés. Le présent chapitre aborde la question relative à cette dernière catégorie. Après une introduction générale du sujet, il évalue les divers obstacles à l’éloignement et se penche ensuite sur les lois et politiques élaborées par les 27 États membres de l’Union européenne en vue de répondre à cette problématique.

Le présent chapitre n’examine pas le niveau d’accès aux droits fondamentaux dont les personnes non éloignées jouissent dans les 27 États membres de l’UE. Cet accès dépend généralement de l’autorisation éventuelle de séjour qui leur aura ou non été accordée et, le cas échéant, du type d’autorisation ou de titre de séjour octroyé. Dans la mesure où la situation varie non seulement d’un État à l’autre, mais également au sein même des États, et sur la base des motifs de non-éloignement, une description exhaustive de leurs droits dépasse la portée de ce rapport. Néanmoins, les chapitres thématiques du présent rapport décrivent, si possible, la situation relative aux droits fondamentaux.

Le groupe de personnes décrit dans ce chapitre est hétérogène. Ces personnes ont pour caractéristique commune le fait que leur présence sur le territoire d’un État membre de l’UE est connue de la police ou des services de l’immigration, lesquels ont également souvent connaissance de leur lieu de séjour. Ce groupe se compose par exemple des demandeurs d’asile dont la demande a été rejetée mais dont l’éloignement ne peut avoir lieu en raison d’obstacles juridiques ou pratiques, des personnes ayant fait appel d’une décision de retour et ayant obtenu la suspension de son exécution, ainsi que des ressortissants de pays tiers en attente du renouvellement d’un titre de séjour expiré. À noter que les demandeurs d’asile, eux, ont le droit de séjourner dans un pays durant la période de traitement de leur demande et ne sont donc pas concernés dans le cas présent.<sup>59</sup>

Le présent chapitre se concentre essentiellement sur les migrants en situation irrégulière prolongée. Il couvre le groupe de personnes visé par le considérant 12 de la

<sup>59</sup> 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, JO 2003 L 31/18, articles 6 et 7.

directive retour, à savoir les « ressortissants de pays tiers qui sont en séjour irrégulier, mais qui ne peuvent pas encore faire l'objet d'un éloignement ».

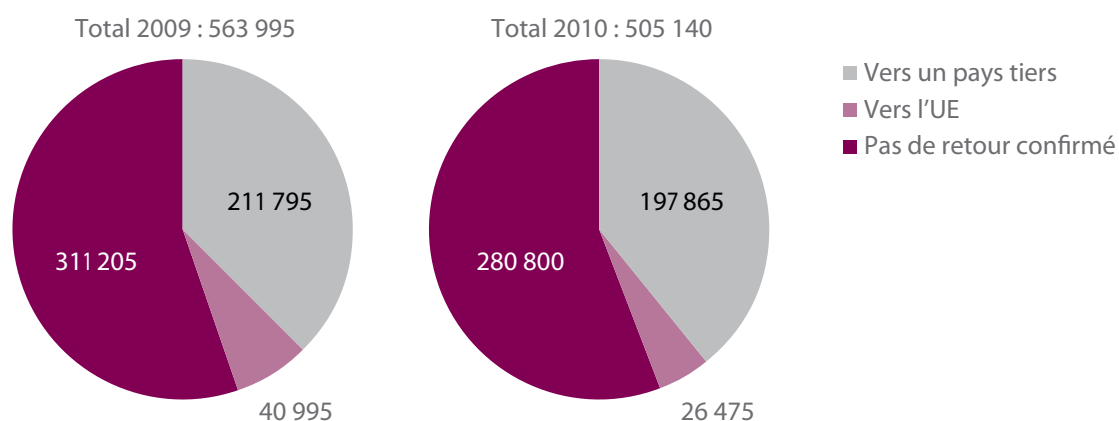
La présence de personnes qui font l'objet d'une procédure de retour mais n'ont pas encore été éloignées est un phénomène qui touche toute l'Europe. Bien qu'aucune estimation fiable ne soit disponible, les données d'Eurostat relatives à l'application de la législation en matière d'immigration permettent d'évaluer l'ampleur du problème.<sup>60</sup> Comme l'illustre la Figure 1 (qui fournit également des données pour 2009), en 2010, plus de 500 000 ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier ont reçu l'ordre de quitter le territoire de l'un des États membres de l'UE.<sup>61</sup> À la suite d'un ordre émis par un État membre de l'Union européenne de quitter le territoire national, quelque 224 000 personnes ont été éloignées de force ou sont retournées dans leur pays d'origine de leur propre chef, dont la majorité (près de 198 000 personnes) dans un pays tiers. Le sort des autres n'apparaît pas dans les statistiques. Il se peut qu'un certain nombre d'entre eux aient quitté volontairement le territoire de l'État en question, sans qu'il n'y ait eu trace de leur départ. Il se peut également que certains aient reçu un titre de séjour et que d'autres soient uniquement éloignés dans l'année suivant l'émission de la décision de retour. Il est également raisonnable de supposer

qu'un pourcentage significatif d'entre eux soit resté dans l'Union européenne.<sup>62</sup>

Au niveau européen, on ne trouve que peu de recommandations concernant les personnes qui ne sont pas éloignées. La directive retour interdit la rétention lorsqu'il n'existe plus de perspective d'éloignement (article 15.4).<sup>63</sup> En son article 9, elle reconnaît que des obstacles légaux, humanitaires ou pratiques peuvent empêcher un éloignement. Néanmoins, elle n'offre aux personnes faisant l'objet d'une procédure de retour, mais qui ne sont pas éloignées, que des garanties limitées en ce qui concerne un traitement conforme aux normes de base relatives aux droits fondamentaux.

L'article 6 (4) de la directive prévoit que les États membres de l'UE ont la possibilité d'accorder un titre de séjour « pour des motifs charitables, humanitaires ou autres ». Elle permet également aux États membres de suspendre officiellement la décision d'éloignement dans un certain nombre de cas (article 9) ; toutefois, à l'exception des cas de figure précis énumérés à l'article 9 (1), les États membres n'ont aucune obligation de la suspendre, même s'il s'avère impossible d'éloigner la personne. Sous le considérant 12 de la directive, le droit de l'UE se contente de mettre l'accent sur la nécessité de régler la situation des ressortissants

Figure 1 : Ordres de quitter le territoire pour 2009 et 2010 et indications des retours confirmés de ressortissants de pays tiers (en nombre de personnes)



Source : FRA, 2011, sur la base des données d'Eurostat relatives aux ressortissants de pays tiers ayant reçu l'ordre de quitter le territoire et les ressortissants de pays tiers rentrés à la suite d'un ordre de quitter le territoire

60 Bien que ces données aient été rassemblées sur la base de définitions communes, il n'est pas certain qu'elles soient comparables entre elles. Voir : Réseau européen des migrations (REM) (2008), *Annual Report on Migration and International Protection Statistics*, Bruxelles, REM.

61 Pour les définitions exactes, voir : Eurostat (2010), *Enforcement of Immigration Legislation, métadonnées de référence dans Métadonnées en format Euro-SDMX (ESMS)*, disponible sur : [http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY\\_SDDS/EN/migr\\_eil\\_esms.htm](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_SDDS/EN/migr_eil_esms.htm).

62 Données du 13 septembre 2011. Les données Eurostat sont disponibles sur : <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/statistics>.

63 Dans l'affaire *Kadzoev*, (C-357/09 PPU), la CJUE a fait remarquer que, selon l'article 15 (4) de la directive 2008/115, lorsqu'il apparaît qu'il n'existe plus de perspective raisonnable d'éloignement pour des considérations d'ordre juridique ou autres, la rétention ne se justifie plus et la personne concernée doit être immédiatement remise en liberté.



de pays tiers en séjour irrégulier ne pouvant encore être éloignés et de définir leurs besoins de base conformément à la législation nationale.

Parallèlement, les garanties minimales accordées aux personnes qui ne sont pas éloignées, telles qu'elles sont prévues à l'article 14 (1) de la directive, s'appliquent aussi longtemps que la décision d'éloignement est formellement suspendue. Lorsque l'éloignement a été suspendu conformément à l'article 9, la directive prévoit quatre garanties minimales:

- l'unité familiale avec les membres de la famille présents sur le territoire est maintenue ;
- les soins médicaux d'urgence et le traitement indispensable des maladies sont assurés ;
- les mineurs ont accès au système éducatif de base (en fonction de la durée de leur séjour) ;
- les besoins spécifiques des personnes vulnérables sont pris en compte.

Dans la mesure où elles ne reflètent pas tous les droits de l'homme dont jouissent les migrants en situation irrégulière en vertu du droit international, ces garanties ne constituent pas une liste exhaustive. Il n'est par

exemple pas fait mention de l'accès à la justice et du droit à l'enregistrement à la naissance. En outre, selon l'article 14 (2), les États doivent confirmer par écrit une éventuelle suspension de la décision d'éloignement :

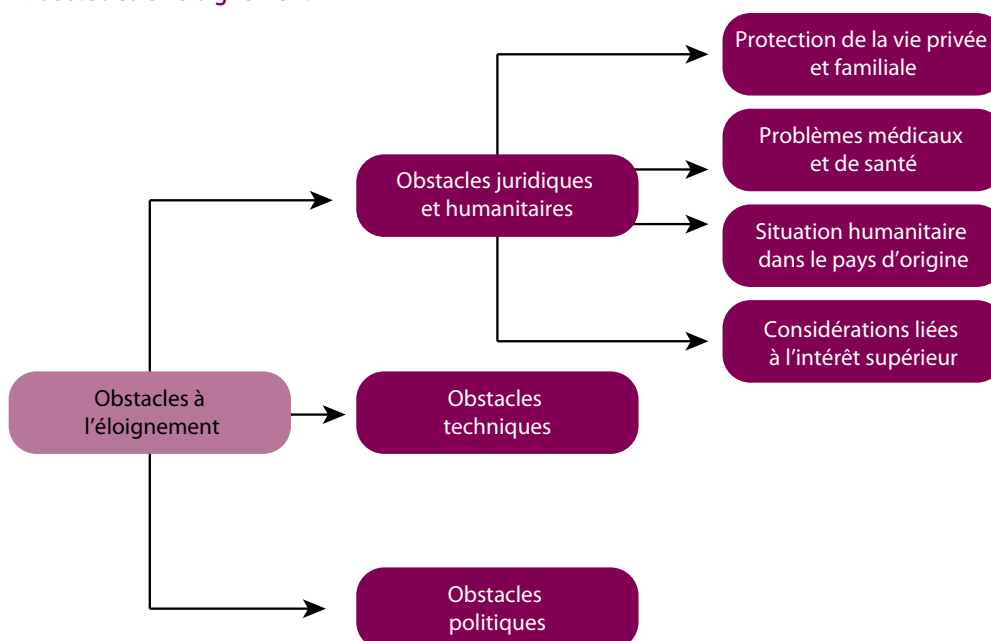
*« Les États membres confirment par écrit aux personnes [à qui un délai de départ volontaire a été accordé ou dont la décision de retour a été provisoirement suspendue], conformément à la législation nationale, que le délai de départ volontaire a été prolongé conformément à l'article 7, paragraphe 2, ou que la décision de retour ne sera temporairement pas exécutée. »*

La directive ne prévoit aucun mécanisme destiné à mettre un terme au flou juridique découlant de cas prolongés de non-éloignement. La Commission européenne n'a pas encore proposé de solution efficace à ce problème.<sup>64</sup>

## 2.1. Obstacles empêchant l'éloignement

Un certain nombre d'obstacles sont susceptibles d'empêcher l'éloignement de migrants en situation irrégulière, abstraction faite des critères auxquels

Figure 2 : Obstacles à l'éloignement



Source: FRA, 2011

<sup>64</sup> Pour de plus amples informations, voir : Commission européenne (2001), Document de travail sur le rapport entre la sauvegarde de la sécurité intérieure et le respect des obligations et des instruments internationaux en matière de protection, COM(2001) 743 final, Bruxelles, 5 décembre 2001 ; Commission européenne (2009), Communication sur un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens : Une liberté plus grande dans un environnement plus sûr, COM(2009) 262, Bruxelles, 10 juin 2009.

doivent satisfaire les personnes souhaitant bénéficier d'une protection internationale définis dans la directive sur les conditions permettant de prétendre au statut de réfugié et au statut de bénéficiaire d'une protection internationale (directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004), lesquels dépassent la portée du présent rapport. Ces obstacles sont regroupés en trois grandes catégories : les obstacles contenus dans la législation relative aux droits de l'homme ou liés à des considérations humanitaires ; les obstacles pratiques ou techniques ; et les choix politiques de ne pas renvoyer les migrants en situation irrégulière.

Concernant la suspension de l'éloignement, des considérations juridiques et/ou humanitaires sont présentes dans la législation de tous les États membres de l'UE, des obstacles pratiques et d'autres motifs techniques sont prévus dans plus de la moitié des États membres, alors que quelques États membres les éloignements peuvent être suspendus par choix politique.

## Législation relative aux droits de l'homme et considérations humanitaires

### Protection de la vie familiale et de la vie privée

Cet argument découle des engagements liés à la législation relative aux droits de l'homme, en particulier de l'article 8 de la CEDH tel qu'il a été interprété par la CouEDH. Celle-ci a reconnu à plusieurs occasions que le droit à la vie privée et à la vie familiale pouvait, dans certains cas, empêcher le déplacement.<sup>65</sup> Dans l'affaire *Boultif c. Suisse*, la Cour a affirmé que l'expulsion d'une personne d'un pays où elle mène une vie familiale peut constituer une violation de l'article 8.1 de la CEDH. Elle a établi une liste de critères permettant d'évaluer la mesure dans laquelle une expulsion est « nécessaire dans une société démocratique » et « proportionnée [...] au but légitime poursuivi ».<sup>66</sup> Ceux-ci incluent :

- la nature et la gravité de l'infraction commise par le requérant ;
- la durée de son séjour dans le pays d'accueil ;

- la période qui s'est écoulée depuis la perpétration de l'infraction ainsi que la conduite de l'intéressé durant cette période ;
- la nationalité des diverses personnes concernées ;
- la situation familiale du requérant, par exemple la durée de son mariage, et d'autres éléments dénotant le caractère effectif de la vie familiale d'un couple ;
- le fait pour le conjoint d'être au courant ou non de l'infraction au début de la relation familiale ;
- la naissance d'enfants légitimes et, le cas échéant, leur âge ;
- la gravité des difficultés que risque de connaître le conjoint dans le pays d'origine de son époux ou épouse, bien que le simple fait qu'une personne risque de se heurter à des difficultés en accompagnant son conjoint ne saurait en soi exclure une expulsion.

Deux autres critères sont venus compléter cette liste lors de l'affaire *Üner c. Pays-Bas* : l'intérêt supérieur et le bien-être des enfants, et la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays d'accueil et avec le pays de destination.<sup>67</sup>

Dans environ un tiers des États membres de l'UE, la législation prévoit la possibilité explicite de permettre aux migrants en situation irrégulière de demeurer dans le pays d'accueil si leur éloignement constitue une ingérence injustifiée dans leur droit à la vie familiale. En Autriche, la loi renvoie spécifiquement à l'article 8 de la CEDH.<sup>68</sup> Dans la législation des autres pays, on ne trouve aucune référence directe à la CEDH.<sup>69</sup>

S'agissant des obstacles à l'éloignement découlant de l'article 8 de la CEDH, les pratiques diffèrent selon les

65 Pour plus d'informations, voir : CouEDH, *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*, n° 46827/99 et n° 46951/99, 4 février 2005.

66 Pour plus d'informations, voir les paragraphes 46-48 du jugement de la CouEDH, *Mamatkulov et Askarov c. Turquie* [GC], n° 46827/99, 18 octobre 2006. La CouEDH a confirmé dans sa jurisprudence que la vie privée peut constituer un obstacle à l'expulsion.

67 CouEDH, *Üner c. Pays-Bas*, n° 46410/99, 18 octobre 2006.

68 Article 44a en parallèle avec 43 (2) ou 44 (3) de la loi sur l'établissement et le séjour (*Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz*). On trouve une référence similaire à la CEDH dans les instructions fournies par l'agence du Royaume-Uni pour la gestion des frontières (UK Border Agency) : un permis de séjour provisoire (*Discretionary Leave, DL*) est accordé lorsqu'un éloignement équivaldrait à une violation directe de l'article 8 de la CEDH. Voir : « Asylum Policy Instructions », sur le site internet de la UK Border Agency : [www.ukba.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/asylumpolicyinstructions](http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/asylumpolicyinstructions).

69 Pour plus d'informations, voir, par exemple, la Bulgarie (la suspension officielle de l'éloignement peut également reposer sur le droit à la vie familiale ; Loi sur les étrangers en République de Bulgarie, article 24, article 24a, article 24b et article 25, article 25a, article 25b) ; la République tchèque (Loi n° 326/1999 Coll. sur le séjour des étrangers sur le territoire de la République tchèque, articles 33 et 43 lus en parallèle avec l'article 179) ; la Roumanie (Ordonnance d'urgence, article 92.1) ; la Slovaquie (Loi relative au séjour des étrangers 48/2002, article 43 (1)).

pays. Au Danemark<sup>70</sup> et en Hongrie,<sup>71</sup> par exemple, le droit à la vie privée et à la vie familiale constitue l'un des éléments à prendre en considération lors de l'octroi d'un éventuel titre de séjour provisoire. En revanche, en Allemagne et en Slovaquie, ce droit ne donnerait normalement lieu qu'à l'octroi d'un statut de tolérance.<sup>72</sup>

## Problèmes médicaux et de santé

Les problèmes médicaux ou les maladies graves peuvent également empêcher le retour des migrants en situation irrégulière. Dans sa jurisprudence, la CouEDH a estimé que, dans des circonstances très exceptionnelles, l'éloignement d'un étranger peut s'accompagner de considérations humanitaires impérieuses et constituer dès lors une violation de l'article 3.<sup>73</sup>

Les obligations découlant de l'article 3 de la CEDH n'incluent pas celle d'accorder le statut de résident aux personnes qui, en raison de leur état de santé, ne peuvent être éloignées. Cette possibilité est laissée à la discrétion des autorités nationales. Par conséquent, lorsque la protection contre l'expulsion n'est pas assortie du droit de résidence, il se peut que la personne se retrouve dans un flou juridique limitant son accès aux droits fondamentaux.

Selon une étude réalisée par le Réseau européen des migrations, plus de la moitié des états membres de l'UE prévoient la possibilité d'accorder une protection nationale pour raisons médicales.<sup>74</sup> Bien qu'un titre de séjour puisse parfois être délivré pour raisons médicales, ce n'est pas toujours le cas. En Autriche, par exemple, la loi prévoit la possibilité de suspendre le renvoi, mais pas nécessairement l'octroi d'un titre de séjour lorsque les raisons justifiant la suspension ne sont pas jugées permanentes.<sup>75</sup>

## Considérations humanitaires liées au pays d'origine

La directive sur les conditions d'accueil (2004/83/CE)<sup>76</sup> ne couvre pas toutes les catégories de personnes ayant besoin d'une protection internationale. Le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) a par exemple souligné les limites de l'article 15 (c) de la directive. Cette disposition garantit une protection subsidiaire uniquement aux personnes qui peuvent prouver l'existence de menaces graves et « individuelles » contre leur vie ou leur personne en raison d'une violence aveugle résultant d'un « conflit armé ». Néanmoins, la nécessité de bénéficier d'une protection internationale peut également se manifester en cas de troubles civils ou de violations massives des droits de l'homme, non assimilés à un conflit armé.<sup>77</sup>

Un certain nombre d'États membres de l'UE ne sont pas d'avis que les motifs présentés dans la directive sur les conditions d'accueil sont suffisants pour pourvoir aux besoins de toutes les catégories de personnes nécessitant une protection internationale. Comme le montrent deux études récentes, la majorité des États membres ont adopté des dispositions de protection nationales qui dépassent la portée de la directive sur les conditions d'accueil.<sup>78</sup>

Enfin, l'application de l'article 3 de la CEDH pourrait également empêcher l'éloignement de personnes qui ne peuvent pas jouir d'une protection internationale et dont l'on estime qu'elles ne méritent pas le statut de réfugié ou l'octroi de la protection subsidiaire.<sup>79</sup> Si la CEDH peut empêcher leur éloignement, elle ne contraint toutefois pas les États à leur octroyer un titre de séjour. Comme le montre la suite de ce rapport, l'absence de titre de séjour peut avoir une incidence considérable sur la capacité de ces personnes à jouir de leurs droits fondamentaux.

70 Selon la loi sur les étrangers (2002) – articles 9 (c) (1), 9 (c) (2), 9 (c) (3) – un titre de séjour peut être octroyé pour des raisons exceptionnelles ou en cas d'obstacles exceptionnels au renvoi, liés notamment à l'unité familiale.

71 Hongrie, Loi II de 2007 relative à l'entrée et au séjour des ressortissants de pays tiers, articles 48 (3) et 30 (1).

72 Les considérations relatives à la vie familiale constituent l'un des facteurs pouvant empêcher l'éloignement « pour des raisons légales et factuelles » prévues dans l'article 60a de la loi allemande sur le séjour des étrangers. Slovaquie, Loi sur le séjour des étrangers 48/2002, article 43 (1).

73 Voir : CouEDH, *D. c. Royaume-Uni*, n° 302/40/96, 2 mai 1997 ; CouEDH, *N. c. Royaume-Uni* [GC], n° 26565/05, 27 mai 2008 aux paragraphes 32-45, où la Grande Chambre résume sa jurisprudence sur le sujet ainsi que les principes qu'il convient d'en déduire.

74 REM (2010), *The different national practices concerning granting of non-EU harmonised protection statuses*, p. 28.

75 Autriche, Loi de 2005 sur l'asile, article 10, paragraphe 3 ; voir aussi : Loi sur l'établissement et le séjour, article 44a et article 69a.

76 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, JO 2004 L 304.

77 Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) (2008), *UNHCR Statement on Subsidiary Protection Under the EC Qualification Directive for People Threatened by Indiscriminate Violence*, disponible sur : [www.unhcr.org/refworld/docid/479df742.html](http://www.unhcr.org/refworld/docid/479df742.html). Voir aussi : ECRE (2008), *The Impact of the EU Qualification Directive on International Protection*, disponible [en anglais] sur : [www.ecre.org/topics/areas-of-work/protection-in-europe/150.html](http://www.ecre.org/topics/areas-of-work/protection-in-europe/150.html)

78 Voir : REM (2010), *The different national practices concerning granting of non-EU harmonised protection statuses*, Bruxelles, REM ; et Conseil européen sur les réfugiés et les exilés (ECRE) *Complementary Protection in Europe*, 29 juillet 2009. La protection octroyée pour des raisons médicales ou afin de préserver l'unité familiale n'a pas été prise en compte dans ce cas-ci.

79 Pour plus d'informations, voir la directive relative aux conditions requises, articles 12, 14, 17 et 19, ainsi que la Convention relative au statut des réfugiés (1951), article 1F.

Plus de la moitié des États membres ont élaboré une certaine forme de protection sur le fondement humanitaire.<sup>80</sup> La législation nationale finlandaise, par exemple, stipule qu'une personne étrangère résidant en Finlande se verra octroyer un titre de séjour pour des motifs humanitaires s'il n'y a aucune raison de lui accorder l'asile ou de lui offrir une protection subsidiaire et qu'elle ne peut pas retourner dans son pays d'origine ou dans son pays de résidence habituelle en raison d'une catastrophe environnementale ou d'un problème de sécurité résultant d'un conflit international ou interne ou d'une situation de non-respect des droits de l'homme.<sup>81</sup> La législation italienne prévoit la possibilité d'octroyer un titre de séjour temporaire pour des raisons humanitaires sous la forme d'un décret du Premier ministre. Il s'agit d'une mesure provisoire prise lorsque « d'importants besoins humanitaires, en cas de conflit, de catastrophe naturelle ou d'autres événements d'une grande gravité survenus dans les pays non membres de l'Union européenne » empêchent l'expulsion.<sup>82</sup> En Lettonie, la loi sur l'immigration prévoit la non-adoption d'une décision de retour pour des raisons humanitaires et l'autorisation de séjour pour une période pouvant aller jusqu'à un an.<sup>83</sup>

## Considérations liées à l'intérêt supérieur de l'enfant

Le Comité des droits de l'enfant a mis l'accent sur le fait que le retour d'un enfant séparé ou non accompagné doit uniquement être organisé après avoir déterminé ce qui était dans son intérêt supérieur.<sup>84</sup> Dans le même esprit, le regroupement familial mis à part, la directive retour empêche l'éloignement des enfants non accompagnés lorsqu'ils ne peuvent être remis à une personne ou structure d'accueil adéquate dans l'État de retour.<sup>85</sup>

Les politiques relatives aux enfants séparés diffèrent significativement entre les États membres de l'UE.<sup>86</sup> Dans les pays qui octroient une certaine forme de protection particulière aux enfants non accompagnés et séparés, ces derniers reçoivent habituellement un

titre de séjour. Cependant, il se peut que celui-ci expire une fois qu'ils ont atteint l'âge adulte. Dans les pays d'accueil qui n'octroient pas de titre de séjour et où l'éloignement n'est pas exécuté, il se peut que ces enfants tombent dans l'irrégularité à leur majorité.

## Considérations pratiques et raisons techniques

Les raisons pratiques et les obstacles techniques incluent les difficultés à identifier la personne ou à déterminer sa nationalité, l'absence de documents de voyage et le manque de structures sûres et raisonnables de voyage et/ou d'arrivée. En pratique, de tels obstacles jouent un rôle important.

Dans environ la moitié des États membres de l'UE, le législateur national a prévu la possibilité de suspendre l'éloignement lorsque son exécution n'est pas possible en raison de considérations pratiques ou techniques.<sup>87</sup> Dans certains cas, cette suspension s'accompagne de l'octroi d'un titre de séjour provisoire (par exemple en Belgique, au Danemark ou en Finlande), parfois assorti de restrictions en matière de lieu de séjour, comme c'est le cas en France.<sup>88</sup>

D'autres législations autorisent uniquement le séjour jusqu'à la date d'exécution de l'éloignement (par exemple une autorisation de séjourner délivrée aux étrangers tolérés, ou certificat de tolérance – *Duldung* – en Allemagne, un statut toléré en Roumanie). En Autriche et en Lituanie, un titre de séjour temporaire peut uniquement être accordé à condition que les obstacles empêchant l'éloignement persistent pendant

80 Pour de plus amples informations, voir : REM (2010), *The different national practices concerning granting of non-EU harmonised protection statuses*, p. 28.

81 Loi sur les étrangers, article 88a.

82 Décret législatif n° 286/1998, article 19 (1).

83 Lettonie, Loi sur l'immigration, article 2 (3).

84 Pour de plus amples informations, voir : Comité des droits de l'enfant (2005), *Observation générale n° 6 : Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, 1<sup>er</sup> septembre 2009, paragraphe 84.

85 Article 10 (2).

86 Pour un aperçu des politiques, voir : REM (2010), *Policies on Reception, Return, Integration arrangements for, and numbers of, unaccompanied minors*, p. 51 et Annexe 7. Le rapport de la FRA sur les enfants séparés demandeurs d'asile illustre l'incidence de ce genre de politiques dans la pratique. FRA (2010), *Separated, asylum-seeking children in European Union Member States – Comparative report*, Luxembourg, Office des publications.

87 Allemagne, Loi sur le séjour, article 60a ; Autriche, Loi sur la police des étrangers, article 46a ; Belgique, Loi sur les étrangers, article 9bis (qui prévoit la délivrance d'un titre de séjour dans des circonstances exceptionnelles) ; Bulgarie, Loi sur les étrangers, articles 24 et 25) ; Chypre (les personnes remises en liberté après une période de rétention dont l'éloignement est reporté pour des raisons techniques ou humanitaires peuvent recevoir un titre de séjour provisoire, la « carte rose » ; Danemark, Loi sur les étrangers, article 9 (c) (2) ; Finlande, Loi sur les étrangers, article 51, Grèce, Loi 3907/2011, article 24.4 (le certificat de suspension de l'éloignement a une validité de six mois et est renouvelable) ; Irlande, Loi de 1999 sur l'immigration, article 3 (3) (b) et 3 (6) qui confèrent au Ministre le pouvoir d'octroyer un titre de séjour provisoire ; Lituanie, Loi relative au statut juridique des étrangers, articles 128 et 132 (possibilité d'accorder un titre de séjour si des obstacles empêchant l'éloignement persistent pendant plus d'un an) ; Pays-Bas, Loi sur les étrangers, article 8 et 63, point B/14/3.2.2 des instructions relatives à l'exécution de la loi sur les étrangers ; Pologne, Loi sur la protection des étrangers, articles 97 et 98 ; République tchèque, Loi sur le séjour des étrangers, article 33 et 43 ; Roumanie, Loi sur les étrangers, article 92 ; Slovaquie, Loi sur le séjour des étrangers, article 43 (1) (c).

88 Voir le code de l'entrée et du séjour des étrangers, article L 513-4. Les étrangers difficiles à éloigner sont placés en résidence surveillée. Ils reçoivent un titre de séjour temporaire précisant la suspension de l'éloignement et une copie de la décision administrative de la suspension.

Tableau 2 : Options politiques relatives aux personnes non éloignées en raison d'obstacles pratiques ou techniques – Certificat donné aux personnes concernées

État membre	Aucune attestation (statut restant irrégulier)	Uniquement copie de la décision de suspension (suspension non officielle)	Certificat de tolérance	Titre de séjour	Source
Allemagne	✓		✓	✓	Loi sur le séjour, 60a (obtention du titre de séjour possible après une certaine période, conformément à des règles particulières)
Autriche	✓		✓	✓	Loi sur le séjour, 69a (obtention du titre de séjour possible après 1 an) Loi sur la police des étrangers, 46a
Belgique	✓			✓	Loi sur les étrangers, 9bis
Bulgarie	✓	✓			Loi sur les étrangers, 24-25
Chypre	✓			✓	Règlements de 1972 relatifs aux étrangers et à l'immigration, 15 (1) (B)
Danemark	✓			✓	Loi sur les étrangers, 9 (c) (2)
Espagne	✓				-
Estonie	✓				Loi sur l'obligation de quitter le territoire et l'interdiction d'y entrer, 14 (5) et 7 (3)
Finlande	✓			✓	Loi sur les étrangers, 51, 52, 89
France	✓			✓	Code de l'entrée et du séjour des étrangers, L 513-4
Grèce	✓	✓			Loi 3907/2011, 24.4
Hongrie	✓		✓		Loi sur les RPT, 48 (3)
Irlande	✓			✓	Loi de 1999 sur l'immigration, 3 (3)b, 3 (6) Titre de séjour temporaire
Italie	✓				Décret législatif 286/98, article 14 (modifié)
Lettonie	✓				-
Lituanie	✓	✓		✓	Legal Status of Aliens Act, 128, 132 Permit possible after 1 year
Luxembourg	✓				-
Malte	✓		✓		Loi relative au statut juridique des étrangers, 128, 132 Obtention du titre de séjour possible après 1 an
Pays-Bas	✓			✓	Loi sur les étrangers, 8j et point B/14/3.2.2 des instructions relatives à l'exécution de la loi sur les étrangers
Pologne	✓			✓	Loi de 2003 sur la protection des étrangers, 97, 98
Portugal	✓				-
République tchèque	✓		✓	✓	Loi sur le séjour des étrangers, Sections 33 et 43 lus avec section 179
Roumanie			✓		Ordonnance d'urgence 194/2002 republiée, chapitre V, section 6, articles 102-104
Royaume-Uni	✓				-
Slovaquie	✓		✓		Loi sur les étrangers, 43 (1) c
Slovénie	✓		✓		Loi sur les étrangers, 52
Suède	✓			✓	Loi sur les étrangers, chapitre 12 (articles 1 à 19)

Note : Ce tableau a été réalisé en partant du principe que dans chaque pays, un certain nombre de personnes au moins ne reçoivent aucun document attestant de la suspension de leur éloignement. Les pouvoirs discrétionnaires généraux du gouvernement concernant l'octroi d'un titre de séjour ne figurent pas dans la liste qui précède.

Source : FRA, 2011, données établies à partir des dispositions juridiques nationales

un certain temps.<sup>89</sup> Il arrive que la suspension officielle de l'éloignement ou la délivrance d'un titre de séjour soit uniquement prévue dans les cas où le migrant n'a commis aucune faute (par exemple en Autriche).<sup>90</sup> Aux Pays-Bas, cette mesure s'applique uniquement aux migrants en situation irrégulière qui ont tenté de quitter volontairement le pays mais n'y sont pas parvenus.<sup>91</sup> De telles conditions et restrictions limitent le nombre de personnes susceptibles de se voir accorder un titre de séjour dans l'attente de leur éloignement.

Le Tableau 2 énumère les politiques prévues par les 27 États membres de l'UE concernant la régularisation du statut des personnes dont l'éloignement est empêché par des obstacles pratiques ou techniques. Le cas échéant, il indique, pour chaque option, le type de document octroyé aux personnes concernées. Ce tableau a été réalisé en partant du principe que dans chaque pays, un certain nombre de personnes au moins ne reçoivent aucun document attestant de la suspension de leur éloignement. Par conséquent, une fois qu'elles ont été libérées, rien ne les distingue des migrants en situation irrégulière qui n'ont jamais été identifiés.

## Non-éloignement par choix politique

Le troisième type de motif justifiant le non-renvoi des ressortissants de pays tiers relève des choix de politiques publiques effectués par l'État en question. Ces choix peuvent englober les décisions prises par les États sur la base des valeurs garanties dans les constitutions nationales autres que celles abordées précédemment ou afin de protéger les intérêts politiques du pays.

Au moins une poignée d'États membres de l'UE prévoient, dans leur législation nationale, la possibilité de suspendre l'éloignement ou d'octroyer un titre de séjour pour des raisons d'intérêt général. En Allemagne, par exemple, les raisons motivant l'octroi d'un certificat de tolérance (*Duldung*) incluent notamment la protection des intérêts politiques de la République fédérale d'Allemagne.<sup>92</sup> De la même manière, les législations hongroises, irlandaises et

roumaines évoquent également la sécurité nationale et la politique publique ou des raisons d'intérêt général.<sup>93</sup>

Enfin, il se peut que les États envisagent d'accorder un titre de séjour provisoire aux migrants en situation irrégulière qui ont été victimes ou témoins d'infractions spécifiques et qui collaborent avec le système judiciaire. La directive 2004/81/CE, qui prévoit un délai de réflexion ainsi qu'un titre de séjour d'une durée limitée en fonction de la longueur de la procédure pénale nationale applicable, compte parmi les exemples de ce type de politiques.<sup>94</sup> La raison de l'octroi de ce genre de permis est liée à l'intérêt qu'a l'État de garantir la poursuite judiciaire de certaines infractions graves, mais également à la protection des victimes. La validité de ces titres de séjour est généralement de courte durée et liée à la longueur de la procédure judiciaire.

## 2.2. Mesures face à l'inéloignabilité

Les réponses politiques face aux situations d'inéloignabilité varient considérablement à travers l'Union européenne. Elles diffèrent d'un pays à l'autre, mais aussi au sein même des États, sur des sujets divers comme les motifs justifiant la suspension, le profil de l'individu concerné ou d'autres intérêts en présence. Les réponses vont de la simple tolérance de fait sur le territoire national jusqu'à la délivrance d'un titre de séjour.

La Figure 3 décrit les différentes solutions mises en œuvre et les niveaux de « sécurité de séjour » correspondants, et démontre ainsi l'existence d'autres statuts entre irrégularité et séjour tout à fait régulier. Ces solutions intermédiaires adoptent des formes différentes. Certaines consistent en une tolérance de fait associée à une sécurité de séjour faible voire nulle, comme lorsque les personnes concernées n'obtiennent aucune confirmation écrite de la suspension de la mesure d'éloignement à leur encontre. Dans d'autres

89 Autriche, Loi sur l'établissement et le séjour, article 69a (1) ; Lituanie, loi relative au statut juridique des étrangers, article 132.

90 Autriche, Loi sur la police des étrangers, article 46a.

91 Pour plus d'informations, voir : Pays-Bas, Instructions relatives à l'exécution de la loi sur les étrangers (*Vreemdelingen-circulaire 2000*), point B/14/3.2.2.

92 Allemagne, Loi sur le séjour (2007), article 60 (a).

93 Hongrie, Loi II relative à l'admission et au droit de séjour des ressortissants de pays tiers (2007), article 18 ; en Irlande, il convient de prendre en compte les considérations de sécurité nationale et de politique publique lors de l'émission d'un arrêté d'expulsion (Loi de 1999 sur l'immigration, article 3 (6)) ; Roumanie, Ordonnance d'urgence n° 194 du 12 décembre 2002 (republiée), article 69 (2) et article 103 (d).

94 Directive 2004/81/CE du Conseil du 29 avril 2004 relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration irrégulière et qui coopèrent avec les autorités compétentes, JO 2004 L 261. Voir également la directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes, JO 2011 L 101/1 et remplaçant la décision-cadre du 19 juillet 2002 du Conseil visant l'assistance et l'aide aux victimes de la traite des êtres humains.

cas, la suspension est plus officielle et donne lieu à la délivrance d'un titre de séjour en bonne et due forme.

Aux États-Unis, les migrants dont la situation n'est ni tout à fait irrégulière ni parfaitement régulière ont parfois été appelées personnes au « statut parallèle » (en anglais « *twilight status* »<sup>95</sup>). Selon une certaine source, de 1 à 1,5 million de personnes en séjour non autorisé aux États-Unis seraient connues des services de l'immigration et en attente d'une régularisation complète d'un statut pas (encore) parfaitement régulier.<sup>96</sup>

En règle générale, le degré de reconnaissance de la présence d'une personne dont le statut est à cheval entre régularité et irrégularité et la manière dont cette présence est attestée influencent la situation des droits fondamentaux de cette personne et, en premier lieu, la protection contre la détention arbitraire. Dans de nombreux cas, une sécurité de séjour renforcée va de pair avec un meilleur accès aux droits fondamentaux. Mais cela n'est pas toujours le cas. En Espagne, bien que leur niveau de sécurité de séjour soit minimal, les migrants en situation irrégulière ont accès à un certain nombre de droits sociaux à condition qu'ils s'enregistrent auprès de l'administration municipale.

Le statut juridique accordé est rarement définitif. Il est susceptible de changer à mesure que les circonstances de son octroi évoluent. Ainsi, lorsqu'un facteur faisant

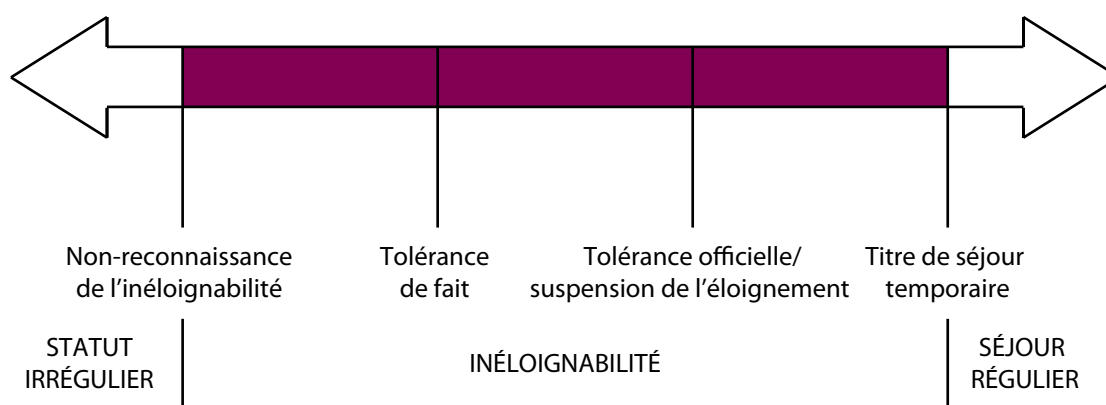
obstacle à l'éloignement disparaît, le titre de séjour temporaire peut ne plus être renouvelé. De la même manière, un séjour prolongé dans le pays d'accueil peut déboucher sur l'octroi d'un titre de séjour de longue durée.

Souvent, le niveau de sécurité de séjour dépend des raisons justifiant la suspension de l'éloignement. Par exemple, lorsque celle-ci concerne des enfants séparés, elle conduira normalement à la délivrance d'un titre de séjour. Par contre, si l'éloignement est retardé en raison de difficultés liées à l'établissement de la nationalité de la personne, souvent, seule une tolérance de fait sera accordée.

Même si la législation nationale prévoit l'octroi d'un titre de séjour ou de résidence temporaire dans certaines circonstances, cela ne signifie pas que tout le monde peut en bénéficier en pratique. Souvent, l'octroi de ce type de document est discrétionnaire et/ou limitée aux individus remplissant certaines conditions en matière de durée du séjour, de bonne conduite, de niveau d'intégration réel, etc.

Il existe essentiellement trois réponses politiques possibles au sujet des migrants en situation irrégulière dont l'éloignement est suspendu pour motifs juridiques, pratiques ou politiques : la tolérance de fait, la tolérance officielle ou l'octroi d'un titre de séjour.

Figure 3 : Niveau de sécurité de séjour



Source: FRA, 2011

95 Passel, J. (2005), *Unauthorized Migrants: Numbers and Characteristics*, Washington, DC, Pew Hispanic Center.  
Martin, D. (2005), « Twilight Statuses: A Closer Examination of the Unauthorized Population », *Migration Policy Institute (MPI) Policy Brief*, n° 2, juin 2005.

96 Passel, J., Note préparée pour le Task Force on Immigration and America's Future. Pew Hispanic Center, Washington D.C., 14 juin 2005, p. 9.

## La tolérance de fait

Dans bon nombre d'États membres, la législation nationale ou les pratiques administratives ne prévoient aucun statut ou mécanisme pour gérer la situation de certaines catégories de personnes inéloignables. Celles-ci ne reçoivent aucun document (à l'exception peut-être d'une copie de la décision autorisant leur sortie du centre de rétention), mais restent dans l'obligation de quitter le territoire.

Dans certains États membres, ces personnes ne sont pas protégées contre d'éventuelles nouvelles arrestations ou rétentions arbitraires. Ainsi, la législation italienne prévoit un placement en rétention pour une période de 30 jours, rétention susceptible d'être prolongée de 30 ou 60 jours pour un total de six mois maximum et, dans les cas exceptionnels, de 18 mois, en cas de non-exécution d'un ordre de reconduite à la frontière pour des raisons d'ordre pratique. À l'expiration de ce délai, la personne sera relâchée avec un ordre de quitter le territoire dans les sept jours. Si cette mesure n'est pas exécutée, la personne s'expose à une arrestation dans les six à 18 mois suivant l'ordre de quitter le territoire.<sup>97</sup> En Belgique, l'inéloignabilité débouche parfois sur la délivrance d'un permis pour circonstances exceptionnelles mais, le plus souvent, la personne sera autorisée à quitter le centre de rétention sans qu'aucun document empêchant une nouvelle arrestation ne lui ait été remis.<sup>98</sup> Aux Pays-Bas, des moratoires sur les éloignements à destination de certains pays sont parfois décrétés mais, généralement, les personnes concernées ne reçoivent aucun titre de séjour.<sup>99</sup> La loi luxembourgeoise sur la libre circulation et l'immigration de 2008 ne prévoit, elle non plus, aucun mécanisme pour gérer les difficultés d'ordre pratique faisant obstacle à l'éloignement.

Dans d'autres États membres de l'UE, les arrestations et les rétentions répétées sont impossibles. En Espagne et au Portugal, toute personne ayant passé 60 jours en rétention pour motifs d'immigration doit être relâchée.<sup>100</sup> Après sa sortie, elle conserve son statut d'irrégulier et se retrouve dans l'obligation de

quitter le territoire. Elle peut alors faire l'objet d'un ordre d'éloignement à tout moment.<sup>101</sup> Normalement, aucun titre de séjour ne lui sera délivré. Toutefois, les deux pays prévoient que toute personne, y compris un migrant en situation irrégulière, bénéficie d'une série de droits fondamentaux. En Espagne, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle reconnaît aux migrants en situation irrégulière certains droits fondamentaux en qualité de droits accordés à tout être humain.<sup>102</sup>

Lorsque la législation ne prévoit aucune autorisation spécifique pour les personnes dont l'éloignement est retardé ou impossible à exécuter pour des raisons pratiques ou humanitaires, la tolérance de fait s'impose. Les personnes non éloignées ne bénéficient que de la simple tolérance de fait se retrouvent dans une situation de flou juridique : elles ne peuvent pas rester mais ne peuvent être expulsées. Dans les pays où le niveau de protection juridique des migrants en situation irrégulière est faible, cette situation peut entraîner des violations de leurs droits fondamentaux.

## Tolérance officielle

Dans certains pays de l'UE, la législation prévoit une autorisation de séjour officielle (tolérance) qui est spécifique pour les personnes dont l'éloignement a été suspendu. Dans la majorité des cas, la suspension de l'éloignement est attestée par un document prouvant le report de la mesure et remis à l'individu concerné,<sup>103</sup> bien que cela ne soit pas toujours le cas. Normalement, ce type de document protège le titulaire contre l'arrestation ou la rétention pour motif d'éloignement. La délivrance d'un document de tolérance ou d'un permis quelconque confère un certain niveau de « sécurité de séjour ». Il reconnaît la présence de la personne dans le pays, mais cette reconnaissance reste inférieure à celle octroyée par un titre de séjour qui, en principe, donne accès à un plus grand éventail de droits. Par conséquent, ce type de document demeure une solution temporaire.

Dans quelques États membres (Allemagne, Autriche, Bulgarie, Grèce, Lituanie, Roumanie), les personnes disposant d'un statut de tolérance restent dans

97 Décret 286/98, article 14 (5), modifié par la loi 94/2009 du 15 juillet et par le décret-loi n°89 du 23 juin 2011.

98 L'individu peut introduire une demande de séjour aux termes de l'article 9bis de la loi sur les étrangers. Toutefois, dans la majorité des cas, cette disposition n'est pas utilisée (information fournie en mai 2009 par le point focal national Fralex dans le cadre du projet de la FRA sur les droits des migrants en situation irrégulière dans les procédures de retour volontaire et involontaire).

99 REM (2010), *The Practises in The Netherlands concerning the granting of non-EU harmonised protection Statuses*.

100 Portugal, Loi 23/07, article 146 (3) ; en Espagne la limite maximale de 40 jours a été étendue à 60 jours en 2009, Loi 4/2000 (modifiée), article 62 (2).

101 Loi 23/07, article 160 ; Espagne, Loi 4/2000, article 62.2.

102 Pour de plus amples informations, voir : Espagne, Tribunal constitutionnel (*Tribunal Constitucional de España*), jugements SSTC 236/2007 et 259/2007.

103 La législation en Bulgarie, par exemple, reconnaît explicitement la suspension d'éloignement mais n'accorde pas de droit de séjour. En pratique, seule une copie de la décision administrative sera remise à la personne concernée (questionnaire de la FRA adressé aux autorités nationales, réponses du Ministère de l'Intérieur bulgare). Voir aussi : Grèce, Loi 3907/2011, article 24 (4).



l'obligation de quitter le territoire.<sup>104</sup> Ce statut ne fait donc que suspendre le retour tant que celui-ci est impossible *de jure* ou *de facto*.

D'autres pays de l'UE accordent un titre de séjour d'une période limitée – qui n'équivaut pas au permis de résidence prévu dans la législation nationale – en cas de suspension d'éloignement. La République tchèque délivre un « visa de tolérance » d'une validité allant jusqu'à un an aux personnes dont l'éloignement est suspendu.<sup>105</sup> En Hongrie, les personnes dans la même situation reçoivent un document indiquant que la procédure d'immigration les concernant est en cours.<sup>106</sup> Il en va de même à Malte, même si la suspension d'éloignement n'est pas reconnue explicitement par la législation. Ici, en vertu des pratiques administratives, les demandeurs d'asile déboutés (ou tout autre migrant en situation irrégulière) qui peuvent quitter le centre de rétention et dont l'éloignement est en suspens reçoivent un visa de courte durée.<sup>107</sup> En Slovénie, les autorités délivrent une autorisation de séjour pour une période de six mois renouvelable tant que les conditions d'octroi perdurent. Les migrants peuvent obtenir une carte d'identité individuelle attestant de leur droit de séjour en Slovénie et une copie de la décision administrative de suspension d'éloignement auprès de la police.<sup>108</sup> La Slovaquie accorde aussi un titre de séjour toléré.<sup>109</sup>

La tolérance est une solution temporaire. L'inéloignabilité est parfois de nature passagère, par exemple dans les cas de grossesse ou de maladie, ou lorsqu'un nouveau transporteur doit être identifié. Toutefois, il arrive que les suspensions d'éloignement se prolongent de manière considérable. Pour preuve, fin octobre 2009, l'Allemagne comptait 58 800 migrants en situation irrégulière en possession d'un document de tolérance de séjour depuis plus de six ans.<sup>110</sup>

Ces situations prolongées de flou juridique ne sont favorables ni aux individus concernés ni aux États. L'éventualité d'un retour s'atténuant avec le temps, le

pays d'accueil doit trouver des solutions pour mettre un terme à ces situations de vide juridique. Pour ce faire, il y a essentiellement deux options. La première consiste à recourir à des programmes de régularisation exceptionnels et limités dans le temps, solution largement utilisée par le passé.<sup>111</sup> La seconde est de prévoir la possibilité d'accorder un titre de séjour au cas par cas aux personnes faisant l'objet d'une suspension d'éloignement dans le cadre de la politique migratoire normale.

Parmi les 11 États membres de l'UE dans lesquels la FRA a été en mesure d'identifier une certaine forme de tolérance (non équivalente au titre de séjour) à l'égard des personnes dont l'éloignement a été suspendu, au moins quatre ont mis en place des mécanismes visant à mettre fin au vide juridique prolongé. Ces pays figurent dans le Tableau 3.

104 Autriche, Loi sur l'installation et la résidence, article 69a (1) ; Allemagne, Loi sur le séjour, article 60a ; Grèce, Loi 3907/2011, article 24 (4) ; Lituanie, Loi sur le statut juridique des étrangers, article 128 (3) ; Roumanie, Ordonnance d'urgence n° 194 (2002 et modifications), point 104 (2). La législation bulgare qualifie toute « interdiction de sortie » de suspension d'éloignement officielle (voir la note de bas de page précédente).

105 République tchèque, Loi n° 326/1999 Coll., relative au séjour des ressortissants étrangers sur le territoire de la République tchèque (paragraphe 120a, 33, 179, 43, 179).

106 Hongrie, Loi sur les ressortissants de pays tiers, article 48(3).

107 Le visa a une validité de trois mois et est généralement renouvelable. Chapitre 217 des lois de Malte, Loi sur l'immigration, article 6.

108 Slovénie, Loi sur les étrangers 71/08, article 52 et suivants.

109 *Ibid.*, article 43 (1) c.

110 Réponses du gouvernement fédéral au questionnaire des membres du Parlement Ulla Jelpke, Jan Korte, Sevim Dağdelen et d'autres membres du parti Die Linke, *Bundestagsdrucksache 17/764*, 22 février 2010 (statut du 31 décembre 2009).

111 Des programmes de régularisation ont été menés dans plusieurs pays parmi lesquels l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne, la France, la Grèce, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal et le Royaume-Uni. Voir : Baldwin-Edwards, M. et Kraler, A. (2009), *REGINE-Regularisations in Europe*, Amsterdam, Amsterdam University Press.

**Tableau 3 : Solutions au flou juridique : exemples de titre de séjour pour les personnes tolérées**

État membre	Délai éventuel entre le statut de tolérance et la délivrance du titre de séjour	Fondement juridique
Allemagne	Six à huit ans	Loi sur le séjour, article 104 (a) et (b)
Autriche	Un an	Loi sur l'installation, 69a (1)
Lituanie	Un an	Loi sur le statut juridique des étrangers du 29 avril 2004, article 132
République tchèque	Un an	Loi sur le séjour des ressortissants étrangers sur le territoire de la République tchèque, article 43

Source : FRA, 2011, données établies à partir des dispositions juridiques nationales

En Allemagne, les personnes titulaires d'un permis de tolérance (*Duldung*) peuvent, après un laps de temps et pour autant qu'elles remplissent un certain nombre de conditions, obtenir un titre de séjour sur la base des articles 104(a) et (b) de la loi sur le séjour. Les conditions à respecter se fondent sur l'arrêté sur le séjour (*Bleiberecht*) adopté lors de la Conférence permanente des ministres et sénateurs des *Länder* allemands le 17 novembre 2006.<sup>112</sup> La personne doit avoir un emploi, faire l'objet d'une suspension d'éloignement depuis au moins six à huit ans, avoir un casier judiciaire vierge, ne pas représenter une menace pour la sécurité nationale ou l'ordre public et démontrer dans les faits un niveau d'intégration minimum. Depuis fin 2006, l'Allemagne a ainsi procédé à quelque 35 000 régularisations pour la plupart à l'essai car les personnes ne remplissaient pas les critères relatifs à l'emploi. Fin 2009, les permis délivrés à l'essai ont été prolongés de deux ans.<sup>113</sup>

Comme en Allemagne, la délivrance d'un titre de séjour découlant d'un statut d'inéloignabilité dépend de la prolongation des conditions faisant obstacle au retour dans d'autres pays de l'UE. Par exemple, en Lituanie et en République tchèque, un titre de séjour est accordé aux personnes tolérées lorsque les raisons ayant justifié l'octroi du visa de tolérance (pour la République tchèque) ou du titre de séjour temporaire (pour la Lituanie) perdurent après un an.

Ce mécanisme n'est cependant utilisé que rarement en République tchèque.<sup>114</sup> L'Autriche applique également le délai d'un an.<sup>115</sup>

## Titres de séjour temporaire

Malgré des dispositions juridiques nationales plutôt diverses, tous les États membres de l'UE prévoient la possibilité d'accorder un titre de séjour temporaire à certaines catégories de personnes dont l'éloignement est impossible en raison de considérations humanitaires, pratiques ou politiques. À partir du moment où un individu se voit remettre un titre de séjour, y compris de nature temporaire, il n'est plus considéré en situation irrégulière et dès lors sort du cadre de la présente analyse. Nous illustrerons les politiques d'octroi de titres de séjour temporaire en évoquant les législations chypriote, finlandaise et polonaise. À Chypre, les migrants inéloignables peuvent obtenir un titre de séjour temporaire (appelé carte rose).<sup>116</sup> En Finlande, un titre de séjour temporaire leur sera remis en cas de retour temporairement impossible pour raisons de santé ou lorsque les autorités sont dans l'incapacité de les éloigner.<sup>117</sup> En Pologne, toute personne ayant reçu un titre de séjour toléré, a droit à une carte de résident d'une validité d'un an.<sup>118</sup>

112 REM (2010), *The granting of non-harmonised protection statuses in Germany*, p. 37. Voir aussi à ce sujet : [www.bundesregierung.de/Content/DE/Archiv16/Artikel/2006/11/2006-11-17-einigung-beim-bleiberecht.htm](http://www.bundesregierung.de/Content/DE/Archiv16/Artikel/2006/11/2006-11-17-einigung-beim-bleiberecht.htm).

113 *Ibid.*, p. 72-73. Le 4 décembre 2009, la Conférence permanente des ministres et sénateurs de l'intérieur ont convenu d'une règle de suivi, permettant la prorogation du statut de cas anciens pour une période de deux ans.

114 République tchèque, Loi sur le séjour des ressortissants étrangers sur le territoire de la République tchèque, article 43 ; Lituanie, Loi sur le statut juridique des étrangers, article 132.

115 Autriche, Loi sur le séjour, 69a (1).

116 Chypre, Réglementation sur les étrangers et l'immigration (1972), article 15 (1) (B).

117 Finlande, Loi sur les étrangers, article 51.

118 Pologne, Loi de 2003 octroyant une protection aux étrangers sur le territoire polonais, article 99.

Enfin, dans certains États membres, l'octroi d'un titre de séjour est parfois fonction d'un certain nombre de conditions comme le facteur temps,<sup>119</sup> l'absence de responsabilité de la part du migrant dans la non-exécution de l'éloignement ou l'absence de menace à l'ordre public.<sup>120</sup>

## Conclusions

La situation des ressortissants de pays tiers faisant l'objet d'une procédure de retour est régie par la directive retour. Toutefois, ce texte n'offre que des garanties limitées en ce qui concerne les normes minimales à respecter en matière de droits fondamentaux des personnes inéloignables. De plus, ni cette directive ni aucun autre texte de l'UE ne prévoit de mécanisme pour mettre fin au vide juridique généré par les situations prolongées d'inéloignabilité.

Les entraves à l'éloignement peuvent être fondées sur plusieurs éléments liés à des considérations humanitaires, des obstacles d'ordre pratique ou à un choix politique. Les États membres ont adopté différentes politiques pour faire face à ce phénomène. Certains pays délivrent des titres de séjour (temporaire), d'autres autorisent le séjour au travers d'une tolérance formelle tandis que dans un troisième groupe d'États, la présence des personnes inéloignables fait l'objet d'une simple tolérance de fait. Le niveau de sécurité de séjour détermine généralement l'étendue de l'accès de ces personnes aux droits fondamentaux, exception faite de l'Espagne qui accorde les mêmes droits à tous les individus inscrits auprès de l'administration municipale.

### Avis de la FRA

Aucun document politique européen – pas même la directive retour – ne prévoit de mécanisme permettant de mettre fin aux situations de flou juridique résultant d'une inéloignabilité acquise. Les garanties contenues dans la directive retour (article 14.1) concernant les personnes non éloignées ne couvrent pas tous les droits et ne s'appliquent qu'après report formel de la décision d'éloignement.

*Les institutions et les États membres de l'UE devraient s'intéresser davantage à la situation des migrants en situation irrégulière qui se sont vu signifier une décision de retour mais n'ont pas été éloignés. Des mécanismes doivent être mis sur pied au niveau de l'Union européenne ou de l'État membre afin d'éviter que les personnes non éloignées se retrouvent dans une situation de flou juridique pendant de nombreuses années.*

*Après l'évaluation de la directive retour, programmée en 2014, la Commission européenne devrait proposer des amendements visant à garantir le respect des droits fondamentaux des personnes non éloignées.*

*Les États membres de l'UE devraient délivrer aux personnes non éloignées une confirmation écrite du report d'éloignement, comme l'exige la directive retour. Ce document revêt une importance particulière pour la protection des personnes non éloignées et pour la facilitation de leur accès aux droits. Ce mécanisme devrait également être activé lorsque le report d'éloignement intervient uniquement de facto.*

<sup>119</sup> Au Danemark, la loi sur les étrangers, article 9 (c) 2 exige une suspension d'au moins 18 mois avant l'octroi éventuel d'un titre.

<sup>120</sup> Voir, par exemple, la loi autrichienne sur le séjour, article 69a (1).



# 3

## Mise en application de la législation en matière d'immigration



### Directive retour

#### Considérant 13

Il convient de subordonner expressément le recours à des mesures coercitives au respect des principes de proportionnalité et d'efficacité en ce qui concerne les moyens utilisés et les objectifs poursuivis.

#### Article 6 (1)

Les États membres prennent une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire [...].

Le droit international confère aux États souverains le pouvoir d'appliquer leur propre législation en matière d'immigration et donc de déterminer qui est autorisé à séjourner, résider ou travailler sur leur territoire. Cette prérogative est toutefois limitée par les obligations internationales contractées par ces États y compris dans le domaine des droits de l'homme, notamment ceux qui dérivent des articles 3 et 8 de la CEDH.

Par ailleurs, les mesures visant à contrôler les migrations ou à faire appliquer la législation en matière d'immigration peuvent entraver indirectement la capacité des migrants en situation irrégulière à jouir de leurs droits fondamentaux dans le pays d'accueil. Ainsi, une personne qui sait qu'elle court le risque d'être arrêtée en s'adressant à un service de soins de santé ou à une ONG proposant un conseil juridique sera dissuadée dans son action.

Au niveau de l'Union européenne, l'article 6 (1) de la directive retour érige en devoir le fait de prendre une décision de retour à l'encontre des ressortissants des pays tiers en situation de séjour irrégulier et donc, indirectement, de rechercher et d'identifier les

personnes séjournant de manière irrégulière sur le territoire. Le considérant 13 de cette même directive reconnaît expressément le principe de proportionnalité en matière de recours aux mesures coercitives, ce qui s'applique également aux mesures visant à arrêter les migrants en situation irrégulière. Se basant sur le protocole des Nations-Unies contre le trafic illicite de migrants,<sup>121</sup> la directive 2002/90/CE du Conseil impose aux États l'obligation de pénaliser ceux qui, dans un but lucratif, aident sciemment une personne à entrer et/ou à séjourner dans l'UE d'une manière irrégulière.<sup>122</sup>

Le présent chapitre examine différents types de pratiques répressives et évalue l'existence et la portée de leur effet négatif éventuel sur l'accès aux droits fondamentaux des personnes ciblées. Ce faisant, il souligne les mesures potentiellement disproportionnées au vu de leur impact sur la capacité des migrants en situation irrégulière à jouir de certains droits fondamentaux élémentaires comme l'accès aux soins de santé ou à l'éducation.

Le rapport aborde les deux méthodes de contrôle des migrations irrégulières permettant d'identifier les migrants en situation de séjour irrégulier sur le territoire d'un État, à savoir :

- le contrôle direct via des mesures de répression « proactives » ; et

<sup>121</sup> Le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air ou mer additionnel à la Convention des Nations-Unies contre la criminalité transnationale organisée du 15 novembre 2000 consigne dans son article 6 (1) c l'obligation de pénaliser les actes entrepris par des moyens illégaux ayant permis à une personne de demeurer sur le territoire d'un État sans satisfaire aux conditions nécessaires.

<sup>122</sup> Voir la note de bas de page 55.

- le contrôle indirect via les prestataires de services, en particulier au travers d'obligations de signalement et du partage de données.

### 3.1. Mesures de répression directes

Ce rapport distingue cinq catégories de mesures de répression proactives : les contrôles des documents d'identité dans les lieux publics comme les rues, les gares et les transports publics, les inspections de routine sur les lieux de travail, les opérations ponctuelles de grande envergure, les perquisitions de routine dans les lieux d'hébergement et les arrestations de suspects dans ou à proximité des prestataires de services comme les écoles, les centres de santé, les lieux de culte et les ONG.

#### Contrôles d'identité

La plupart des États membres de l'UE procèdent à des contrôles d'identité. Souvent, ceux-ci s'inscrivent dans le cadre de contrôles de routine opérés dans les rues, les transports en commun ou d'autres lieux publics. Il arrive que des contrôles d'identité de routine soient mis en place pour rechercher des criminels ou des individus séjournant de manière irrégulière dans le pays. Le choix de certains lieux pour ces contrôles peut dissuader les migrants de s'adresser aux autorités ou autres services.

Dans l'ensemble, ces contrôles sont une méthode policière directe importante et fréquemment utilisée dans la plupart des États membres de l'UE. En principe, il s'agit d'un moyen légitime de gérer les flux de migration irrégulière à l'intérieur d'un pays. Toutefois, elle peut avoir des implications du point de vue des droits fondamentaux à deux niveaux.

Tout d'abord, les contrôles d'identité effectués à proximité de services publics comme les écoles, les centres de santé ou les lieux de cultes dissuadent indirectement les migrants d'utiliser ces services. Parfois aussi, les opérations policières ciblent des nationalités ou des appartenances ethniques spécifiques comme l'indique l'enquête de l'Union européenne sur les minorités et la discrimination (EU-MIDIS) publiée par la FRA et centrée plus particulièrement sur les migrants.

#### PUBLICATIONS DE LA FRA

##### L'enquête EU-MIDIS

Cette enquête examine l'expérience des groupes d'immigrés et de minorités ethniques en matière de discrimination, de victimisation criminelle raciste, de connaissance des droits et d'introduction des plaintes.<sup>123</sup> Ainsi, elle révèle que les migrants contrôlés sont plus susceptibles de devoir présenter leurs documents d'identité. En Italie par exemple, 90 % des personnes originaires d'Afrique du Nord contrôlés ont été priés de présenter leurs papiers contre 48 % de la population majoritaire.<sup>124</sup> En Allemagne, 85 % des personnes originaires d'ex-Yougoslavie qui ont été arrêtées ont été priées de présenter leur permis de conduire ou les papiers de leur véhicule (le chiffre s'élève à 50 % pour la population majoritaire).<sup>125</sup>

Deuxièmement, il arrive que des lieux ciblés pour les contrôles soient aussi fréquentés par des membres de minorités résidant de manière régulière dans le pays. Ce qui en retour expose ces derniers à des contrôles de police fréquents.<sup>126</sup> Là où l'exercice du pouvoir policier s'exerce sur la base de profils généraux incluant des critères de race ou d'appartenance ethnique, la mesure peut s'avérer contre-productive en raison des effets négatifs générés sur les individus et la minorité à laquelle ils appartiennent. Certaines personnes ont décrit ces contrôles comme une expérience « effrayante, humiliante, voire traumatisante ».<sup>127</sup> Une telle pratique a également pour effet de dissuader le signalement d'infractions, notamment les crimes haineux, le harcèlement ou la discrimination de la part de la police locale ou du quartier. Les garanties de non-discrimination apportées par la directive « égalité » s'appliquent également aux migrants en situation irrégulière puisqu'elles interdisent les différences de traitement fondées sur la race ou l'origine ethnique.<sup>128</sup>

123 FRA (2009), *Enquête de l'Union européenne sur les minorités et la discrimination (EU-MIDIS) – Rapport sur les principaux résultats*, Luxembourg, Office des publications.

124 FRA (2010), *EU-MIDIS, Données en bref, 4<sup>e</sup> rapport : Contrôles de police et minorités*, Luxembourg, Office des publications, Figure 5.

125 *Ibid.*

126 *Ibid.*

127 FRA (2010), *Guide pour comprendre et prévenir le profilage ethnique discriminatoire*, Luxembourg, Office des publications.

128 Directive du Conseil 2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, JO 2000 L 180/24. Voir : Considérant 13 et article 3.2. La directive autorise toutefois les différences de traitement fondées sur le statut juridique des ressortissants de pays tiers.

PUBLICATIONS DE LA FRA

## Guide de la FRA sur le profilage ethnique discriminatoire

Un des effets négatifs du profilage ethnique potentiellement discriminatoire peut être l'aggravation du degré d'hostilité lors des contacts entre les individus et la police ou d'autres agents de la force publique. Une hostilité accrue augmente les risques d'escalade menant à l'agression et au conflit lors des contacts de routine et crée une inquiétude pour la sécurité des policiers comme pour celles des membres des communautés concernées.<sup>129</sup>

## Inspections sur le lieu de travail

L'objectif premier des inspections sur le lieu de travail est de protéger les travailleurs contre l'exploitation ou des conditions de travail abusives ou inéquitables. Les services d'inspection du travail constituent un instrument de prévention essentiel contre les conditions de travail inappropriées mais aussi un outil d'identification et de protection des victimes potentielles. Toutefois, dans le même temps, ces inspections sont pointées par les organisations de la société civile de la plupart des États membres de l'UE comme une autre mesure de contrôle policier utilisée pour retrouver les migrants en situation irrégulière. Certains témoignages recueillis lors de l'enquête auprès de la société civile suggèrent que les inspections de routine sur les lieux de travail ont pour but de détecter les violations du droit du travail et que la découverte de migrants en situation irrégulière ne serait qu'un effet secondaire (Danemark, Suède). Toutefois, dans certains pays la situation est tout autre. Ainsi, en Pologne, les gardes-frontières polonais sont tenus d'exercer leur contrôle des migrations irrégulières sur le territoire national dans le domaine de l'emploi, en coopération avec l'Inspection nationale du travail.<sup>130</sup> Par conséquent, les inspecteurs du travail polonais mènent souvent des opérations conjointes avec les gardes-frontières.<sup>131</sup>

Le contrôle du statut d'immigration dans le cadre de l'inspection du travail crée un environnement non propice à la détection des cas d'exploitation ou de mauvais traitements car il bloque en pratique l'accès à de réelles solutions. L'absence d'environnement sécurisé dissuade les migrants en situation irrégulière de déposer plainte contre leurs employeurs. En outre, l'éloignement des migrants du lieu de travail peut conduire à la destruction des preuves de conditions d'exploitation.

## Opérations de grande envergure

Les opérations de grande envergure constituent une autre méthode d'identification des migrants en situation irrégulière comportant parfois un recours à la force. Pour garantir le respect des normes en matière de droits fondamentaux, il est important de veiller à ce que l'usage de la force reste proportionnel à la menace. Si ce n'est pas le cas, il peut, en outre, susciter des réactions violentes de la part des migrants visés. La connaissance et la maîtrise de techniques de gestion des conflits par la police peuvent, lors d'une opération, réduire les risques d'atteinte injustifiée aux droits de la personne, en particulier en matière d'intégrité physique.

## Perquisitions dans les lieux d'hébergement

Autre méthode de routine proactive employée par les forces de l'ordre : les perquisitions dans les lieux d'hébergement. Ainsi, des logements abritant de grands groupes de migrants en situation irrégulière ont été la cible d'opérations policières en Grèce,<sup>132</sup> en Italie<sup>133</sup> et en France.<sup>134</sup> Le 12 juillet 2009 à Patras (Grèce), des migrants en situation irrégulière ont été délogés d'un

129 FRA (2010), *Guide pour comprendre et prévenir le profilage ethnique discriminatoire*, Luxembourg, Office des publications, p.46.

130 REM (2010), *Rapport politique annuel 2009 sur la Pologne*, disponible en anglais sur : <http://emn.intrasoft-intl.com/Downloads/prepareShowFiles.do ;jsessionid=5426D7A6934B69D2C2560B4D13DB215C?entryTitle=02>.

131 OIT (2010), *L'inspection du travail en Europe : travail non déclaré, migration et la traite des êtres humains*, disponible sur : [www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---lab\\_admin/documents/publication/wcms\\_144916.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/publication/wcms_144916.pdf), voir p. 26 et 27 en particulier. Voir aussi les conclusions générales de la Conférence sur le travail illégal des étrangers de mai 2010 à Varsovie. L'Inspection générale du travail polonaise avait appelé au renforcement de la coopération avec la Police des frontières déclarant qu'elle était un partenaire majeur et essentiel pour mener à bien ses missions de contrôle, disponible en anglais sur : [www.pip.gov.pl/html/en/html/index.htm](http://www.pip.gov.pl/html/en/html/index.htm).

132 Kathimerini (2009), « Police removes migrants from Athens squats », Daily Telegraph, 31 juillet, disponible sur : [www.ekathimerini.com/4dcgi/\\_w\\_articles\\_politics\\_0\\_31/07/2009\\_109429](http://www.ekathimerini.com/4dcgi/_w_articles_politics_0_31/07/2009_109429) ; Daily Telegraph, (2009), « Greek immigration crisis spawns shanty towns », 7 septembre, disponible sur : [www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/greece/6147072/Greek-immigration-crisis-spawns-shanty-towns-and-squats.html](http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/greece/6147072/Greek-immigration-crisis-spawns-shanty-towns-and-squats.html). Voir également l'opération « Lightning », qui a eu pour but d'éloigner des migrants en situation irrégulière résidant dans le centre d'Athènes : Ta Nea online (2009), « "Σκούπα" 100 ατόμων την ημέρα », disponible sur : [www.tanea.gr/ellada/article/?aid=4521506](http://www.tanea.gr/ellada/article/?aid=4521506), 12 juin.

133 Der Spiegel (2008), « Italy cracks down on illegal immigrants », 16 mai, disponible sur : [www.spiegel.de/international/europe/0,1518,553753,00.html](http://www.spiegel.de/international/europe/0,1518,553753,00.html).

134 Radio France Internationale (RFI) (2009), « The Calais migrant camp not a no man's land », 23 septembre, disponible sur : [www.rfi.fr/actuen/articles/117/article\\_5212.asp](http://www.rfi.fr/actuen/articles/117/article_5212.asp).

camp de fortune et arrêtés.<sup>135</sup> En 2010, des évictions ont eu lieu dans le centre d'Athènes.<sup>136</sup> La police locale du village de Coccaglio dans le nord de l'Italie a reçu un jour l'ordre de perquisitionner tous les logements de ménages immigrants et de contrôler le statut du séjour des ressortissants étrangers.<sup>137</sup> Dans certains cas, la police a ciblé spécifiquement des lieux d'hébergement connus à la suite d'opérations précédentes.<sup>138</sup>

Certains rapports montrent que ces opérations policières ne se soldent pas nécessairement toujours par des arrestations. Ainsi, en juin 2009 en France, des centaines de migrants en situation irrégulière ont été délogés d'un immeuble mais n'ont pas été arrêtés.<sup>139</sup> Cette méthode n'est pourtant pas une solution. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels estime que les évictions menées sur le simple motif du statut irrégulier des migrants constituent une violation du droit au logement.<sup>140</sup> Chasser des migrants en situation irrégulière du foyer dans lequel ils ont installé leur vie privée et familiale équivaut à les jeter à la rue sans aucun abri. Dans de telles situations, l'éviction peut être considérée comme une réponse disproportionnée par rapport à l'objectif de contrôle de la migration irrégulière poursuivi par l'État.

## Surveillance des services publics

Selon certains témoignages, il arrive que la police cible les prestataires de services publics comme les écoles ou les hôpitaux pour arrêter des migrants en situation irrégulière. Parfois, ces actions visent les membres d'organisations humanitaires. En 2007, la police française a ciblé les travailleurs du secteur humanitaire et fouillé les cuisines de la soupe populaire à la recherche de migrants en situation irrégulière.<sup>141</sup> Des écoliers et leurs familles à Chypre,<sup>142</sup> de même

que des écoles en France,<sup>143</sup> ont également fait l'objet d'opérations policières. Les cas d'arrestations de migrants en situation irrégulière dans des bâtiments scolaires ou médicaux ne sont signalés que dans quelques pays. En effet, l'examen des réponses des experts de la société civile montre que l'arrestation de migrants en situation irrégulière dans ou à proximité des services publics n'est pratiquée de manière régulière que dans cinq États membres de l'UE (Chypre, Danemark, Grèce, Irlande et Suède).<sup>144</sup>

Arrêter des migrants dans ou à proximité des services publics de base comme les hôpitaux ou les écoles constitue certainement l'une des mesures les plus graves en matière d'atteinte aux droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière. En pratique, la crainte de l'arrestation pousse les migrants à éviter ces prestataires et donc revient à les priver de leurs droits fondamentaux. Dès lors, un examen de telles pratiques sous l'angle des droits fondamentaux s'impose. Un migrant interrogé en Belgique déclarait : « Je sais qu'avec cette carte je peux consulter n'importe quel médecin, mais si je vais trop souvent à l'hôpital, j'ai peur de me faire repérer et arrêter par la police ».

## 3.2. Obligation de signalement

Le contrôle policier des migrations irrégulières peut également s'exercer de manière indirecte. Les méthodes de contrôle directes et indirectes sont généralement inextricablement liées entre elles et utilisées de manière combinée par les autorités publiques. Cette section aborde trois types de mesures dites de contrôle indirect : la criminalisation du séjour irrégulier et l'obligation de signalement général qui en découle, l'obligation de signalement pesant sur certains services publics et enfin l'échange de données.

135 HCR (2010), *Submission by the United Nations High Commissioner for Refugees for the Office of the High Commissioner for Human Rights' Compilation Report - Universal Periodic Review: Greece*, novembre 2010, p. 9, disponible sur : [www.unhcr.org/refworld/pdfid/4cd8f2ec2.pdf](http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4cd8f2ec2.pdf).

136 *Ibid.*

137 Libération (2009), « Ils sont rentrés et ont balancé les lacrymo », 24 juin, disponible sur : [www.liberation.fr/societe/06011055-descente-cgt-sanspapiers](http://www.liberation.fr/societe/06011055-descente-cgt-sanspapiers).

138 Questionnaire de la FRA adressé à la société civile, réponses de l'Autriche.

139 PICUM (2009), Lettre d'information, 6 juillet, Bruxelles.

140 Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a défini l'éviction forcée comme « le fait de chasser de manière temporaire ou permanente des individus, des familles ou des communautés de leurs foyers, de leur terre ou de leur environnement contre leur volonté sans qu'aucune forme de protection légale ou d'accès à celle-ci ne leur soit apportée » et estime qu'elle constitue une violation du droit au logement inscrit dans le Pacte. Comité des droits économiques, sociaux et culturels (1991), *Observation générale n° 4 : Le droit à un logement suffisant (article 11 (1))*, paragraphe 18, 13 décembre 1991.

141 Questionnaire de la FRA adressé à la société civile, réponses de la France.

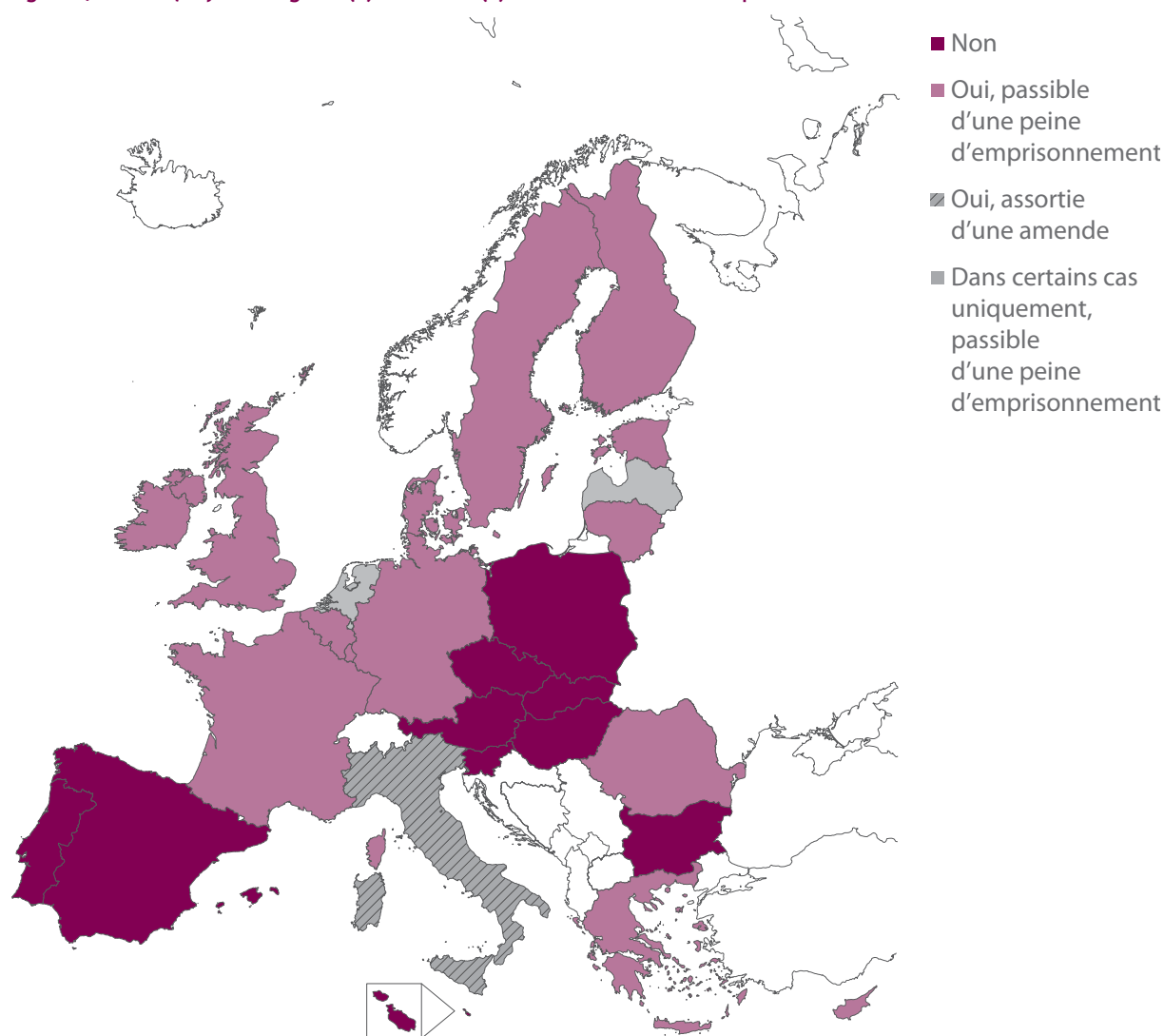
142 Questionnaire de la FRA adressé à la société civile, réponses de Chypre.

143 The Guardian (2006), « Sarkozy forced to review plans to deport children of illegal immigrants », 6 juin 2006, disponible sur : [www.guardian.co.uk/world/2006/jun/07/france](http://www.guardian.co.uk/world/2006/jun/07/france). angeliquechrisafis.

144 Signalons qu'une seule réponse émanant des ONG a été reçue pour Chypre, le Danemark, la Grèce et la Suède. Néanmoins, ces réponses ont été fournies par des ONG jouissant d'une bonne réputation dans ces pays et ayant une bonne maîtrise du sujet en question. Concernant la Suède, les informations reçues par la police ont indiqué que les arrestations ayant lieu à proximité des services publics sont rares.



Figure 4 : Entrée/séjour irrégulier(e) considéré(e) comme une infraction pénale



Source : FRA, 2011, données établies à partir des dispositions juridiques nationales

## Obligation générale de signalement fondée sur l'infraction au séjour irrégulier

La Figure 4 montre que 17 États membres de l'UE considèrent, du moins dans les textes, le franchissement de frontières et le séjour irréguliers comme des infractions.<sup>145</sup> En Allemagne,<sup>146</sup> en Belgique,<sup>147</sup> à

Chypre,<sup>148</sup> au Danemark,<sup>149</sup> en Estonie,<sup>150</sup> en Finlande,<sup>151</sup> en France,<sup>152</sup> en Grèce,<sup>153</sup> en Irlande,<sup>154</sup> en Lituanie,<sup>155</sup> au Luxembourg,<sup>156</sup> en Roumanie,<sup>157</sup> au Royaume-Uni<sup>158</sup>

145 Dans d'autres États membres, l'entrée et le séjour irréguliers sont considérés comme des infractions administratives et non comme des infractions pénales, par exemple en République tchèque (Loi sur le séjour des ressortissants étrangers sur le territoire de la République tchèque, articles 156 et 157) et en Slovaquie (Loi n° 48/2002 Coll. relative au séjour des étrangers, article 76).

146 Allemagne, Loi sur le séjour, articles 95 (1) 2 et 3.

147 Belgique, Loi sur les étrangers, article 75.

148 Chypre, Loi sur les étrangers et l'immigration, Chapitre 105.

149 Danemark, Loi sur les étrangers, article 55 (1).

150 Estonie, Code pénal, articles 258 et 260.

151 Finlande, Loi sur les étrangers, article 185 et Code pénal 39/1889, Chapitre 2a, article 1 (1) et Chapitre 17, article 7.

152 France, Code d'entrée et de séjour des étrangers et Loi sur l'asile, article L621-1.

153 Grèce, Loi 3386/2005, article 83 (1). Notons que seules l'entrée irrégulière ou la tentative d'entrée sur le territoire sont considérées en Grèce comme des infractions criminelles et non le séjour.

154 Irlande, Loi sur l'immigration de 2003, article 5.

155 Lituanie, Code pénal, article 291.

156 Luxembourg, Loi sur l'immigration, article 140.

157 En Roumanie, l'entrée irrégulière est criminalisée par la loi sur les frontières de l'État (articles 65 et 139) et le code pénal (article 330). Le séjour irrégulier est considéré comme une infraction administrative passible d'une amende (Loi sur les étrangers, article 134 (2)).

158 Royaume-Uni, Loi sur l'immigration de 1971, article 24.

et en Suède,<sup>159</sup> il s'agit d'une infraction passible d'une peine d'emprisonnement et/ou d'une amende, tandis que seule une sanction financière est prévue en Italie.<sup>160</sup> En Lettonie<sup>161</sup> et aux Pays-Bas,<sup>162</sup> l'entrée et le séjour irréguliers ne sont considérés comme des infractions uniquement dans certaines circonstances. Toutefois, les Pays-Bas s'appêtent à pénaliser, à partir de la fin de l'année 2011, le séjour irrégulier de personnes adultes avec autorisation de rétention immédiate dès l'interpellation.<sup>163</sup>

Les réglementations nationales exigent souvent des autorités et des services publics qu'ils signalent toute infraction aux agences compétentes. En principe, cette obligation s'applique également à l'entrée et au séjour irréguliers, si la législation le prévoit. Par exemple, l'article 29 du code d'instruction criminelle belge et l'article 361 du code pénal italien obligent toute autorité, tout officier public et tout fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, a connaissance d'une infraction pénale ou administrative à en informer les autorités judiciaires. Des dispositions similaires imposant aux autorités de signaler toute infraction à la police existent dans un grand nombre d'autres pays.<sup>164</sup> Dans les pays où l'entrée et le séjour irréguliers sont considérés comme des infractions criminelles, les institutions publiques sont en principe tenues de signaler les migrants en situation irrégulière à moins d'en être empêchées par des codes d'éthique professionnelle (comme c'est le cas du personnel soignant) ou d'autres règles spécifiques (par exemple protection des données à caractère personnel). Les obligations de signalement peuvent entraver l'accès à ces services car, en s'adressant à eux, les migrants en situation irrégulière risquent d'être repérés et arrêtés.

En Italie, les gouvernements régionaux ont néanmoins démontré qu'il est possible d'atténuer les effets de cette criminalisation aux niveaux de gouvernement inférieurs. Ainsi, la région de Toscane a adopté le 1<sup>er</sup> juin 2010 une loi sur l'immigration qui encadre le traitement et le statut des migrants sans documents d'identification. Alors que l'Italie tente de contrôler le séjour des migrants en situation irrégulière en le pénalisant, la loi toscane insiste sur leurs droits de l'homme fondamentaux et leur octroie un accès gratuit aux soins de santé et à d'autres services d'aide sociale et médicale comme des repas gratuits dans les cafétérias communales et des lits dans les refuges.<sup>165</sup>

L'emprisonnement pour entrée et séjour irréguliers en Italie a fait l'objet d'un jugement récent de la CJUE. En 2011, celle-ci a conclu que la rétention criminelle d'un migrant qui refuse de se conformer à l'ordre de quitter le territoire est contraire à la directive retour. Ce jugement a clairement établi que la rétention de migrants en situation irrégulière devait se faire dans le cadre des mesures administratives établies par la directive et que les garanties prévues par le texte devaient être satisfaites.<sup>166</sup> L'Italie a par la suite modifié sa législation.<sup>167</sup>

La criminalisation a également des répercussions négatives sur la situation des droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans les cas où le signalement n'est autorisé que dans certaines circonstances spécifiques ou lorsque l'absence de règles claires fait régner un climat d'incertitude. L'impact négatif d'une telle criminalisation sur l'accès aux droits fondamentaux est accentué dans les pays où les dispositions nationales applicables n'exemptent pas explicitement de sanction l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers dispensée à titre purement humanitaire. En France,<sup>168</sup> une femme a par exemple été poursuivie pour avoir hébergé un mineur afghan sans abri.<sup>169</sup>

159 Suède, Loi sur les étrangers (2005:716), Chapitre 20, articles 1, 2 et 4.

160 La nouvelle loi italienne 94/2009, qui fait partie d'un ensemble de texte appelé le « paquet sécurité », prévoit que l'entrée et le séjour irrégulier sont passibles d'une amende pouvant aller de 5 000 à 10 000 EUR.

161 L'article 284 du code pénal letton stipule que l'entrée et le séjour irréguliers constituent des infractions criminelles dans des cas spécifiques. L'entrée irrégulière n'est considérée comme une infraction que si elle intervient de manière répétée au cours d'une période d'un an, auquel cas elle est passible, notamment, d'une privation de liberté de trois ans maximum et d'une amende pouvant aller jusqu'à 60 fois le salaire mensuel minimum.

162 Selon les dispositions de l'article 197 du code pénal des Pays-Bas, une personne qui a été déclarée « étranger indésirable » commet, du seul fait de sa présence sur le territoire néerlandais, une infraction passible d'une peine de réclusion de six mois maximum.

163 Réponse du Ministre de l'Immigration et de l'Asile au Parlement, 8 juillet 2011.

164 Pour plus d'informations, voir : Grèce, Code pénal, article 37 (2) et article 40, qui impose le même devoir à tout citoyen. Des obligations générales existent également dans des pays où l'entrée et/ou le séjour irréguliers ne sont pas considérés comme des infractions criminelles, voir par exemple : République tchèque, Code pénal l'article 8 ; Pologne, Code pénal, article 304 ; Slovaquie, Code pénal, article 3 ; Slovaquie, Code pénal, article 145.

165 Pour de plus amples informations, voir : [www.regione.toscana.it/leggeimmigrazione](http://www.regione.toscana.it/leggeimmigrazione).

166 CJEU, *El Dridi*, C-61/11, 28 avril 2011.

167 Pour plus d'informations, voir le décret-loi n°89 du 23 juin 2011, modifié par la loi 129 du 2 août 2011.

168 France, Code d'entrée et de séjour des étrangers et Loi sur l'asile, articles L622-1 à L622-10.

169 Pour de plus amples informations, voir : [www.france-info.com/france-justice-police-2009-09-08-jugee-pour-delit-de-solidarite-et-relaxee-340012-9-11.html](http://www.france-info.com/france-justice-police-2009-09-08-jugee-pour-delit-de-solidarite-et-relaxee-340012-9-11.html).

## Obligation de signalement pour certains services publics

Les services publics tels que les institutions du secteur de la santé ou de l'éducation ne sont pas forcément dispensés d'informer les services d'immigration de la présence de migrants en situation irrégulière. L'obligation de signalement a alors des répercussions sur l'accès aux droits sociaux fondamentaux.

Dans certains pays, la législation interdit à certains organismes publics offrant des services élémentaires comme l'enseignement ou les soins de santé de signaler les migrants en situation irrégulière à la police bien que l'entrée et le séjour irréguliers y soient considérés comme des délits. C'est notamment le cas en Finlande, en Italie et aux Pays-Bas.

### Pratique encourageante

#### Clarifier le devoir de ne pas signaler les migrants en situation irrégulière

À l'issue d'une réunion avec les professionnels de la santé en septembre 2010, le Comité pour les droits des étrangers du Conseil des droits de l'homme (un organe consultatif auprès du gouvernement tchèque) a conclu qu'il était illégal de signaler les migrants en situation irrégulière aux autorités policières. À la suite de cet avis, l'Ordre tchèque des médecins a publié une lettre d'information clarifiant les choses à l'intention de tous ses membres. L'association nationale des infirmières s'est également engagée à envoyer une lettre d'information à tous les médecins du pays à ce sujet. Par ailleurs, le Centre multiculturel de Prague organisera plusieurs séminaires à l'intention des professionnels de la santé (médecins et infirmières) sur la situation des droits des immigrants réguliers ou sans documents d'identification.<sup>170</sup>

Toutefois, dans certains pays, ces services publics ne sont pas dispensés de l'obligation de signaler les migrants dont le statut est suspect aux services de l'immigration ou à la police, bien que les services prestés soient essentiels, voire parfois vitaux. Dans certains cas, les autorités du secteur de la santé, les écoles, les crèches ou les propriétaires n'ont l'obligation de signaler une personne en statut irrégulier à la police que si celle-ci est recherchée pour motifs criminels. Aux Pays-Bas, tout citoyen qui héberge des migrants en situation irrégulière ou pouvant être supposés l'être est tenu d'en informer immédiatement la police locale.

Il ne fait aucun doute que l'obligation de signalement a des répercussions sur l'accès aux droits sociaux

fondamentaux, comme l'éducation et l'accès aux soins de santé. À Chypre par exemple, une circulaire du Ministère de l'Éducation oblige explicitement les écoles publiques à signaler les enfants migrants, et donc aussi ceux qui n'ont pas de titre de séjour.<sup>171</sup> Une obligation similaire à signaler l'inscription d'étudiants étrangers existe en Slovaquie<sup>172</sup> et en Suède (lorsque les élèves s'inscrivent pour la première fois),<sup>173</sup> tandis qu'au Royaume-Uni, les établissements d'enseignement sont tenus d'informer les autorités de l'absentéisme des étudiants étrangers.<sup>174</sup>

En Allemagne, la situation est plus complexe. Une « obligation générale de signalement » existait au niveau fédéral en vertu de l'article 87 de la loi sur le séjour, jusqu'à ce que cet article soit modifié à l'été 2011.<sup>175</sup> Un amendement adopté récemment accorde une dispense spécifique aux écoles, aux crèches et aux établissements d'enseignement.<sup>176</sup> D'autres institutions publiques, notamment les services de soins de santé, restent néanmoins tenues, aux termes de la loi fédérale, de signaler les migrants aux services de l'immigration dès que l'irrégularité de leur situation est connue du personnel. Comme cela est décrit dans le Chapitre 6, le personnel des services d'aide sociale est tenu de signaler les migrants en situation irrégulière à la police si ces derniers bénéficient de soins de santé qui ne sont pas considérés comme des soins d'urgence.<sup>177</sup> Dans le domaine de l'éducation, avant même que cette dispense ne soit adoptée au niveau fédéral, plusieurs États fédérés, dont la Rhénanie-du-Nord-Westphalie, avaient adopté des dispositions législatives ou émis des décisions administratives dispensant les directions

170 Pour plus d'informations, voir : [www.migrationonline.cz/e-library/?x=2265535](http://www.migrationonline.cz/e-library/?x=2265535).

171 Cette obligation se fonde sur une circulaire non publiée du Ministère de l'Éducation et de la Culture datant de février 2004.

172 Slovaquie, Loi sur les étrangers, article 53 (3).

173 Suède, Ordonnance sur les étrangers (2006:97), chapitre 7, article 1 (4), disponible en anglais sur : [www.sweden.gov.se/content/1/c6/07/56/18/7cbd265a.pdf](http://www.sweden.gov.se/content/1/c6/07/56/18/7cbd265a.pdf). De telles informations ne sont pas nécessaires si une personne a fait une demande de permis de séjour en Suède.

174 Pour plus d'informations, voir : UK Border Agency (2011), *Guide to sponsoring students under tier 4 of the points-based system*, paragraphe 24, disponible sur : [www.ukba.homeoffice.gov.uk](http://www.ukba.homeoffice.gov.uk). Le guide inclut de nouvelles mesures introduites le 5 septembre 2011. Voir aussi : Times Higher Education (THE) (2009), « Delegates split over boycott of immigration rules », disponible sur : [www.timeshighereducation.co.uk/story.asp?storycode=406776](http://www.timeshighereducation.co.uk/story.asp?storycode=406776).

175 Voir aussi : Kluth, W. et Czernota, D. (2006), *Der Rechtsstatus illegal aufhältiger Personen in der deutschen Rechtsordnung in rechtsvergleichender Betrachtung*, Rechtsgutachten, Halle, Université de Halle ; Bommes, M. et Wilmes, M. (2007), *Menschen ohne Papiere in Köln. Eine Studie zur Lebenssituation irregulärer Migranten*, Cologne, Ville de Cologne.

176 Les modifications de l'article 87(2) de la loi sur les étrangers proposés par le Comité des Affaires intérieures (*Drucksache 17/6497*) ont été adoptées par le Parlement allemand (Bundestag) le 6 juillet 2011 et approuvés par la deuxième chambre (*Bundesrat*) le 23 septembre 2011 (*Drucksache 481/11*).

177 À ce sujet, voir le Chapitre 6.

d'écoles de cette obligation générale.<sup>178</sup> Des bases de données servant à enregistrer les enfants scolarisés ont été créées à Hambourg et à Berlin, mais des associations de parents ont fait campagne contre leur utilisation et des associations militant pour la protection des données à caractère personnel les ont boycottées.<sup>179</sup> Ce mouvement de défense des droits civiques a conduit à un assouplissement des dispositions juridiques et à une interdiction de la sauvegarde des données personnelles en dehors du système informatique de l'établissement scolaire. Les enfants n'ont pas d'identifiant et l'usage d'un matricule à des fins statistiques n'est permis que dans l'enceinte de l'école. La manipulation de données sensibles permettant d'identifier des individus (comme les données sur le nombre d'enfants ayant une langue étrangère comme langue maternelle) est interdite.<sup>180</sup>

Un projet d'obligation de signalement pour le personnel soignant a également été déposé en Italie. La mesure a fait l'objet d'un débat animé en 2009 dans le cadre des discussions sur ce que l'on a appelé le « paquet sécurité ». Après une campagne visant à empêcher sa mise en œuvre, elle a finalement été abandonnée.<sup>181</sup>

## Échange de données

Dans certains cas, pour qu'une personne puisse bénéficier de prestations sociales, le service public (par exemple les centres de santé, les établissements scolaires, ou l'état civil) doit consigner son nom et ses coordonnées. De la même manière, les propriétaires peuvent être amenés à devoir déclarer leurs locataires aux autorités locales. Si la police et les services de l'immigration ont accès à ces registres, ils peuvent prendre connaissance du statut irrégulier d'un migrant et utiliser cette information à des fins répressives.

Le partage d'informations à caractère personnel est soumis à certains principes de protection des données visant à préserver la vie privée de l'individu. Les données ne doivent servir qu'aux fins auxquelles elles

ont été recueillies. Toute personne doit être informée du fait que ses données personnelles sont enregistrées et doit avoir le droit de les consulter et, si nécessaire, de les corriger.

Les pratiques en matière d'échange de données entre les services d'immigration et les états civils régionaux ou les autorités fiscales varient d'un pays à l'autre. Souvent, l'accès à ce genre d'information est restreint, réservé à certains services, voire impossible. En Allemagne, l'échange de données est courant,<sup>182</sup> tandis qu'en Grèce, il est peu fréquent.<sup>183</sup> En Espagne, l'échange de données entre les états civils régionaux, la police et les services d'immigration du gouvernement central est interdit, sauf lorsqu'il relève de la sécurité nationale.<sup>184</sup> Ces différences sont le fait des cultures nationales et organisationnelles, des réglementations en matière de protection des données, des niveaux d'autonomie et d'intégration institutionnelles et du niveau d'efficacité de la collaboration entre les autorités.

Enfin, une autre méthode pour détecter les migrants en situation irrégulière via le signalement consiste à mobiliser le public au sens large. En effet, certains pays encouragent leurs citoyens à signaler les migrants en situation irrégulière aux autorités ou en téléphonant à un numéro d'appel gratuit. Certaines ONG interviewées ont signalé l'existence de ce genre de lignes téléphoniques notamment à Chypre, en Roumanie et au Royaume-Uni.<sup>185</sup> Par ailleurs, les ONG ont fait état de dénonciations fréquentes en Hongrie, plus particulièrement dans les zones frontalières, et plus rarement aux Pays-Bas.

## Conclusions

Les mesures d'application de la loi en matière d'immigration sont légitimes puisque les États sont souverains en matière de droit de séjour, d'installation et de travail sur leur territoire. Elles sont aussi conformes à l'obligation d'émettre des décisions de retour à l'encontre des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, inscrite dans la directive retour. Toutefois, ces mesures doivent être conçues de manière à ne pas avoir un impact disproportionné sur l'accès aux droits fondamentaux.

178 Allemagne, *Schulgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen* (SchG NRW), paragraphe 34 (6) ; Ordonnance du Ministère de l'Éducation de la Rhénanie-du-Nord-Westphalie (2008).

179 Pour des informations complémentaires, voir : Flüchtlingsrat Berlin (2009), « Flüchtlingsrat lehnt geplante Schülerdatei ab - Verbot der Datenübermittlung gefordert », communiqué de presse, 29 janvier 2009, disponible sur : [www.fluechtlingsrat-berlin.de/print\\_pe.php?sid=424](http://www.fluechtlingsrat-berlin.de/print_pe.php?sid=424).

180 Berlin, *Gesetz zur automatisierten Schülerdatei* (Artikel I SchulG-Änderung) du 2 mars 2009 (GVBl. p. 62), disponible sur : [www.berlin.de/imperia/md/content/sen-bildung/schulorganisation/egovernment/gesetz\\_schuelerdatei\\_64a\\_64b.pdf?start&ts=1307711296&file=gesetz\\_schuelerdatei\\_64a\\_64b.pdf](http://www.berlin.de/imperia/md/content/sen-bildung/schulorganisation/egovernment/gesetz_schuelerdatei_64a_64b.pdf?start&ts=1307711296&file=gesetz_schuelerdatei_64a_64b.pdf) (works) ; voir aussi Schüler-ID, disponible sur : [de.wikipedia.org/wiki/Sch%C3%BCler-ID](http://de.wikipedia.org/wiki/Sch%C3%BCler-ID).

181 Voir la campagne nationale « Interdiction de dénoncer » (*Campagna nazionale "Divieto di segnalazione"*), disponible sur : [www.immigrazioneoggi.it/documentazione/divieto\\_di\\_segnaazione-analisi.pdf](http://www.immigrazioneoggi.it/documentazione/divieto_di_segnaazione-analisi.pdf).

182 Voir : Clandestino (2009), *Policy Brief - Germany*, disponible sur : [http://irregular-migration.hwwi.de/typo3\\_upload/groups/31/4\\_Background\\_Information/4.2.Policy\\_Briefs\\_EN/Germany\\_PolicyBrief\\_Clandestino\\_Nov09\\_2.pdf](http://irregular-migration.hwwi.de/typo3_upload/groups/31/4_Background_Information/4.2.Policy_Briefs_EN/Germany_PolicyBrief_Clandestino_Nov09_2.pdf).

183 Kanellopoulos, C. N. (2005), *Ilegally resident third-country nationals in Greece: state approaches towards them, their profile and social situation (1st draft)*, Athènes, KEPE, p. 36, disponible sur : [www.emnitaly.it/down/ev-25-02.pdf](http://www.emnitaly.it/down/ev-25-02.pdf).

184 Questionnaire de la FRA adressé aux autorités locales, réponses de l'Espagne.

185 Questionnaire de la FRA adressé à la société civile, réponses de Chypre, de la Roumanie et du Royaume-Uni.

Dans ce contexte, certaines approches et stratégies de détection, comme les arrestations de migrants à proximité de prestataires de services publics ou l'échange de données avec ceux-ci, se révèlent particulièrement problématiques. En effet, elles dissuadent les migrants en situation irrégulière d'utiliser des services publics essentiels comme les soins de santé ou les écoles ou les empêchent de s'adresser à des organisations religieuses, humanitaires ou à d'autres structures de la société civile qui proposent de l'aide, des conseils ou un soutien. En réalité, c'est souvent le climat de peur engendré par de telles mesures qui empêche les migrants en situation irrégulière de revendiquer leurs droits fondamentaux ou de chercher à obtenir réparation en cas de violation de ceux-ci.

#### Avis de la FRA

La directive retour reconnaît expressément, dans son considérant 13, le principe de proportionnalité, en vertu duquel l'obligation de prendre des décisions de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier (article 6) ne peut être invoquée pour justifier des pratiques de contrôle excessives dissuadant les migrants d'exercer leurs droits fondamentaux.

*Les États membres de l'UE sont dès lors encouragés à prendre dûment en considération les conséquences pour les droits fondamentaux lorsqu'ils planifient et évaluent leurs stratégies et opérations d'identification.*

*À cet effet, les États membres devraient accorder une attention particulière à l'élaboration de matériel de référence à l'attention des agents de police, sous la forme, par exemple, d'un manuel ou d'une liste de pratiques à privilégier et à éviter. Cet outil devrait déconseiller, en particulier, les arrestations à proximité ou dans l'enceinte des écoles, des établissements médicaux, des centres d'aide psychologique, des églises ou d'autres institutions offrant des services de base aux migrants. Il devrait également décourager l'échange de données entre ces institutions et les organes chargés de l'application de la loi sur l'immigration, qui pourrait servir à exercer une influence disproportionnée sur l'accès aux droits fondamentaux ou risque de poser des questions concernant le respect de la vie privée et la protection des données.*



# 4

## Droits des travailleurs



### Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

#### Article 31 – Conditions de travail justes et équitables

1. Tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité.

En règle générale, les migrants en situation irrégulière n'ont pas le droit de travailler. Pourtant, dans certains pays, les personnes autorisées à rester à la suite de la suspension de l'ordre d'éloignement les concernant peuvent, sous certaines conditions, avoir accès au marché du travail.<sup>186</sup> Par exemple, en Grèce, les personnes qui n'ont pu être éloignées pour des raisons pratiques reçoivent un document officiel attestant de la suspension de la mesure d'éloignement qui leur octroie, jusqu'à leur départ, une série de droits fondamentaux parmi lesquels celui de travailler.<sup>187</sup> Par ailleurs, comme le révèlent plusieurs entretiens conduits avec des migrants, certains travailleurs migrants, bien qu'en situation irrégulière, déclarent leurs revenus et paient leurs impôts.

Il n'existe aucune estimation fiable du nombre de travailleurs migrants en situation irrégulière employés dans l'Union européenne. Pour ce qui est du secteur du travail domestique, les données issues des opérations de régularisation donnent une indication générale : 500 000 ressortissants de pays tiers en situation irrégulière employés

comme travailleurs domestiques ont été régularisés en Espagne et en Italie depuis 2002, tandis que 250 000 dossiers sont en attente de régularisation en Italie.<sup>188</sup> Les travailleurs migrants en situation irrégulière sont également employés dans d'autres secteurs comme l'agriculture, la construction, la confection, l'hôtellerie et la restauration et l'industrie alimentaire.<sup>189</sup>

Les normes de base du droit du travail s'appliquent à tout travailleur sans distinction de statut. Le Conseil d'administration de l'OIT a identifié huit Conventions de l'OIT perçues comme fondamentales au respect des droits des personnes au travail et donc valables pour tous les travailleurs.<sup>190</sup> De même, les mesures sociales envisagées pour lutter contre l'exclusion et protéger les droits des travailleurs migrants prévues aux articles 151 et 152 du TFUE ne sont pas spécifiquement limitées aux ressortissants nationaux ou aux ressortissants de pays tiers en séjour régulier. La directive de 1989 relative à la sécurité et à la santé au travail définit le travailleur comme « toute personne employée par un employeur » sans mention de statut juridique.<sup>191</sup> Une relation de travail

188 FRA (2011), *Migrants en situation irrégulière employés dans le secteur du travail domestique : les défis en matière de droits fondamentaux pour l'Union européenne et ses États membres*, Luxembourg, Office des publications, Chapitres 1 et 7.

189 McKay, S., Markova, E., Paraskevopoulou, A. et Wright, T. (2009), *Undocumented Worker Transitions Project, Final Report: The relationship between migration status and employment outcomes*, Undocumented Worker Transitions Project, London Metropolitan University, Working Lives Research Institute, p. 33-34.

190 Conventions de l'OIT n° 29, 87, 98, 100, 105, 111, 138 et 182 couvrant la liberté d'association et la négociation collective, le travail des enfants, le travail forcé et obligatoire, la discrimination en matière d'emploi et de profession. Tous les États membres de l'UE ont ratifié ces textes. L'article 2 de la Déclaration de l'OIT de 1998 sur les principes et droits fondamentaux au travail souligne que tous les membres de l'OIT, même s'ils n'ont pas ratifié les Conventions en question, ont de par leur simple appartenance à l'organisation l'obligation de respecter, de promouvoir et de mettre en œuvre, en toute bonne foi et conformément à la Constitution, les principes relatifs aux droits fondamentaux.

191 Directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 relative à la mise en œuvre de mesures visant à encourager l'amélioration de la santé et de la sécurité des personnes au travail, JO 1989 L 183/1.

186 Pour de plus amples informations, voir la requête *ad hoc* du Réseau européen des migrations sollicitée par le point national de contact du REM grec du 8 janvier 2010 : REM (2010), « Practices followed concerning TCNs whose compulsory removal is impossible », 14 avril. La Finlande et, sous certaines conditions, la Slovaquie permettent aussi l'accès au marché du travail.

187 Pour plus d'informations, voir : Grèce, Loi 3907/2011, articles 24.4 et 37.5.

ne respectant pas les droits fondamentaux du droit du travail doit être considérée comme un cas d'exploitation.

Ce chapitre explore trois droits fondamentaux essentiels à la garantie de conditions de travail équitables pour les migrants en situation irrégulière, à savoir :

- le droit de réclamer le paiement d'un salaire ;
- le droit à une compensation en cas d'accident de travail ;
- l'accès à la justice.

Les retenues sur salaire et l'absence de compensation en cas d'accident de travail sont monnaie courante dans les secteurs employant des migrants en situation irrégulière (soins à la personne, nettoyage, agriculture, construction, confection, hôtellerie et restauration, industrie alimentaire).<sup>192</sup> L'accès à la justice et aux syndicats est crucial pour faire valoir ces deux droits.

## 4.1. Retenue sur salaire ou salaire inéquitable

Cette section traite des retenues sur salaire ou des rémunérations inéquitables et de la possibilité de réclamer réparation. La garantie de conditions de travail équitables pour tous les travailleurs, au centre desquelles figure la rémunération, fait l'objet d'une protection spécifique dans plusieurs instruments juridiques internationaux.

L'obligation de rémunération équitable dans le chef de l'employeur figure également dans la législation européenne. La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989 souligne dans son article 5 que « tout emploi doit être justement rémunéré » et qu'une « rémunération équitable doit être garantie à tous les travailleurs, c'est-à-dire suffisante pour leur permettre d'avoir un niveau de vie décent ».

La directive sanctions comporte une garantie importante contre l'exploitation en matière de salaires.<sup>193</sup> Selon son article 6, les États membres de l'UE doivent mettre en

place des mécanismes garantissant aux travailleurs migrants en situation irrégulière la possibilité d'introduire un recours à l'encontre de l'employeur pour tout salaire impayé ou demander à l'autorité compétente de l'État membre d'engager une procédure de recouvrement. Les arriérés de salaire doivent être au moins « aussi élevés que le salaire prévu par la législation applicable en matière de salaire minimal, les conventions collectives ou dans le respect de la pratique établie dans le secteur professionnel correspondant » (article 6a).

Dans la majorité des États membres, le séjour irrégulier n'annule en rien les droits d'une personne en tant que travailleur ni les effets du droit du travail, bien que l'absence de jurisprudence en la matière rende les situations souvent peu claires et sujettes à interprétation. Au moins 19 pays appliquent le droit à une rémunération équitable pour tous les travailleurs, y compris les migrants en situation irrégulière.<sup>194</sup>

194 Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, Chypre, Espagne, France, Hongrie, Irlande, Italie, Lettonie, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Slovaquie, Suède. Allemagne, Communication à la FRA du Ministère fédéral de l'Emploi et des Affaires sociales, mars 2011. Autriche, Code civil, article 1152 et Loi sur le travail des étrangers (*Ausländerbeschäftigungsgesetz*), article 25. Belgique, Convention de travail collective n° 65.530/CO/323 du 30 septembre 1999. Bulgarie, Loi sur la promotion de l'emploi (15 juin 2011), article 73 (3). Chypre, Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) (2011), *Report on Cyprus*, mai 2011, p. 23. En Espagne, l'article 33 (3) de la nouvelle loi sur les étrangers 4/2000 et l'article 9 (2) des statuts des travailleurs (*Ley del Estatuto de los Trabajadores*, modifiée par la loi 38/2007), obligent l'employeur à verser une rémunération pour les heures de travail prestées même si le contrat s'avère nul et non avenu. France, Code du travail, article L. 8252-1. Grèce, Jugement de la Cour suprême n° 206/2009 sur l'article 904 du code civil. Hongrie, Communication à la FRA du Ministère hongrois de l'Économie nationale, mars 2011. Italie, Loi 189/2002 et Convention collective nationale (CCNL) du 13 février 2007. Irlande, Loi sur le salaire minimum de 2001 et Code de pratique statutaire. Questionnaire de la FRA adressé aux autorités nationales, réponses de la Lettonie. Luxembourg, Loi sur la liberté de circulation et l'immigration (2008), article 146. À Malte, le Department of Industrial and Employment Relations, qui est l'organe de contrôle et de répression en matière de législation sur le travail, a précisé à la FRA en juin 2011 que la législation maltaise accorde à toute personne, sans distinction de nationalité ou de statut, le droit à une rémunération pour le travail effectué pour autant qu'il existe une relation de travail entre les parties. Cet organe accepte toute réclamation introduite dans le cadre d'une relation de travail, que celle-ci soit régulière ou non, et sans préjudice d'une autre action intentée par d'autres départements ou entités au sujet de l'irrégularité de ladite relation. Pour les Pays-Bas, voir : Cholewinski, R. (2005), *Study on Obstacles to Effective Access of Irregular Migrants to Minimum Social Rights*, Strasbourg, Publications du Conseil de l'Europe. Pologne, Loi sur le salaire minimum du 10 octobre 2002 instaurant le salaire minimum en Pologne et Code polonais du travail de 1998, article 2 qui considère comme employé toute personne employée sur la base d'un contrat de travail, d'une élection, d'une nomination ou d'un contrat de coopération. Portugal, Communication à la FRA du Service portugais des étrangers et des frontières. Slovaquie, Loi sur les relations professionnelles, articles 42, 126-130, 133-135 et 137 (aucune jurisprudence apparente). Suède, *EU:s direktiv om sanktioner mot arbetsgivare: Betänkande av Sanktionsutredningen* (SOU 2010:63 (2010)). Roumanie, Loi 53/24.01.2003 du code du travail, modifiée par la loi 40/2011 pour amendements et ajouts, article 2791 (1) (en ce qui concerne les travailleurs migrants en situation irrégulière, aucune jurisprudence n'est apparente).

192 McKay, S., Markova, E., Paraskevopoulou, A. et Wright, T. (2009), *Undocumented Worker Transitions Project, Final Report: The relationship between migration status and employment outcomes*, London Metropolitan University, Working Lives Research Institute, p. 33.

193 Directive 2009/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, JO 2009 L 168, p. 24 à 32, (directive sanctions).



Tableau 4 : Principales dispositions internationales sur la rémunération équitable

Instrument	Disposition principale	Ratification	S'applique aux migrants en situation irrégulière
<b>DUDH, article 23</b>	« conditions de travail équitables et satisfaisantes », « droit à un salaire égal pour un travail égal », « droit à une rémunération équitable et satisfaisante »		Oui
<b>ICESCR, article 7</b>	« salaire équitable et rémunération égale pour un travail de valeur égale sans distinction aucune »	27 États membres de l'UE <sup>1</sup>	Oui <sup>2</sup>
<b>ICRMW, article 25.3</b>	« [...] l'irrégularité de la situation [du travailleur migrant] en matière de séjour ou d'emploi ne doit pas dispenser l'employeur de ses obligations légales ou contractuelles [...] »	Aucun État membre	Oui
<b>Convention n°143 de l'OIT (1975), article 9 (1)</b>	« Sans porter préjudice aux mesures [...] en assurant que les travailleurs migrants entrent sur le territoire national [...] en conformité avec la législation pertinente, le travailleur migrant doit, dans les cas où cette législation n'est pas respectée et dans lesquels sa situation ne peut pas être régularisée, bénéficier pour lui-même et sa famille de l'égalité de traitement en ce qui concerne les droits découlant d'emplois antérieurs en matière de rémunération, sécurité sociale et autres avantages. »	Chypre, Italie, Portugal, Slovénie, Suède	Oui
<b>CSE révisée, STCE n° 163 (1996), article 4</b>	« droits des travailleurs à une rémunération suffisante pour leur assurer, ainsi qu'à leurs familles, un niveau de vie décent. »	Tous les États membres de l'UE <sup>3</sup> sauf Allemagne, Chypre, Danemark, Espagne, Grèce, Lettonie, Luxembourg, Pologne, République tchèque, Royaume-Uni	Non

Note : <sup>1</sup> Déclaration d'interprétation de la Belgique concernant l'ICESCR : « Concernant le paragraphe 2 de l'article 2, le gouvernement belge interprète la non-discrimination fondée sur l'origine nationale comme n'impliquant pas nécessairement l'obligation pour les États de garantir d'office aux étrangers les mêmes droits qu'à leurs nationaux. Ce concept doit s'entendre comme visant à écarter tout comportement arbitraire mais non des différences de traitement fondées sur des considérations objectives et raisonnables, conformes aux principes qui prévalent dans les sociétés démocratiques ». Réserve du Danemark : « Le Gouvernement danois ne peut, pour le moment, s'engager à observer entièrement les dispositions de l'alinéa d de l'article 7 concernant la rémunération des jours fériés ». Réserve de la Suède : « La Suède se réserve sur le paragraphe d de l'article 7 du Pacte en ce qui concerne le droit à la rémunération des jours fériés. »

<sup>2</sup> Pour de plus amples informations, voir : CESCR, Observation générale n° 3 : La nature des obligations des États parties (article 2.1), 14 décembre 1990, paragraphe 10 et Observation générale n° 20 : La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (article 2.2), 10 juin 2009, paragraphe 30.

<sup>3</sup> La Charte sociale européenne révisée et la Charte sociale européenne permettant aux États parties de sélectionner les articles auxquels ils adhèrent, les pays suivants ont choisi de ne pas signer certains paragraphes de l'article 4 ; Bulgarie : article 4 (1) ; Chypre : aucun ; Estonie : article 4 (1) ; Finlande : articles 4 (1) et 4 (4) ; Hongrie : aucun ; Suède : articles 4 (2) et 4 (5) ; Autriche : article 4 (4) ; République tchèque : article 4 (1) ; Danemark : articles 4 (4) et 4 (5) ; Allemagne : article 4 (4) ; Lettonie : aucun ; Luxembourg : article 4 (4) ; Pologne : article 4 (1) ; Royaume-Uni : article 4 (3).

Source : FRA, 2011

Au Luxembourg par exemple, la législation sur les étrangers oblige l'employeur à verser un salaire aux travailleurs employés de manière irrégulière et à s'acquitter des cotisations sociales correspondantes.<sup>195</sup> L'article 1152 du code civil autrichien prévoit le droit au versement d'une rémunération conforme à la convention collective même en cas de contrat de travail nul et non avenu. En Roumanie, la législation instaure une obligation pour l'employeur de verser une compensation à ses employés pour tout retard ou non-paiement injustifié du salaire. Si le travailleur est en situation irrégulière, l'employeur devra s'acquitter de toute rémunération due ainsi que des impôts et cotisations sociales correspondants. Il devra aussi prendre à sa charge le retour de cette personne dans son pays. À Malte, la loi sur l'emploi et les relations industrielles a introduit un mécanisme permettant de réclamer des indemnités en cas de retenue sur salaire, auxquelles les migrants en situation irrégulière peuvent accéder lorsqu'une relation de travail peut être prouvée.<sup>196</sup>

Les infractions à la loi incluant l'exigence d'un salaire équitable, peuvent être portées à l'attention du Département des relations industrielles et de l'emploi, l'organe de régulation et de contrôle émanant de la jurisprudence maltaise. Le Département des relations industrielles et de l'emploi est en mesure d'accepter toute plainte, qu'elle soit effectuée dans le cadre d'un contrat de travail régulier ou non. Les cas de procédures judiciaires peuvent être référés via la police à la Cour des magistrats, qui peut exiger le paiement des salaires dus. Alternativement, les individus concernés peuvent faire appel à un avocat afin de saisir le tribunal civil. Dans les deux cas, la peur de la détection et l'exigence de la preuve d'emploi constituent souvent des obstacles empêchant l'accès en pratique aux tribunaux.<sup>197</sup>

Dans plusieurs pays de l'UE, l'environnement juridique prête à confusion. Au Danemark, par exemple, la protection accordée par le droit du travail et les conventions collectives n'exclut pas expressément le travail irrégulier et les syndicats sont autorisés à porter les infractions à ce droit devant la cour du travail. Toutefois, il n'existe pour l'instant aucun jugement concernant des plaintes déposées par des migrants en situation irrégulière.

Dans d'autres États membres, l'interdiction de travailler qui s'applique aux migrants en situation irrégulière semble primer sur les plaintes en relation avec le Code du travail. Selon les réponses au questionnaire remis aux autorités nationales, quatre États membres (l'Estonie, la Lituanie, la République tchèque et la Slovaquie) semblent ne pas reconnaître le droit à une indemnité pour retenue sur salaires.<sup>198</sup> Cette situation devra être rectifiée avec la transposition de la directive sanctions. Ainsi, aujourd'hui en Lituanie, les étrangers en situation irrégulière n'ont pas la possibilité de réclamer le versement de salaires impayés. La législation protège uniquement les travailleurs étrangers employés de manière régulière. Toutefois, le Ministère de la Protection sociale et de l'Emploi prépare actuellement, dans le cadre de la transposition de la directive 2009/52/CE, une loi visant à interdire le travail irrégulier. Une fois adoptée par le Parlement, les employeurs seront dans l'obligation de verser tout salaire impayé même si le travailleur est un migrant en situation irrégulière.<sup>199</sup>

Les actions en justice portant sur des cas de rémunération inéquitable ou de retenue sur salaire s'avèrent complexes et rares. Comme l'a souligné la FRA dans son rapport intitulé : *Migrants en situation irrégulière employés dans le secteur du travail domestique*, il est rare qu'un plaignant obtienne gain de cause sans le soutien d'une ONG ou d'un syndicat. Les syndicats italiens ont déclaré avoir remporté quelques procès pour recouvrement de salaire concernant des travailleurs migrants en situation irrégulière.<sup>200</sup> D'autres cas sont signalés en Allemagne,<sup>201</sup> et selon les réponses au questionnaire adressé aux organisations de la société civile, également en Belgique, en Espagne, en Irlande et au Royaume-Uni. Au Royaume-Uni, les migrants en situation irrégulière ont pu obtenir réparation et dédommagement en faisant valoir la loi anti-discrimination plutôt que le code du travail.<sup>202</sup>

195 Luxembourg, Loi sur la libre circulation et l'immigration de 2008, article 146.

196 Pour plus d'informations, voir : [www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8918&l=1](http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8918&l=1).

197 Réponses du gouvernement de Malte du 5 août 2011.

198 Réponses de l'Estonie, de la Lettonie, de la République tchèque, et de la Slovaquie au questionnaire de la FRA destiné aux autorités nationales.

199 Information fournie à la FRA par le point de contact de Lituanie du REM en juin 2011.

200 Selon les syndicats italiens interrogés par la FRA, la justice italienne a rendu plusieurs jugements obligeant une entreprise à rémunérer des travailleurs migrants y compris irréguliers.

201 Par exemple, un travailleur migrant en situation irrégulière épaulé par un syndicat a ainsi déposé une demande d'indemnisation auprès de la Cour du travail et a finalement obtenu réparation via un accord direct avec l'employeur avant le début du procès. Voir : Diakonie Hamburg (2009), *Leben ohne Papiere: Eine empirische Studie zur Lebenssituation von Menschen ohne gültige Aufenthaltspapiere in Hamburg*, Hamburg, Diakonisches Werk Hamburg.

202 Réponse d'une ONG de Londres, Royaume-Uni. Royaume-Uni, Cour d'appel du travail, Mehmet t/a Rose Hotel Group c. Aduma (UKEAT/0573/06/CEA, UKEAT/0574/06/CEA), 30 mai 2007.

Pour ce qui des migrants en situation irrégulière percevant un salaire peu élevé, il est difficile de déterminer si cela est dû à leur statut ou aux conditions spécifiques d'un secteur économique particulier.<sup>203</sup> Le travail domestique par exemple, est un secteur où les salaires sont généralement faibles. Habituellement, le salaire horaire est fixé à l'issue de négociations informelles entre employé et employeur.<sup>204</sup> Afin d'instaurer des normes minimales de protection pour les travailleurs du secteur domestique, l'OIT a lancé un processus qui devrait conduire à l'adoption d'une convention et d'une recommandation.<sup>205</sup> Les futures normes devraient, du moins en partie, pouvoir s'appliquer aux migrants en situation irrégulière employés comme travailleurs domestiques.

Dans la pratique, l'un des principaux obstacles à la réussite des actions en réclamation de salaires impayés est la **difficulté de prouver la relation de travail**. Dans 15 des 27 États membres de l'UE, les répondants au questionnaire à la société civile pointent l'absence de contrat de travail comme l'une des causes principales de l'échec des procédures de réclamation pour retenues sur salaires ou rémunération inéquitable.<sup>206</sup> Dans ce secteur, les contrats de travail sont généralement conclus verbalement. Des ONG basées en Autriche et en Espagne signalent également que, face à un recrutement informel ou par personne interposée, il peut aussi s'avérer difficile de prouver l'identité du véritable employeur.<sup>207</sup>

Il arrive que les difficultés résultent non pas de l'absence d'un contrat mais d'un désaccord sur le nombre réel d'heures prestées. En Espagne, il est relativement aisé pour les travailleurs du secteur domestique d'avoir un contrat même lorsqu'ils sont en situation irrégulière. Toutefois, le contrat stipule les conditions de base (par exemple maximum 40 heures sans tenir compte des horaires éventuellement négociés) alors qu'en réalité, le migrant travaille peut-être plus sans rémunération correspondante. Les

migrants peuvent s'adresser à l'inspection du travail ou à la justice mais en pratique, cela reste difficile.<sup>208</sup>

Dans ce genre de cas, les autres migrants vivant la même situation que le plaignant sont souvent peu enclins à témoigner par crainte de perdre leur emploi, surtout si celui-ci est une condition sine qua non à leur séjour régulier. Enfin, les études révèlent que dans les relations étroites entre employeur et employé qui sont caractéristiques du secteur du travail domestique ou le fruit d'une affinité ethnique, le recours en justice est souvent considéré comme déplacé ou est écarté par crainte de représailles.<sup>209</sup>

### Pratique encourageante

#### Fond de garantie salariale

Le Fonds de garantie salariale (Fogasa) verse les salaires restés impayés à la suite d'une faillite et accorde une indemnité de licenciement dont le montant maximum est établi par la formule suivante : trois fois le salaire journalier minimal y compris les paiements exceptionnels au pro rata multiplié par le nombre de jours d'arriérés plafonné à 150.<sup>210</sup> Le Fonds couvre tous les travailleurs sous contrat, à l'exception des travailleurs domestiques et des membres d'une coopérative, sans distinction de statut en matière de migration. Il est financé par les cotisations sociales des entreprises.

En 2010, le montant total versé par le Fonds à titre de salaires impayés et d'indemnités à la suite de faillites s'élevait à un milliard d'euros et concernait 232 722 travailleurs et 68 017 entreprises.<sup>211</sup> Il n'existe aucune donnée spécifique sur les travailleurs migrants en situation irrégulière mais cette pratique pourrait les concerner de manière significative étant donné que les petites entreprises invoquent parfois la faillite pour éviter les poursuites judiciaires potentielles en cas de plainte officielle déposée à leur encontre.

203 Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail (Eurofound) (2007), *Employment and Working Conditions of Migrant Workers*, Dublin, Eurofound, p. 34-35.

204 FRA (2011), *Migrants en situation irrégulière employés dans le secteur du travail domestique : les défis en matière de droits fondamentaux pour l'Union européenne et ses États membres*, Luxembourg, Office des publications, Section 2.1 ; Eurofound (2001), *Employment in household services*, Luxembourg, Office des publications, p. 54-55.

205 Convention 189 et Recommandation 201 de l'Organisation internationale du travail (OIT) sur un travail décent pour les travailleurs domestiques, 16 juin 2011.

206 Allemagne, Autriche, Belgique, Chypre, Espagne, Estonie, France, Hongrie, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, République tchèque, Royaume-Uni.

207 Réponses d'ONG en Autriche et en Espagne.

208 Voir : FRA (2011), *Migrants en situation irrégulière employés dans le secteur du travail domestique : les défis en matière de droits fondamentaux pour l'Union européenne et ses États membres*, Luxembourg, Office des publications, Section 2.4 et Chapitre 5.

209 Anderson, B. (2000), *Doing the Dirty Work ? The global politics of domestic labour*, Londres, Zed Books ; Anderson, B. (2007), « A Very Private Business. Exploring the Demand for Migrant Domestic Workers », *European Journal of Women's Studies*, Vol. 14, n° 3, p.247-64 ; Lutz, H. (2007), « The 'intimate Others' - Migrant Domestic Workers in Europe », dans : Berggren, E., Likic-Brboric, B., Toksöz, G. et Trimikliniotis N., *Irregular Migration, Informal Labour and Community: A Challenge for Europe*, Maastricht, Shaker Publishing, p. 226-41 ; Maroukis, T. (2009), *Economic immigration in Greece: labour market and social inclusion*, Athènes, Papazisis.

210 Information fournie à la FRA en juin 2011 par la Direction générale pour l'intégration des immigrants du Ministère espagnol de l'Emploi et de l'Immigration. Voir aussi : [www.mtin.es/fogasa/legislaciona33.html](http://www.mtin.es/fogasa/legislaciona33.html).

211 El Faro de Vigo (2011), « El Fogasa pagó 1.287 millones en indemnizaciones en 2010 », 21 janvier, disponible sur : [www.farodevigo.es/economia/2011/01/21/fogasa-pago-1287-millones-indemnizaciones-2010/511155.html](http://www.farodevigo.es/economia/2011/01/21/fogasa-pago-1287-millones-indemnizaciones-2010/511155.html).

## 4.2. Indemnisation en cas d'accident du travail

Cette deuxième section traite de l'accès des migrants en situation irrégulière à une indemnisation en cas d'accident du travail. La nécessité de mécanismes d'indemnisation des accidents du travail financés par la sécurité sociale ou l'employeur se fonde sur des instruments internationaux des droits de l'homme et du droit du travail.

L'article 27 de la Convention n° 121 de l'OIT de 1964 sur les prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles stipule que : « Tout Membre doit assurer, sur son territoire, aux non-nationaux l'égalité de traitement avec ses propres ressortissants, en ce qui concerne les prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles ». Cette disposition peut également s'appliquer aux migrants en situation irrégulière en fonction de la définition du terme « employé » reconnue par la législation du pays d'accueil. À ce jour, l'Allemagne, la Belgique, la Croatie, Chypre, la Finlande, l'Irlande, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Slovénie et la Suède ont ratifié ce texte. Parmi les autres dispositions juridiques internationales pertinentes, citons l'article 9 (1) de la Convention n° 143 de l'OIT de 1975 sur les travailleurs migrants, l'article 9 de l'ICESCR et l'article 23 de la DUDH.

Bien que la législation européenne ne comporte aucune mention spécifique en matière d'indemnisation, elle reconnaît l'importance de garantir des conditions de travail sûres. L'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne souligne le droit à des conditions de travail respectant la santé, la sécurité et la dignité des travailleurs. La directive de 1989 sur la sécurité et la santé des travailleurs met en œuvre des mesures visant à encourager les améliorations dans ce domaine.<sup>212</sup> L'article 6 (1) de cette directive oblige l'employeur à prendre les mesures nécessaires à la sécurité, à la santé et à la protection des travailleurs. Le texte fournit une définition très générale du terme travailleur, à savoir « toute personne employée par un employeur ».<sup>213</sup> Il n'est fait mention d'aucune exigence d'emploi régulier. Par conséquent, la législation européenne relative aux prestations en cas d'accidents du travail s'applique pleinement aux travailleurs migrants en situation irrégulière.

Les pratiques en matière d'indemnisation en cas d'accident du travail touchant un migrant en situation irrégulière varient d'un pays à l'autre. Souvent, le cadre juridique est peu clair. En Estonie, les réponses au questionnaire adressé aux autorités nationales semblent indiquer que les accidents du travail ne donnent droit à aucune indemnité, ce que semble confirmer l'absence de toute jurisprudence en la matière. À l'opposé, en Belgique, les travailleurs sans documents d'identification sont en principe couverts par l'assurance accident obligatoire souscrite par l'employeur. Si l'employeur n'est pas assuré, l'indemnisation sera assurée par le Fonds public des accidents du travail.<sup>214</sup> En Allemagne aussi, tous les employeurs sont tenus de souscrire une assurance pour leurs employés. L'assurance contre les accidents est au nom de l'employeur et peut dès lors aussi être souscrite pour des migrants en situation irrégulière.<sup>215</sup>

Même dans les pays qui consacrent le droit à une indemnité en cas d'accident du travail, les actions en réclamation sont en pratique difficiles à mener. Globalement, elles rencontrent les mêmes obstacles que les demandes de recouvrement des arriérés de salaire. Les répondants de la société civile citent comme problème principal la nécessité de devoir prouver l'existence de la relation de travail.<sup>216</sup> La République tchèque est un exemple parfait de ce paradoxe : d'un côté, la législation reconnaît à tout travailleur le droit à une indemnité en cas d'accident du travail mais de l'autre, les répondants de la société civile affirment que les recours en justice sont extrêmement rares parce que la police serait informée de l'irrégularité du statut du plaignant, exposant celui-ci au risque d'être expulsé.

212 Directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 sur l'introduction de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, JO 1989 L 183/1.

213 À noter que les travailleurs domestiques sont exclus de la définition de travailleur (voir l'article 3 de la directive).

214 OR.C.A. (2009), *Travailleurs sans papiers : un guide de droits*, Bruxelles, OR.C.A., p. 63.

215 Ver.di, *FAQs - Fragen und Antworten zu Arbeitsrechten von Illegalisierten*, p. 3.

216 C'est le cas en Allemagne, en Autriche, en Belgique, à Chypre en Espagne, en France, en Hongrie, en Irlande, en Italie, au Luxembourg, en Lettonie, aux Pays-Bas, en Pologne, Portugal, en République tchèque, au Royaume-Uni (enquête de la FRA menée auprès de la société civile).

Tableau 5 : Principales dispositions internationales sur l'indemnisation en cas d'accident du travail

Instrument	Disposition principale	Ratification	S'applique aux migrants en situation irrégulière
<b>DUDH, article 23</b>	« droit à une rémunération équitable et satisfaisante », « droit à d'autres formes de protection sociale »	Sans objet	Oui
<b>ICESCR, article 9</b>	« droit de toute personne à la sécurité sociale, y compris les assurances sociales »	27 États membres de l'UE <sup>1</sup>	Oui <sup>2</sup>
<b>ICRMW, article 25</b>	« autres conditions de travail [...], sécurité, santé [...] », « égalité de traitement », « l'irrégularité de [la] situation [du travailleur migrant] en matière de séjour ou d'emploi [...] ne doit pas dispenser l'employeur de ses obligations légales ou contractuelles [...] »	Aucun État membre	Oui
<b>Convention n° 143 de l'OIT (1975), article 9 (1)</b>	« Sans porter préjudice aux mesures [...] en assurant que les travailleurs migrants entrent sur le territoire national [...] en conformité avec la législation pertinente, le travailleur migrant doit, dans les cas où cette législation n'est pas respectée et dans lesquels sa situation ne peut pas être régularisée, bénéficier pour lui-même et sa famille de l'égalité de traitement en ce qui concerne les droits découlant d'emplois antérieurs en matière de rémunération, sécurité sociale et autres avantages. »	Chypre, Italie, Portugal, Slovaquie, Suède	Oui
<b>Convention n° 121 de l'OIT (1964), article 27</b>	« assurer aux non-nationaux l'égalité de traitement avec ses propres ressortissants, en ce qui concerne les prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles ».	Allemagne, Belgique, Chypre, Finlande, Irlande, Luxembourg, Pays-Bas, Slovaquie, Suède	Oui <sup>3</sup>

Notes: <sup>1</sup> Réserve de la France : « Le gouvernement de la République française déclare que les articles 6, 9, 11 et 13 ne doivent pas être interprétés comme faisant obstacle à des dispositions réglementant l'accès des étrangers au travail ou fixant des conditions de résidence pour l'attribution de certaines prestations sociales ». Déclaration interprétative de la Belgique : « Concernant le paragraphe 2 de l'article 2, le Gouvernement belge interprète la non-discrimination fondée sur l'origine nationale comme n'impliquant pas nécessairement l'obligation pour les États de garantir d'office aux étrangers les mêmes droits qu'à leurs nationaux. Ce concept doit s'entendre comme visant à écarter tout comportement arbitraire mais non des différences de traitement fondées sur des considérations objectives et raisonnables, conformes aux principes qui prévalent dans les sociétés démocratiques. »

<sup>2</sup> Voir : CESCR, Observation générale n° 3 : La nature des obligations des États parties (article 2 (1)), 14 décembre 1990, paragraphe 10 ; Observation générale n° 19 : Le droit à la sécurité sociale (article 9), 23 novembre 2007, paragraphes 44-46 et 59 et Observation générale n° 20 : La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (article 2 (2)), 10 juin 2009, paragraphe 30.

<sup>3</sup> Valable si les migrants en situation irrégulière sont considérés comme des employés aux termes de la législation nationale.

Source: FRA, 2011

Pratique encourageante

### Indemnisation en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle pour les migrants en situation irrégulière

Aux États-Unis, la Cour d'appel de l'État de New York a accordé des dommages et intérêts à un migrant en situation irrégulière victime d'un accident du travail sur un chantier de construction, imputé à un manquement en matière de sécurité.<sup>217</sup> En 2009, cette décision a été suivie de trois autres décisions positives pour des faits similaires, pour un montant total de 3,85 millions de dollars.<sup>218</sup> Le dédommagement le plus élevé (2,85 millions de dollars) a été accordé à un plombier mexicain ayant subi plusieurs brûlures importantes suite à l'explosion d'une canalisation. Des indemnités de 600 000 et 750 000 dollars ont été accordées respectivement à un travailleur mexicain blessé au pied après la chute d'une poutre en acier et à un travailleur équatorien ayant subi une fracture à la hanche suite à un effondrement d'arbres.

Plusieurs décisions de justice favorables à une indemnisation pour des accidents industriels ont également été dans l'UE, comme l'ont indiqué les ONG et/ou les syndicats, belges, chypriotes, espagnols, irlandais et italiens interrogés. Ainsi, à Valence (Espagne), un migrant en situation irrégulière qui n'avait bénéficié d'aucune indemnité après un accident du travail a introduit un recours auprès du tribunal du travail, avec le soutien d'un syndicat. Il a obtenu le paiement d'une indemnité de 11 340 EUR de la part de son employeur ainsi qu'une régularisation pour motifs humanitaires pour lui et son épouse.<sup>219</sup> Autre exemple à Chypre, où un travailleur originaire d'Asie du Sud victime d'un accident du travail a obtenu la prise en charge totale de ses frais ainsi qu'un titre de séjour, grâce à la publicité faite autour de son cas.<sup>220</sup>

## 4.3. Accès à la justice

L'accès à la justice est reconnu comme un droit de l'homme fondamental, consacré dans une série d'instruments internationaux et régionaux. Il doit être effectif pour tous sans aucune discrimination et concerne également les recours dans le domaine de l'emploi. Cette section traite de l'accès à la justice en cas de violations du droit du travail et s'appuie sur les commentaires spécifiques émis dans le cadre du droit au paiement des arriérés de salaire et d'indemnités. L'analyse se concentre sur l'accès à la justice et les obstacles éventuels à cet accès, ainsi que sur le rôle des syndicats. L'analyse n'aborde pas les procédures de médiation extrajudiciaires existant au niveau des entreprises (par exemple le conseil d'entreprise), ni le rôle des services d'inspection du travail en matière d'accès à la justice des migrants en situation irrégulière, exception faite du secteur du travail domestique où ce rôle revêt une certaine importance.<sup>221</sup> Les autres institutions généralement engagées dans la protection des droits fondamentaux, comme les organismes de promotion de l'égalité ou de défense des droits de l'homme, semblent jouer un rôle secondaire dans le domaine des droits des travailleurs.

L'article 10 de la DUDH et les articles 14 et 26 de l'ICCPR établissent que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial établi par la loi » sans distinction 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 naissance ou de toute autre situation ». <sup>222</sup> Les articles 9 (1) et (2) de la Convention n° 143 de l'OIT de 1975 (ratifiée par Chypre, l'Italie, le Portugal, la Suède et la Slovénie) disposent également qu'un travailleur migrant en situation irrégulière doit avoir la possibilité d'introduire un recours auprès de l'organe compétent, soit en personne, soit en se faisant représenter. Le droit à un recours effectif est également mis en évidence dans la CEDH et plus précisément dans les articles 6 (droit à un procès équitable) et 13 (droit à un recours effectif). Enfin, l'article 24 de la CRC oblige les États à assurer à tous les enfants l'accès aux soins de santé et aux mères l'accès aux services prénatals et postnatals appropriés.

Au niveau de l'Union européenne, la directive sanctions contient des dispositions visant à promouvoir l'accès à la justice pour les victimes d'exploitation ou d'abus au

217 Cour d'appel de l'État de New York, *Balbuena c. I.D.R. Realty L.L.C.*, 812 N.Y.S.2d 416, verdict rendu le 21 février 2006.

218 Cette affaire a été traitée par le cabinet juridique O'Dwyer et Bernstien, L.L.P. Pour plus d'informations, voir : [www.odblaw.com](http://www.odblaw.com). Le site internet du cabinet présente également d'autres affaires.

219 Questionnaire de la FRA adressé à la société civile, réponses de l'Espagne. Les dispositions ayant servi de base juridique à cette décision sont les articles 36.5 de la loi 2/2009 du 11 décembre 2009 et 42.2 de l'arrêté royal 84/1996 relatif à la sécurité sociale. L'article 36.5 établit que : « L'absence de titre de séjour ou de permis de travail, sans préjudice des conséquences encourues par l'employeur, y compris en matière de sécurité sociale, ne constitue ni un motif d'annulation du contrat de travail, ni un obstacle à la jouissance [par l'employé] des droits sociaux découlant des situations prévues dans les accords internationaux en matière de protection des travailleurs ou d'autres avantages auxquels il aurait droit, pour autant que ceux-ci soient compatibles avec sa situation. Néanmoins, un travailleur qui n'est pas titulaire d'un titre de séjour et d'un permis de travail ne peut prétendre à des allocations de chômage. »

220 Questionnaire de la FRA adressé à la société civile, réponses de Chypre.

221 FRA (2011), *Migrants en situation irrégulière employés dans le secteur du travail domestique : les défis en matière de droits fondamentaux pour l'Union européenne et ses États membres*, Luxembourg, Office des publications, Section 5.1.

222 Ce droit figure également dans la liste des droits des travailleurs migrants, y compris ceux en situation irrégulière, établie par l'ICRMW. Les articles 18 et 25 sont tous deux inclus dans la partie III du Pacte.

travail. Dans le cadre de l'obligation pour tous les États membres de l'UE de prévoir des mécanismes efficaces permettant aux ressortissants de pays tiers employés de manière irrégulière de porter plainte contre leurs employeurs, la directive contraint les États membres à veiller à ce que des tiers, comme les syndicats ou les ONG, puissent aider les migrants en situation irrégulière à porter plainte (article 13). Ces dispositions ont été mises en œuvre et doivent être appliquées dans le respect du droit à un recours effectif reconnu à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

## Pratiques nationales et obstacles

Du point de vue global, aucune législation nationale européenne ne semble comporter d'interdiction spécifique relative à l'accès à un recours effectif dans le chef de migrants en situation irrégulière en matière de violations du droit du travail.<sup>223</sup> Toutefois, les cours et tribunaux sont généralement considérés comme une solution de dernier recours dans les conflits en matière de droits au travail. Les entretiens menés par la FRA auprès de travailleurs domestiques ont montré que les migrants en situation irrégulière préféraient changer d'employeur en cas de problème plutôt que de l'affronter.<sup>224</sup>

En outre, un certain **nombre d'obstacles** font qu'il est difficile pour les migrants en situation irrégulière de faire valoir leurs droits devant un tribunal. À la peur d'être identifiés s'ajoutent l'absence ou le faible niveau de sécurité de séjour, une connaissance insuffisante de leurs droits et la nécessité de prouver l'existence d'une relation de travail. Ces facteurs accentuent la dépendance vis-à-vis de l'employeur et rendent peu probables la dénonciation en cas d'abus ou d'autres violations du droit du travail.

## Crainte d'être identifié

Un migrant sera peu susceptible d'exercer ses droits de recours et de faire appel à l'assistance juridique si la justice et les autres instances collaborent avec les services de l'immigration. Si la plupart des pays n'obligent pas les tribunaux du travail à informer la police des cas impliquant des personnes sans titre de séjour, il y a selon les répondants de la société civile de ces pays, un risque accru que les services de l'immigration n'en prennent connaissance, ce qui peut conduire à une expulsion. À cet égard, l'Espagne a mis

en place une pratique encourageante en interdisant, en vertu de la loi organique sur la protection des données, la communication des données personnelles à la police sauf si les faits examinés relèvent d'une infraction pénale passible d'une peine d'emprisonnement supérieure à un an.<sup>225</sup>

## Sécurité de séjour

L'insécurité de séjour des victimes ou des témoins pendant le procès est un frein déterminant au recours en justice. La directive sanctions peut apporter une réponse partielle à ce problème puisqu'elle oblige les États membres à prévoir dans leurs législations les conditions permettant l'octroi d'un titre de séjour temporaire aux ressortissants de pays tiers victimes de faits graves d'exploitation au travail ou aux mineurs employés de façon irrégulière. Cette disposition est toutefois limitée aux individus qui collaborent avec la justice.<sup>226</sup> La FRA constate dans son rapport sur la traite des enfants que le fait d'octroyer un titre de séjour aux victimes en échange de leur coopération pendant le procès fait l'objet de critiques.<sup>227</sup>

Dans une moindre mesure, les migrants en situation irrégulière sont aussi victimes de la traite des êtres humains. Depuis l'entrée en vigueur de la directive 2004/81/CE, tous les États membres de l'UE ou presque disposent, parmi leurs mesures de lutte contre la traite des êtres humains, de mécanismes de protection.<sup>228</sup> Ces derniers varient d'un pays à l'autre en portée et en contenu ; les uns prévoyant l'octroi de titres de séjour spécifiques pour les victimes pour raisons humanitaires, les autres conditionnant cet octroi à une coopération lors du procès contre les auteurs des faits. L'efficacité de ces mécanismes est toutefois

225 Espagne, Loi 15/1999, 13 décembre 1999.

226 Directive sanctions, article 13 (4).

227 FRA (2009), *La traite des enfants dans l'Union européenne – Défis, perspectives et bonnes pratiques*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, Luxembourg, Office des publications, p. 16 et 147.

228 Directive 2004/81/CE du Conseil du 29 avril 2004 relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou qui ont fait l'objet d'une aide à l'immigration irrégulière et qui coopèrent avec les autorités compétentes. Le 5 avril 2011, le Conseil et le Parlement ont adopté la directive 2011/36/UE concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil. Pour une vue d'ensemble des situations au niveau national, voir : ICMPD (2009), *Legislation and the Situation Concerning Trafficking in Human Beings for the Purpose of Sexual Exploitation in EU Member States*, Vienne, ICMPD, disponible sur : [http://ec.europa.eu/home-affairs/doc\\_centre/crime/docs/evaluation\\_eu\\_ms\\_thb\\_legislation\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/home-affairs/doc_centre/crime/docs/evaluation_eu_ms_thb_legislation_en.pdf) ; ICMPD (2010), *Study on the assessment of the extent of different types of Trafficking in Human Beings in EU countries*, Vienne, ICMPD, disponible sur : [http://research.icmpd.org/fileadmin/Research-Website/Publications/THB\\_extent/Study\\_extent\\_of\\_THB\\_final\\_26Nov2010.pdf](http://research.icmpd.org/fileadmin/Research-Website/Publications/THB_extent/Study_extent_of_THB_final_26Nov2010.pdf).

223 Réponses tirées de l'enquête de la FRA, mais qui n'autorisent pas de conclusions dans ce domaine.

224 FRA (2011), *Migrants en situation irrégulière employés dans le secteur du travail domestique : les défis en matière de droits fondamentaux pour l'Union européenne et ses États membres*, Luxembourg, Office des publications, Chapitre 8.

limitée.<sup>229</sup> Selon les chiffres disponibles, les niveaux de poursuites judiciaires à l'encontre des auteurs des faits sont relativement faibles au sein de l'Union européenne en général et encore inférieurs en ce qui concerne les cas de traite aux fins d'exploitation par le travail.<sup>230</sup> Les titres de séjour temporaires délivrés pour la durée du procès sont également accordés dans d'autres types d'affaires judiciaires.<sup>231</sup>

Selon les répondants de la société civile, il peut arriver, bien que les cas soient rares, qu'un migrant en situation irrégulière obtienne un titre de séjour pour la durée d'un procès pour une affaire relevant du droit du travail dans les pays suivants : Belgique, Chypre, Espagne, Irlande, Italie, Hongrie, Portugal, République tchèque et Royaume-Uni. En Espagne, des titres de séjour « pour attaches économiques et professionnelles » peuvent être délivrés lorsque les critères suivants sont réunis : preuve d'un séjour d'au moins 2 ans, preuve d'une relation de travail d'au moins six mois (avec décision judiciaire ou administrative à l'appui pour ces deux critères), absence de casier judiciaire en Espagne et dans le pays d'origine ou les pays de résidence sur les cinq années précédentes. En Italie, le migrant est souvent expulsé mais autorisé à revenir pour la tenue du procès.

## Méconnaissance des droits

Si les migrants en situation irrégulière hésitent à faire valoir leurs droits, c'est aussi par méconnaissance de ceux-ci. Cet obstacle n'est pas nécessairement lié au statut irrégulier mais plutôt aux mécanismes d'intégration sociale et à l'accessibilité des tribunaux du travail en général.

Selon plusieurs études menées par la Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail (Eurofound), les syndicats de nombreux pays ont réalisé des campagnes visant à encourager les migrants à s'affilier à un syndicat et à améliorer leurs connaissances en matière de droits au travail.<sup>232</sup>

229 Conclusion de la Commission européenne dans son récent rapport sur l'application de la directive 2004/81/CE du 15 octobre 2010 relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou qui ont fait l'objet d'une aide à l'immigration irrégulière et qui coopèrent avec les autorités compétentes, COM(2010) 493 final : « Alors qu'on dénombre dans les États membres de l'Union européenne plusieurs centaines de victimes identifiées, voire davantage (jusqu'à 2 000 par an), le nombre de titres de séjour délivrés en application de la directive dépasse rarement 20 unités par an. »

230 Voir : ICMPD (2010), p. 49 et 67. Par exemple, 45 affaires pénales ont été jugées en France entre 2000 et 2006 pour des faits de travail forcé avec condamnation des auteurs (ICMPD (2010), p. 150). Pour la France, voir les rapports annuels du Comité contre l'esclavage moderne (CCME).

231 Pour une vue d'ensemble, voir : REM (2010), p. 78 à 80 et 85 à 87.

232 Eurofound (2007), *Employment and Working Conditions of Migrant Workers*, Dublin, Eurofound, p.38 ; Eurofound (2001), *Employment in Household Services*, Luxembourg, Office des publications, p. 70.

Ce travail de plaidoyer attire l'attention du public en général sur la situation des travailleurs migrants en situation irrégulière, et par là même, sensibilise les migrants eux-mêmes à l'égard de leurs droits.

### Pratique encourageante

#### Assistance aux travailleurs sur les normes internationales du travail

Le Helpdesk du Bureau International du Travail répond aux questions des travailleurs et des employeurs en rapport avec les droits, les pratiques et tout autre sujet lié au travail. En un ou deux jours, un groupe d'experts répond aux questions en s'appuyant sur les documents d'action politique, les outils et instruments normatifs de l'OIT. Ce service est notamment en mesure de clarifier l'étendue de la couverture juridique des travailleurs migrants en situation irrégulière eu égard à certaines normes et politiques de l'OIT. Les questions peuvent être soumises par courrier électronique à [assistance@ilo.org](mailto:assistance@ilo.org) ou par téléphone au +41 22 799-6264 (fax +41 22 799-6354). Pour plus d'informations sur les services proposés dans ce cadre, voir : [www.ilo.org/empent/areas/business-helpdesk/lang--fr/index.htm](http://www.ilo.org/empent/areas/business-helpdesk/lang--fr/index.htm).

## Charge de la preuve

Comme mentionné plus haut dans les deux sections traitant du droit au paiement des arriérés de salaire et d'indemnités en cas d'accident du travail, la nécessité de prouver l'existence du contrat de travail ou le nombre d'heures prestées est un obstacle important au recours en justice. Par ailleurs, l'obligation de respecter les procédures et certaines formalités exige parfois un certain niveau d'expérience juridique.

## Le rôle des syndicats

Là où les syndicats viennent en aide aux migrants en situation irrégulière, ils jouent un rôle crucial dans la défense de leurs droits. Le droit, accordé à tous les travailleurs et employeurs sans distinction aucune, de constituer et de s'affilier à des organisations ou à des syndicats est aussi affirmé dans la Convention n° 87 de 1948 de l'OIT.<sup>233</sup> Le Comité de la liberté syndicale de l'OIT a confirmé que le droit d'affiliation à un syndicat s'applique également aux travailleurs migrants en situation irrégulière.<sup>234</sup>

Les politiques en matière d'affiliation aux syndicats diffèrent d'un pays à l'autre. Dans la plupart des États membres de l'UE, la législation n'interdit pas aux migrants en situation irrégulière de s'affilier à

233 Convention n° 87 de l'OIT sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical (1948), ratifiée par les 27 États membres de l'UE.

234 327<sup>e</sup> Rapport de l'OIT, affaire n° 2121.



un syndicat.<sup>235</sup> En Espagne, la loi sur les étrangers de 2000<sup>236</sup> ne reconnaissait pas aux travailleurs migrants le droit de s'affilier à un syndicat ou de faire grève. Dans une décision rendue en décembre 2007, la Cour constitutionnelle<sup>237</sup> (*Tribunal Constitucional*) a jugé cette disposition inconstitutionnelle. La loi a donc été modifiée en 2009 et accorde désormais les mêmes droits aux travailleurs migrants qu'aux ressortissants.<sup>238</sup> En Grèce, les migrants en situation irrégulière s'affilient aux syndicats même s'ils n'en ont pas explicitement le droit.<sup>239</sup> À l'opposé, Chypre, la Lettonie et la Lituanie le leur interdisent.<sup>240</sup>

À titre individuel, les syndicats sont parfois tentés de mener des politiques de sanction face au travail irrégulier. C'est la raison pour laquelle certains d'entre eux refusent les migrants en situation irrégulière et vont même jusqu'à les signaler aux autorités. À Chypre par exemple, les syndicats s'opposent avec véhémence à toute affiliation de migrants en situation irrégulière et à tout soutien à leur égard. Par contre, ils œuvrent en faveur des mécanismes de signalement de situations d'emploi de migrants en situation irrégulière. En Autriche, les syndicats maintiennent des pratiques ambivalentes bien qu'ils aient abandonné leur ancienne politique de signalement à la police.<sup>241</sup>

La faible représentation syndicale des travailleurs migrants en situation irrégulière est également inhérente à leurs secteurs d'activité. En effet, ils sont habituellement employés dans des secteurs à faible

densité syndicale comme le travail domestique ou les soins à la personne. De plus, la décision d'un migrant de s'affilier à un syndicat est également influencée par la durée de son séjour irrégulier et l'existence ou non d'un soutien de la part d'une communauté émigrée bien établie dans le pays d'accueil.<sup>242</sup>

Globalement, l'on constate ces dernières années une tendance des syndicats à s'impliquer davantage dans la défense des travailleurs migrants en situation irrégulière. Cette évolution peut s'observer notamment en Allemagne : alors que par le passé, leur position était d'ignorer ou de signaler les migrants sans documents d'identification à la police, certains syndicats allemands s'efforcent aujourd'hui de les recruter dans leurs rangs.

#### Pratique encourageante

### Des syndicats sensibles à la situation des migrants en situation irrégulière

L'Union générale des travailleurs (General Workers Union, GWU), premier syndicat maltais, a fait un grand pas en avant dans la lutte contre l'exploitation et les abus à l'égard des travailleurs irréguliers à Malte. En effet, il a reconnu que la garantie d'un salaire équitable et de conditions de travail justes pour les travailleurs migrants serait bénéfique à la fois pour Malte et pour le syndicat lui-même car cela permettrait notamment d'éviter les salaires artificiellement bas. La situation des migrants en situation irrégulière bénéficie à la société de leur pays d'accueil car ils occupent des emplois dénigrés par les Maltais et sont donc accusés à tort de générer du chômage.<sup>243</sup>

235 Pour un aperçu dans 10 États membres de l'UE, voir : FRA (2011), *Migrants en situation irrégulière employés dans le secteur du travail domestique : les défis en matière de droits fondamentaux pour l'Union européenne et ses États membres*, Luxembourg, Office des publications, Chapitre 4.

236 Espagne, Loi 4/2000 du 11 janvier 2000 sur les droits et libertés des étrangers en Espagne et leur intégration dans la société.

237 Espagne, STC 259/2007, 19 décembre 2007.

238 Espagne, Loi 2/2009 du 11 décembre 2009, article 11.

239 Voir : FRA (2011), *Migrants en situation irrégulière employés dans le secteur du travail domestique : les défis en matière de droits fondamentaux pour l'Union européenne et ses États membres*, Luxembourg, Office des publications, Chapitre 4.

240 À Chypre, l'affiliation à un syndicat exige un numéro de sécurité sociale et des documents délivrés par l'employeur, deux éléments que les migrants en situation irrégulière ne possèdent pas (information fournie par la Pancyprian Labour Federation, un syndicat chypriote, à la FRA en juin 2011). En Lituanie, l'article premier de la loi sur les syndicats dispose que l'affiliation est réservée aux seuls travailleurs réguliers. Il est disponible en anglais sur : [www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc\\_l?p\\_id=381415](http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=381415). Pour la Lettonie, cette information a été confirmée par le point de contact national du REM en juin 2011.

241 Haidinger, B. (2010), « Verschlungene Wege durch Prekarität und Informalisierung: Arbeitsverhältnisse im Kontext von Migration », dans : Langthaler, H. (éd.), *Integration in Österreich. Sozialwissenschaftliche Befunde*. Innsbruck, Studienverlag. Cette information a été confirmée par les réponses au questionnaire de la FRA adressé à la société civile en Autriche. La Confédération autrichienne des syndicats (ÖGB) basée à Vienne conseillait à ses affiliés de signaler toute situation d'emploi irrégulier au nom du principe dit de « solidarité » à l'égard des travailleurs autrichiens confrontés à des taux de chômage élevés. Voir : PICUM (éd.) (2003), *Book of Solidarity*, Vol. III, Anvers, De Wriker, p. 39 et 40.

242 REM (2007), *Illegally Resident Third-Country Nationals in EU Member States: state approaches towards them, their profile and social situation*, p. 28.

243 Pour de plus amples informations, voir : [www.gwu.org.mt/documents/Migrants\\_Workers\\_Paper\\_110908.pdf](http://www.gwu.org.mt/documents/Migrants_Workers_Paper_110908.pdf).

### Pratique encourageante

#### Un syndicat offre une aide juridique aux migrants en situation irrégulière

À Hambourg en Allemagne, le principal syndicat allemand du secteur des services, Ver.di, a mis en place des permanences hebdomadaires réservées aux migrants en situation irrégulière. Un service de conseil et d'aide juridiques leur y est proposé. Ver.di a notamment aidé un migrant rentré en Serbie après avoir vécu et travaillé de manière irrégulière en Allemagne, à obtenir à l'issue d'une procédure judiciaire le paiement complet de ses arriérés de salaire.<sup>244</sup> Cette personne avait été employée comme serrurier en Allemagne pendant sept ans mais n'avait jamais perçu les rémunérations convenues. Il s'est affilié à Ver.di via son programme d'aide juridique aux migrants en situation irrégulière (MigrAr) et a introduit un recours près de la cour du travail. Au début, l'employeur a démenti les faits et déclaré que le migrant n'avait jamais travaillé pour lui. Ce n'est que lorsque la cour a cité à comparaître 13 témoins et programmé un procès de quatre jours que l'employeur a consenti à un arrangement. Le serrurier a reçu 25 000 EUR d'arriérés de salaire.

Parmi les formes de soutien syndical aux travailleurs migrants les plus répandues, citons la défense des intérêts, la sensibilisation, le conseil et la représentation juridiques, le soutien des actions visant à dénoncer en justice les situations abusives ou encore l'incitation à s'affilier.

Des exemples d'action de défense des intérêts des travailleurs migrants peuvent exister en Espagne, en Italie et en Irlande. Ainsi, le syndicat espagnol UGT a déposé une plainte auprès du Comité de la liberté syndicale pour violation de la Convention n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical. Cette initiative a conduit la Cour constitutionnelle espagnole à invalider le pouvoir du législateur d'interdire l'affiliation syndicale de migrants en situation irrégulière.<sup>245</sup> Les syndicats italiens ont quant à eux accueilli positivement l'adoption de politiques plus souples en matière d'immigration établissant des contingents basés sur l'emploi, des mécanismes de réunification familiale et des programmes de régularisation.<sup>246</sup> En Irlande, une campagne menée par le Centre irlandais des droits des immigrés (*Migrant*

*Rights Centre Ireland*, MRCI) et le Congrès irlandais des syndicats (*Irish Congress of Trade Unions*, ICTU) a été à l'origine de la création d'un programme destiné à des travailleurs migrants devenus sans documents d'identification suite au retrait de leur permis de travail alors qu'aucune infraction de leur part n'avait été constatée. Ce programme a été clôturé le 31 décembre 2009.

La représentation des travailleurs devant les cours et tribunaux est une forme particulièrement importante de soutien. Par exemple, FNV, l'un des plus grands syndicats néerlandais, propose un conseil et une aide juridiques aux migrants en situation irrégulière et leur donne la possibilité de déposer plainte contre les situations abusives au travail.<sup>247</sup> L'un des principaux syndicats espagnols, CCOO, dispose d'un service juridique pour les migrants. Autre service d'aide dispensé par les syndicats : des interprètes pour dépasser la barrière de la langue. En effet, même si la législation nationale prévoit le droit de recourir à un interprète, dans la pratique ce sont souvent les interprètes « sociaux » issus des communautés émigrées et l'engagement actif des ONG, qui permettent d'assurer cette fonction et non les fonds publics.

## Conclusions

En vertu des dispositions des instruments internationaux de protection des droits de l'homme et du droit international du travail, les droits fondamentaux du travail s'appliquent également aux migrants en situation irrégulière. De même, l'obligation de l'employeur de prendre des mesures pour protéger la sécurité et la santé de ses employés fondée sur le droit international et européen concerne tous les travailleurs. En pratique, la situation par rapport aux deux droits examinés dans ce chapitre, à savoir le droit au paiement des arriérés de salaire et le droit au paiement d'indemnités en cas d'accident du travail, varie d'un État membre à l'autre. Tous ne reconnaissent pas aux migrants en situation irrégulière le droit de faire valoir ces droits. Et, lorsque ces droits sont garantis, des obstacles pratiques surgissent, comme les difficultés rencontrées pour prouver l'existence et la durée de la relation de travail.

En cas de conflit, l'action en justice n'est utilisée qu'en dernier recours. La méconnaissance de leurs droits et la peur d'être identifiés et expulsés sont d'autres freins au recours en justice par les migrants. Le plus souvent, ils préféreront changer d'employeur plutôt que de signaler les traitements discriminatoires ou abusifs dont ils sont victimes.

244 *MigrAr – Anlaufstelle für Papierlose, Case Zoran*, disponible sur : <http://besondere-dienste.hamburg.verdi.de/themen/migrar/zoran>.

245 Voir : Häusler, K. A. (2009), *Defenceless workers? The protection of irregular migrant workers in Europe with a focus on the situation in France and Spain*, Mémoire de Master (non publié), Programme de Master européen en droits de l'homme et démocratisation, Institut de Droit Européen des Droits de l'Homme, Université de Montpellier I, France, p. 58 et 59.

246 Watts, J. R. (1998), « "Italian and Spanish Labor Leaders" Unconventional Immigration Policy Preferences », *South European Society and Politics*, n° 3, p. 129-48 ; PICUM (éd.) (2003), *Libre de la solidarité*, Tome II, Anvers, De Wrikker, p. 60.

247 PICUM (éd.) (2002), *Book of Solidarity*, Vol. I, Anvers, De Wrikker, p. 60.

Le soutien des syndicats et des ONG est essentiel pour l'issue positive du procès. Au cours des dernières années, l'on constate dans un certain nombre d'États membres de l'UE une mobilisation croissante des syndicats vis-à-vis des travailleurs migrants en situation irrégulière.

#### Avis de la FRA

L'accès à la justice revêt une importance capitale car l'application de tous les autres droits fondamentaux dépend de son effectivité en cas de violation. Les syndicats, les services d'inspection du travail, les organisations de la société civile, les institutions nationales de défense des droits de l'homme et les organismes de promotion de l'égalité jouent un rôle essentiel dans la facilitation de l'accès aux mécanismes judiciaires. Les États membres de l'UE devraient lever les obstacles pratiques à cet accès au moyen des actions suivantes :

*S'appuyant sur la directive sanctions, établir des mécanismes efficaces permettant aux travailleurs migrants en situation irrégulière de déposer plainte en cas de traitement abusif par leur employeur.*

*S'assurer, dans la mesure du possible, qu'aucun renseignement personnel révélant l'identité des migrants ou l'endroit où ils se trouvent ne soit échangé avec les services de l'immigration lorsque les migrants demandent réparation en cas d'abus de la part de leur employeur.*

*Soutenir financièrement et par d'autres moyens appropriés les syndicats, les organismes de promotion de l'égalité et les ONG afin de leur permettre d'aider les migrants en situation irrégulière à demander justice, y compris via différentes formes d'arbitrage.*



# 5

## Niveau de vie suffisant



### Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

#### Article 1 – Dignité humaine

La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée.

Les études révèlent que de nombreux migrants en situation irrégulière vivent dans des logements précaires, inappropriés et dangereux, sans accès aux services les plus élémentaires comme l'eau courante, l'électricité ou le chauffage.<sup>248</sup> Les ONG et les organisations humanitaires jouent un rôle déterminant dans la réponse aux besoins sociaux des migrants en situation irrégulière qui vivent dans des conditions de dénuement frisant la misère.<sup>249</sup>

Le droit à un niveau de vie minimal comprend la possibilité de se nourrir, de se vêtir et de se loger. Le fait d'avoir un logement suffisant est souvent un prérequis pour l'exercice d'autres droits fondamentaux indispensables à une vie digne, comme le droit à la santé.<sup>250</sup> En outre, le fait de vivre dans un logement

inadapté augmente parfois le risque d'agression sexuelle, en particulier pour les femmes.<sup>251</sup> Le Tableau 6 donne un aperçu des principales dispositions du droit international des droits de l'homme concernant le niveau de vie adéquat.

Le droit à un logement suffisant est défini par l'ICESCR comme « le droit à un lieu où l'on puisse vivre en sécurité, dans la paix et la dignité ».<sup>252</sup> Cela signifie que la notion de logement suffisant ne doit pas être interprétée comme le fait d'avoir simplement un toit, mais plutôt comme celui de disposer d'un refuge offrant suffisamment d'intimité, d'espace et de sécurité. Quant à savoir si l'obligation de satisfaire le droit à un logement suffisant tel qu'il est consacré par le droit international relatif aux droits de l'homme implique également l'obligation de fournir un refuge adéquat aux migrants en situation irrégulière vivant dans la précarité, le débat reste ouvert. Toutefois, les arguments sont suffisamment solides pour affirmer que ce devoir existe au moins à l'égard des personnes dont l'éloignement est impossible pour des raisons indépendantes de leur volonté, en particulier lorsque l'accès au marché du travail ne leur est pas accordé.

248 Pour de plus amples informations, voir : Carrera, S. et Merlino, M. (2009), *Undocumented Immigrants and Rights in the EU. Addressing the Gap between Social Science Research and Policy-making in the Stockholm Programme?*, décembre 2009, CEPS, p. 29 et 30, disponible sur : [www.ceps.eu/book/undocumented-immigrants-and-rights-eu-addressing-gap-between-social-sciences-research-and-polic](http://www.ceps.eu/book/undocumented-immigrants-and-rights-eu-addressing-gap-between-social-sciences-research-and-polic). Voir également : Fédération Européenne des Associations Nationales Travaillant avec les Sans-Abri (Feantsa) (1998), *Europe Against Exclusion. Housing for All: A Set of Practical Policy Proposals to Promote Social Inclusion and Ensure Access to Decent Housing for all Citizens and Residents of the EU*, Bruxelles, Feantsa.

249 PICUM (éd.) (2002-2003), *Book of Solidarity*, Vol. I-III, Anvers, De Wrikker.

250 Voir au sujet de l'impact sur l'état de santé des migrants : JRS (2010), *Living in Limbo: forced migrant destitution in Europe*, p. 19, 21 et 142.

251 Pour plus d'informations, voir notamment : Viitanen, K. et Tähjä, K. (à paraître), *Paperless People*.

252 Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CESCR), *Observation générale n° 4 : Le droit à un logement suffisant (article 11 (1))*, 13 décembre 1991, paragraphe 7.

**Tableau 6 : Principales dispositions du droit international relatif aux droits de l'homme sur le niveau de vie suffisant**

Instrument	Disposition principale	Ratification	S'applique aux migrants internationaux
<b>DUDH, article 25 (1)</b>		Sans objet	Oui
<b>ICESCR, article 11 (1)</b>		27 États membres de l'UE <sup>1</sup>	Oui <sup>2</sup>
<b>ICERD, article 5e-iii</b>	Les États parties sont tenus « d'interdire et d'éliminer la discrimination raciale sous toutes ses formes et de garantir à toute personne sans distinction de race, de couleur, d'origine nationale ou ethnique l'égalité devant la loi notamment en ce qui concerne l'exercice [...] du droit au logement ».	Tous les États membres de l'UE	Oui
<b>CRC, article 27</b>	Les États parties « doivent offrir une aide matérielle aux parents et autres personnes ayant la charge de l'enfant ainsi que des programmes d'appui, notamment en ce qui concerne l'alimentation, le vêtement et le logement ».	Tous les États membres de l'UE	Oui
<b>CRPD, article 28 (1)</b>	Consacre le droit des personnes handicapées et de leurs familles à un niveau de vie adéquat et à « une amélioration constante de leurs conditions de vie ».	17 États membres de l'UE <sup>3</sup>	Oui
<b>CSE révisée, article 31</b>	« Les parties s'engagent à prendre des mesures destinées à : 1. favoriser l'accès au logement [...], 2. prévenir et réduire l'état de sans-abri [...], 3. rendre le coût du logement accessible aux personnes qui ne disposent pas de ressources suffisantes. »	Tous les États membres de l'UE <sup>4</sup> sauf Allemagne, Danemark, Espagne, Grèce, Lettonie, Luxembourg, Pologne, République tchèque, Royaume-Uni	Non selon l'annexe, mais la jurisprudence contredit le texte <sup>5</sup>

Notes: <sup>1</sup> Réserve de la France: « Le gouvernement de la République française déclare que les articles 6, 9, 11 et 13 ne doivent pas être interprétés comme faisant obstacle à des dispositions réglementant l'accès des étrangers au travail ou fixant des conditions de résidence pour l'attribution de certaines prestations sociales ». Déclaration interprétative de la Belgique : « Concernant le paragraphe 2 de l'article 2, le Gouvernement belge interprète la non-discrimination fondée sur l'origine nationale comme n'impliquant pas nécessairement l'obligation pour les États de garantir d'office aux étrangers les mêmes droits qu'à leurs nationaux. Ce concept doit s'entendre comme visant à écarter tout comportement arbitraire mais non des différences de traitement fondées sur des considérations objectives et raisonnables, conformes aux principes qui prévalent dans les sociétés démocratiques ».

<sup>2</sup> Pour plus d'informations, voir : CESCR, Observation générale n° 3 : La nature des obligations des États parties (article 2 (1)), 14 décembre 1990, paragraphe 10 et Observation générale n° 20 : La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (article 2 (2)), 10 juin 2009, paragraphe 30.

<sup>3</sup> Sauf la Bulgarie, Chypre, l'Estonie, la Grèce, la Finlande, l'Irlande, le Luxembourg, Malte, les Pays-Bas et la Pologne.

<sup>4</sup> La CSE révisée permettant aux États parties de sélectionner les articles par lesquels ils seront liés, seuls les pays suivants ont signé l'article 31 : Italie, Lituanie (sauf paragraphe 3), France, Pays-Bas, Portugal, Slovénie, Suède.

<sup>5</sup> Voir les conclusions du CEDS : « Le souci des États de déjouer les tentatives de contourner les règles d'immigration ne doit pas priver les mineurs étrangers, de surcroît non accompagnés, de la protection liée à leur état. », dans : Défense des Enfants International c. Pays-Bas, n° 47/2008, 20 octobre 2009.

Source: FRA, 2011

Au niveau du Conseil de l'Europe, la CSE garantit certains droits économiques et sociaux comme le droit au logement, à l'assistance médicale, à l'éducation et à la protection juridique et sociale. Bien que le champ d'application de la CSE se limite aux migrants en situation régulière ressortissants d'autres États parties, le Comité européen des droits sociaux a récemment estimé dans sa décision sur le bien-fondé dans *Défense des Enfants International c. Pays-Bas* que le droit à un abri pour les enfants en situation irrégulière est couvert par la CSE. Selon le Comité, il s'agit d'un droit étroitement lié au droit à la vie et d'une importance cruciale pour le respect de la dignité humaine de tout individu.<sup>253</sup>

La directive définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers et la directive retour sont les deux principaux textes législatifs européens cités dans ce chapitre. Elles doivent être mises en œuvre et appliquées dans le respect des dispositions applicables de la Charte des droits fondamentaux de l'UE. Ceci inclut l'article premier qui affirme le caractère inviolable de la dignité humaine, l'article 4 qui interdit les traitements inhumains et dégradants et l'article 7 qui consacre le respect de la vie privée et familiale.

Ce chapitre est divisé en trois parties. La Section 5.1 examine la situation des migrants en situation irrégulière en général en ce qui concerne la possibilité de louer un logement privé à leurs frais et les solutions d'hébergement pour les personnes sans-abri. Elle analyse l'impact, sur les individus concernés, des pratiques nationales visant à pénaliser l'aide au séjour irrégulier sanctionnée par la directive 2002/90/CE du Conseil. La Section 5.2 aborde l'accès des migrants en situation irrégulière aux structures destinées aux sans-abri. Enfin, la Section 5.3 est consacrée aux migrants dont l'éloignement a été reporté ou suspendu. Elle examine les garanties accordées aux personnes faisant l'objet de la directive retour en attente d'exécution de la mesure d'éloignement. Elle analyse les droits en matière d'aide sociale minimale tels que le logement, le soutien financier, l'alimentation et l'habillement des personnes non éloignées vivant dans la précarité.

## 5.1. Accès à un logement privé

Pour trouver un logement, les migrants en situation irrégulière se tournent généralement vers leur famille, leurs amis ou d'autres membres de leur réseau social.<sup>254</sup> Lorsqu'ils n'ont pas cette possibilité, ils se tournent vers le secteur privé. La présente section étudie les éventuelles difficultés rencontrées par ces personnes lorsqu'elles tentent d'accéder au marché du logement privé.

Dans son article 6 (1) c, le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air ou mer de 2000 additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée institue une obligation de criminalisation à l'encontre des actions qui, par des moyens illégaux, permettent à une personne de séjourner sur le territoire d'un État en se soustrayant aux exigences requises. Les mesures prises pour lutter contre le trafic illicite peuvent avoir des répercussions négatives sur les droits des migrants en situation irrégulière et plus particulièrement sur leur droit au logement.

La directive 2002/90/CE du Conseil impose aux États membres de l'UE l'obligation de sanctionner tout individu qui, dans un but lucratif, aide sciemment une personne ressortissante d'un pays tiers à séjourner sur le territoire d'un État membre en violation de la législation de cet État sur le séjour des ressortissants étrangers.<sup>255</sup> La directive prévoit la possibilité de ne pas sanctionner l'aide apportée à titre humanitaire, ce qui ne s'applique pas nécessairement à la location d'un logement aux migrants en situation irrégulière.

### Cadres juridiques nationaux

Tout contrat est juridiquement contraignant pour les parties signataires indépendamment de leur statut d'immigration. Toutefois, les mesures visant à pénaliser l'aide au séjour irrégulier peuvent limiter la liberté contractuelle lorsqu'elles interdisent ou sanctionnent la location d'un logement à un migrant en situation irrégulière.

Comme le montre la Figure 5, une interprétation zélée de ces dispositions a conduit cinq États membres à prévoir des sanctions à l'encontre des personnes qui louent un logement aux migrants en situation irrégulière. Les législations chypriotes et grecques interdisent explicitement la location d'un bien

253 CEDS, *Defence for Children International c. Pays-Bas*, n° 47/2008, 20 octobre 2009.

254 Questionnaire de la FRA adressé à la société civile, réponses de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Belgique, et de l'Espagne.

255 Directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, article 1 (1) b et 1 (2).

immobilier aux migrants en situation irrégulière.<sup>256</sup> Le Danemark sanctionne d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à deux ans toute aide accordée sciemment, à travers la mise à disposition d'un hébergement, à un étranger travaillant dans le pays sans l'autorisation requise.<sup>257</sup> En Estonie, le fait de signer un bail locatif avec un étranger en séjour irrégulier est passible d'une amende pouvant aller jusqu'à 300 unités ou, dans le cas de la personne en séjour régulier, jusqu'à 50 000 EEK ou environ 3 200 EUR.<sup>258</sup> En Italie, la loi sécurité du 15 juillet 2009 prévoit des peines de prison allant de six mois à trois ans pour tout individu qui propose un logement « dans l'intention de s'enrichir de manière abusive » ou qui met un logement à disposition d'un étranger qui, à la date de la signature du contrat ou de son renouvellement, ne dispose pas d'un titre de séjour sur le territoire italien.<sup>259</sup>

Un deuxième groupe de pays applique des sanctions à l'encontre des personnes qui louent un logement à des migrants en situation irrégulière au titre d'infraction générale à l'interdiction de l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers. Cela semble être le cas en France, en Lituanie, à Malte, en Roumanie, au Royaume-Uni et en Suède. En France, l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers est passible d'une amende de 30 000 EUR et d'une peine d'emprisonnement de cinq ans maximum.<sup>260</sup> Le GISTI, une ONG française active auprès des migrants, souligne que l'ambiguïté de la législation française a déjà entraîné la condamnation de personnes accomplissant un travail humanitaire. Ainsi, en 2009, un citoyen pakistanais en séjour régulier a été condamné par la Cour d'appel de Paris à une amende de 1 000 EUR pour avoir hébergé dans son studio un de ses compatriotes en situation irrégulière.<sup>261</sup> En Lituanie, le fait d'héberger des migrants en situation irrégulière constitue une infraction administrative passible d'une amende allant de 1 000 à 2 000 LTL.<sup>262</sup> La législation maltaise considère l'aide au séjour ou à l'hébergement d'une personne contrevenant aux dispositions en matière d'immigration comme une infraction pénale.

Par voie de déduction, le fait d'héberger des personnes sans titre de séjour, visa ou autorisation d'entrer ou de séjourner à Malte est susceptible de constituer une infraction.<sup>263</sup> En Roumanie, le fait de donner refuge à un migrant en situation irrégulière est passible d'une amende allant de 2 000 à 3 000 RON (entre 500 et 750 EUR)<sup>264</sup> et, si l'infraction est intentionnelle, à une peine d'emprisonnement allant de six mois à cinq ans.<sup>265</sup> Autre exemple similaire, la Suède, où toute personne aidant sciemment un étranger à séjourner de manière irrégulière sur le territoire encourt une amende ou une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à deux ans si les faits sont commis dans un but lucratif.<sup>266</sup> Enfin, au Royaume-Uni, toute personne qui contribue sciemment à ce qu'un ressortissant d'un pays extérieur à l'Espace Économique Européen (EEE) enfreigne la loi sur l'immigration se rend coupable d'une infraction aux termes de l'article 25 de la loi sur l'immigration de 1971 (modifiée en 2002).<sup>267</sup> Toutefois, des exceptions sont accordées pour les femmes enceintes, les enfants non accompagnés et les familles avec jeunes enfants.<sup>268</sup>

Il existe un troisième groupe de pays dans lesquels la location d'un logement à un migrant en situation irrégulière n'est normalement pas considérée comme une aide au séjour irrégulier, bien que le consensus semble faire défaut à ce sujet. En Allemagne, le fait d'héberger un étranger sans titre de séjour ne constitue en principe pas une infraction aux dispositions de l'article 96 (1) de la loi sur le séjour. Ainsi, la Cour d'appel provinciale de Karlsruhe (*Oberlandesgericht*) a estimé qu'une personne qui vient en aide à un étranger en situation irrégulière en lui fournissant un hébergement ne peut être poursuivie dans les cas où le migrant était déterminé à prolonger son séjour irrégulier par tous les moyens, indépendamment de l'aide reçue.<sup>269</sup> Les ONG allemandes ayant répondu au questionnaire à la société civile n'excluent pas pour autant que de telles poursuites soient engagées. De même, les ONG interrogées pour la Finlande et la République tchèque ont indiqué que les personnes hébergeant des migrants en situation irrégulière dans ces pays s'exposent théoriquement à des sanctions.<sup>270</sup>

256 Pour Chypre, voir : ECRI (2011), *Report on Cyprus*, p. 24. Pour la Grèce, voir : Loi 3386/2005, article 87.1.

257 Danemark, Loi sur les étrangers, article 59.7.

258 Estonie, Loi sur les étrangers, paragraphe 16, (dernier amendement le 24 avril 2005), disponible sur : [www.legaltext.ee/text/en/X1019K13.htm](http://www.legaltext.ee/text/en/X1019K13.htm). Une unité équivaut pour l'instant à 3,83 EUR et varie en fonction du salaire journalier moyen. Information extraite du portail internet officiel de l'Estonie : [www.eesti.ee/est/oigusabi/kuriteost\\_ja\\_karistusest/mis\\_on\\_vaartegu\\_kus\\_ta\\_kirjas\\_on/](http://www.eesti.ee/est/oigusabi/kuriteost_ja_karistusest/mis_on_vaartegu_kus_ta_kirjas_on/).

259 Italie, Loi n° 94 du 15 juillet 2009, article 13c, disponible sur : [www.asgi.it/public/parser\\_download/save/legge.15\\_luglio.2009.n.94.pdf](http://www.asgi.it/public/parser_download/save/legge.15_luglio.2009.n.94.pdf).

260 France, Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (version consolidée du 1<sup>er</sup> octobre 2010), article L622-1.

261 Liste des condamnations pour la période allant de 1986 à 2009, disponible sur : [www.gisti.org/spip.php?article1621](http://www.gisti.org/spip.php?article1621).

262 Ziobiene, E., Bieksa, L., et Samuchovaite, E., (non publié), *Thematic National Legal Study on rights of irregular immigrants in voluntary and involuntary return procedures: Lithuania*.

263 Malte, Loi sur l'immigration, article 31 (1) (a).

264 Roumanie, Loi sur les étrangers du 5 juin 2008, article 134 (16).

265 *Ibid.*, article 141.

266 Suède, Loi sur les étrangers, Chapitre 20, article 7.

267 Royaume-Uni, Loi sur la nationalité, l'immigration et l'asile du 7 novembre 2002, disponible sur : [www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/41/section/25](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/41/section/25)

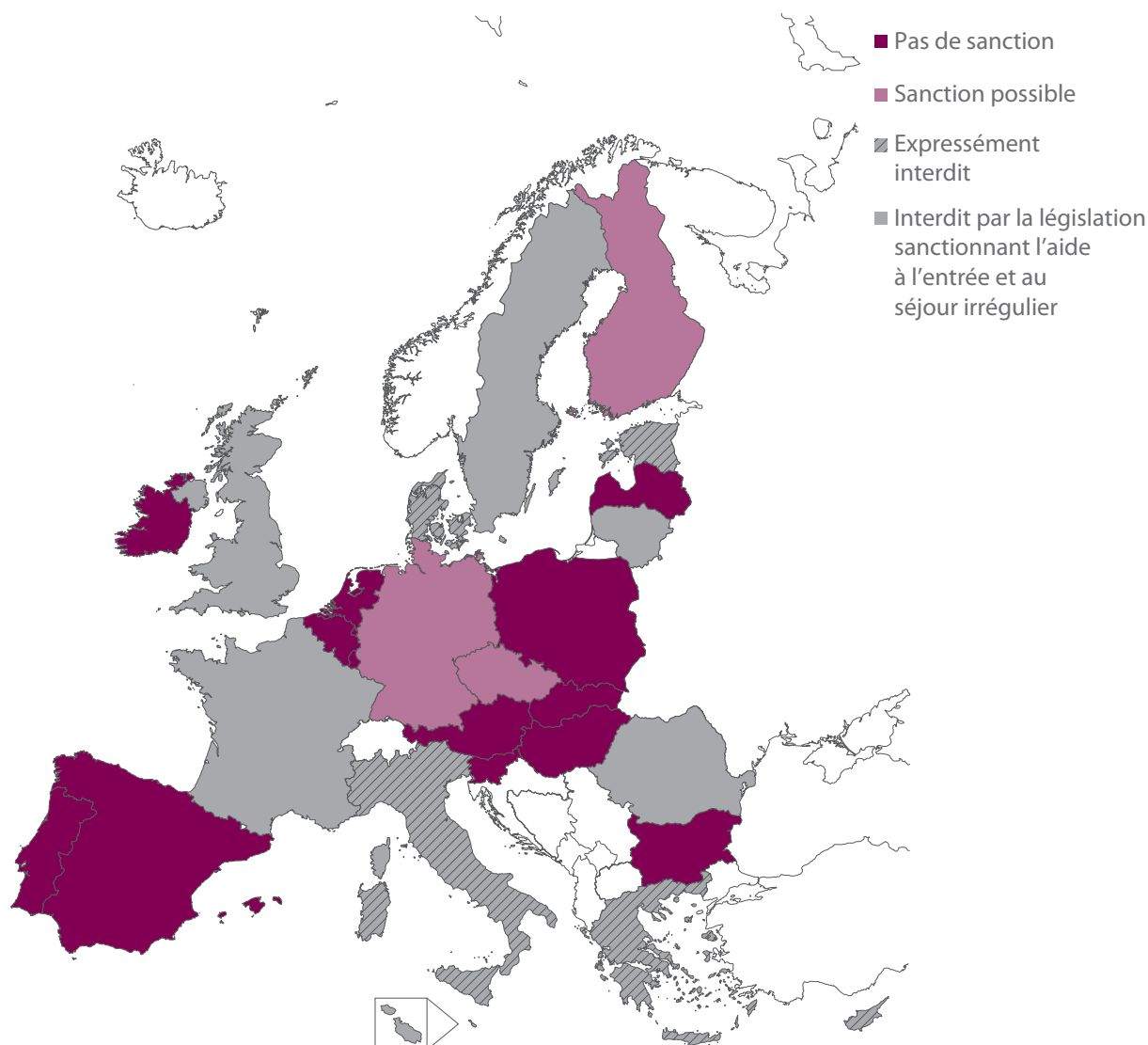
268 Réponse du point de contact du REM au Royaume-Uni au questionnaire de la FRA adressé aux autorités nationales dans le cadre du projet sur les droits fondamentaux des immigrants en situation irrégulière (*Fundamental Rights of irregular immigrants*).

269 Allemagne, Cour d'appel (*Oberlandesgericht*) de Karlsruhe, 2 Ss 53/08, décision du 14 janvier 2009.

270 Les sanctions seraient fondées sur l'article 171d du code pénal tchèque, article 185 de la loi finlandaise sur les étrangers.



Figure 5 : Attitude face à l'hébergement de migrants en situation irrégulière, UE-27



Source : FRA, 2011, à partir d'une analyse des législations nationales et des réponses au questionnaire des autorités nationales

Enfin, dans d'autres pays, l'hébergement de migrants en situation irrégulière dans un but lucratif ne semble pas délictueux (Autriche, Belgique, Bulgarie, Espagne, Hongrie, Irlande, Lettonie, Luxembourg, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Slovaquie et Slovaquie)<sup>271</sup> sauf s'il s'accompagne de faits constitutifs d'exploitation. La figure ci-dessous donne une vue d'ensemble des politiques nationales existantes.

## Obstacles pratiques

Même si la législation n'interdit pas aux migrants en situation irrégulière de signer des contrats de location immobilière, dans la majorité des États membres de l'UE un certain nombre d'obstacles pratiques peuvent, selon les circonstances, les empêcher de trouver un logement.

Souvent, les locataires doivent être inscrits au registre de la population de la commune ou auprès du fisc.

<sup>271</sup> Ces informations proviennent de rapports nationaux non publiés rédigés par Fralex dans le contexte du projet de la FRA « Protéger, respecter et promouvoir les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière faisant l'objet de procédures de retour volontaire et involontaire » et datent de la mi-2009.

C'est le cas en Allemagne, en Autriche, en Grèce et en Irlande.<sup>272</sup>

Par ailleurs, dans des pays comme l'Allemagne, l'Espagne, l'Italie ou la République tchèque, la présence d'étrangers dans les immeubles doit être signalée à la police ce qui, en pratique, rend difficile le fait d'héberger un migrant en situation irrégulière ou de lui sous-louer ou louer un logement.<sup>273</sup> La législation néerlandaise prévoit une disposition qui contraint les personnes hébergeant des migrants en situation irrégulière à en informer les autorités. Tout manquement à cette obligation est puni par la loi même si, dans la pratique, les cas sont rares.<sup>274</sup>

#### Pratique encourageante

### Manuel pour les personnes travaillant avec des migrants en situation irrégulière

Plusieurs ONG françaises, la CIMADE, Emmaüs, la FEP, la FNARS et le Secours Catholique, ont rédigé ensemble un manuel destiné aux personnes travaillant avec les migrants en situation irrégulière. L'ouvrage, intitulé : *Que dois-je faire ? Accueil des sans-papiers et interventions policières* apporte des réponses aux questions liées à l'octroi d'une aide sociale aux migrants en situation irrégulière. Il est disponible sur : [www.cimade.org/publications/29](http://www.cimade.org/publications/29).

De plus, la signature d'un contrat de location exige parfois que le locataire fournisse certains documents que les personnes en situation irrégulière n'ont pas toujours sous la main. Parmi ces documents, citons un passeport et un numéro d'identification fiscal en Grèce ou un numéro de sécurité sociale en Finlande.<sup>275</sup> Par ailleurs, les propriétaires exigent fréquemment une preuve de revenus,<sup>276</sup> ce qui relève pratiquement de

l'impossible pour des migrants en situation irrégulière qui sont officiellement interdits de travail.

Parmi les autres obstacles pratiques à l'obtention d'un logement décent dans le secteur privé, les experts de la société civile évoquent souvent les difficultés inhérentes à la structure même du marché, par exemple le manque de disponibilités sur le marché locatif, comme c'est le cas en Espagne.<sup>277</sup> Il arrive que les migrants partagent un appartement avec plusieurs autres personnes, souvent dans des conditions de surpopulation, ou qu'ils se tournent vers les marchands de sommeil, tout cela à des tarifs abusifs.<sup>278</sup> En Espagne, une ONG a signalé que certains propriétaires exigent du locataire qu'il prenne à sa charge son inscription sur les registres d'état civil.<sup>279</sup> En Suède, l'obligation de disposer d'une adresse fixe pour les opérations privées, l'accès aux services publics et d'autres procédures administratives est à l'origine de l'émergence d'un marché noir de fausses adresses.<sup>280</sup>

L'accès limité au logement accentue la vulnérabilité et la marginalisation des migrants en situation irrégulière. Les ONG apportent parfois un soutien en jouant le rôle de médiateur entre propriétaires et migrants ou en louant elles-mêmes des appartements qu'elles gèrent ensuite comme des refuges privés. Au nombre de ces ONG figurent notamment : Ingen människa är illegal à Stockholm, Association for Human Rights and Democracy in Africa (AHDA) à Vienne et d'autres ONG du même type actives à Barcelone et à Madrid.<sup>281</sup>

Globalement, les questionnaires à la société civile indiquent aussi que les migrants en situation irrégulière sont fréquemment victimes de discrimination, d'exploitation et qu'ils sont parfois contraints de payer très cher un logement qui ne répond pas toujours aux normes de qualité. Le coût élevé des loyers est aussi l'une des causes de surendettement des migrants.

272 Voir : PICUM (2004), *Report on the Housing Situation of Undocumented Migrants in Six European Countries: Austria, Belgium, Germany, Italy, the Netherlands and Spain*, p. 20, disponible sur : [http://picum.org/picum.org/uploads/file\\_/PICUM\\_Report\\_on\\_Housing\\_and\\_Undocumented\\_Migrants\\_March\\_2004.pdf](http://picum.org/picum.org/uploads/file_/PICUM_Report_on_Housing_and_Undocumented_Migrants_March_2004.pdf). Informations confirmées dans les réponses au questionnaire adressé aux autorités nationales (Grèce et Irlande) et aux organisations de la société civile (Allemagne et Autriche).

273 *Ibid.*, p. 18-19. Les réponses de la République tchèque au questionnaire de la FRA ont confirmé cette information. En Allemagne et Espagne, la question a été soulevée dans le questionnaire de la FRA.

274 Pays-Bas, *Vreemdelingenbesluit 2000*, article 4.40. La sanction maximale est de six mois d'emprisonnement ou d'une amende de 3 350 EUR.

275 Questionnaire de la FRA adressé aux autorités locales, réponses de la Finlande et de la Grèce.

276 Ceci a été noté par les répondants à l'enquête de la FRA menée auprès de la société civile, en Belgique et en Espagne. Voir aussi : PICUM (2004), *Report on the Housing Situation of Undocumented Migrants in Six European Countries: Austria, Belgium, Germany, Italy, the Netherlands and Spain*, p. 20.

277 Questionnaire de la FRA adressé à la société civile, réponses de l'Espagne.

278 Questionnaire de la FRA adressé à la société civile, réponses de la Belgique et de l'Espagne. Voir aussi : PICUM (2004), *op.cit.*, p. 18 à 20, et note de bas de page 297.

279 Questionnaire de la FRA adressé à la société civile, réponses de l'Espagne.

280 JRS (2010), *Living in Limbo: forced migrant destitution in Europe*, p. 121.

281 Enquête de la FRA menée auprès de la société civile. Voir aussi : PICUM (éd.) (2003), *Livre de la solidarité*, Tome 2, Anvers, De Wrikker, p. 56 et 57, disponible sur : [http://picum.org/picum.org/uploads/file\\_/boszfr.pdf](http://picum.org/picum.org/uploads/file_/boszfr.pdf) ; PICUM (éd.) (2003), *Book of Solidarity*, Vol. III, Anvers, De Wrikker, p. 38, disponible sur : [http://picum.org/picum.org/uploads/file\\_/bos3.pdf](http://picum.org/picum.org/uploads/file_/bos3.pdf).

## 5.2. Accès aux refuges destinés aux sans-abri

En règle générale, les refuges pour sans-abri sont une solution de dernier recours, que cela soit pour les ressortissants nationaux, les migrants en situation régulière ou ceux en situation irrégulière. Ce n'est qu'après avoir épuisé leur réseau social et logé auprès de la famille, d'amis, de membres de leurs communautés religieuses ou ethniques ou lorsqu'elles se trouvent dans l'impossibilité de trouver un logement dans le secteur privé, que ces personnes se présentent dans les établissements destinés aux sans-abri. En règle générale, les refuges pour sans-abri sont une solution temporaire à court-terme pour les migrants en situation irrégulière à la recherche d'un logement.

Bien que dans certains pays, les organismes d'aide aux sans-abri aient signalé devoir faire face à une demande accrue de la part de migrants sans documents d'identification,<sup>282</sup> les données fiables portant sur le nombre et le profil des migrants sans-abri séjournant de manière irrégulière dans l'UE font cruellement défaut.<sup>283</sup> Selon les réponses aux questionnaires à la société civile, les ONG estiment le pourcentage de migrants en situation irrégulière au sein de la population sans-abri relativement élevé dans des pays comme la Belgique, Chypre, le Danemark et l'Italie.<sup>284</sup> Cette part est, par contre, jugée faible en Autriche, en Irlande, aux Pays-Bas, au Portugal et en République tchèque.

### Cadre juridique national

Les règles de fonctionnement des refuges pour sans-abri dépendent très largement des organismes chargés de leur administration, quant aux considérations ayant trait à l'espace disponible, aux moyens financiers, aux types d'activités proposées et aux priorités fixées. En principe, dans la majorité des États membres de l'UE, la législation n'interdit pas aux migrants en situation irrégulière l'accès aux établissements offrant un hébergement aux sans-abri. Les organisations à but non lucratif proposant une aide humanitaire, y compris les refuges destinés aux sans-abri, font rarement l'objet d'une mention spécifique dans les textes pénalisant l'aide à l'entrée ou au séjour irréguliers.

282 Pour de plus amples informations, voir notamment le récit de l'ONG de Bruxelles, La Strada, cité dans la Lettre d'information de juillet 2009 de PICUM, p. 86.

283 Feantsa (2002), *Immigration et sans-abrisme dans l'Union européenne*, p. 7, disponible sur : [www.feantsa.org/files/immigration/imm\\_rept\\_fr\\_2002.pdf](http://www.feantsa.org/files/immigration/imm_rept_fr_2002.pdf).

284 Pour de plus amples informations, voir aussi Amnesty International (2010), *The Dublin II trap: Transfers of asylum seekers to Greece, London*, disponible sur : [www.amnesty.eu/static/documents/2010/GreeceDublinIIReport.pdf](http://www.amnesty.eu/static/documents/2010/GreeceDublinIIReport.pdf). Bien que le rapport se focalise sur les demandeurs d'asile, les mêmes considérations s'appliquent aux migrants qui n'ont pas déposé une demande d'asile.

## Pratiques

Le titre de séjour et une source de revenus (généralement l'aide sociale) sont deux critères habituels pour obtenir une place dans un refuge pour un séjour de longue durée.<sup>285</sup> Souvent, la priorité est donnée aux ressortissants nationaux ou aux migrants en séjour régulier.<sup>286</sup> Si les refuges gérés par l'État acceptent rarement les migrants en situation irrégulière, les experts de la société civile ont signalé que c'est aussi souvent le cas des organismes privés en Autriche, en Irlande et aux Pays-Bas, soucieux de ne pas perdre les subventions accordées par les pouvoirs publics fédéraux ou locaux ou de se protéger contre les descentes de police.<sup>287</sup> Dans certains pays, des refuges sont disponibles pour les migrants en situation irrégulière qui s'engagent à agir pour régulariser leur situation ou préparent un retour éventuel dans leur pays d'origine. Des volontaires ou des employés spécialement formés sont alors disponibles pour les orienter.

Dans certains États membres de l'UE, l'accès aux refuges pour sans-abri des migrants en situation irrégulière est conditionné ou conduit à un enregistrement auprès des autorités. L'obligation d'information accroît le risque d'expulsion. Ainsi, en Autriche, tous les refuges subventionnés par des fonds publics sont tenus de communiquer les données des personnes hébergées aux services sociaux.<sup>288</sup> En Allemagne, bien qu'il ne soit pas illégal pour les organismes publics de venir en aide aux migrants en situation irrégulière, ils sont tenus d'informer les autorités dès qu'ils ont connaissance de la situation, à l'exception récente des écoles, des crèches et des établissements scolaires.<sup>289</sup> La législation néerlandaise prévoit, elle aussi, une obligation de notification à la police.<sup>290</sup>

285 Questionnaire de la FRA adressé à la société civile, réponses de l'Allemagne, de l'Autriche, de l'Espagne, de l'Irlande et du Portugal.

286 Questionnaire de la FRA adressé à la société civile, réponses de l'Espagne.

287 Questionnaire de la FRA adressé à la société civile, réponses de l'Autriche. Voir aussi : PICUM (2004), *Report on the Housing Situation of Undocumented Migrants in Six European Countries: Austria, Belgium, Germany, Italy, the Netherlands and Spain*.

288 Questionnaire de la FRA adressé à la société civile, réponses de l'Autriche. Voir aussi : PICUM (2004), *Report on the Housing Situation of Undocumented Migrants in Six European Countries: Austria, Belgium, Germany, Italy, the Netherlands and Spain*, p. 31.

289 Feantsa (2002), *Immigration et sans-abrisme dans l'Union européenne*, p. 13, disponible sur : [www.feantsa.org/files/immigration/imm\\_rept\\_fr\\_2002.pdf](http://www.feantsa.org/files/immigration/imm_rept_fr_2002.pdf). L'exemption d'obligation de signalement pour les écoles en Allemagne a requis une modification de l'article 87 (2) de la loi sur le séjour. Cet amendement a été approuvé par la deuxième Chambre (Bundesrat) le 23 septembre 2011 (*Drucksache 481/11*).

290 Voir : Pays-Bas, *Vreemdelingenbesluit 2000*, article 4.40. Des obstacles similaires ont été signalés par les ONG ayant répondu à l'enquête de la FRA menée auprès de la société civile pour l'Espagne.

L'autre raison pour laquelle les refuges pour séjours de longue durée et les organisations d'aide aux sans-abri sont réticents à l'idée d'accueillir les migrants en situation irrégulière a trait à leur domaine d'action traditionnel. Ces organisations ne se contentent pas de fournir un abri. Leur but est aussi d'aider les personnes sans-abri à réintégrer la société et la vie professionnelle. Qui plus est, les besoins des sans-abri et des migrants en situation irrégulière peuvent être différents : si les seconds ne présentent souvent pas de problèmes comportementaux ou antisociaux, les premiers ont souvent besoin d'une aide pour retrouver une certaine stabilité.<sup>291</sup>

Des exceptions aux pratiques décrites ci-dessus sont parfois faites pour les migrants particulièrement vulnérables, comme les personnes gravement malades, les victimes de la traite, les femmes enceintes, les mineurs non accompagnés,<sup>292</sup> les familles avec des jeunes enfants, etc. Ainsi, en Autriche, les enfants séparés dans l'attente de l'exécution d'une mesure de rapatriement sont confiés aux soins de Drehscheibe, l'autorité municipale en charge du bien-être de la jeunesse à Vienne, et sont hébergés dans ses locaux.<sup>293</sup> De même, à Malte, les mineurs non accompagnés sont placés sous la tutelle du Ministre et hébergés dans des refuges spécialement affectés à cet effet, tandis que les femmes enceintes et allaitantes sont logées dans des centres ouverts réservés aux familles ou aux femmes.<sup>294</sup>

Globalement, à la lumière des réponses reçues au questionnaire adressé aux organisations de la société civile, les refuges d'urgence et de nuit semblent être un peu plus facilement accessibles aux migrants en situation irrégulière, en particulier pour ceux qui n'ont pas été identifiés, étant donné que ces services reposent sur l'anonymat. Au sein de ces établissements, le principal obstacle à leur hébergement est souvent un simple problème de place.<sup>295</sup> Dans certains pays comme Chypre, l'Espagne

et la République tchèque, le manque de structures d'hébergement d'urgence a été évoqué.<sup>296</sup>

### 5.3. Aide au logement et aide sociale aux migrants non éloignés

Cette section traite de l'accès au logement ainsi qu'à d'autres types d'aide sociale, financière ou matérielle, des migrants dont l'éloignement a été suspendu et auxquels aucun titre de séjour n'a été accordé.

Dans son article 14, la directive retour prévoit un ensemble de garanties générales et par ailleurs imprécises en matière de réunification familiale, de soins de santé, d'éducation et de protection des plus vulnérables pour les ressortissants de pays tiers irréguliers en attente d'un retour. Selon l'article 3.1 de la directive, sont considérés comme des personnes vulnérables : les mineurs, les personnes âgées ou handicapées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés d'enfants mineurs et les personnes victimes de violences graves. Toutefois, le texte ne précise ni le type de protection à accorder, ni si une aide au logement ou d'autres formes d'aide sociale sont visées. Le considérant 12 de la directive dispose que « les besoins de base [de ces personnes] devraient être définis conformément à la législation nationale ».

La directive sur l'accueil définit en termes plus concrets les normes minimales en matière de traitement des demandeurs d'asile.<sup>297</sup> Une référence explicite à ce texte était d'ailleurs prévue dans la proposition de directive retour préparée par la Commission européenne,<sup>298</sup> mais a été abandonnée lors des négociations. Il s'agit néanmoins d'un texte de référence important étant donné sa formulation plus concrète par rapport à la directive retour. L'article 13.2 de la directive sur l'accueil contraint les États membres

291 PICUM (2004), *Report on the Housing Situation of Undocumented Migrants in Six European Countries: Austria, Belgium, Germany, Italy, the Netherlands and Spain*, p. 34.

292 Voir aussi : PICUM (2008), *Enfants sans-papiers en Europe : victimes invisibles d'une immigration restrictive*, p. 80 à 84, disponible sur : [http://picum.org/picum.org/uploads/file\\_/PICUM%20Undocumented%20Children%20in%20Europe%20-%20FR\\_1.pdf](http://picum.org/picum.org/uploads/file_/PICUM%20Undocumented%20Children%20in%20Europe%20-%20FR_1.pdf).

293 Questionnaire de la FRA adressé à la société civile, réponses de l'Autriche.

294 FRA (2010), *Detention of third-country nationals in return procedures*, Luxembourg, Office des publications ; Groupe de travail de l'ONU sur la détention arbitraire (UNDOC) A/HRC/13/30/Add.2 ; Conseil des droits de l'homme, 13<sup>e</sup> session, Rapport du Groupe de travail sur la rétention arbitraire, Visite à Malte, du 19 au 23 janvier 2009.

295 Questionnaire de la FRA adressé à la société civile, réponses de la Belgique.

296 Questionnaire de la FRA adressé à la société civile, réponses de Chypre, de l'Espagne et de la République tchèque. La dernière enquête de l'Institut national de la statistique espagnol sur les centres pour sans-abri dénombrait 615 centres en 2008, avec une capacité journalière de 13 650 lits et un taux d'occupation journalier record, supérieur à 85 %. Concernant leur localisation, 65,2 % de ces établissements étaient situés dans des municipalités comptant plus de 100 000 habitants contre seulement 12 % dans des villes de plus de 20 000 habitants. La plupart étaient des établissements privés (76,9 %) mais financés par les pouvoirs publics, qui représentent, pour 75,8 % d'entre eux, la source principale ou unique de financement. La contribution des pouvoirs publics s'est accrue rapidement au cours des dernières années.

297 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 de l'UE, JO 2003 L 31/18.

298 Commission européenne, proposition de directive relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, COM(2005) 391 final, Bruxelles, 1<sup>er</sup> septembre 2005.

de l'UE à prévoir des conditions d'accueil (une aide matérielle ou financière) permettant de « garantir un niveau de vie adéquat pour la santé et d'assurer la subsistance des demandeurs d'asile ». Enfin, l'article 14 prévoit que lorsque le logement est fourni en nature, il doit prendre la forme de « centres d'hébergement offrant un niveau de vie suffisant » ou de « maisons, appartements, hôtels privés ou autres logements adaptés à l'accueil des demandeurs ».

La présente section se concentre sur les politiques publiques en matière d'aide sociale. Toutefois, même lorsque la législation reconnaît aux migrants un droit à l'aide sociale, l'exercice de ce droit se heurte parfois à des obstacles pratiques. Ainsi, le nombre de logements disponibles ne suffit pas toujours à héberger toutes les personnes dans le besoin. Autre exemple, la suspension d'éloignement est accordée de fait et non de manière officielle et donc sans les droits y afférents. En Autriche par exemple, l'« accord sur l'assistance élémentaire » prévoit l'octroi d'une aide sociale minimale aux personnes faisant l'objet d'une suspension d'éloignement. Mais selon les ONG, celle-ci n'est bien souvent qu'une simple suspension de fait, ce qui signifie que les individus concernés sont rarement en possession d'une confirmation écrite et dès lors, ne peuvent prétendre à l'aide accordée par la législation aux titulaires d'un statut officiel de tolérance.<sup>299</sup> De plus, la méconnaissance des droits légalement reconnus à cette catégorie de personnes, tant par ces personnes elles-mêmes que par les services publics, complique encore l'accès des migrants non éloignés à l'aide minimum légale.<sup>300</sup>

Sur une note plus positive, on observe qu'aux Pays-Bas, des parents en séjour irrégulier (qu'ils aient fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou non) ont récemment été en mesure de revendiquer une allocation pour leurs enfants. Ce droit peut également être demandé rétrospectivement, tant qu'une partie de leur résidence est régulière.<sup>301</sup>

## Accès au logement

Cette section s'intéresse à l'hébergement des migrants en situation irrégulière dont l'éloignement a été suspendu ou reporté et qui n'ont pas obtenu de titre de séjour. Elle examine la situation de l'hébergement dans différents types de structures ouvertes. Le présent rapport n'aborde pas la situation dans les centres de rétention.

Les personnes non éloignées peuvent être logées dans des maisons, des appartements ou des hôtels privés.<sup>302</sup> Le plus souvent, cependant, l'hébergement se fait dans des structures d'accueil collectives. Ce type d'hébergement va des centres d'accueil réservés aux seuls migrants à des établissements mixtes où les migrants en situation irrégulière côtoient notamment des demandeurs d'asile. Ces logements étant normalement réservés à des séjours de courte durée, ils ne correspondent pas toujours à la définition de logement « adéquat » en cas de séjour prolongé au sein de groupes importants où l'intimité est limitée.

L'accès au logement des migrants non éloignés varie d'un État membre à l'autre aussi bien *de jure* que *de facto*. Le droit à un hébergement payé par l'État ne découle pas toujours de l'existence de mécanismes de tolérance formelle, même si des différences existent d'un pays à l'autre en fonction du statut de la personne concernée. Ceci étant, les États membres peuvent être regroupés en deux grandes catégories : ceux qui prévoient une certaine forme de logement pour les personnes non éloignées et ceux qui ne leur accordent aucun droit en la matière.<sup>303</sup>

## Hébergement prévu

Dans la majorité des États membres de l'UE, la législation octroie un logement aux personnes non éloignées, aussi bien en cas de tolérance officielle qu'en cas de tolérance de fait.

Dans sept États membres, la délivrance d'une autorisation de séjour officielle donne automatiquement droit à un logement payé par l'État. En Autriche, les personnes faisant l'objet d'une suspension d'éloignement pour raisons techniques ou juridiques ont droit à une aide sociale de base qui comprend un logement.<sup>304</sup> En Allemagne, les personnes en possession d'une carte de tolérance délivrée aux termes de l'article 60a de

299 Questionnaire de la FRA adressé à la société civile, réponses de l'Autriche.

300 Pour plus d'informations à ce sujet, voir : JRS (2010), *Living in Limbo: forced migrant destitution in Europe*, p. 41 à 47 ; PICUM (2003), *Book of Solidarity*, Vol. III, Anvers, De Wriker ; R. Cholewinski (2005), *Étude des obstacles à l'accès effectif des migrants irréguliers aux droits sociaux minimaux*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe.

301 Décision n° 08/6595 AKW enz du Conseil central de recours administratif du 15 juin 2011, disponible sur : [http://zoeken.rechtspraak.nl/detailpage.aspx?ljn=BR1905&u\\_ljn=BR1905](http://zoeken.rechtspraak.nl/detailpage.aspx?ljn=BR1905&u_ljn=BR1905). La décision fait référence à la clause de non-discrimination de l'article 14 de la DUDH et est applicable dans le domaine des allocations pour les enfants, tel que stipulé par l'article 8 de la Convention.

302 Le terme logement privé désigne l'hébergement des migrants dans des immeubles qui sont la propriété de l'État, gérés par ce dernier (plus connu sous le nom de logements sociaux) ou dans des immeubles privés avec loyer à la charge de l'État.

303 En raison des informations contradictoires reçues, la République tchèque, la France et la Lettonie sont absentes de ce classement.

304 L'article 2 (6) de l'accord sur l'assistance élémentaire (*Grundversorgungsvereinbarung*) s'applique aussi aux personnes faisant l'objet d'une suspension d'éloignement visée à l'article 46a de la loi sur la police des étrangers.

la loi sur le séjour sont généralement tenues de loger dans des centres d'hébergement désignés situés dans une zone prédéterminée (*Residenzpflicht*). Elles ne sont autorisées à habiter dans des maisons privées que dans des circonstances exceptionnelles.<sup>305</sup> En Bulgarie et en Hongrie, les personnes relâchées qui ne sont pas éloignées sont placées dans des centres d'accueil ouverts.<sup>306</sup> La Lituanie accorde aux personnes titulaires d'une autorisation de séjour un accès aux centres d'hébergement ou aux structures d'accueil pour sans-abri.<sup>307</sup> Dans le même esprit, la Slovénie prévoit un logement pour les ressortissants de pays tiers titulaires d'une « autorisation de séjour » pour impossibilité d'éloignement délivrée aux termes de l'article 52 de la loi sur les étrangers. Généralement, il s'agira d'une place en centre d'hébergement.<sup>308</sup> À Malte, les migrants en situation irrégulière autorisés à quitter le centre de rétention avant leur expulsion sont placés dans des centres d'accueil ouverts.<sup>309</sup>

Parfois, la Finlande et la Suède délivrent aux migrants non éloignés un titre de séjour temporaire et leur fournissent un logement. L'hébergement a lieu en Suède dans des centres pour séjours de longue durée et en Finlande, dans les structures d'accueil pour sans-abri.

Six autres États membres ne délivrent aucune autorisation de séjour aux personnes non éloignées, mais leur octroient néanmoins un accès aux centres d'hébergement. La Belgique permet la suspension de fait d'un éloignement dans des cas exceptionnels (comme une grossesse avancée) et prévoit alors un accès aux centres d'hébergement.<sup>310</sup> Au Danemark, le séjour en centre d'hébergement est un prérequis à toute forme d'aide sociale. Au Luxembourg, les migrants faisant l'objet d'une mesure d'éloignement non exécutée obtiennent un accès aux centres d'hébergement.<sup>311</sup> Toute personne se trouvant sur le sol portugais a droit à une aide sociale qui comprend un accès aux services

sociaux et aux structures qui en dépendent.<sup>312</sup> En Espagne, les individus qui ne peuvent être éloignés ont en principe droit à un logement pour autant qu'ils se soient inscrits auprès des services municipaux. Selon une enquête sur les centres pour sans-abri réalisée par l'Institut national espagnol de la statistique (*Instituto Nacional de Estadística*, INE) en 2008, les immigrants représentaient le groupe le plus fréquemment aidé par ces centres (62,7 %). Notons toutefois que l'étude ne précise pas la situation administrative de ces personnes en Espagne.<sup>313</sup> Au Royaume-Uni, l'État prend parfois en charge le logement des personnes relâchées sous caution des centres de rétention ou des demandeurs d'asile déboutés en situation d'indigence.<sup>314</sup>

## Aucun hébergement prévu

La délivrance d'une autorisation de séjour à la suite d'une suspension d'éloignement n'est pas toujours synonyme d'un droit d'accès au logement. En Grèce, les migrants en situation irrégulière non éloignés sont autorisés à rester et parfois à travailler sur le territoire grec mais n'ont pas le droit au logement. De la même manière, les personnes tolérées en Roumanie sont autorisées à rester sur le sol roumain mais la législation ne prévoit rien pour leur hébergement.<sup>315</sup> En Slovaquie, en cas de suspension d'une mesure d'éloignement, l'étranger concerné obtient un titre de séjour toléré et une attestation confirmant la suspension. Toutefois, la législation ne prévoit aucune aide publique pour ces personnes.<sup>316</sup> À Chypre et en Pologne, les migrants non éloignés pour raisons techniques ou humanitaires peuvent obtenir un titre de séjour temporaire mais pas un logement.<sup>317</sup> En revanche, en Pologne, ils ont accès aux refuges de nuit.<sup>318</sup>

305 JRS (2010), *Living in Limbo: forced migrant destitution in Europe*, p. 31 et 32.

306 Questionnaire de la FRA adressé aux autorités nationales, réponses du Ministère hongrois de la Justice et de l'Administration publique et du Ministère bulgare de l'Intérieur.

307 Réponse de la Lituanie à l'enquête de la FRA menée auprès des autorités nationales.

308 JRS (2010), *Living in Limbo: forced migrant destitution in Europe*, p. 155.

309 *Ibid.*, p. 69 et 70.

310 La législation actuelle en Belgique reconnaît deux types d'autorisations de séjour à ces personnes « autorisation de séjour pour circonstances exceptionnelles » et « autorisation de séjour pour motifs médicaux ». Dans les deux cas, les personnes non éloignées bénéficient des mêmes droits que les personnes bénéficiant de la protection subsidiaire, y compris le droit au logement. Voir : ECRE (2009), *Complementary Protection in Europe*, p. 22 à 25, disponible sur : [www.ecre.org/files/ECRE\\_Complementary\\_Protection\\_July\\_2009.pdf](http://www.ecre.org/files/ECRE_Complementary_Protection_July_2009.pdf)

311 Questionnaire de la FRA adressé à la société civile, réponses du Luxembourg.

312 Portugal, Loi-cadre sur la sécurité sociale, loi 4/07, 16 janvier 2007, article 4. Selon une directive interne de la sécurité sociale nationale, l'aide sociale doit être accordée au nom du principe de dignité humaine, tel qu'il est décrit dans la Constitution portugaise et les diverses conventions internationales signées par le Portugal.

313 Institut national de la statistique (*Instituto Nacional de Estadística*), « Centros que atienden prioritariamente a determinados grupos de población por población prioritaria, titularidad del centro y tipo de indicador », extrait de : [www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t25/p454/e01/a2008/lo/&file=01005.px&type=pcaxis&L=0](http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t25/p454/e01/a2008/lo/&file=01005.px&type=pcaxis&L=0).

314 Royaume-Uni, Loi sur l'immigration de 1999, article 4.

315 L'autorisation de séjour sera accordée pour une période initiale de six mois renouvelable tous les six mois jusqu'à la disparition des raisons ayant motivé la « tolérance ». Roumanie, Ordonnance d'urgence du 5 juin 2008, article 104 (4).

316 Slovaquie, *Zákon 48/2002*, 13 décembre 2001, article 43. Le séjour toléré n'est qu'une forme de séjour temporaire servant à couvrir la période courant jusqu'à l'élimination de l'obstacle au départ de l'étranger. En 2008, 280 titres de séjour toléré ont été délivrés en Slovaquie ; 322 en 2009.

317 Chypre, Règlement relatif aux étrangers et à la migration 15 (4) ; Enquête de la FRA menée auprès de la société civile.

318 Pologne, Dz.U.04.64.593 version modifiée, 12 mars 2004, article 5.2b.

Les législations irlandaise, italienne, lettone et néerlandaise n'accordent aux migrants en situation irrégulière ni titre de séjour ni logement. En Lettonie, une fois relâchées, ces personnes obtiennent un laissez-passer, toutefois sans statut ni droit au logement.<sup>319</sup> De même, l'Irlande et les Pays-Bas ne délivrent aucun document officiel aux migrants dont l'éloignement a été suspendu pour raisons techniques.<sup>320</sup> Ces individus restent soumis à une obligation de quitter le territoire et n'ont aucun droit au logement. Enfin, en Italie, les personnes non éloignées n'ont aucun droit au logement sauf si elles sont titulaires d'un titre de séjour temporaire délivré pour raisons humanitaires.

## Aide financière et matérielle

La garantie du droit à un niveau de vie suffisant pour les migrants en situation irrégulière non éloignés ne se limite pas à l'octroi d'un logement et exige parfois d'autres types d'aide de base. Cette section aborde les pratiques en vigueur en matière d'aide financière sous la forme de paiements ponctuels, d'allocations mensuelles ou de bons alimentaires et d'aide matérielle (biens et services de consommation tels que la nourriture, les vêtements et le transport).

Dans de nombreux États membres, les personnes non éloignées titulaires d'un titre de séjour perçoivent des allocations sociales comparables à celles octroyées aux réfugiés. C'est le cas notamment pour les personnes titulaires d'un titre de séjour temporaire (*Discretionary leave*) au Royaume-Uni<sup>321</sup> et d'un titre de séjour au Danemark, en Finlande et en Suède. La Finlande accorde une aide financière à toutes les personnes dans le besoin,<sup>322</sup> tandis que la Suède prévoit une petite allocation pour les personnes titulaire d'une suspension d'éloignement officielle et autonomes en matière de logement (par exemple qui logent chez des proches).

Toutefois, quelques aides sont également prévues pour les personnes faisant l'objet d'une suspension d'éloignement non assortie d'un titre de séjour temporaire ou définitif. Les dispositions relatives au logement et à l'accès à la nourriture, à l'habillement ou aux allocations financières des migrants dont l'éloignement a été officiellement suspendu pour raisons techniques ou humanitaires sont elles aussi très hétérogènes à travers l'Union européenne.

Si certaines différences existent au niveau national en fonction du statut juridique accordé aux migrants, trois grandes catégories d'États membres peuvent tout de même être dégagées : ceux qui accordent une aide sociale minimale aux personnes non éloignées ; ceux qui prévoient une aide sociale uniquement pour les personnes résidant en centre d'hébergement et ceux qui n'octroient aucune forme d'aide sociale aux personnes non éloignées. Les paragraphes suivants illustrent chaque catégorie en citant les États membres de l'UE concernés.

## Aide sociale minimale

Les pays suivants prévoient un accès aux droits sociaux de base pour les personnes non éloignées : Allemagne, Autriche, Belgique, Espagne, Luxembourg, Portugal et République tchèque. En Autriche, les personnes non éloignées pour raisons techniques ou juridiques<sup>323</sup> ont droit à une aide sociale de base.<sup>324</sup> L'« accord d'assistance élémentaire » prévoit une allocation pour la nourriture (allant jusqu'à 180 EUR par mois par adulte ou mineur non accompagné et jusqu'à 80 EUR par enfant), ainsi que 40 EUR d'argent de poche et une aide financière ou en nature pour l'habillement.<sup>325</sup> Toutefois, dans la pratique, cette aide est rarement octroyée étant donné le nombre très faible de suspensions d'éloignement officielles délivrées.<sup>326</sup> En Belgique, une décision de la Cour de cassation datant de l'année 2000 précise que les migrants qui, pour des raisons indépendantes de leur volonté, sont dans l'incapacité de quitter le territoire, doivent avoir accès à l'aide sociale octroyée par les pouvoirs publics.<sup>327</sup> L'aide sociale prévue par la République tchèque est plus limitée : les personnes titulaires d'un visa de tolérance peuvent prétendre à une allocation financière restreinte dans

319 Requête *ad hoc* du Réseau européen des migrations : *Practices followed concerning Third-country nationals whose compulsory removal is impossible*. Dossier constitué en avril 2009. La législation prévoit la possibilité d'accorder un titre de séjour pour raisons humanitaires (article 23.3 de la loi sur l'immigration). Toutefois, il n'y a aucune donnée statistique concernant le nombre de titres de séjour effectivement délivrés mais selon toute vraisemblance les cas ne dépasseraient pas 10 à 15 par an.

320 Aux Pays-Bas, cette disposition ne s'applique pas aux personnes dont l'éloignement a été suspendu pour raisons de santé (articles 61 et 62 de la loi sur les étrangers de 2000) tandis qu'en Irlande, elle exclut les titulaires d'une « autorisation de rester » (loi sur l'immigration de 2003, article 3 (6)).

321 Sauf dans le cadre du regroupement familial, les droits accordés aux personnes titulaires d'un titre de séjour temporaire (*Discretionary leave to remain*) au Royaume-Uni sont similaires à ceux des réfugiés.

322 Finlande, *Laki toimeentulotuesta (lag om utkomststöd)* 1412/1997, article 2.

323 Autriche, Loi sur la police des étrangers, article 46a, loi sur l'asile de 2005, article 10 (3).

324 Autriche, Accord d'assistance élémentaire (*Grundversorgungsvereinbarung*), article 2 (6).

325 Selon l'Accord d'assistance élémentaire, l'État fédéral assure 60 % des coûts et les 40 % restants demeurent à charge des entités fédérées. Article 10 de l'accord d'assistance élémentaire.

326 Une mesure d'éloignement ne sera reportée qu'en cas de grossesse ou de maladie grave. En règle générale, le report sera accordé de fait et la personne concernée ne recevra aucune confirmation écrite de cette décision. Cela signifie qu'elle ne peut prétendre aux droits prévus par l'accord d'assistance élémentaire.

327 Belgique, Cour de cassation (2000), *Pas. 2000, I, Arresten van het Hof van Cassatie*, p. 697.

certaines circonstances.<sup>328</sup> En Allemagne, les détenus d'un statut de tolérance ont droit à une aide sociale minimale.<sup>329</sup> Au Luxembourg, les personnes non éloignées reçoivent, en plus d'un accès à des centres d'hébergement partagé, une aide alimentaire et financière.<sup>330</sup> Bien que les législations respectives n'accordent aucun statut juridique spécifique aux migrants non éloignés, le Portugal leur reconnaît le droit à une aide sociale en cas de besoin<sup>331</sup> et l'Espagne leur donne accès à l'aide sociale accordée par les autorités régionales et municipales.

### Aide sociale minimale pour les personnes résidant en centre d'hébergement

Les États membres suivants ont adopté une politique plus restrictive en matière d'aide sociale aux personnes non éloignées et conditionnent l'octroi d'allocations destinées à la nourriture et à l'habillement à un hébergement en centre d'accueil : la Bulgarie, le Danemark, la Hongrie, la Lituanie et Malte. Ainsi, les services danois de l'immigration fournissent une aide financière et de la nourriture aux personnes sans ressources mais, pour ce faire, exigent que celles-ci logent dans des centres d'hébergement.<sup>332</sup> Pour ce qui est de la Hongrie, une fois le délai maximal de rétention écoulé (six mois), les migrants non éloignés sont orientés vers des structures appelées « refuges communautaires » qui sont gérées par l'Office de l'immigration et de la nationalité et dans lesquelles ils reçoivent une aide de base en nature, comme de la nourriture et des vêtements.<sup>333</sup> La Bulgarie et la Lituanie ne prévoient aucune aide sociale minimale pour les individus faisant l'objet d'une suspension d'éloignement à moins qu'ils ne soient logés dans un centre d'hébergement.<sup>334</sup> À Malte, à l'expiration de la période de rétention, les personnes non éloignées ont la possibilité d'être accueillies dans un centre d'hébergement où elles reçoivent alors une aide

financière de la part de l'agence pour l'assistance sociale des demandeurs d'asile (*Agency for the Welfare of Asylum Seekers, AWAS*), qui est placée sous la tutelle du Ministère de la Justice et des Affaires intérieures.<sup>335</sup>

### Aucune aide sociale

Plusieurs États membres délivrent une forme d'autorisation de séjour sur leur territoire aux personnes non éloignées titulaires d'un document attestant de la suspension de la mesure d'éloignement à leur encontre. Toutefois, tous ne leur accordent pas un accès à l'aide sociale. C'est le cas de Chypre, de la Grèce, de l'Italie, de la Lettonie, ou encore de la Slovaquie. En Grèce par exemple, excepté pour les personnes particulièrement vulnérables, l'attestation de suspension d'éloignement peut donner à son titulaire le droit de travailler plutôt que le droit à une aide sociale.<sup>336</sup> De même, la Slovaquie et Chypre accordent un titre de séjour aux personnes inéloignables mais aucune forme d'aide sociale.<sup>337</sup> En Italie et en Lettonie, les personnes non éloignées sortant de rétention n'ont droit ni au logement ni à aucune autre forme d'aide sociale.<sup>338</sup>

## Conclusions

Aux obstacles d'ordre général rencontrés par les migrants (par exemple la discrimination) ou les personnes indigentes en matière d'accès à un logement décent, viennent se greffer des difficultés spécifiques, liées au statut irrégulier de ces personnes. Le droit à un niveau de vie suffisant relève des obligations négatives des États, qui ont un devoir de non-ingérence dans l'exercice des droits énoncés dans l'ICESCR. Les mesures pénalisant l'aide au séjour irrégulier adoptées sur la base de la directive 2002/90/CE du Conseil peuvent parfois rendre difficile voire interdire l'accès à un logement privé pour les migrants en situation irrégulière. Cette situation peut les pousser à accepter un logement précaire ou dangereux, parfois sous des conditions qui relèvent de l'exploitation.

328 République tchèque, Loi n° 111/2006 Coll. sur la détresse matérielle.

329 En plus d'un droit au logement, la loi sur les droits sociaux des demandeurs d'asile accorde aux personnes inéloignables une aide alimentaire et financière (20 EUR par mois jusqu'à 14 ans ; 40 EUR par mois à partir de 15 ans). Voir : JRS (2010), *Living in Limbo: forced migrant destitution in Europe*, p. 33.

330 Questionnaire de la FRA adressé à la société civile, réponses du Luxembourg.

331 Information fournie à la FRA par le point de contact national du REM pour le Portugal (mai 2011).

332 Plateforme de coopération de la Croix-Rouge européenne pour les réfugiés, les demandeurs d'asile et les migrants, mise à jour Danemark, disponible sur : [www.ifrc.org/Global/Publications/migration/perco/perco-update-denmark.pdf](http://www.ifrc.org/Global/Publications/migration/perco/perco-update-denmark.pdf).

333 Questionnaire de la FRA adressé aux autorités nationales, réponses du Ministère hongrois de la Justice et de l'Administration publique.

334 Questionnaire de la FRA adressé aux autorités nationales, réponses de l'Agence bulgare pour les réfugiés et du point de contact du REM pour la Lituanie.

335 JRS (2010), *Living in Limbo: forced migrant destitution in Europe*, p. 69.

336 Grèce, Loi 3907/2011, article 37.5.

337 Information fournie à la FRA en 2009 par les points focaux nationaux Fralex dans le cadre du projet de la FRA sur les droits des migrants en situation irrégulière faisant l'objet d'une procédure de retour volontaire ou involontaire. En Slovaquie, une aide publique (comportant de la nourriture, un logement et d'autres formes d'aide matérielle) destinée aux personnes dans le besoin est prévue au niveau municipal mais n'est pas formellement consacrée par la loi.

338 Questionnaire de la FRA adressé aux autorités nationales, réponses du point de contact du REM en Italie. En Lettonie, l'article 3 de la loi sur la sécurité sociale et l'aide sociale limite l'accès à ces services aux citoyens lettons et aux étrangers en possession d'un numéro d'identité personnel ou, à défaut, d'un titre de séjour temporaire.



Quant à savoir si l'obligation de respect du droit à un logement suffisant consacrée dans le droit international relatif aux droits de l'homme inclut la mise à disposition obligatoire d'un hébergement adéquat aux migrants en situation irrégulière précarisés, cela reste un débat controversé. Il convient de rappeler ici qu'il s'agit d'obligations négatives (c'est à dire que les États sont tenus, par exemple, de ne pas lier l'exercice du droit au logement à des procédures administratives d'une lourdeur injustifiée ou de ne pas pénaliser les prestataires de services). Cependant, des arguments solides permettent d'affirmer qu'une obligation existe au moins à l'égard des personnes dont l'inéloignabilité résulte d'éléments indépendants de leur volonté, en particulier lorsque ces personnes n'ont pas obtenu l'accès au marché du travail. Le niveau d'accès au logement et à l'aide sociale des migrants non éloignés varie d'un pays à l'autre et est lié au statut d'immigration. La directive retour n'impose aucune norme minimale de traitement en matière de logement et d'aide sociale, excepté peut-être indirectement pour les personnes vulnérables.

#### Avis de la FRA

La directive 2002/90/CE du Conseil devrait être réexaminée, et la non-pénalisation des actes commis à des fins humanitaires devrait s'imposer aux États membres de l'UE. Le texte législatif devrait être reformulé de manière à exclure toute sanction à l'encontre des personnes qui louent un logement à des migrants en situation irrégulière, sauf lorsqu'il est établi qu'elles ont agi dans l'unique but d'empêcher leur éloignement.

*Dans l'attente de cette reformulation, les États membres de l'UE devraient, pour réduire le risque de situations d'exploitation ou d'abus, appliquer la directive de manière à ne pas entraver la possibilité pour les migrants en situation irrégulière de louer un logement sur le marché libre.*

*Les garanties actuelles prévues par la directive retour concernant l'hébergement et l'aide sociale dont bénéficient les migrants en situation de dénuement ou les personnes appartenant à des groupes vulnérables doivent être renforcées eu égard au devoir de respect de la dignité humaine énoncé à l'article premier de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi qu'aux pratiques encourageantes en cours dans les États membres de l'UE.*



# 6

## Soins de santé



### Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

#### Article 35 – Protection de la santé

Toute personne a le droit d'accéder à la prévention en matière de santé et de bénéficier de soins médicaux dans les conditions établies par les législations et pratiques nationales. Un niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en œuvre de toutes les politiques et actions de l'Union européenne.

Dans son rapport sur la pauvreté, l'exclusion sociale et le système de santé dans les pays de la région européenne, l'Organisation mondiale de la santé (OMS) souligne que la pauvreté et l'exclusion sociale sont des vecteurs d'inégalité en matière de santé et plaide en faveur d'un financement durable des prestations de soins de santé qui répondent à des situations spécifiques d'exclusion sociale, à l'image de celles des Roms et des populations migrantes.<sup>339</sup>

Au sein de ces populations, les personnes en situation irrégulière sont particulièrement exposées à l'exclusion du système de soins, ce qui peut avoir des répercussions sur leur propre santé mais aussi sur la santé publique. Le fait qu'un groupe important de personnes vivant dans un pays soit exclu du système de soins constitue un problème de santé publique.

339 Organisation mondiale de la santé (OMS) (2010), *Poverty and social exclusion in the WHO European Region: health systems respond*, Genève, Bureau régional européen de l'OMS, p. 2 et 15. Sur le sujet migration et santé, voir : Mladovsky, P. (2007), *Migration and health in the EU*, Note de recherche pour la Direction générale Emploi, Affaires sociales et Égalité des chances de la Commission européenne.

De plus, les restrictions ou interdictions d'accès aux services médicaux de proximité et de prévention entraînent souvent une augmentation des coûts de la médecine d'urgence.

« Toute personne a droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint. »<sup>340</sup> C'est dans l'ICESCR que figure la définition la plus large du droit à la santé. En effet, l'article 12 du Pacte stipule que « toute personne a le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre ». Reconnaisant le caractère quelque peu abstrait de ce droit, le CESCR a précisé que les États devaient, au minimum, garantir l'accès aux « soins de santé primaires essentiels »,<sup>341</sup> ainsi qu'aux « soins médicaux primaires et d'urgence ».<sup>342</sup> Selon l'Observation générale n° 14/2000 du Comité, le fait de « refuser ou [d']amoindrir l'égalité d'accès de toutes les personnes », y compris les migrants en situation irrégulière « aux soins de santé prophylactiques, palliatifs ou thérapeutiques », constitue une violation du Pacte.<sup>343</sup>

340 Pour une explication sommaire du droit à la santé, voir Aide-mémoire OMS/HCDH n° 323 sur le droit à la santé, août 2007, disponible sur : [www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/fr/index.html](http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/fr/index.html).

341 CESCR (1990), *Observation générale n° 3 : La nature des obligations des États parties (article 2(1))*, 14 décembre 1990, et ICESCR (2000) *Observation générale n° 14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (article 12)*, 11 août 2000.

342 CESCR (2008), *Observation générale n° 19 : Le droit à la sécurité sociale*, paragraphe 37.

343 CESCR (2000), *Observation générale n° 14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (article 12)*, 11 août 2000, point 34 sur les « obligations juridiques spécifiques ».

Tableau 7 : Principales dispositions du droit international relatif aux droits de l'homme sur les soins de santé

Instrument	Disposition principale	Ratification	S'applique aux migrants en situation irrégulière
<b>DUDH, article 25 (1)</b>	« droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour [...] les soins médicaux [...] »		Oui
<b>ICESCR, article 12</b>	« meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre », Observation générale n° 3 et 14 : « soins de santé primaires essentiels » au minimum	Tous les États membres de l'UE <sup>1</sup>	Oui <sup>2</sup>
<b>CEDAW, article 12 (2)</b>	Fournir aux femmes « des services appropriés, et si besoin gratuits, pendant la grossesse, pendant et après l'accouchement ainsi qu'une nutrition adéquate pendant la grossesse et l'allaitement ».	Tous les États membres de l'UE <sup>3</sup>	Oui <sup>4</sup>
<b>ICERD, article 5 (e) (iv)</b>	Éliminer toute discrimination raciale en ce qui concerne le « droit à la santé, aux soins médicaux, à la sécurité sociale et aux services sociaux ».	Tous les États membres de l'UE	Oui
<b>CRC, article 24</b>	« le meilleur état de santé possible »	Tous les États membres de l'UE <sup>5</sup>	Oui
<b>ICRMW, article 28</b>	« le droit de recevoir tous les soins médicaux qui sont nécessaires d'urgence pour préserver leur vie ou éviter tout dommage irréparable à leur santé [...] »	Aucun États membres de l'UE	Oui
<b>CSE/CSE révisée, article 13 (4)</b>	« appliquer les dispositions visées à l'article 13 (1) sur un pied d'égalité avec leurs nationaux aux personnes qui ne disposent pas des ressources suffisantes afin d'assurer l'exercice effectif du droit à l'assistance sociale et médicale »	Tous les États membres de l'UE <sup>6</sup> sauf Bulgarie, Chypre, Estonie, Lituanie, Pologne, Roumanie, Slovaquie et Slovénie	Non selon son annexe mais la jurisprudence contredit le texte <sup>7</sup>

Notes: <sup>1</sup> Déclaration interprétative de la Belgique sur l'ICESCR : « Concernant le paragraphe 2 de l'article 2, le Gouvernement belge interprète la non-discrimination fondée sur l'origine nationale comme n'impliquant pas nécessairement l'obligation pour les États de garantir d'office aux étrangers les mêmes droits qu'à leurs nationaux. Ce concept doit s'entendre comme visant à écarter tout comportement arbitraire mais non des différences de traitement fondées sur des considérations objectives et raisonnables, conformes aux principes qui prévalent dans les sociétés démocratiques ».

<sup>2</sup> CESCR, Observation générale n° 14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint, (article 12), 11 août 2000, paragraphe 34: « Les États sont en particulier liés par l'obligation de respecter le droit à la santé, notamment en s'abstenant de refuser ou d'amoindrir l'égalité d'accès de toutes les personnes, dont les détenus, les membres de minorités, les demandeurs d'asile et les immigrants en situation irrégulière, aux soins de santé prophylactiques, palliatifs et thérapeutiques ». Voir aussi : CESCR, Observation générale n° 3 : La nature des obligations des États parties (article 2 (1)), 14 décembre 1990, paragraphe 10 et Observation générale n° 20 : La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels, (article 2 (2)), 10 juin 2009, paragraphe 30.

<sup>3</sup> Réserve de Malte sur la CEDAW : « Le Gouvernement de Malte interprète le paragraphe 1 de l'article 11 à la lumière de la disposition du paragraphe 2 de l'article 4 comme n'excluant pas les interdictions, restrictions ou conditions à l'emploi des femmes dans certains secteurs, ou au travail qu'elles font, lorsque ces dispositions sont considérées nécessaires ou souhaitables pour protéger la santé et la sécurité des femmes ou du fœtus humain, y compris les interdictions, restrictions ou conditions imposées à raison d'autres obligations internationales de Malte ».

<sup>4</sup> Ces droits peuvent être considérés comme faisant partie des droits de l'homme élémentaires que le Comité instauré par la CEDAW estime devoir être garantis aux migrantes sans documents d'identification. Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation n° 26 concernant les travailleuses migrantes, 5 décembre 2008.

<sup>5</sup> Déclaration interprétative de la Belgique sur la CRC : « Concernant le paragraphe 1 de l'article 2, le Gouvernement belge interprète la non-discrimination fondée sur l'origine nationale comme n'impliquant pas nécessairement l'obligation pour les États de garantir d'office aux étrangers les mêmes droits qu'à leurs nationaux. Ce concept doit s'entendre comme visant à écarter tout comportement arbitraire mais non des différences de traitement fondées sur des considérations objectives et raisonnables, conformes aux principes qui prévalent dans les sociétés démocratiques ».

<sup>6</sup> La Charte sociale européenne révisée et la Charte sociale européenne autorisent les États parties à choisir les articles qu'ils s'engagent à respecter.

<sup>7</sup> Bien que le champ d'action de la Charte sociale exclue en principe les migrants en situation irrégulière, le Comité européen des droits sociaux a estimé dans l'affaire FIDH c. France (paragraphe 32) qu'une « législation ou pratique qui nie le droit à l'assistance médicale aux ressortissants étrangers, sur le territoire d'un État partie, fussent-ils en situation irrégulière, est contraire à la Charte ».

Source: FRA, 2011

L'article 168 paragraphe 1 du TFUE souligne « qu'un niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en œuvre de toutes les politiques et actions de l'Union » et que l'action de l'UE « complète les politiques nationales » et « porte sur l'amélioration de la santé publique et la prévention des maladies et affections humaines et des causes de danger pour la santé physique et mentale ».

Lors de la mise en œuvre de la législation communautaire, les États membres sont tenus de respecter l'article 35 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui réaffirme le droit pour toute personne d'accéder « à la prévention en matière de santé et de bénéficier de soins médicaux dans les conditions établies par les législations et pratiques nationales. »

Des références au droit à la santé pour les migrants en situation irrégulière figurent également dans le droit de l'UE dérivé. Ainsi, l'article 14 de la directive retour mentionne explicitement que « les soins médicaux et le traitement indispensable des maladies » est assuré aux migrants en situation irrégulière au cours du délai de retour volontaire et au cours des périodes pendant lesquelles l'éloignement a été reporté.<sup>344</sup>

En février 2011, le Parlement européen a évoqué pour la première fois le droit fondamental à la santé des migrants en situation irrégulière. Dans une résolution portant sur les inégalités dans le domaine de la santé, il reconnaît que le droit aux soins médicaux n'est pas garanti, en pratique ou dans la loi, pour les migrants sans documents d'identification. Il appelle donc les États membres de l'UE à engager une réflexion sur la viabilité de financements publics pour les soins apportés aux migrants en situation irrégulière en définissant une offre de soins de base fondée sur des principes communs comme le prévoit leur législation nationale. Il les appelle également à garantir une protection sociale aux femmes enceintes et aux enfants, quels que soit leur statut, et selon la législation nationale du pays où ces personnes se trouvent.<sup>345</sup>

En résumé, l'accès à certaines formes élémentaires de soins médicaux est un droit essentiel qui ne peut être tributaire du statut juridique de la personne concernée. Cependant, aucun consensus n'existe en ce qui concerne le niveau minimum des prestations. Il est clair que le fait de refuser un traitement dans une situation d'urgence est incompatible avec la notion de droit à la vie et avec l'interdiction de toute forme de traitement

inhumain ou dégradant, énoncées dans la CEDH. De même, il serait difficile de justifier le refus de soins médicaux aux enfants et de soins post et prénatals et de naissance essentiels aux mères, compte tenu de la CRC et de la CEDAW. La norme générale instaurée par le Comité des droits économiques et sociaux garantit des soins médicaux primaires essentiels à toutes les personnes présentes sur un territoire.<sup>346</sup> Toutefois, la définition exacte de l'expression « services médicaux primaires essentiels » reste sujette à interprétation.

Les informations développées dans ce chapitre s'appuient sur le rapport thématique rédigé par la FRA sur l'accès aux soins médicaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne. Le document de la FRA analyse plus en profondeur les problématiques évoquées dans le présent rapport comparatif, en examinant de plus près la situation dans 10 États membres de l'UE.<sup>347</sup> Le présent rapport fournit quant à lui certaines informations de base concernant les 27 États membres de l'UE et évoque brièvement quelques-uns des principaux enjeux et obstacles décrits dans le rapport thématique.

Outre les recherches menées dans le cadre du rapport thématique, le présent rapport exploite également les réponses aux différents questionnaires. Il s'appuie en outre sur des recherches menées par PICUM,<sup>348</sup> Médecins du Monde,<sup>349</sup> le réseau HUMA,<sup>350</sup> et le projet NowHereLand,<sup>351</sup> ainsi que sur des études comparatives sur la situation générale des migrants en situation irrégulière.<sup>352</sup> Ce chapitre évoque d'abord les prestations de soins de santé dans les 27 États membres de l'UE en général et pour certains groupes en particulier. Ensuite, il s'attache à décrire les principaux obstacles à l'exercice du droit aux soins de santé *dans la pratique*.

344 Article 14 (1b) et article 16 (3) de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et aux procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, JO 2008 L348/98.

345 Voir : Résolution 2010/2089(INI) sur la réduction des inégalités de santé dans l'UE, 8 février 2011, considérant AD, points 5 et 22.

346 CESCR (2008), *Observation générale n° 19 : Le droit à la sécurité sociale*, (article 9), 4 février 2008, paragraphe 37.

347 FRA (2011), *L'accès aux soins de santé des migrants en situation irrégulière dans 10 États membres de l'Union européenne*, Luxembourg, Office des publications.

348 PICUM (2007), *Accès à la santé pour les sans-papiers en Europe*, Bruxelles ; PICUM (2008), *Enfants sans-papiers en Europe : victimes invisibles d'une immigration restrictive*, Bruxelles ; PICUM (2009), *Sans-papiers et sérieusement malades : les permis de séjour pour raisons médicale en Europe*, Bruxelles, PICUM.

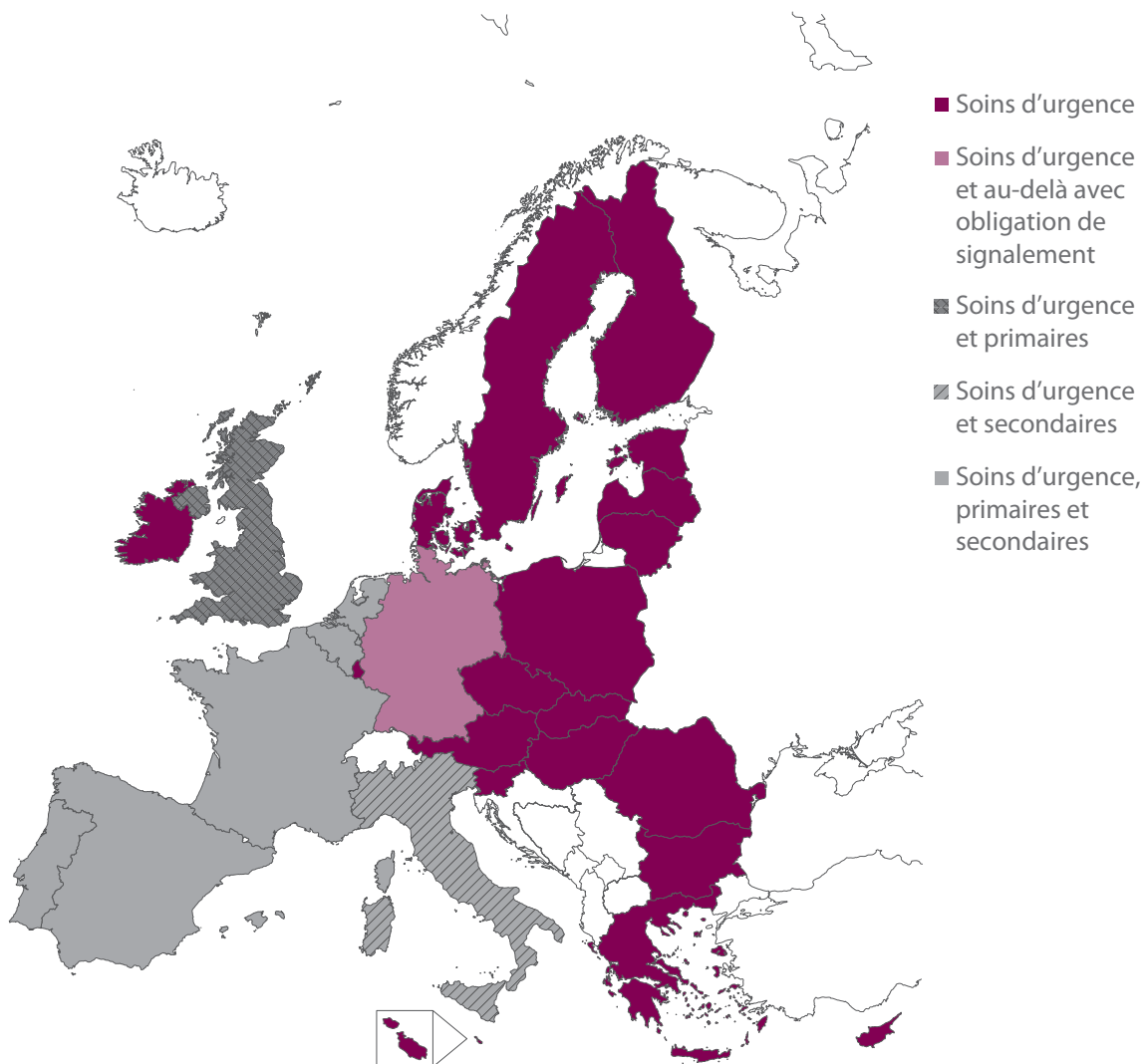
349 Observatoire européen de l'accès aux soins de Médecins du Monde (2009), *L'accès aux soins des personnes sans autorisation de séjour dans 11 pays européens*, Paris, Médecins du Monde.

350 Réseau HUMA (2009), *Access to Health Care for Undocumented Migrants and Asylum Seekers in 10 EU Countries: Law and Practice*, Paris, Médecins du Monde.

351 Accès aux soins de santé dans le projet NowHereLand, disponible sur : [www.nowhereland.info](http://www.nowhereland.info).

352 JRS (2010), *Living in Limbo: forced migrant destitution in Europe* ; Bruxelles, JRS – Europe.

Figure 6 : Vue d'ensemble des prestations médicales pour les migrants en situation irrégulière, UE-27



Source : FRA, 2011, à partir des législations nationales

## 6.1. Le droit aux soins de santé dans les 27 États membres de l'UE

Les systèmes de santé au sein des États membres de l'UE reposent soit sur des systèmes d'assurances, soit sur la fiscalité, soit sur une combinaison des deux. Les conditions d'accès aux services de santé publique (par exemple citoyenneté, résidence, affiliation à une assurance) de même que l'éventail des prestations varient en fonction du type de système de santé.<sup>353</sup>

Mais au-delà des soins d'urgence, tous conditionnent généralement l'accès aux services médicaux au statut administratif de la personne (par exemple statut juridique de séjour, assurance, emploi déclaré, inscription auprès des autorités locales). Cette situation peut conduire à restreindre l'accès aux soins de santé aux services vitaux pour certaines catégories de migrants en situation irrégulière.<sup>354</sup>

Certains pays ont adopté des dispositions juridiques spécifiques concernant l'accès à la santé des migrants

353 Mossialos, E., Allin, S., et Figueras, J. (éds.) (2006), *Health Systems in Transition Template, European Systems of Health Systems and Policy*, disponible sur : [www.mig.tu-berlin.de/fileadmin/a38331600/2006.publications/2006.allin\\_HS.pdf](http://www.mig.tu-berlin.de/fileadmin/a38331600/2006.publications/2006.allin_HS.pdf).

354 Karl-Trummer, U., Novak-Zezula, S., Metzler, B. (2010), « Access to healthcare for undocumented migrants in the EU: A first landscape of NowHereLand », *Eurohealth*, Vol. 16, n° 1, p. 13.

en situation irrégulière.<sup>355</sup> Toutefois, l'accès effectif de ces personnes aux services de santé ne dépend pas nécessairement de l'existence ou de l'absence de dispositions juridiques particulières. Cependant, ces mesures peuvent contribuer à clarifier la situation du point de vue juridique.

Afin de pouvoir comparer les niveaux d'accès à la santé des migrants en situation irrégulière, la FRA a classé les États membres de l'UE en trois grandes catégories, en fonction du type de soins accessibles aux migrants : soins d'urgence, services médicaux primaires et services médicaux secondaires (ou plus). Les soins médicaux d'urgence comprennent les mesures destinées à préserver la vie de la personne et les traitements nécessaires pour éviter toute atteinte sérieuse à sa santé. Les soins médicaux primaires recouvrent le traitement essentiel de maladies relativement courantes et bénignes dispensé sur une base ambulatoire ou de proximité (par exemple la médecine généraliste). Enfin, les soins secondaires regroupent la médecine spécialisée et les traitements en hôpitaux de jour.<sup>356</sup>

La Figure 6 offre une vue d'ensemble de la situation, établie sur la base stricte des prestations prévues au niveau global. Les droits plus étendus accordés à certaines catégories de personnes (par exemple les enfants) ou en cas de maladies contagieuses (comme la tuberculose) ne sont pas pris en compte, de même que les programmes destinés aux groupes ayant des besoins particuliers (par exemple les sans-abri, les migrants) menés par les autorités locales ou les ONG et qui peuvent concerner directement ou indirectement les migrants sans document d'identification.<sup>357</sup>

355 Pour plus d'informations, voir, par exemple : Allemagne, *Asylwerberleistungsgesetz*, BGBl. I S. 2022 (1997), article premier ; Belgique, Loi organique des CPAS (1976) ; Espagne, *Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social* (2000) ; France, Loi de lutte contre l'exclusion sociale, n° 98-657 (1998) ; Grèce, Loi sur l'entrée, le séjour et l'intégration sociale des ressortissants de pays tiers sur le territoire grec, n° 3386/2005 (2005), article 84 (1) ; Irlande, Loi sur l'immigration, le séjour et la protection, loi n° 2 de 2008 (2008) ; Italie, Décret 1998/286 (*Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286*) version modifiée, article 35,3 ; En Suède, il existe des règles spécifiques pour les enfants dont la demande d'asile a été refusée et les demandeurs d'asile déboutés restant à disposition des autorités, voir la loi sur la santé et les services médicaux pour les demandeurs d'asile, 2008:334, article 4.

356 Pour de plus amples informations, voir : OMS (2009), *Glossaire de promotion de la santé*, disponible sur : [www.who.int/hpr/NPH/docs/hp\\_glossary\\_fr.pdf](http://www.who.int/hpr/NPH/docs/hp_glossary_fr.pdf), ainsi que : CESCR (2000), *Observation générale n° 14 : Le droit au meilleur état de santé pouvant être atteint* (article 12), 11 août, note de bas de page 9. D'autres projets ont établi un autre classement répondant à une logique légèrement différente, voir par exemple celui du Réseau HUMA (2009) ou du projet NowHereLand sur : [www.nowhereland.info/?i\\_ca\\_id=368](http://www.nowhereland.info/?i_ca_id=368).

357 Pour plus de détails, voir : FRA (2011), *L'accès aux soins de santé des migrants en situation irrégulière dans 10 États membres de l'Union européenne*, Luxembourg, Office des publications.

## Soins d'urgence

Dans 19 des 27 États membres de l'UE, la législation n'accorde aux migrants en situation irrégulière que le droit à des soins médicaux d'urgence (bien que d'autres services médicaux puissent leur être accessibles moyennant une prise en charge financière directe de leur part).<sup>358</sup>

En Allemagne, la situation est particulière. La législation accorde aux migrants en situation irrégulière les mêmes droits en matière de santé qu'aux demandeurs d'asile. En théorie, cela couvre les prestations allant au-delà des soins d'urgence.<sup>359</sup> Dans la pratique cependant, la prise en charge est limitée aux soins d'urgence. En effet, si la procédure de remboursement est confidentielle pour les soins d'urgence, elle ne l'est pas en ce qui concerne les soins non urgents. Pour les interventions relevant de l'urgence, le prestataire des soins peut introduire une demande de prise en charge financière par la sécurité sociale à l'issue du traitement et le migrant ne sera pas signalé.<sup>360</sup> Si la prestation n'est pas considérée comme une urgence, le migrant en situation irrégulière doit introduire lui-même une demande de prise en charge à la sécurité sociale. Dans ce cas précis, celle-ci a l'obligation de signaler la personne en situation irrégulière à la

358 Autriche, Bulgarie, Danemark, Estonie, Finlande, Grèce, Hongrie, Irlande, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Pologne, République tchèque, Roumanie, Slovaquie, Slovénie, République de Suède. Cette liste est basée sur les rapports nationaux relatifs à la santé rédigés dans le cadre du projet NowHereLand disponible sur : [www.nowhereland.info/?i\\_ca\\_id=369](http://www.nowhereland.info/?i_ca_id=369). Dispositions nationales pertinentes : Autriche, Loi fédérale sur les hôpitaux, article 22 (4) ; Bulgarie, Loi sur la santé de 2004, articles 99 (1) et 100 (1) ; Chypre, Circulaires administratives ; voir : Réseau HUMA (2011), *Access to healthcare and living conditions of asylum seekers and undocumented migrants in Cyprus, Malta, Poland and Romania*, p. 18 et 60 ; Danemark, Loi sur les soins de santé, article 80 ; Estonie, Loi sur l'organisation des soins de santé, article 6 (2) ; Finlande, Législation nationale citée par Kela (organisme public d'assurance sociale) sur : [www.kela.fi/in/internet/english.nsf/NET/090508160025HS?OpenDocument](http://www.kela.fi/in/internet/english.nsf/NET/090508160025HS?OpenDocument) ; Grèce, Loi sur l'entrée, le séjour et l'intégration sociale des ressortissants de pays tiers sur le territoire grec, n° 3386/2005, 23 août 2005, article 84 (1) ; Hongrie, Loi sur la santé, loi CLIV de 1997, articles 94 (1) et 142 (2) et règlement 52/2006 ; Irlande, Loi sur la santé (amendement) de 1991, articles 45 (1) et 47A (dispositions relatives aux traitements urgents nécessaires) ; Lettonie, Loi sur les soins médicaux, article 16 ; Lituanie, Loi sur l'assurance médicale (modifiée en 2009), article 8 ; Pologne, Loi sur les services publics de santé, 27 septembre 2004 ; République tchèque, Loi n° 20/1966 recueil des lois relatives aux soins et à la santé, articles 30 et 55 (2) c ; Roumanie, Loi sur la réforme de la santé, 95/2006, article 211 ; Slovaquie, Loi n° 576/2004 sur la santé et l'assurance-santé ; Slovénie, Loi sur la santé et l'assurance-santé, article 7 ; Suède, Loi sur la santé et les soins médicaux des demandeurs d'asile et autres personnes 2008:344, article 4. Pour le Luxembourg et Malte, voir le rapport suivant rédigé dans le cadre du projet NowHereLand : C. B. Cuadra (2010), *Policies on Healthcare for Undocumented Migrants in EU27, Country Report for Luxembourg*, p. 9 ; C. B. Cuadra (2010), *Country report for Malta*, p. 10.

359 Allemagne, Loi sur les droits à prestations des demandeurs d'asile (*Asylbewerberleistungsgesetz*), BGBl. I S. 2022, 5 août 1997, article premier.

360 Allemagne, Loi allemande sur le séjour (*Aufenthaltsgesetz*), BGBl. I S. 162, 30 juillet 2004, article 88 (2), Règlement administratif sur la loi sur le séjour (*Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz*, VwV - AufenthG), GMBL. I. p. 878, 26 octobre 2009, articles 87.1.5, 88.2.3.

police. Ceci aura certainement pour effet de révéler le statut des migrants et, dans les faits, vide donc de tout son sens l'accès aux soins de santé autres que les soins d'urgence.

Parmi ces 19 pays, onze n'accordent pas la gratuité des soins d'urgence aux migrants en situation irrégulière. Cela signifie non seulement qu'ils recevront une facture mais aussi qu'une preuve de moyens financiers leur sera demandée par les prestataires avant tout traitement. Ces pays sont l'Autriche, la Bulgarie, le Danemark, la Finlande, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, la Lettonie, la Pologne, la République tchèque et la Suède.<sup>361</sup> En Grèce, par exemple, bien que la législation reconnaisse le droit des migrants en situation irrégulière à bénéficier de soins d'urgence jusqu'à la stabilisation de leur état de santé, ceux-ci restent à charge complète du patient.<sup>362</sup> L'Irlande n'accorde pas non plus la gratuité des soins mais permet au prestataire d'en fixer le coût.<sup>363</sup> En Hongrie, si le patient est dans l'incapacité de payer les soins d'urgence, le montant de la facture est déclaré non récupérable et le prestataire peut introduire une demande de remboursement auprès de l'État.<sup>364</sup>

Toujours parmi ces 19 pays, certains offrent des soins médicaux d'urgence mais règlent la question des coûts de manière plus proactive. Les législations de Chypre, de l'Estonie, de la Roumanie et de la Slovaquie prévoient la gratuité des soins médicaux d'urgence pour tous les patients.<sup>365</sup> En Lituanie, les personnes qui ne disposent pas de l'assurance obligatoire en matière de soins de santé obtiennent la gratuité des soins d'urgence.<sup>366</sup> Au Luxembourg, bien qu'ils ne

bénéficient pas de la gratuité des soins d'urgence, les migrants en situation irrégulière peuvent introduire une demande de remboursement auprès d'un fonds qui prend en charge les coûts des soins dispensés aux patients sans assurance et, cela est précisé explicitement, aux migrants en situation irrégulière.<sup>367</sup> À Malte, les personnes qui pénètrent sur le territoire de manière irrégulière sont presque toujours placées en rétention dès leur arrivée. L'exiguïté des îles maltaises rend le séjour irrégulier pratiquement impossible. Les étrangers en rétention ont droit à des soins médicaux mais la législation maltaise reste muette quant à leurs droits une fois remis en liberté. En pratique, les migrants en situation irrégulière bénéficient de la gratuité des soins d'urgence dans les hôpitaux publics sur présentation de la carte d'identité qui leur est délivrée au moment où ils quittent le centre de rétention.<sup>368</sup> Enfin, d'autres pays ne posent aucune condition d'accès pour les soins d'urgence dispensés dans des unités hospitalières spécialisées comme celles qui existent aux Pays-Bas ou en France (les Permanences d'Accès aux Soins de Santé).<sup>369</sup>

En Suède, cette restriction des soins aux seuls services d'urgence a été remise en question, conduisant le gouvernement à lancer une commission d'enquête sur la manière de régler plus efficacement l'accès à la santé des demandeurs d'asile et des migrants en situation irrégulière.<sup>370</sup> Le cadre de référence pour ce travail se limitait aux propositions ne favorisant pas l'immigration irrégulière. Dans ses conclusions présentées en mai 2011, la commission propose l'instauration de soins et de services médicaux gratuits pour les demandeurs d'asile et les migrants sans documents d'identification. Les services seraient subventionnés par le Conseil du comté de résidence ou de séjour des personnes concernées et seraient accessibles sans condition d'âge. L'éventail de soins proposé devrait être identique à l'offre disponible pour les résidents permanents et accessible aux mêmes conditions. Les propositions de la commission

361 En Bulgarie, les étrangers non assurés sont tenus de payer les soins d'urgence. Voir : Observatoire européen des systèmes et des politiques de santé (2007), « Health Systems in Transition, Bulgaria », *Health System review*, Vol. 9, n° 1, disponible sur : [www.euro.who.int/Document/E90023.pdf](http://www.euro.who.int/Document/E90023.pdf), p. 109 ; pour la Grèce, voir la loi sur l'entrée, le séjour et l'intégration sociale des ressortissants de pays tiers sur le territoire grec, n° 3386/2005 (2005), article 84 (1) ; pour la Hongrie, voir le décret 87/2004 (X.4.) ESZCSM relatif à la réglementation en matière de soins de santé pour les personnes résidant en Hongrie qui établit la liste des catégories de personnes ayant droit à une assurance obligatoire, nécessaire à la gratuité des soins ; pour l'Irlande, voir la loi sur l'immigration, le séjour et la protection, loi n° 2 de 2008 ; pour la Pologne, voir la loi sur les services publics de santé (2004) ; pour l'Autriche, le Danemark, la Finlande, la Lettonie, la République tchèque, la Suède, voir : NowHereLand (2008), *Country Reports*, disponible sur : [www.nowhereland.info/?i\\_ca\\_id=369](http://www.nowhereland.info/?i_ca_id=369).

362 Questionnaire de la FRA adressé aux autorités nationales, réponses de la Grèce, GR 3-7.

363 Cuadra, C.B. (2010), *Policies on Health Care for Undocumented Migrants in EU 27: Country Report Ireland*, p. 11, disponible sur : <http://files.nowhereland.info/661.pdf>.

364 Information fournie à la FRA en juin 2011 par le Département de la santé publique du Ministère hongrois des Ressources nationales.

365 Pour Chypre et la Roumanie, voir : Réseau HUMA (2011), *Access to healthcare and living conditions of asylum seekers and undocumented migrants in Cyprus, Malta, Poland and Romania*, Paris, Médecins du Monde ; pour l'Estonie, la Hongrie et la Slovaquie, voir : NowHereLand (2008), *Country Reports*.

366 Lettonie, Loi sur l'assurance-santé (version modifiée de 2009), article 8.

367 Commission Nationale d'Éthique (2007), *Les limites de l'accès aux soins au Grand-Duché de Luxembourg*, disponible sur : [www.cne.public.lu/publications/avis/Avis\\_20.pdf](http://www.cne.public.lu/publications/avis/Avis_20.pdf), p. 61.

368 Information fournie par le Ministère de la justice et des affaires intérieures (2010) ; PICUM (2010), *Undocumented Migrants' Health Needs and Strategies to Access Health Care in 17 EU countries*. Country report Malta, disponible sur : [www.nowhereland.info/?i\\_ca\\_id=389](http://www.nowhereland.info/?i_ca_id=389), p. 8.

369 Aux termes de la loi relative à la lutte contre l'exclusion sociale, tout hôpital doit disposer de services d'urgence accessibles à tous sans exigences spécifiques : France, Loi n° 98-657 (1998).

370 Une commission d'enquête a pour but d'examiner les prérequis nécessaires à la mise en œuvre de la politique souhaitée par le gouvernement. Elle reçoit des termes de référence à respecter. Une fois son travail terminé, elle rédige un rapport qui sera publié dans les Rapports officiels du gouvernement suédois (*Statens Offentliga Utredningar*, SOU). Les conclusions de l'enquête susmentionnée portent le numéro SOU 2011:48 et sont disponibles sur : [www.regeringen.se/content/1/c6/16/98/15/1ce2f996.pdf](http://www.regeringen.se/content/1/c6/16/98/15/1ce2f996.pdf) (avec un résumé détaillé en anglais).





d'enquête sont en cours d'étude et de discussion au sein des différents cabinets ministériels.

## Soins primaires

Le Royaume-Uni a adopté des dispositions permettant aux migrants en situation irrégulière d'accéder aussi à des soins médicaux lorsque la situation ne présente pas de risque immédiat pour leur vie ou leur santé. La législation leur accorde un droit aux soins médicaux primaires dispensés dans les établissements dépendant du *National Health Service*.<sup>371</sup> L'accès se fait sous le contrôle du prestataire des soins : les migrants en situation irrégulière peuvent consulter un médecin généraliste (*general practitioner*, GP) ou s'adresser à des centres de santé de quartier qui proposent des services médicaux primaires. Ces services leur sont accordés gratuitement comme au reste de la population.

Un obstacle éventuel à ce type de soins est l'obligation d'être inscrit au préalable sur la liste des patients d'un GP. Les GP ont la possibilité de recevoir des patients en statut de séjour irrégulier mais n'y sont pas obligés. La pratique démontre qu'ils refusent parfois les migrants sans documents d'identification en raison de leur statut juridique.<sup>372</sup>

Les migrants en situation irrégulière doivent payer l'entièreté des coûts des traitements dispensés en hôpitaux ou par un spécialiste, à l'exception des soins d'urgence, du traitement de certaines maladies contagieuses, des soins psychiatriques obligatoires et des services de planning familial.<sup>373</sup>

## Soins secondaires et autres

Six pays (la Belgique, l'Espagne, la France, l'Italie, les Pays-Bas et le Portugal) accordent aux migrants sans-papiers une offre de services médicaux couvrant les soins primaires et secondaires de même que les soins hospitaliers et les traitements de médecine spécialisée.<sup>374</sup> En Italie, les migrants en situation

irrégulière ont accès aux soins secondaires mais ne peuvent avoir de médecin traitant, ce qui restreint l'accès à la médecine spécialisée.<sup>375</sup>

L'offre de services accessibles aux migrants en situation irrégulière varie d'un pays à l'autre. Les termes utilisés dans les diverses législations nationales de ces pays pour qualifier le type de soins auxquels ils ont droit – « urgents », « nécessaires » ou « essentiels » – recouvrent généralement une gamme assez large de services préventifs, primaires et secondaires.<sup>376</sup> Toutefois, en Belgique et aux Pays-Bas, la « nécessité » des soins doit être évaluée et confirmée au cas par cas par un professionnel de la santé avant tout traitement,<sup>377</sup> ce qui laisse un grand pouvoir d'appréciation aux prestataires.

En règle générale, l'accès aux soins primaires et/ou secondaires est soumis à certaines conditions. Comme le mentionne le rapport thématique de la FRA consacré à la santé, au nombre de ces conditions figurent notamment l'obligation de présenter des documents d'identité, une attestation de séjour de fait et/ou une preuve d'insuffisance de moyens financiers.<sup>378</sup> Pour les migrants en situation irrégulière, de telles conditions peuvent entraver l'accès aux soins.

Au Portugal par exemple, les migrants en situation irrégulière ont droit de recevoir des soins dans le cadre du système national de santé à condition qu'ils résident sur le territoire national depuis au moins 90 jours, qu'ils disposent d'une attestation de résidence délivrée par l'administration locale et soient inscrits comme patients provisoires auprès d'un centre de santé de quartier.<sup>379</sup> Les personnes établies depuis moins de trois mois n'ont accès qu'aux soins d'urgence, aux services de santé maternelle et aux traitements des maladies contagieuses.<sup>380</sup> Les migrants en situation irrégulière sont redevables du coût total des

371 Royaume-Uni, Règlement n° 4 du *National Health Service* (tarifs pour les étrangers en visite), règlement de 1989 (modifié en 2004).  
 372 PICUM (2010), *Undocumented Migrants' Health Needs and Strategies to Access Health Care in 17 EU countries*. Country report United Kingdom, disponible sur : [www.nowhereland.info/?i\\_ca\\_id=389](http://www.nowhereland.info/?i_ca_id=389), p. 7.  
 373 Réseau HUMA (2009), *Access to Health Care for Undocumented Migrants and Asylum Seekers in 10 EU Countries: Law and Practice*, Paris, Médecins du Monde, p. 165-75.  
 374 Belgique, Loi organique des centres public d'action sociale, 8 juillet 1976, article 57 ; Espagne, *Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social* ; France, Loi relative à la lutte contre l'exclusion sociale n° 98-657, 29 juillet 1998 ; Italie, Décret 1998/286 (*Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286*), version modifiée, article 35.3 ; Portugal, *Despacho do Ministério da Saúde n° 25 360/2001 au point 4*, disponible sur : [www.acss.min-saude.pt/Portals/0/25360\\_2001.pdf](http://www.acss.min-saude.pt/Portals/0/25360_2001.pdf).

375 Réseau HUMA (2009), *Access to Health Care for Undocumented Migrants and Asylum Seekers in 10 EU Countries: Law and Practice*, Paris, Médecins du Monde, p. 18.  
 376 En Italie, par exemple, les services « essentiels » qui doivent être dispensés à tous les citoyens par les établissements appartenant au système national de santé sont définis dans les niveaux essentiels d'aide (*Livelli essenziali di assistenza*), disponible sur : [www.salute.gov.it/programmazioneSanitariaELea/paginaInternaMenuProgrammazioneSanitariaELea.jsp?menu=lea&i\\_d=1301&lingua=italiano](http://www.salute.gov.it/programmazioneSanitariaELea/paginaInternaMenuProgrammazioneSanitariaELea.jsp?menu=lea&i_d=1301&lingua=italiano).  
 377 PICUM (2010), *Undocumented Migrants' Health Needs and Strategies to Access Health Care in 17 EU countries*. Country report Netherlands, avril 2010, disponible sur : [www.nowhereland.info/?i\\_ca\\_id=389](http://www.nowhereland.info/?i_ca_id=389), p. 8. Pour la Belgique, voir : FRA (2011), *L'accès aux soins de santé des migrants en situation irrégulière dans 10 États membres de l'Union européenne*, Luxembourg, Office des publications.  
 378 Une description des exigences en vigueur en Belgique, en France, en Italie et en Espagne est disponible dans : FRA (2011), *op.cit.*  
 379 Portugal, *Despacho do Ministério da Saúde n° 25 360/2001 ; Decreto Lei n° 135/99, 22 avril 1999.*  
 380 Réseau HUMA (2009), *Access to Health Care for Undocumented Migrants and Asylum Seekers in 10 EU Countries: Law and Practice*, Paris, Médecins du Monde, p. 123-24.

soins,<sup>381</sup> à moins qu'ils ne sollicitent une dispense et prouvent leur incapacité financière. D'autres pratiques en vigueur dans d'autres pays sont présentées dans le rapport thématique de la FRA sur la santé.

La réglementation relative aux modalités de paiement est décisive en matière d'accessibilité des soins dans la pratique, mais elle varie d'un pays à l'autre. L'approche adoptée aux Pays-Bas est intéressante. Ici, l'obligation de prouver le manque de moyens du patient incombe au prestataire. En vertu de la loi sur le remboursement des soins aux étrangers en situation irrégulière, certains prestataires participants peuvent introduire une demande de remboursement auprès du bureau national des assurances-santé (*College voor zorgverzekeringen*) à condition qu'ils puissent prouver que le migrant en situation irrégulière ne dispose pas des ressources nécessaires pour prendre en charge lui-même les frais du traitement.<sup>382</sup> Toutefois, pour ce faire, les prestataires envoient généralement la facture totale aux migrants, ce qui peut susciter chez eux un sentiment d'angoisse. Étant donné la nouveauté de cette réglementation, des doutes subsistent encore quant à savoir qui du prestataire ou du patient doit prendre en charge les 20 % restants.

L'accès aux soins de santé des migrants en situation irrégulière varie parfois considérablement d'une région, d'une ville voire d'un établissement à l'autre. En l'absence de réglementation, il dépend également du bon vouloir des professionnels de la santé présents. Cependant, les programmes gérés par la société civile contribuent souvent à pallier les lacunes. Ainsi, en Finlande, l'Institut de la diaconie d'Helsinki a récemment ouvert une clinique qui propose des services de base aux migrants en situation irrégulière, que ceux-ci peuvent fréquenter sans crainte d'être expulsés. L'établissement est géré bénévolement par quelque 80 médecins, infirmières, sages-femmes et étudiants.<sup>383</sup>

Les obstacles existants empêchent souvent les migrants en situation irrégulière d'exercer pleinement leur droit à la santé et vont jusqu'à leur interdire l'accès au droit minimum qu'est la médecine d'urgence. Dans un tel contexte, les ONG et les services médicaux d'action sociale (par exemple les dispensaires) jouent

un rôle primordial non seulement pour informer ces personnes de leurs droits mais aussi pour faire office de médiateurs entre elles et les prestataires de soins.

## 6.2. Droits de certains groupes de migrants

### Soins de santé des personnes dont l'éloignement a été suspendu

Comme il a été expliqué au Chapitre 3, les politiques nationales relatives aux personnes qui ne sont pas éloignées divergent considérablement au sein des États membres de l'UE. Selon les cas, les personnes non éloignées peuvent bénéficier d'un titre de séjour temporaire, d'une autorisation de séjour prolongé ou d'un statut de tolérance de fait de leur présence. Le présent rapport n'a pas pour objectif de présenter l'ensemble des droits de ces personnes en matière de soins de santé.

Les informations recueillies dans le cadre du questionnaire auprès des autorités nationales et de l'enquête auprès de la société civile indiquent qu'en général, les personnes non éloignées disposant d'une autorisation de séjour prolongé ou d'un titre de séjour temporaire ont davantage accès aux soins de santé. À titre d'exemple, en République tchèque, les détenteurs de visa de tolérance ont accès à des soins de santé primaires.<sup>384</sup> En Autriche et au Luxembourg, les personnes qui ne sont pas éloignées mais qui sont enregistrées auprès des services de l'immigration et restent en contact étroit avec elles peuvent souscrire une assurance santé et accéder ainsi aux soins de santé prévus dans le cadre des régimes d'assurances.<sup>385</sup> De même, en Suède, les adultes dont la demande d'asile a été rejetée sont privés de toute couverture sociale sauf s'ils restent en contact avec les autorités.<sup>386</sup>

381 Toute personne ne payant pas d'impôts au Portugal doit payer les services fournis par le système national de santé. Voir : Fonseca, M.L., Silva, S., Esteves, A., et McGarrigle J. (2009), *MIGHEALTHNET, Information Network on Good Practice in Health Care for Migrants and Minorities in Europe. Portuguese State of the Art Report*. Departamento de Geografia, Centro de Estudos Geográficos, Université de Lisbonne, p. 28.

382 Pays-Bas, Amendement à la loi sur l'assurance-santé 2008 (*Zorgverzekeringswet: Tegemoetkoming in de kosten voor de zorg voor illegale vreemdelingen*) 31249, article 122.

383 Information fournie par les services de l'immigration finlandais à la FRA en mai 2011. Le rapport *L'accès aux soins de santé des migrants en situation irrégulière dans 10 États membres de l'Union européenne* contient d'autres exemples d'initiatives locales.

384 République tchèque, Loi n° 325/1999 sur l'asile, article 88.

385 Pour le Luxembourg, voir : Collectif Réfugiés(2008), *Guide à l'accès aux soins médicaux*. En Autriche, la base juridique est définie dans le cadre de l'accord sur les soins de base (*Grundversorgungsvereinbarung*), BGBl. I n° 80/2004 (2004).

386 Suède, Loi 2008:344 relative aux soins de santé pour les demandeurs d'asile et autres migrants (*Lagen om Hälso- och sjukvård åt asylsökande m.fl.*), article 4, dernier paragraphe.

En revanche, dans d'autres pays, le rapport n'a trouvé aucun règlement spécifique pour les personnes non éloignées (notamment en Bulgarie, en Grèce, en Lettonie, en Pologne et en Slovaquie), excepté le devoir général de dispenser des soins de santé d'urgence ou des règlements concernant les personnes en rétention. En Slovénie, seuls les soins d'urgence sont assurés.<sup>387</sup>

Dans certains pays (au Danemark, en Hongrie ou en Lituanie, par exemple), les migrants non éloignés ont accès à des soins de santé au-delà de ceux fournis en cas d'urgence s'ils sont hébergés dans des centres pour étrangers ou demandeurs d'asile.<sup>388</sup> Au Royaume-Uni, un amendement devrait bientôt exempter de taxes les demandeurs d'asile déboutés bénéficiant du soutien de l'agence pour la gestion des frontières du Royaume-Uni (*UK Border Agency, UKBA*), dans le cadre des articles 4 ou 95 de la loi sur l'immigration de 1999.<sup>389</sup>

## Soins de santé des enfants

Les instruments de protection des droits de l'homme reconnaissent que les enfants ont besoin d'une protection spéciale.<sup>390</sup> S'appuyant sur les articles 23, 24 et 39 de la CRC, le Comité des droits de l'enfant déclare que « les États sont tenus de veiller à ce que les enfants non accompagnés ou séparés bénéficient du même accès aux soins de santé que les enfants ressortissants ».<sup>391</sup>

En dépit de cette vulnérabilité particulière, seuls cinq pays, à savoir l'Espagne, l'Estonie, la Grèce, le Portugal et la Roumanie, accordent aux enfants migrants en situation irrégulière le même accès aux soins de santé que les enfants de ressortissants. En Grèce, tous les enfants de moins de 14 ans ont accès gratuitement aux soins de santé, quelles que soient l'urgence de la situation et la régularité de leur séjour.<sup>392</sup> Les soins

sont dispensés dans des cliniques spécialisées pour enfants. En Roumanie, les soins de santé sont gratuits pour tous les enfants de moins de 18 ans, quelles que soient leur nationalité ou la couverture santé de leurs parents.<sup>393</sup> Au Portugal, afin de garantir l'accès aux soins de santé à tous les enfants, le Haut-Commissaire pour l'immigration et le dialogue social (ACIDI) a mis en place, en 2004, un registre spécifique pour les mineurs étrangers.<sup>394</sup> Enfin, en Espagne, tous les enfants de moins de 18 ans ont accès aux soins de santé sans aucune condition.<sup>395</sup>

En Allemagne, les enfants migrants en situation irrégulière ont accès aux soins de santé prévus pour les mineurs. Cependant, le fait qu'ils soient signalés aux services de l'immigration les retient souvent de se faire soigner, sauf en cas d'urgence, lorsqu'ils ne risquent pas d'être dénoncés.<sup>396</sup>

Aux Pays-Bas et au Danemark, tous les enfants ont accès gratuitement à certains soins préventifs, examens et soins dentaires.<sup>397</sup> En Estonie et en Pologne, l'accès aux soins de santé est garanti pour tous les enfants scolarisés, quel que soit leur statut. En Estonie, les personnes de moins de 19 ans et les étudiants de moins de 24 ans suivant un enseignement de base sont soignées de la même façon que les personnes assurées, quel que soit leur statut juridique.<sup>398</sup> La situation est semblable en Pologne.<sup>399</sup>

387 Slovénie, Loi sur l'asile, Gazette officielle de la République de Slovénie n° 61/99 ; Loi sur les étrangers, Gazette officielle de la République de Slovénie n° 14/99.

388 Danemark, Loi (consolidation) sur les étrangers n° 785 (2009), article 14 (1) b (des soins de base sont fournis si la personne est enregistrée dans un centre pour demandeurs d'asile ou auprès des services danois de l'immigration) ; Hongrie, Décret gouvernemental 114/2007 (V. 24.) sur la mise en œuvre de la loi II de 2007 sur l'admission et le droit de séjour des ressortissants de pays tiers, article 139 (soins de santé primaires si hébergés dans un centre pour étrangers) ; Lituanie, Ordre du Ministère de l'Intérieur n° IV-340 du 4 octobre 2007, « *On approving the conditions and order of temporary accommodation of aliens in the Aliens' Registration Center* », p. 17. Voir également l'accord sur les soins de base (*Grundversorgungsvereinbarung*) de l'Autriche, BGBl. I Nr. 80/2004 (2004), article 2 (6) (protection en matière de soins de santé si la personne est enregistrée dans un centre pour demandeurs d'asile ou en contact avec les services de l'immigration).

389 Information fournie à la FRA par l'UKBA en mai 2011.

390 DUDH, article 25 ; CRC, article 23, 24 et 39.

391 Comité des droits de l'enfant (2005), *Observation générale n° 6 : Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, paragraphe 46.

392 Grèce, Loi n° 3386/2005 (2005), article 84 (1).

393 Roumanie, Loi sur la protection et la promotion des droits de l'enfant/272/2004, article 43 ; Loi 95/2006 sur la réforme des soins de santé, article 213 ; Cuadra, C.B. (2010), *Policies on Health Care for Undocumented Migrants in EU27: Country Report Romania*, disponible sur : <http://files.nowhereland.info/670.pdf>.

394 Portugal, *Despacho do Ministério da Saúde* n° 25 360/2001 ; *Decreto Lei* n° 135/99, 22 avril 1999.

395 Espagne, *Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social* (2000).

396 Allemagne, Loi sur les prestations aux demandeurs d'asile, *Asylbewerberleistungsgesetz*, BGBl. I S. 2022 (1997) ; Loi fédérale sur le séjour (*Aufenthaltsgesetz*), BGBl. I S. 162 (2004), article 87 (2), 88 (2) ; Règlement sur la loi sur le séjour (*Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz, VwV-AufenthG*), GMBL. I S. 878 (2009), 87.1.5. et 88.2.3.

397 Cuadra, C.B. (2010), *Policies on Health Care for Undocumented Migrants in EU27: Country Report Denmark*, disponible sur : <http://files.nowhereland.info/654.pdf> ; Pays-Bas, Modification de la loi sur l'assurance santé, 2008 (*Zorgverzekeringswet: Tegemoetkoming in de kosten voor de zorg voor illegale vreemdelingen 31249*).

398 Estonie, Loi sur l'assurance santé paragraphe 5 (4) s.

399 Voir : FRA (2011), *L'accès aux soins de santé des migrants en situation irrégulière dans 10 États membres de l'Union européenne*, Luxembourg, Office des publications.

Sept pays (la Belgique,<sup>400</sup> Chypre,<sup>401</sup> la France,<sup>402</sup> l'Italie,<sup>403</sup> la Lituanie,<sup>404</sup> le Luxembourg<sup>405</sup> et le Royaume-Uni<sup>406</sup>) proposent des soins de santé gratuits ou une assurance santé aux mineurs non accompagnés, bien qu'il faille pour en bénéficier remplir certaines conditions. À titre d'exemple, en France, les enfants non accompagnés en situation irrégulière sont couverts par l'assurance santé classique dans le cadre de la Couverture maladie universelle (CMU), tandis que les enfants en situation irrégulière accompagnés d'un parent doivent être admissibles au système de l'Aide médicale d'État (AME) prévu pour les personnes à faible revenu et pour les migrants en situation irrégulière.<sup>407</sup> En Belgique, la plupart des enfants non accompagnés résident dans des centres d'accueil ou d'aide sociale, dans lesquels l'administration prend en charge les soins de santé. S'ils vivent en dehors d'un centre, ils sont couverts par l'assurance-maladie s'ils ont été scolarisés en Belgique pendant trois mois minimum. Sinon, ils font l'objet du même traitement que les migrants adultes en situation irrégulière.<sup>408</sup> Ainsi dans ces pays, il est particulièrement difficile pour les enfants migrants en situation irrégulière qui vivent avec leur famille de bénéficier de soins préventifs ou d'un suivi médical.

Dans d'autres pays (l'Autriche, le Luxembourg, la République tchèque et la Suède), seuls les enfants dont l'éloignement a été suspendu ou reporté ont accès aux soins de santé. En Suède, les enfants dont la demande

d'asile a été rejetée sont le seul groupe de migrants en situation irrégulière à bénéficier d'un accès aux soins de santé en vertu de la loi. En Autriche, au Luxembourg et en République tchèque, les migrants adultes dont l'éloignement a été reporté ou suspendu ont accès à certains soins de santé mais les soins dont bénéficient les enfants sont parfois plus étendus.<sup>409</sup>

Enfin, dans certains pays, aucune disposition relative aux soins de santé pour les enfants migrants en situation irrégulière n'a pu être identifiée. Il faut donc supposer qu'en Bulgarie, en Finlande, en Hongrie, en Irlande, en Lettonie, à Malte, en Slovaquie et en Slovénie, les enfants bénéficient du même régime que les adultes, ce qui signifie qu'ils n'ont accès aux soins de santé qu'en cas d'urgence. Certaines initiatives en cours visent à améliorer la situation. À Chypre, par exemple (où seuls les mineurs non accompagnés bénéficient de soins de santé en vertu de la loi sur les réfugiés de 2000), le Commissaire pour la protection des droits de l'enfant (après avoir reçu l'opinion du Procureur général de la République) a demandé au Ministère de la Santé de publier une circulaire établissant clairement que tous les enfants, y compris ceux en situation irrégulière, doivent avoir accès aux soins de santé. Cependant, le Ministère de la Santé n'a donné aucune instruction et les parents d'enfants ayant besoin de soins médicaux continuent de devoir les payer, sauf en cas d'urgence.

Le tableau suivant propose une vue d'ensemble de l'accès aux soins de santé pour les enfants migrants en situation irrégulière dans les 27 États membres de l'UE.

400 *Ibid.*

401 À Chypre, tous les enfants non accompagnés sont enregistrés comme demandeurs d'asile et sont pris en charge par le Bureau d'aide sociale, qui leur garantit un accès gratuit aux soins de santé, dans le cadre de la loi sur les réfugiés de 2000.

402 France, Code de l'action sociale et des familles, article L111-2.

403 Des soins de santé leur sont fournis gratuitement dans le cadre des systèmes de santé nationaux. Voir : FRA (2011), *L'accès aux soins de santé des migrants en situation irrégulière dans 10 États membres de l'Union européenne*, Luxembourg, Office des publications.

404 Cuadra, C.B. (2010), *Policies on Health Care for Undocumented Migrants in EU27: Country Report Lithuania*, disponible sur : <http://files.nowhereland.info/664.pdf>.

405 Au Luxembourg, tous les mineurs non accompagnés semblent faire l'objet d'une procédure de demande d'asile et ont donc accès aux soins de santé en tant que demandeurs d'asile en vertu de l'article 32 du code des assurances sociales. Aucun cas de mineur non accompagné ne faisant pas l'objet d'une procédure de demande d'asile n'a été signalé à la FRA. Toutefois, en théorie, la Commission Nationale d'Éthique a conclu que l'article cité ci-dessus s'applique mutatis mutandis aux enfants qui n'ont pas de permis ou d'autorisation de séjour. Voir : Commission Nationale d'Éthique (2007), *Les limites de l'accès aux soins au Grand-Duché de Luxembourg*. Avis 20, p. 60, disponible sur : [www.cne.public.lu/publications/avis/Avis\\_20.pdf](http://www.cne.public.lu/publications/avis/Avis_20.pdf).

406 Cela concerne les enfants séparés qui sont pris en charge par les pouvoirs locaux. Ils seront considérés comme des résidents ordinaires et pourront grâce à ce statut bénéficier de l'assurance santé nationale à titre gratuit. Information transmise à la FRA par le Ministère de la Justice du Royaume-Uni en mai 2011.

407 Réseau HUMA (2009), *L'accès aux soins des personnes sans-papiers et des demandeurs d'asile dans 10 pays de l'Union européenne : Droit et pratique*, p. 51.

408 PICUM (2009), *Enfants sans-papiers en Europe : victimes invisibles d'une immigration restrictive*, disponible sur <http://picum.org/fr/publications/rapports>, p. 50-51.

409 République tchèque, Loi n° 326/1999 Coll., sur le séjour des ressortissants étrangers sur le territoire de République tchèque, article 48. Autriche, Accord sur les soins de base (*Grundversorgungsvereinbarung, GVV*), Art. 7, BGBl. I n° 80/2004 (2004). C'est peut-être également le cas au Luxembourg (voir la note de bas de page 405).



Tableau 8 : Gratuité des soins de santé pour les enfants migrants en situation irrégulière

État membre	Même accès que les ressortissants	Même accès que les ressortissants pour certains services	Même accès que les ressortissants pour les mineurs non accompagnés	Accès au-delà des soins d'urgence pour certaines catégories	Accès limité aux soins d'urgence
Allemagne				Enfants tolérés*	
Autriche				Enfants tolérés officiellement	
Belgique			✓		
Bulgarie					✓
Chypre			✓		
Danemark		✓			
Espagne	✓				
Estonie				Enfants scolarisés	
Finlande					✓
France			✓		
Grèce	✓				
Hongrie					✓
Irlande					✓
Italie			✓		
Lettonie					✓
Lituanie			✓		
Luxembourg			✓	Demandeurs d'asile déboutés	
Malte					✓
Pays-Bas		✓			
Pologne				Enfants scolarisés	
Portugal	✓				
République tchèque				Enfants tolérés officiellement	
Roumanie	✓				
Royaume-Uni			✓		
Slovaquie					✓
Slovénie					✓
Suède				Demandeurs d'asile déboutés	

Note : \* Bien qu'ils aient légalement le droit aux soins de santé, la présence d'enfants n'ayant pas de statut de tolérance risque d'être signalée aux services de l'immigration.

Source : FRA, 2011, sur la base d'informations fournies par PICUM et par le réseau HUMA<sup>410</sup>

<sup>410</sup> Le tableau a été établi à partir des rapports suivants : PICUM (2009), *Enfants sans-papiers en Europe : victimes invisibles d'une immigration restrictive*, Bruxelles, PICUM, Réseau HUMA (2009), *L'accès aux soins des personnes sans-papiers et des demandeurs d'asile dans 10 pays de l'Union européenne : Droit et pratique*, Paris, Médecins du Monde, sauf si d'autres sources sont mentionnées dans cette sous-partie.

## Santé maternelle et néonatale

Les femmes ont besoin de services de soins de santé spécifiques, notamment en matière de santé procréative et maternelle. Ces services incluent un éventail de soins prénatals, périnatals et postnatals. La Convention relative aux droits de l'enfant (CRC) et la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) contiennent certaines dispositions protégeant spécifiquement la santé procréative et maternelle. L'article 24 de la CRC oblige les États à prendre les mesures nécessaires en vue « d'assurer aux mères des soins prénatals et postnatals appropriés ». L'article 12 (2) de la CEDAW impose spécifiquement aux États de « fournir aux femmes pendant la grossesse, pendant l'accouchement et après l'accouchement, des services appropriés et, au besoin, gratuits, ainsi qu'une nutrition adéquate pendant la grossesse et l'allaitement ». Cependant, la protection des migrantes en situation irrégulière ayant besoin de soins prénatals, périnatals et postnatals n'est pas systématiquement garantie.

Le type de soins prodigués aux femmes peut varier en fonction du pays et dépend des services prévus pour les femmes enceintes et les mères dans le cadre du système de soins de santé général. Les services prénatals, périnatals et postnatals englobent le plus souvent l'encadrement avant et après la naissance, l'accès à certains examens (échographies, tests urinaires ou sanguins par exemple), les visites régulières chez le gynécologue et une assistance pendant l'accouchement.

D'après les réponses au questionnaire envoyé aux autorités nationales, seuls 10 pays ont une politique de santé maternelle (examens de base pré- et postnatals, consultations pendant la grossesse) et offrent aux migrantes en situation irrégulière une assistance médicale pendant l'accouchement.<sup>411</sup> Cependant, le questionnaire n'opère aucune distinction entre santé maternelle et néonatale.

Selon les informations recueillies par la FRA pour les 10 pays couverts par son rapport thématique sur les soins de santé,<sup>412</sup> **l'accouchement** est considéré comme une urgence et le personnel soignant ne peut donc pas refuser de prendre en charge une femme migrante en situation irrégulière sur le point d'accoucher.

La prise en charge financière des soins dispensés pose problème car un accouchement peut se révéler assez onéreux. En Suède, par exemple, il peut atteindre 2 600 EUR.<sup>413</sup> En Suède, les migrantes en situation irrégulière doivent généralement s'acquitter de frais hospitaliers tandis qu'en Irlande, cela dépend du prestataire des soins de santé. En Pologne et en Hongrie, la situation concernant le paiement n'est pas claire. En Hongrie, l'accouchement fait partie d'une liste de 31 situations devant être considérées comme urgentes.<sup>414</sup> Selon les informations recueillies auprès des migrants dans le cadre des entretiens réalisés pour cette étude, les migrantes en situation irrégulière sont censées assumer les frais liés à leur accouchement. Toutefois, si une patiente n'est pas en mesure de le faire, les frais sont considérés comme non récupérables et le prestataire des soins de santé peut être remboursé par l'État. Au Royaume-Uni, les soins pendant la grossesse sont considérés comme une nécessité immédiate et ne peuvent donc être différés ou refusés. Toutefois, les migrantes en situation irrégulière doivent s'acquitter de leurs frais d'accouchement, sauf si celui-ci est réalisé par une sage-femme d'un centre de santé communautaire.<sup>415</sup> Dans les pays où les frais sont facturés aux migrantes, des systèmes existent pour les passer en perte en cas de non-paiement.

Très peu de pays offrent aux migrantes en situation irrégulière un accès à tous les **soins de santé pré- et postnatals**. En Espagne et au Portugal, elles ont accès gratuitement et sans conditions aux soins de santé maternelle et procréative, au même titre que les ressortissants. En Italie, elles ont accès gratuitement aux soins de santé pré- et postnatals après avoir obtenu un code pour les étrangers séjournant à titre temporaire dans le pays. Ce code, appelé code de l'étranger temporairement présent (*Stranieri Temporaneamente Presenti*, STP), est un code anonyme délivré par un professionnel de la santé ou un fonctionnaire de l'administration. Le code STP est valide pendant six mois, peut être renouvelé et les migrantes en situation irrégulière peuvent en bénéficier, même pour recevoir des soins préventifs. Aux Pays-Bas, les coûts liés à la santé maternelle et néonatale sont entièrement pris en charge par la caisse d'assurance-maladie nationale. En France, les migrantes en situation irrégulière, ainsi que les femmes ne bénéficiant pas de l'assurance-maladie classique, peuvent bénéficier d'examen prénatals et d'une assistance pendant l'accouchement dans les

411 Il s'agit de l'Allemagne, de la Belgique, du Danemark, de l'Espagne, de la France, de l'Italie, des Pays-Bas, du Portugal, de la Suède et du Royaume-Uni, selon les réponses du questionnaire adressé aux autorités nationales de ces pays.

412 Voir : FRA (2011), *L'accès aux soins de santé des migrants en situation irrégulière dans 10 États membres de l'Union européenne*, Luxembourg, Office des publications. Le rapport porte sur l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Italie, la Pologne et la Suède.

413 Entretien avec les autorités publiques de la Suède.

414 Pour plus d'informations, voir : Règlement 52/2006.

415 Réseau HUMA (2009), *L'accès aux soins des personnes sans-papiers et des demandeurs d'asile dans 10 pays de l'Union européenne : Droit et pratique*, Paris, Médecins du Monde.

unités d'urgence des hôpitaux ouvertes à toutes les personnes, quels que soient leur statut juridique, la durée de leur séjour ou leurs revenus.<sup>416</sup>

#### Pratique encourageante

### Informez sur les droits liés à la maternité

En avril 2009, l'organisation Medact a publié au Royaume-Uni une fiche d'information sur les droits et les avantages liés à la maternité pour les femmes enceintes et les jeunes parents sans documents d'identification. Cette fiche contient des informations sur la maternité, les soins de santé primaires et secondaires, notamment la prise en charge des frais, et sur les questions liées à l'emploi. Elle est disponible sur : [www.medact.org/content/reaching\\_out/undocumentedmigrantsinfosheetapril09.pdf](http://www.medact.org/content/reaching_out/undocumentedmigrantsinfosheetapril09.pdf).

Dans certains pays, être enceinte permet de bénéficier d'une suspension temporaire de l'éloignement (en Allemagne et en Grèce, par exemple). La grossesse ne donne toutefois pas automatiquement accès aux soins de santé. En Grèce par exemple, les femmes enceintes peuvent bénéficier d'une suspension de leur éloignement pendant une période déterminée avant et après leur accouchement, mais n'ont pas pour autant accès gratuitement aux soins de santé maternelle au cours de cette période.<sup>417</sup> En Allemagne, les migrantes bénéficiant d'un statut de tolérance (*Duldung*) peuvent accéder aux services de santé pendant et après leur grossesse.<sup>418</sup>

## 6.3. Obstacles à l'accès aux soins

Selon une étude réalisée par l'Observatoire européen de l'accès aux soins, sur la base d'une enquête auprès de plus d'un millier de migrants en situation irrégulière dans 11 pays (Allemagne, Belgique, Espagne, France, Grèce, Italie, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, Suède et Suisse), la plupart des migrants en situation irrégulière n'ont pas un accès effectif à la protection de la santé.<sup>419</sup> Cette étude souligne que 14 % des migrants en situation irrégulière se sont vu refuser des soins la dernière fois qu'ils ont tenté d'y accéder. Ces personnes présentaient ou se plaignaient de

symptômes cardiovasculaires, de troubles digestifs ou gynécologiques. Des soins ont même été refusés dans des cas de grossesse.<sup>420</sup>

Le rapport thématique de la FRA portant sur l'accès aux soins de santé des migrants dans 10 États membres de l'UE propose une description plus détaillée des obstacles pratiques à l'accès aux soins de santé.<sup>421</sup> Les entretiens réalisés dans le cadre de la recherche de la FRA avec des migrants en situation irrégulière, des professionnels de la santé, des autorités publiques et des représentants de la société civile ont permis d'identifier cinq obstacles principaux. Certains obstacles concernent d'autres groupes de personnes non assurées et/ou démunies, tandis que d'autres sont liés à la situation irrégulière des personnes concernées. Ils contribuent au fait que les migrants en situation irrégulière se font souvent soigner trop tard et sont généralement en moins bonne santé que d'autres groupes de la population présentant les mêmes caractéristiques démographiques.<sup>422</sup>

Le manque de clarté des règles relatives à la prise en charge des soins offerts aux migrants en situation irrégulière sème la confusion au sein du personnel soignant quant à leur interprétation. Les frais d'hôpital ou de laboratoire, par exemple, peuvent s'avérer relativement élevés. Si le prestataire de services ne dispose pas d'un système de prise en charge de ces frais (le patient n'est pas assuré et ces dépenses ne sont pas couvertes par des fonds publics), il peut être réticent à soigner la personne en question.

Le rapport constate que le personnel soignant et les migrants eux-mêmes manquent d'informations sur les droits en matière de santé des migrants en situation irrégulière. Cette méconnaissance est notamment due à la complexité de la législation et des procédures d'accès aux soins pour les migrants en situation irrégulière.

Le pouvoir discrétionnaire du personnel soignant (médecins, infirmières, réceptionnistes) quant à la décision de dispenser ou non les soins demandés est un autre facteur déterminant. En effet, c'est au prestataire de soins qu'il revient de déterminer s'il y a ou non urgence et ce qui doit être considéré comme « grave », « urgent », « nécessaire » ou « essentiel », selon le droit national.

Un autre facteur déterminant empêchant l'accès aux soins, y compris en cas d'urgence, est l'obligation pour

416 PICUM (2010), *Undocumented Migrants' Health Needs and Strategies to Access Health Care in 17 EU countries: Country report France*, disponible sur : <http://files.nowhereland.info/708.pdf>.

417 Questionnaire de la FRA adressé aux autorités nationales, réponses de la Grèce, GR 3-7.

418 Allemagne, *Asylbewerberleistungsgesetz*, BGBI. I S. 2022 (1997), article 4.

419 Observatoire européen de l'accès aux soins de Médecins du Monde (2009), *L'accès aux soins des personnes sans autorisation de séjour dans 11 pays d'Europe*, p. 10 à 12.

420 *Ibid.*, p. 10, 96 et 97.

421 FRA (2011), *L'accès aux soins de santé des migrants en situation irrégulière dans 10 États membres de l'Union européenne*, Luxembourg, Office des publications.

422 Observatoire européen de l'accès aux soins de Médecins du Monde (2009), *L'accès aux soins des personnes sans autorisation de séjour dans 11 pays d'Europe*, Paris, Médecins du Monde, p. 10 à 12.

les prestataires de soins de signaler les migrants en situation irrégulière aux services de l'immigration. En Allemagne, le Ministère de l'Intérieur a récemment déclaré que l'obligation du secret professionnel du personnel soignant prévalait sur l'obligation de signaler les migrants en situation irrégulière.<sup>423</sup> Ainsi, le personnel soignant et les services de comptabilité des hôpitaux ne sont plus tenus de signaler les personnes en situation irrégulière parce qu'ils ont accès à ces informations personnelles dans le cadre du secret médical. Dans ce contexte, le secret médical est étendu aux services de la protection sociale.<sup>424</sup> Les migrants en situation irrégulière peuvent ainsi avoir accès à tous les soins nécessitant une intervention médicale immédiate. Les services de la protection sociale continuent d'être tenus de signaler les migrants en situation irrégulière lorsque ceux-ci doivent faire une demande de prise en charge de leurs frais médicaux, par exemple en cas de soins non urgents.<sup>425</sup> En Irlande, en vertu de l'article 8 de la loi sur l'immigration de 2003, les autorités publiques sont tenues de partager des informations sur les non-ressortissants en vue de mettre en œuvre la législation relative à l'entrée sur le territoire et à l'éloignement. En octobre 2003, une interface a été créée entre le système d'information du département des affaires sociales et familiales et celui des services de l'immigration.<sup>426</sup>

Même si aucune obligation de signalement n'est prévue, des échanges d'informations peuvent avoir lieu entre les organismes de services sociaux et les services de l'immigration. Certains débats publics peuvent également inquiéter les migrants en situation irrégulière, comme en Italie, où une proposition visant à obliger le personnel soignant à signaler les personnes en situation irrégulière a été débattue en 2009, avant d'être finalement abandonnée.<sup>427</sup> Ce débat public a suscité chez les migrants en situation irrégulière la peur d'être signalés et en a dissuadé beaucoup de se

faire soigner.<sup>428</sup> À Chypre, même si aucune obligation juridique d'informer les services de l'immigration n'est prévue, les prestataires de services sont invités à signaler les migrants en situation irrégulière à la police.<sup>429</sup>

#### Pratique encourageante

### Clarifier les obligations de signalement des migrants en situation irrégulière

En Italie, la criminalisation de l'entrée sur le territoire et du séjour en situation irrégulière a donné lieu à une certaine confusion chez les prestataires de soins et les autorités locales, qui ne savaient plus s'ils devaient ou non signaler les migrants en situation irrégulière à la police. En vue de clarifier la situation, le Ministère de l'Intérieur a publié, en novembre 2009, une circulaire soulignant l'interdiction de signaler les migrants en situation irrégulière à la police.

## Conclusions

Les droits à l'accès aux soins pour les migrants en situation irrégulière varient grandement à l'échelle européenne et vont d'une simple prise en charge en cas d'urgence à un accès au système de santé semblable à celui des ressortissants. De même, les soins de santé maternelle et néonatale varient selon les pays. Enfin, même si les migrants en situation irrégulière ont un droit d'accès aux soins, des obstacles pratiques tels que l'obligation de signalement ou les échanges d'information avec les services de l'immigration doivent être levés.

423 L'obligation de signalement des personnes en situation irrégulière est établie dans l'*Aufenthaltsgesetz*, BGBl. 1 I (2004), article 87, les clarifications ont été apportées dans le cadre du décret administratif pris en application de la loi sur le séjour publié par le Ministère de l'Intérieur le 26 octobre 2009.

424 *Aufenthaltsgesetz*, BGBl. 1 I (2004), article 88 (2) et décret administratif pris en application de la loi sur le séjour, 87.1.5. et 88.2.3.

425 Katholisches Forum, *Leben in der Illegalität* (2010), *Erläuterung zu ausgewählten Vorschriften aus der „Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 18.09.2009 (Drucksache 669/09)“*, Berlin.

426 Pour de plus amples informations, voir : Quinn et Hughes (2005), *Illegally Resident Third-County Nationals in Ireland: State Approaches Towards Their Situation*, Dublin, ESRI, p. 20, disponible sur : [www.esri.ie/pdf/BKMNEXT073.pdf](http://www.esri.ie/pdf/BKMNEXT073.pdf).

427 Pour plus d'informations, voir la campagne nationale « Interdit de dénoncer » (*Campagna nazionale "Divieto di segnalazione"*), disponible sur : [www.immigrazioneoggi.it/documentazione/divieto\\_di\\_segnalazione-analisi.pdf](http://www.immigrazioneoggi.it/documentazione/divieto_di_segnalazione-analisi.pdf).

428 Pour plus d'informations sur la législation, ainsi que sur ses conséquences sur les migrants en situation irrégulière et sur l'accès aux soins de santé en Italie, voir : PICUM (2010), *Undocumented Migrants' Health Needs and Strategies to Access Health Care in 17 EU countries, Country Report Italy*, juin 2010, disponible sur : <http://files.nowhereland.info/713.pdf>, p. 9 ; LeVoy, M. et Geddie, E. (2009), « Irregular Migration: Challenges, Limits and Remedies », *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 28, n° 4.

429 Voir le rapport du réseau HUMA, (2009) *Access to Health Care for Undocumented Migrants and Asylum Seekers in 10 EU Countries: Law and Practice*, Paris, Médecins du Monde, p. 55, qui évoque le cas d'autorités hospitalières signalant aux services de l'immigration le statut irrégulier d'une femme enceinte venue se faire soigner (informations extraites d'un article du *Cyprus Mail*, 22 mai 2010).



## Avis de la FRA

Le droit fondamental à la protection de la santé dont jouissent les migrants en situation irrégulière est protégé de manière inégale dans les États membres de l'UE. La crainte d'être identifié, fondée sur l'échange de renseignements – réel ou perçu – entre les prestataires et les services de l'immigration, pousse les migrants en situation irrégulière à attendre que le recours aux soins soit impératif, ce qui a des conséquences néfastes à la fois pour leur santé personnelle et pour la société.

*Les migrants en situation irrégulière devraient au minimum avoir légalement le droit à la prestation de services essentiels de soins de santé. Cette protection de la santé ne devrait pas se limiter aux soins d'urgence, mais englober d'autres formes de services essentiels, tels que la possibilité de consulter un médecin ou de se voir prescrire les médicaments nécessaires. Les migrants en situation irrégulière devraient en outre bénéficier des mêmes règles que les ressortissants nationaux en ce qui concerne le paiement d'honoraires ou la gratuité des soins.*

*Les États membres de l'UE devraient exclure la protection de la santé de leur politique de contrôle de l'immigration. Ils ne devraient pas obliger les prestataires de soin, ni leur autorité de tutelle administrative, à signaler les migrants en situation irrégulière. Cette absence d'obligation de signalement doit leur être clairement communiquée.*



# 7

## Éducation



### Convention relative aux droits de l'enfant

#### Article 28 – Droit à l'éducation

1. Les États parties reconnaissent le droit de l'enfant à l'éducation, et en particulier, [...] :

- (a) Ils rendent l'enseignement primaire obligatoire et gratuit pour tous ;
- (b) Ils encouragent l'organisation de différentes formes d'enseignement secondaire, tant général que professionnel, les rendent ouvertes et accessibles à tout enfant, et prennent des mesures appropriées, telles que l'instauration de la gratuité de l'enseignement et l'offre d'une aide financière en cas de besoin ; [...].

L'éducation primaire universelle est l'un des objectifs du Millénaire pour le développement adoptés par les Nations Unies en vue d'atteindre les objectifs de lutte contre la pauvreté. Il s'agit, d'ici à 2015, de « donner à tous les enfants, garçons et filles, partout dans le monde, les moyens d'achever un cycle complet d'études primaires ». <sup>430</sup> Dans l'Union européenne, cet objectif reste important pour certains groupes de personnes, notamment les migrants en situation irrégulière. L'accès à l'éducation des non-ressortissants

est un thème couvert par plusieurs rapports d'organisations internationales <sup>431</sup> et d'ONG. <sup>432</sup>

L'éducation constitue, pour les enfants, le principal moyen d'intégration sociale. Le nombre d'enfants en situation irrégulière qui ne vont pas à l'école primaire ou secondaire dans l'UE est inconnu. En 2010, environ 41 500 enfants en situation irrégulière ont été arrêtés dans les 26 États membres de l'UE pour lesquels des informations sont disponibles, dont plus de 16 000 enfants de moins de 14 ans. <sup>433</sup> On ne dispose néanmoins d'aucune information sur la durée de leur séjour sur le territoire d'un État membre de l'UE.

Le droit à l'éducation est couvert par plusieurs instruments européens et internationaux relatifs aux droits de l'homme, en vertu desquels tous les enfants ont droit à un enseignement primaire gratuit, quel que soit leur statut juridique.

<sup>431</sup> HCDH (2006), *The Rights of Non-citizens*, HR/PUB/06/11, New York et Genève, ONU ; Sabates-Wheeler, R. (2009), Conseil économique et social des Nations Unies, Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (2010) E/2010/89 ; Sabates-Wheeler, R. (2009), *The Impact of Irregular Status on Human Development Outcomes for Migrants*, Rapport 2009/26, PNUD ; Schapiro, K. A. (2009), *Migration and Educational Outcomes of Children*, Rapport 2009/57, PNUD ; Wickramasekara, P. (2007), *Globalization, International Labour Migration and Rights of Migrants Workers*, Genève, OIT.

<sup>432</sup> PICUM (2002, 2003), *Book of Solidarity*, Vol. I-III, Anvers, De Wrikker ; PICUM (2009), *Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants*, Bruxelles, PICUM ; PICUM (2008), *Enfants sans-papiers en Europe: victimes invisibles d'une immigration restrictive*, Bruxelles, PICUM.

<sup>433</sup> Voir : Eurostat (2011), *Statistiques sur la mise en œuvre de la législation relative à l'immigration*, extraites le 14 septembre 2011.

<sup>430</sup> Pour plus d'informations, voir : [www.un.org/millenniumgoals/education.shtml](http://www.un.org/millenniumgoals/education.shtml).

**Tableau 9 : Principales dispositions relatives à l'éducation dans le cadre de la protection des droits de l'homme**

Instrument	Disposition principale	Ratification	S'applique aux migrants en situation irrégulière
DUDH, article 26 (1)	« Toute personne a droit à l'éducation »	Sans objet	Oui
ICERD, article 5 (e-v)	« Droit à l'éducation et à la formation »	Tous les États membres de l'UE	Oui <sup>1</sup>
ICESCR, article 13 (1, 2), 14	« droit de toute personne à l'éducation »	Tous les États membres de l'UE <sup>2</sup>	Oui <sup>3</sup>
CRC, article 28 (1), 29 (1)	« droit de l'enfant à l'éducation » « enseignement primaire obligatoire et gratuit pour tous »	Tous les États membres de l'UE <sup>4</sup>	Oui <sup>5</sup>
ICRMW, article 30	« droit fondamental d'accès à l'éducation sur la base de l'égalité de traitement avec les ressortissants de l'État en cause »	Aucun État membre de l'UE	Oui
Convention de l'UNESCO concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement, article 3	« aucune discrimination dans l'admission des élèves dans les établissements d'enseignement » « Accorder aux ressortissants étrangers les mêmes droits d'accès à l'enseignement qu'à leur propre nationaux »	Tous les États membres de l'UE <sup>6</sup> sauf Autriche, Belgique, Estonie, Grèce, Irlande, Lituanie	Oui <sup>7</sup>
CEDH, Protocole I, article 2	« Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction »	Tous les États membres de l'UE	Oui
CSE révisée, article 17 (2)	« Enseignement primaire et secondaire gratuit »	Tous les États membres de l'UE <sup>8</sup> sauf Allemagne, Danemark, l'Espagne, Grèce, Lettonie, Luxembourg, Pologne, République tchèque, Royaume-Uni	Non, selon l'annexe <sup>9</sup>

- Notes: <sup>1</sup> Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Recommandation générale n° 30, Discrimination contre les non-ressortissants, 10 janvier 2004, paragraphe 30, où les États parties doivent « veiller à ce que les établissements d'enseignement public soient ouverts aux non-ressortissants et aux enfants des immigrants sans papiers résidant sur le territoire de l'État partie ».
- <sup>2</sup> Déclaration interprétative de la Belgique : « Concernant le paragraphe 2 de l'article 2, le gouvernement belge interprète la non-discrimination fondée sur l'origine nationale comme n'impliquant pas nécessairement l'obligation pour les États de garantir d'office aux étrangers les mêmes droits qu'à leurs nationaux. Ce concept doit s'entendre comme visant à écarter tout comportement arbitraire, mais non des différences de traitement fondées sur des considérations objectives et raisonnables, conformes aux principes qui prévalent dans les sociétés démocratiques. »
- <sup>3</sup> Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 13 : Le droit à l'éducation (article 13), 8 décembre 1999, paragraphe 34 ainsi que le Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 6, 1<sup>er</sup> septembre 2009, paragraphes 41 à 43.
- <sup>4</sup> Déclaration interprétative de la Belgique : « Concernant le paragraphe 1 de l'article 2, le gouvernement belge interprète la non-discrimination fondée sur l'origine nationale comme n'impliquant pas nécessairement l'obligation pour les États de garantir d'office aux étrangers les mêmes droits qu'à leurs nationaux. Ce concept doit s'entendre comme visant à écarter tout comportement arbitraire, mais non des différences de traitement fondées sur des considérations objectives et raisonnables, conformes aux principes qui prévalent dans les sociétés démocratiques. »
- <sup>5</sup> La Convention relative aux droits de l'enfant s'applique à tous les enfants « 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 naissance ou de toute autre situation » [gras ajouté par les auteurs]. Le Comité des droits de l'enfant a souligné que les droits protégés par la CRC, sauf indication contraire, s'appliquent à tous les enfants, quel que soit leur statut. Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 6 : Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, 1<sup>er</sup> septembre 2009.
- <sup>6</sup> La Bulgarie, Chypre, l'Espagne, la Lettonie et le Royaume-Uni ont adopté la Convention, ce qui a le même effet juridique que la ratification.
- <sup>7</sup> Un « même accès » pour les ressortissants étrangers ne signifie pas nécessairement que ce dernier est gratuit : selon le débat au sein du groupe de travail, la Convention prévoit une parfaite égalité de traitement pour l'enseignement primaire, mais pas pour l'enseignement secondaire, Commentaire de l'UNESCO sur la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement (2005), disponible sur : <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001412/141286f.pdf>. Voir la note 5 du Tableau 6, la note de bas de page 252 et la note 7 du Tableau 7.
- <sup>8</sup> La Charte sociale européenne révisée permettant aux États parties de choisir les articles par lesquels ils seront liés, la Bulgarie n'a pas ratifié l'article 17 (1) et Chypre n'a pas ratifié les articles 17 (1) et 17 (2).
- <sup>9</sup> Le champ d'application personnel de la Charte sociale ne comprend « les étrangers que dans la mesure où ils sont des ressortissants des autres Parties résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire de la Partie intéressée ». Dans les deux cas, le Comité a fait des exceptions concernant les enfants et dans les cas où la compatibilité avec la Convention relative aux droits de l'enfant posait problème. Voir la note 5 du Tableau 6, la note de bas de page 252 et la note 7 du Tableau 7.

Source: FRA, 2011

En 2011, lors d'un jugement concernant un résident de longue durée vivant en Bulgarie qui avait perdu son permis de séjour et devait par conséquent payer des frais d'éducation secondaire, la CouEDH a établi une distinction entre l'éducation primaire, secondaire et universitaire. Elle a observé que la marge nationale d'appréciation concernant l'exigence de frais augmentait avec le niveau d'éducation : « En effet, au niveau universitaire, qui demeure encore très largement facultatif pour de nombreuses personnes, de hauts frais de scolarité pour les étrangers – et des frais de scolarité en général – semblent être fréquents et peuvent, dans les circonstances actuelles, être considérés comme pleinement justifiés. Il n'en va pas de même pour l'enseignement primaire, qui fournit les bases pour lire et écrire – utiles aussi bien pour l'objectif d'intégration que pour réaliser ses premières expériences de la vie en société – et qui est obligatoire dans beaucoup de pays ». Selon la CouEDH, l'enseignement secondaire se situe entre ces deux extrêmes. La Cour reconnaît néanmoins que le fait de ne disposer que des connaissances et aptitudes basiques a de graves répercussions sur le développement personnel et professionnel d'une personne, ainsi que sur son bien-être social et économique.<sup>434</sup>

Le tableau suivant donne une vue d'ensemble des principales dispositions prévues à ce sujet dans le cadre de la protection des droits de l'homme.

Selon l'article 165, l'UE « contribuera au développement d'une éducation de qualité en encourageant la coopération entre États membres et, si nécessaire, en appuyant et en complétant leur action. » Des dispositions spécifiques concernant l'éducation des enfants ont été adoptées par l'UE pour les demandeurs d'asile<sup>435</sup> et les enfants migrants en situation irrégulière qui ne sont pas éloignés. L'article 14, paragraphe 1, de la directive retour oblige les États membres à donner aux enfants dont l'éloignement a été reporté « un accès au système éducatif de base prévu pour les mineurs en fonction de la durée de leur séjour ».

434 CouEDH, *Ponomaryov c. Bulgarie*, n° 5335/05, 21 juin 2011, violation de l'article 14 de la CEDH en relation avec l'article 2 du protocole n° 1 à la CEDH.

435 Directive sur les conditions d'accueil, article 10.

## PUBLICATIONS DE LA FRA

### Rapport sur les enfants séparés demandeurs d'asile

Les enfants séparés demandeurs d'asile rencontrent de grandes difficultés lorsqu'ils tentent de s'inscrire à l'école. Selon des adultes travaillant avec des enfants séparés interrogés par la FRA, les écoles peuvent par exemple n'inscrire de nouveaux élèves qu'en début d'année scolaire et se montrer réticentes à accepter des enfants étrangers ; elles peuvent également ne pas disposer de l'espace ou des ressources nécessaires pour fournir le soutien spécialisé dont les enfants séparés ont besoin.<sup>436</sup> Ainsi, les enfants migrants en situation irrégulière ont de grandes chances de faire face aux mêmes types de difficultés que celles rencontrées par les enfants séparés lorsqu'ils tentent de s'inscrire à l'école.

Ce chapitre donne une vue d'ensemble de l'accès à l'éducation des enfants en situation irrégulière dans les 27 États membres de l'UE. Il examine dans un premier temps les dispositions juridiques nationales, puis identifie certains obstacles qui rendent cet accès difficile en pratique, malgré les droits existants.

## 7.1. Le droit à l'éducation dans le droit national

Ces dernières années, la tendance a été de reconnaître aux enfants migrants en situation irrégulière le droit à l'éducation. Cette évolution a néanmoins engendré un certain degré d'incertitude au sein des pouvoirs publics nationaux concernés, des institutions d'enseignement et des acteurs de la société civile, comme en témoignent les réponses ambiguës qui émanent des enquêtes menées auprès des organisations de la société civile et des pouvoirs publics nationaux.

Comme l'illustre le Tableau 10, dans la majorité des États membres de l'UE, le droit à l'enseignement est octroyé d'une manière générale à tous les enfants du pays, ce qui signifie implicitement qu'il est également accordé aux enfants en situation irrégulière. En Belgique, en Espagne, en Italie et aux Pays-Bas, la législation mentionne explicitement le droit de ces enfants à fréquenter l'enseignement primaire et secondaire.

Dans cinq États membres, la Bulgarie, la Hongrie, la Lettonie, la Lituanie et la Suède, il semble que les enfants migrants en situation irrégulière ne puissent pas toujours bénéficier de l'enseignement

436 FRA (2010), *Separated, asylum-seeking children in European Union Member States*, Luxembourg, Office des publications.

public gratuit. En Bulgarie, quand bien même la Constitution établit, en son article 53, le caractère gratuit et obligatoire de l'enseignement primaire et secondaire, la loi sur l'éducation nationale n'accorde la gratuité qu'aux enfants titulaires d'un titre de séjour, aux personnes ayant besoin d'une protection internationale, ainsi qu'aux enfants ressortissants de l'UE et de la Suisse. Pour les enfants résidant en Bulgarie sans titre de séjour, l'accès aux instituts d'enseignement public est possible mais payant.<sup>437</sup> Il en va de même en Hongrie. En Lituanie, l'État garantit et finance l'éducation primaire obligatoire des citoyens lituaniens et des étrangers en possession d'un titre de séjour temporaire ou permanent. En d'autres termes, les enfants sans documents d'identification qui ne sont pas hébergés en centre d'accueil n'ont pas accès au système d'éducation.<sup>438</sup>

En Lettonie, en vertu de l'article 3 de la loi sur l'éducation, un enfant mineur ressortissant de pays tiers ou apatride, résidant de manière irrégulière, bénéficie de l'accès à l'enseignement fondamental dans le délai prescrit du retour volontaire, pendant la durée du report de la mesure d'éloignement, ainsi que pendant sa rétention.<sup>439</sup> On peut en conclure que les migrants en situation irrégulière qui ne sont pas repris dans les catégories énumérées (notamment les migrants non identifiés) n'ont pas le droit de fréquenter les écoles publiques.

En Suède, si la demande d'asile est rejetée et que l'enfant fait l'objet d'une mesure d'éloignement, il pourra fréquenter l'école jusqu'au jour de l'entrée en vigueur de ladite mesure. En outre, les communes sont libres d'accepter, à leurs frais, les enfants rayés par l'office national des migrations (enfants en fuite) dans leurs écoles. En 2010, une enquête gouvernementale<sup>440</sup> a analysé les conditions requises pour que le droit à l'éducation et à l'accueil des enfants d'âge scolaire et préscolaire puisse être étendu à d'autres groupes d'enfants séjournant sans titre dans le pays. Selon les résultats de l'enquête, la condition fondamentale devrait être que le droit à l'éducation, à des activités préscolaires et à l'accueil scolaire bénéficie à tout enfant séjournant dans le pays. Cette disposition devrait s'appliquer aux enfants et aux jeunes sans titre pendant toute la durée de leur séjour en Suède,

indépendamment des motifs de cet état de fait, à l'exception de ceux qui ne séjournent sur le territoire que pour une courte durée. La proposition à laquelle a abouti l'enquête est en cours de traitement au sein des pouvoirs publics.<sup>441</sup>

Certains États membres, notamment l'Estonie, la Pologne et la République tchèque, garantissent l'accès à l'enseignement primaire mais non à l'enseignement secondaire.<sup>442</sup> À titre d'exemple, en République tchèque, l'enseignement secondaire est réservé aux enfants qui résident de manière régulière dans le pays.<sup>443</sup> La France prévoit l'accès à l'enseignement secondaire ; néanmoins, les inscriptions de jeunes âgés de 16 ans et plus peuvent être rejetées par les instituts d'enseignement secondaire sur la base de la capacité d'accueil de ceux-ci.<sup>444</sup>

Plus le niveau d'enseignement est élevé et plus l'enfant est âgé, plus le droit à l'éducation est restreint. D'une manière générale, les adultes en situation irrégulière n'ont pas accès aux formations professionnelles ou à l'enseignement supérieur. La formation professionnelle, en particulier, n'est pas accessible aux personnes dépourvues de statut régulier. En effet, la formation professionnelle est souvent assimilée à une formation dans le cadre d'un emploi, pour laquelle les États membres exigent généralement un permis de travail.<sup>445</sup>

Depuis quelque temps, l'on observe une tendance à étendre l'accès à l'enseignement obligatoire aux enfants migrants en situation irrégulière. À titre d'illustration, en novembre 2007, la Cour constitutionnelle espagnole a statué sur une affaire de principe, à savoir que les enfants sans documents d'identification bénéficient du droit à fréquenter l'enseignement non obligatoire jusqu'à leur 18 ans. Ces personnes devraient également pouvoir bénéficier

437 Bulgarie, Loi sur l'éducation nationale, telle que modifiée le 15 septembre 2009, article 4, paragraphes 2 et 3.

438 Pour de plus amples informations, voir : Lituanie, Loi sur l'éducation, 17 mars 2011, article 22, paragraphe 2. Voir aussi l'arrêté du Ministre de l'Intérieur n° 1V-340 du 4 octobre 2007, « À propos de l'approbation des conditions d'hébergement temporaire des étrangers au centre d'accueil des étrangers », paragraphe 17.16. L'arrêté est disponible en lituanien sur : [www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc\\_l?p\\_id=305952&p\\_query=&p\\_tr2=](http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=305952&p_query=&p_tr2=).

439 Lettonie, Loi sur l'éducation, article 3, alinéa 3, telle que modifiée le 4 mars 2010.

440 Suède, rapport SOU 2010:5.

441 Information transmise à la FRA par le Ministère de la Justice en mai 2011. Voir aussi loi sur l'éducation, 1<sup>er</sup> juillet 2011, Chapitre 7, article 3 et Chapitre 29, articles 2 et 4.

442 Questionnaire de la FRA adressé aux autorités nationales, réponses de l'Estonie, de la Pologne et de la République tchèque.

443 Questionnaire de la FRA adressé aux autorités nationales, réponses de la République tchèque.

444 Questionnaire de la FRA adressé à la société civile, réponses de la France. Voir aussi : GISTI (2009), *Sans-papiers mais pas sans droits*, Les notes pratiques, 4<sup>e</sup> édition ; disponible sur : [www.gisti.org/IMG/pdf/np\\_sans-pap-pas-sans-droits\\_5e.pdf](http://www.gisti.org/IMG/pdf/np_sans-pap-pas-sans-droits_5e.pdf).

445 Cette problématique a également été soulevée à l'occasion du projet MIPEX. Pour plus d'informations à ce sujet, voir : [www.integrationindex.eu](http://www.integrationindex.eu).

Tableau 10 : Le droit à l'éducation des enfants sans documents d'identification, UE-27

État membre	Droit		Législation nationale
	Explicite	Implicite	
Allemagne		x	Constitution, article 7, paragraphe 1 GG
Autriche		x	Loi sur l'éducation obligatoire, articles 1 et 17, BGBl. 76/1985, dernière modification par BGBl. I 113/2006 (le 24 juillet 2006)
Belgique	x		Constitution, article 24, paragraphe 3 ; Décret du 30 juin 1998 tel que modifié conformément au décret du 27 mars 2002, article 40
Bulgarie		x	Loi sur l'éducation nationale, article 4 (3) – accès payant exclusivement
Chypre		x	Constitution, article 20
Danemark		x	Loi sur les instituts publics d'enseignement, article 32 ; Loi n° 1049 du 28 août 2007 ; Loi relative aux étrangers, article 42g
Espagne	x		Loi sur l'immigration, article 9 ; Loi sur l'éducation, article 4.1
Estonie		x	Loi sur l'éducation (le 10 avril 1992), <i>Riigi Teataja I</i> , 12, 192
Finlande		x	Constitution, article 16
France		x	Préambule de la Constitution française; Code de l'éducation, article L131- 1 et L.131-4 ; Circulaire du Ministère de l'Éducation nationale (le 20 mars 2002)
Grèce		x	Loi 3386/2005 telle que modifiée, article 72, paragraphe 1
Hongrie		x	Loi de 2003 sur l'éducation nationale, article 110 – accès payant exclusivement
Irlande		x	Constitution, article 42
Italie	x		Constitution, article 34 ; conformément à l'article 38 du décret législatif 286/98 ; conformément à l'article 45 du décret du président de la République 394/99
Lettonie		x	Loi sur l'éducation, article 3 (3)
Lituanie		x	Exclusivement pour les enfants séjournant dans les centres, 2011, loi sur l'éducation, article 22, paragraphe 2 ; Arrêté du Ministre de l'Intérieur n° 1V-340 du 4 octobre 2007, « À propos de l'approbation des conditions d'hébergement des étrangers au centre d'accueil des étrangers », paragraphe 17.16
Luxembourg		x	Loi du 9 février 2009 relative à l'obligation scolaire, Mémorial A-n° 20 (du 16 février 2009), articles 2 et 7
Malte		x	Constitution, article 10 ; Lois de Malte, loi XX de 2000, loi sur les réfugiés ; Avis juridique 259/2002 régissant l'éducation des enfants de travailleurs migrants
Pays-Bas	x		Loi sur l'éducation primaire (le 2 juillet 1981), article 41 ; Loi sur l'éducation secondaire (le 14 février 1963)
Pologne		x	Constitution, article 70 ; Loi du 21 décembre 2000 modifiant la loi sur le système éducatif
Portugal		x	Constitution, articles 13, 15, 73 et 74
République tchèque		x	Constitution, article 33, paragraphe 1 ; Modification de la loi sur l'enseignement, Loi n° 343/2007 ( <i>Zákon č. 343/2007 Sb, kterým se mění školský zákon</i> )
Roumanie		x	Loi sur les étrangers, article 132 (le 5 juin 2008)
Royaume-Uni		x	Loi sur l'éducation, 1996 Loi sur l'éducation et l'inspection scolaire, 2006
Slovaquie		x	Constitution, Chapitre 2, section V, article 42, paragraphe 1
Slovénie		x	Loi sur les étrangers 71/08 (le 14 juillet 2008), article 55 ; Loi relative aux étrangers, article 60
Suède		x	Loi sur l'éducation, 2011, Chapitre 29, article 4

Source: FRA, 2011

d'une assistance financière, si nécessaire.<sup>446</sup> De même, à Chypre, le Ministère de l'Éducation et de la Culture rappelle, chaque début d'année, aux directeurs des instituts publics d'enseignement qu'ils ont l'obligation d'inscrire tous les étudiants indépendamment du statut de leurs parents. Le Ministère leur demande également de lui communiquer les coordonnées de tous les enfants migrants.<sup>447</sup> En Allemagne, un différend a récemment émergé en ce qui concerne le droit à l'éducation.<sup>448</sup> Seuls les États fédérés de Bavière et de Rhénanie-du-Nord-Westphalie ont instauré l'obligation scolaire pour « tous les enfants ». En 2008, dans l'État fédéré de Bade-Wurtemberg, le parlement a adopté un amendement à la loi sur l'instruction publique étendant l'obligation scolaire aux enfants dont la demande d'asile n'a pas encore été traitée et à ceux qui bénéficient d'un statut de tolérance en raison de la suspension d'une mesure d'éloignement.<sup>449</sup>

Au Portugal, le fait d'avoir bénéficié de l'accueil préscolaire et/ou d'avoir fréquenté l'école primaire, secondaire ou l'enseignement professionnel est un motif de régularisation des mineurs nés au Portugal.<sup>450</sup> Un programme spécial a été établi à cet effet.

### Pratique encourageante

#### Encourager les migrants en situation irrégulière à inscrire leurs enfants à l'école

Au Portugal, le service des étrangers et des frontières (*Serviço de Estrangeiros e Fronteiras*, SEF), avec le concours des autorités nationales responsables de l'immigration et des écoles, a lancé un programme dont l'objectif est la fréquentation de l'école (*Programa SEF vai à escola*). Le projet vise à régulariser les enfants migrants qui sont nés au Portugal et fréquentent les écoles publiques mais sont en séjour irrégulier dans le pays. Les titres de séjour pour les enfants et leurs parents sont octroyés ou renouvelés directement à l'école, le jour même, ce qui permet d'éviter certaines formalités administratives. Le projet comporte également un volet de sensibilisation prévoyant des activités destinées aux acteurs de chaque communauté scolaire. Ce programme considère l'éducation comme un facteur d'inclusion et encourage les migrants en situation irrégulière à inscrire leurs enfants à l'école.

En conclusion, il existe quelques pays où tous les enfants ne peuvent pas fréquenter gratuitement l'école publique. La plupart des États membres accordent implicitement le droit à l'éducation des enfants sans documents d'identification à travers le droit à l'éducation « pour tous les enfants ». Ce droit implicite n'est pas sans créer une certaine confusion parmi les acteurs concernés. Les administrations scolaires sont souvent dans le doute quant au cas des enfants migrants en situation irrégulière et il arrive qu'elles hésitent, voire refusent l'inscription d'enfants sans documents d'identification, invoquant le séjour irrégulier des enfants et de leur famille sur le territoire.

Dans d'autres cas, l'inscription se heurte à des obstacles pratiques. À titre d'illustration, certaines administrations scolaires aux Pays-Bas prétendent devoir refuser l'inscription d'enfants migrants en situation irrégulière au motif que les voyages scolaires à l'étranger seraient impraticables.<sup>451</sup> Les obstacles pratiques les plus courants sont présentés au titre suivant. De telles barrières rendent la fréquentation des cours difficile, même dans le cas où l'inscription est possible.

L'accès à l'éducation pour les personnes qui ne sont pas visées par une mesure d'éloignement est généralement moins controversé, même si le champ d'application et les conditions préalables diffèrent d'un État membre à l'autre. Souvent, ces personnes rencontrent les mêmes obstacles pratiques que les migrants en situation irrégulière non identifiés.

446 Arrêt de la Cour constitutionnelle (*Sentencia del Tribunal Constitucional*), STC 236/2007, 7 novembre 2007 ; Recours en inconstitutionnalité, n° 1707-2001, introduit par le Parlement de Navarre contre la loi organique 8/2000, du 22 décembre, modifiant la loi organique 4/2000 ; voir également : Casas Baamonde, E. M. (2008), *El Tribunal Constitucional ante el fenómeno de la extranjería*, texte présenté lors de la conférence commune des cours constitutionnelles espagnole, portugaise et italienne, 25-27 septembre 2008, disponible sur : [www.tribunalconstitucional.es/actividades/articulos9\\_discurso.html](http://www.tribunalconstitucional.es/actividades/articulos9_discurso.html) ; Sotés-Elizalde, M.A. (2010), « Human rights and immigration – The right to education of foreigners in Spain », *Procedia Social and Behavioral Science*, Vol. 2, p. 2808-2812.

447 Information transmise à la FRA par le Ministère de l'Éducation et de la Culture en mai 2011.

448 Mohr, M. (2009), « Zur Schule ohne Angst vor Abschiebung », *Der Spiegel*, disponible sur : [www.spiegel.de/schulspiegel/wissen/0,1518,652817,00.html](http://www.spiegel.de/schulspiegel/wissen/0,1518,652817,00.html) ; Vogel, D. et Aßner, M. (2010), *Kinder ohne Aufenthaltsstatus – illegal im Land, legal in der Schule, Studie für den Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration (SVR)*, Hambourg, Institut de recherche sur l'économie internationale ; Deutscher Bundestag (2006), *Stellungnahme des Katholischen Forums Leben in der Illegalität, Protokoll der Sitzung des Innenausschusses*, n° 16 et 15 ; Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz (Hrsg.) (2010), *Leben in der Illegalität in Deutschland – eine humanitäre und pastorale Herausforderung*, disponible sur : [www.dbk.de/fileadmin/redaktion/veroeffentlichungen/kommissionen/KO\\_25.pdf](http://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/veroeffentlichungen/kommissionen/KO_25.pdf).

449 Pour un panorama du régime d'accès à l'enseignement en Allemagne, voir : Cremer, H. (2009), *Das Recht auf Bildung für Kinder ohne Papiere*, Deutsches Institut für Menschenrechte.

450 Portugal, Loi 23/07, article 122 (1) b.

451 Pays-Bas, lettre du 26 février 2009 de l'ASKV, Defence for Children, JOB, Stichting Kinderpostzegels Nederland LAKS, Stichting LOS, LOWAN et UNICEF au Ministre de l'Éducation, de la culture et des sciences. Voir : <http://ilegaalkind.nl>.



## 7.2. Obstacles pratiques à la fréquentation scolaire

Nombre d'obstacles restent à lever pour que les enfants migrants en situation irrégulière puissent fréquenter l'école. Ces obstacles peuvent être liés aux documents à fournir pour l'inscription, aux modes de financement des écoles ou à la crainte des enfants ou de leurs parents d'être repérés. La présente section a pour but de les résumer.

### Documents

Le droit d'accéder à l'enseignement primaire peut être mis en péril par la nécessité de fournir des documents lors de l'inscription. Il s'agit de documents de différentes natures qui servent généralement à donner des preuves de l'identité, du lieu de résidence et de la date de naissance du candidat à l'inscription. Cependant, ils portent parfois sur d'autres aspects, notamment l'état de santé de l'enfant.

Dans presque tous les États membres de l'UE, il est nécessaire de fournir l'un ou l'autre document pour valider l'inscription à l'école. Selon les informations fournies par la société civile, il n'y a qu'en Belgique, en Italie, aux Pays-Bas et en Pologne qu'aucun document n'est officiellement requis lors de l'inscription, même s'il arrive que dans la pratique, certains documents soient effectivement sollicités.

Les réponses d'experts de la société civile reçues indiquent que la présentation des documents d'identité des parents des enfants concernés constitue une condition préalable à l'inscription dans cinq États membres (Autriche, Espagne, France, Irlande, et parfois en Allemagne). En Allemagne, la situation dépend des régions. La Rhénanie-du-Nord-Westphalie (en mars 2008) et Hambourg (en juin 2009) ont interdit aux administrations scolaires d'exiger des étudiants qu'ils présentent un certificat de résidence ou des documents d'identification.<sup>452</sup> Les directions d'école en Hongrie exigent la présentation du titre de séjour si l'enfant à inscrire n'est pas de nationalité hongroise.<sup>453</sup>

Dans près d'une douzaine de pays, une preuve d'adresse ou de résidence est exigée. Selon les réponses aux enquêtes menées auprès de la société civile, l'Allemagne, l'Autriche, l'Espagne, la France, la Hongrie et la République tchèque sont concernées. Dans certains pays, notamment en Allemagne, en Autriche, à Chypre, en Espagne, en France et au Luxembourg, les écoles demandent généralement la présentation du certificat de naissance.

Si, théoriquement, aucun document n'est exigé, il arrive qu'en pratique, les choses se passent autrement. Une ONG belge, par exemple, a signalé que les passeports des parents sont parfois requis pour l'inscription à l'école.

La nécessité de présenter des documents médicaux peut également constituer un obstacle, dans la mesure où ces documents peuvent être malaisés à obtenir. Les écoles allemandes et hongroises notamment, exigent d'avoir connaissance des antécédents médicaux de l'enfant.<sup>454</sup> En Espagne<sup>455</sup> et en France,<sup>456</sup> les répondants à l'enquête menée auprès de la société civile indiquent qu'il est nécessaire de présenter un document attestant que l'enfant a respecté les obligations vaccinales correspondant à son âge.

Enfin, en Bulgarie, les administrations scolaires exigent la présentation d'un document certifiant le niveau d'éducation acquis dans le pays d'origine et la réussite d'un examen en langue bulgare.<sup>457</sup>

452 Allemagne, Bundesministerium des Innern (2007), *Bericht des Bundesministeriums des Innern zum Prüfauftrag „Illegalität“: Illegal aufhältige Migranten in Deutschland*, Datenlage, Rechtslage, Handlungsoptionen, Ausschussdrucksache 16 (4) 306 des Innenausschusses des Deutschen Bundestages, Berlin.

453 Questionnaire de la FRA adressé à la société civile, réponses de la Hongrie.

454 Questionnaire de la FRA adressé aux autorités locales, réponses de l'Allemagne et de la Hongrie.

455 Questionnaire de la FRA adressé à la société civile, réponses de l'Espagne.

456 Questionnaire de la FRA adressé à la société civile, réponses de la France.

457 Information fournie au point focal bulgare de Fralex en mai 2009 par deux ONG bulgares travaillant avec des enfants séparés dans le cadre du projet de la FRA sur les droits des immigrants en situation irrégulière en procédure de retour volontaire et forcé.

### Pratique encourageante

#### Aide à l'inscription dans l'État de New-York, aux États-Unis<sup>458</sup>

Le 30 août 2010, faisant suite à des questions reçues par les écoles, le service de l'éducation de l'État de New-York (États-Unis) a diffusé à l'attention de toutes les directions d'école une note dans laquelle il précise que toute personne âgée entre cinq et 21 ans et dépourvue de diplôme de l'enseignement secondaire a le droit de fréquenter l'école publique du district dans lequel elle réside sans qu'aucun frais d'inscription ne lui soient réclamés. La note indique que cette disposition s'applique également aux migrants sans documents d'identification. Pour ne pas décourager l'inscription, les écoles devraient éviter de poser des questions relatives au statut migratoire ou susceptibles de révéler le statut migratoire des personnes interrogées. Toutes les informations nécessaires au titre de la législation fédérale ou de l'État concerné ne peuvent être demandées qu'au terme de la procédure d'inscription.

## Obligations de signalement et accès de la police aux données des étudiants

Lorsque les directions d'écoles signalent à la police la présence de migrants en situation irrégulière, les parents sont dissuadés d'envoyer leurs enfants à l'école de crainte d'être découverts et de se voir expulsés. Ce risque existe également si les migrants ont l'impression que les services de l'immigration ont accès aux données des élèves conservées à l'école ou à l'administration locale.

Même si dans la majorité des États membres de l'UE, les directions scolaires n'ont pas l'obligation de signaler à la police ou aux services de l'immigration la présence d'enfants migrants en situation irrégulière, ce n'est pas toujours le cas. À Chypre, le Ministère de l'Éducation et de la Culture a diffusé en 2004 une circulaire requérant des directions d'instituts d'enseignement qu'elles communiquent au département de l'état civil et des migrations les coordonnées d'enfants migrants (et donc a fortiori de ceux dont les parents sont en séjour irrégulier).<sup>459</sup> De même, en Slovaquie,

les directions d'écoles sont priées de signaler les étrangers fréquentant ou quittant l'enseignement en vertu de la loi sur le séjour des étrangers (article 53, paragraphe 3).<sup>460</sup> Cette obligation s'applique également aux migrants en situation irrégulière.

C'est cependant surtout en Allemagne que l'obligation de signalement est la plus controversée. Une « obligation générale de signalement » existe au niveau fédéral en vertu de l'article 87 de la loi sur le séjour. Une décision récente du Parlement fédéral a explicitement supprimé cette obligation pour les écoles, les crèches et les établissements d'enseignement tout en la maintenant pour les autres services publics.<sup>461</sup> Dès avant ce changement, plusieurs États fédérés avaient adopté des dispositions législatives ou émis des décisions administratives dispensant les directions d'écoles de cette obligation générale de signalement, notamment en Rhénanie-du-Nord-Westphalie<sup>462</sup>. Dans l'État fédéré de Hesse, un amendement législatif visant à abolir l'obligation de signalement a été proposé, puis rejeté en septembre 2008.<sup>463</sup> Des bases de données servant à enregistrer les enfants scolarisés ont été créées à Hambourg et à Berlin, mais des associations de parents ont fait campagne contre leur utilisation et des associations militant pour la protection des données à caractère personnel les ont boycottées.<sup>464</sup> En réaction aux préoccupations soulevées par le mouvement de défense des droits civiques, la proposition législative a été revue et assouplie.<sup>465</sup>

Certains États membres n'ont pas adopté de réglementations mentionnant explicitement l'obligation des directions d'écoles de signaler ou de notifier la présence d'enfants migrants en situation irrégulière. Néanmoins, des obligations générales de signalement des infractions peuvent déboucher sur le signalement d'enfants sans documents d'identification, notamment dans les pays où le séjour irrégulier est passible de sanctions. En Estonie par exemple, le Ministère de l'Intérieur a indiqué qu'il existait une coopération étroite entre la police et la direction de la protection des frontières d'une part

458 Pour de plus amples informations, voir : State Education Department, University of the State of New York (2010), Guide d'inscription des étudiants, disponible sur : [www.p12.nysed.gov/sss/pps/residency/studentregistrationguidance082610.pdf](http://www.p12.nysed.gov/sss/pps/residency/studentregistrationguidance082610.pdf), qui est basé sur une décision de la Cour suprême des États-Unis reconnaissant que les enfants sans documents d'identification ne peuvent se voir refuser l'enseignement public gratuit dès lors qu'ils sont, de fait, résidents du district. Voir : *Plyer c. Doe*, 457 U.S. 202.

459 Information transmise à la FRA par le Ministère de l'Éducation et de la Culture en mai 2011. Voir aussi le rapport récent de l'ECRI relatif à Chypre, (4<sup>ème</sup> cycle de monitoring), Strasbourg, Conseil de l'Europe, 31 mai 2011, p. 21.

460 Questionnaire de la FRA adressé aux autorités locales, réponses de la Slovaquie.

461 Pour plus d'informations, voir les amendements à l'article 87 (2) de la loi sur les étrangers adopté par le Parlement allemand le 6 juillet 2011 et approuvé par la deuxième Chambre (*Bundesrat*) le 23 septembre 2011 (voir la note suivante).

462 Allemagne, *Schulgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen* (SchG NRW), paragraphe 34 (6) ; Ordonnance du Ministère de l'Éducation de la Rhénanie-du-Nord-Westphalie (2008).

463 Allemagne, Hessischer Landtag, Drucksache 17/188.

464 Pour des informations complémentaires, voir : [www.fluechtlingsrat-berlin.de/print\\_pe.php?sid=424](http://www.fluechtlingsrat-berlin.de/print_pe.php?sid=424).

465 Berlin, *Gesetz zur automatisierten Schülerdatei (Artikel I SchulG-Änderung)* du 2. mars 2009 (GVBl. S. 62), disponible sur : [www.berlin.de/imperia/md/content/sen-bildung/schulorganisation/egovernment/gesetz\\_schuelerdatei\\_64a\\_64b.pdf?start&ts=1307711296&file=gese tz\\_schuelerdatei\\_64a\\_64b.pdf](http://www.berlin.de/imperia/md/content/sen-bildung/schulorganisation/egovernment/gesetz_schuelerdatei_64a_64b.pdf?start&ts=1307711296&file=gese tz_schuelerdatei_64a_64b.pdf).

et les instituts d'enseignement d'autre part et que le signalement de migrants en situation irrégulière est de plus en plus encouragé.<sup>466</sup>

Selon les réponses émanant des enquêtes menées auprès de la société civile et des pouvoirs publics, les autorités répressives n'ont généralement pas accès aux registres scolaires nationaux ou régionaux, pas plus qu'aux dossiers scolaires individuels que constituent les écoles dans l'UE. Ce n'est qu'en cas d'enquête criminelle concernant une personne en particulier que ces autorités peuvent, sous certaines conditions, solliciter l'accès à ce type d'informations.

## Pratiques répressives

Un certain nombre de pratiques répressives limitant le droit à l'éducation des enfants migrants en situation irrégulière ont été signalées dans plusieurs États membres de l'UE. En Allemagne, à Chypre, en Espagne, en France, en Irlande et au Luxembourg, les enquêtes menées auprès de la société civile font état d'opérations répressives dans l'enceinte ou aux abords des écoles. Certaines ONG espagnoles ont également signalé des contrôles policiers à la montée et la descente des trains fréquemment empruntés par les enfants scolarisés et leurs parents.<sup>467</sup>

## Financement

En dehors des coûts indirects (par exemple matériel scolaire), l'enseignement obligatoire public est gratuit. Il arrive que des frais administratifs limités soient imputés. En Belgique et en Espagne par exemple, ces frais sont identiques pour tous les enfants et en Espagne, les enfants de migrants en situation irrégulière peuvent solliciter l'aide des services sociaux ou l'octroi d'une bourse.<sup>468</sup> Normalement, les coûts directs sont financés par l'État, également pour les migrants en situation irrégulière. Dans certains pays, il existe une allocation couvrant les frais de matériel scolaire. Aux Pays-Bas par exemple, les enfants migrants en situation irrégulière, à l'instar de tous les autres enfants, ont droit à une allocation de 316 EUR pour l'achat de leur matériel scolaire.<sup>469</sup>

La Hongrie présente un exemple différent. La loi de 2003 sur l'éducation nationale prévoit que les enfants dépourvus de titre de séjour sont autorisés

à fréquenter l'enseignement primaire et secondaire pour autant qu'ils s'acquittent des frais liés à leur scolarité, lesquels peuvent être réduits, voire levés, par l'institution scolaire.<sup>470</sup>

D'une manière plus générale, nombre de pays sont confrontés à un problème pratique dans la mesure où les budgets affectés aux écoles sont calculés sur la base de la population résidente et non sur le nombre réel d'enfants qui fréquentent l'école. Dans ces cas de figure, les implications financières peuvent dissuader les directions d'écoles d'accepter les enfants migrants en situation irrégulière.

## Obtention du diplôme

Pour les enfants migrants en situation irrégulière, la fréquentation d'un établissement scolaire n'aboutit pas automatiquement à l'octroi d'un diplôme officiel certifiant les résultats de ses études. Selon les réponses d'experts de la société civile, les enfants en situation irrégulière reçoivent un diplôme dans un peu plus de la moitié des États membres de l'UE. Au rang de ces États figurent l'Allemagne, la Belgique, Chypre, le Danemark, l'Espagne, l'Estonie,<sup>471</sup> la Finlande, la France, l'Irlande, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal et la République tchèque.<sup>472</sup> Dans les autres pays, ces diplômes ne sont pas octroyés, soit parce que l'accès aux écoles publiques est refusé aux enfants migrants en situation irrégulière, soit à cause du flou qui règne sur leur situation.

Néanmoins, même dans les pays où des diplômes sont délivrés, les enfants migrants en situation irrégulière peuvent rencontrer des obstacles pratiques à l'obtention de leur diplôme. À titre d'exemple, des ONG irlandaises indiquent qu'après avoir réussi leurs examens officiels, les étudiants se voient priés de fournir une copie de leur certificat de naissance ou leur numéro de sécurité sociale, lesquels peuvent être difficiles à obtenir pour les migrants en situation irrégulière. En Pologne, avant de pouvoir passer leurs examens, les enfants migrants en situation irrégulière doivent présenter un numéro d'identification personnel, dont la délivrance est officiellement conditionnée à leur régularisation.<sup>473</sup>

466 Estonie, Siseministeerium (2009), n° 11-1-1/3385, Teemauring, p. 6.

467 Questionnaire de la FRA adressé à la société civile, réponses de l'Espagne.

468 Questionnaire de la FRA adressé à la société civile, réponses de la Belgique et de l'Espagne.

469 Ce montant porte sur l'année académique 2008-2009. Pour des informations complémentaires, voir : [www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/voortgezet-onderwijs#ref-minocw](http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/voortgezet-onderwijs#ref-minocw).

470 Hongrie, Loi sur l'éducation nationale 1993. évi LXXIX. törvény, 3 août 1993, articles 3, 6 et 110.

471 Pour l'Estonie, l'information a été transmise à la FRA par le point de contact du REM pour l'Estonie en mai 2011.

472 Cette information a été confirmée auprès de la FRA par le Ministère chypriote de l'Éducation et le Service portugais des étrangers et de la protection des frontières, respectivement, en mai 2011.

473 Information transmise à la FRA par le point focal national de Fralex pour la Pologne dans le cadre du projet sur les droits des immigrants en situation irrégulière engagés dans des procédures de retour volontaire et forcé.

### 7.3. Engagement civique

Les dispositions légales et réglementaires diffèrent souvent des pratiques de terrain. Les exigences susmentionnées en matière de documents à fournir sont susceptibles de restreindre le droit à l'éducation. En pratique néanmoins, les directeurs d'écoles admettent souvent des enfants sans documents d'identification au même titre que des enfants natifs ou en séjour régulier. Par exemple, les directions scolaires hongroises font souvent fi de l'exigence de titre de séjour, comme en témoignent les ONG.<sup>474</sup> Ce genre d'approche humanitaire facilite l'accès à l'éducation.

Plusieurs initiatives ont vu le jour pour soutenir l'accès à l'école des migrants en situation irrégulière. Comme précisé auparavant, à Berlin en Allemagne, des associations de parents d'élèves et des militants en faveur de la protection des données à caractère personnel se sont opposés à l'introduction d'une base de données répertoriant les élèves.<sup>475</sup> Par ailleurs, la suppression récente de l'obligation générale de signalement pour les écoles, les crèches et les établissements d'enseignement avait été préconisée par nombre d'acteurs de la société civile en Allemagne. En France, le Réseau éducation sans frontières (RESF), œuvre à la sensibilisation aux droits et à la protection des enfants sans documents d'identification.<sup>476</sup> Le RESF organise également des séminaires sur des questions juridiques, conseille les familles et les jeunes en situation irrégulière sur leurs droits et les aide à remplir des documents officiels.

## Conclusions

Le droit à l'éducation consacré dans la CRC s'applique à tous les enfants sans discrimination. La plupart des États membre de l'UE, mais pas tous, organisent explicitement ou implicitement l'accès à l'éducation des enfants migrants en situation irrégulière. Néanmoins, en pratique, des incertitudes majeures subsistent auprès des directions d'écoles, des professeurs, des parents et des ONG. Dans nombre de pays, la situation du droit à l'éducation est dominée par l'ambiguïté.

#### Avis de la FRA

La législation devrait explicitement aborder le droit à l'éducation des enfants migrants en situation irrégulière et, dès lors, garantir leur accès à l'éducation. De plus, les États membres de l'UE devraient prendre les mesures suivantes afin de lever les obstacles à l'accès à l'enseignement primaire et secondaire :

*Ordonner aux administrations scolaires de ne pas exiger des migrants en situation irrégulière, au moment de l'inscription, qu'ils présentent des documents qu'ils ne sont pas en mesure de produire.*

*Interdire le signalement d'enfants migrants en situation irrégulière aux services de l'immigration et l'échange d'informations avec ces services.*

*Mener des campagnes d'information en collaboration avec la société civile afin de sensibiliser les migrants et les autorités scolaires au sujet des droits en matière d'éducation des enfants migrants en situation irrégulière.*

474 Questionnaire de la FRA adressé à la société civile, réponses de la Hongrie.

475 Pour de plus amples informations, voir : Conseil des réfugiés de Berlin (*Flüchtlingsrat Berlin*) : « Flüchtlingsrat lehnt geplante Schülerdatei ab – Verbot der Datenübermittlung gefordert », communiqué de presse, 29 janvier 2009, disponible sur : [www.fluechtlingsrat-berlin.de/print\\_pe.php?sid=424](http://www.fluechtlingsrat-berlin.de/print_pe.php?sid=424).

476 Pour plus d'informations, voir : [www.educationsansfrontieres.org](http://www.educationsansfrontieres.org).

# 8

## Vie familiale



### Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

#### Article 7 (Respect de la vie privée et familiale)

Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications.

Le séjour irrégulier peut concerner des familles entières ou certains membres seulement. Plusieurs raisons peuvent expliquer cet état de fait. Tout d'abord, des migrants peuvent avoir quitté leur pays d'origine avec d'autres membres de la famille ou décidé de rejoindre des proches séjournant déjà dans le pays d'accueil. Ensuite, des migrants en situation régulière ou des citoyens peuvent procéder à un regroupement familial spontané avec certains membres de leur famille en dehors du cadre légal régissant le regroupement familial. Troisièmement, des migrants en situation irrégulière peuvent fonder une famille dans leur nouveau pays de résidence, ou former une famille avec un autre migrant en situation irrégulière, un migrant en situation régulière ou un citoyen. En dépit d'une tendance générale dans l'UE en faveur d'une citoyenneté complémentaire fondée sur le *jus soli*, soit le droit du sol,<sup>477</sup> les enfants nés de parents en situation irrégulière dans certains États membres peuvent hériter du statut de leurs parents ou de leur mère, et se trouver eux-mêmes nés en situation irrégulière.

Le droit à la protection de la vie familiale est un droit élémentaire de l'homme consacré dans plusieurs instruments internationaux, notamment la DUDH,<sup>478</sup> l'ICESCR,<sup>479</sup> l'ICCPR,<sup>480</sup> la CRC,<sup>481</sup> la CEDH et ses protocoles additionnels<sup>482</sup> et la CSE (révisée).<sup>483</sup> En particulier, les instruments internationaux de défense des droits de l'homme prévoient la protection générale de la vie familiale et de la famille et défendent le droit de se marier et de fonder une famille. Les instruments qui défendent les droits des migrants incluent des dispositions spécifiques visant à faciliter le regroupement familial sans pour autant l'établir explicitement comme droit.<sup>484</sup>

- 478 Article 16 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.  
479 Article 23 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.  
480 Article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.  
481 Le préambule de la Convention relative aux droits de l'enfant établit les droits de l'enfant en tant qu'élément constitutif de la protection de la famille.  
482 Article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.  
483 Principe 16 de la première partie de la Charte sociale européenne (révisée en 1996).  
484 Convention C143 de l'OIT sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires), 1975, article 13 ; Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant (STE n° 93, 1977), article 12 ; et Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (1990). En outre, le paragraphe 6 de l'article 19 de la CSE (révisée), le paragraphe 1 de l'article 9 (sur l'interdiction que l'enfant soit séparé de ses parents contre leur gré), le paragraphe 1 de l'article 10 (sur la réunification familiale) et le paragraphe 1 de l'article 20 (sur la protection des mineurs non accompagnés) de la CRC, comportent des dispositions spécifiques à l'intention des migrants. Tandis que l'article 12 de la Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant (STE n° 93, 1977) établit le droit au regroupement familial, la portée de la Convention est limitée aux ressortissants des États signataires et n'instaure donc pas un droit universel au regroupement familial.

477 L'enfant obtient la nationalité selon le pays dans lequel il est né. Voir à ce sujet : [http://eudo-citizenship.eu/docs/brochure\\_Junez.pdf](http://eudo-citizenship.eu/docs/brochure_Junez.pdf).

La CEDH constitue de loin l'instrument de défense des droits de l'homme le plus pertinent sur le plan des questions familiales. La vaste jurisprudence de la CouEDH sur les plans du respect de la famille et de la vie privée (article 8 de la CEDH) a non seulement considérablement influencé le droit migratoire dans les États membres de l'UE, mais a aussi servi de référence pour l'élaboration de la législation de l'UE sur le regroupement familial.

D'une manière générale, la jurisprudence relative à l'article 8 souligne que le droit au respect de la famille et de la vie privée implique le droit des membres d'une famille à vivre ensemble.<sup>485</sup> Lorsqu'ils évaluent les demandes de protection contre une décision d'expulsion, les États doivent apprécier, au cas par cas, l'intérêt public et les intérêts personnels des migrants. Dans l'affaire *Boultif*, la CouEDH énumère les critères à appliquer pour évaluer ce qui constitue un juste équilibre entre les deux.<sup>486</sup> La jurisprudence de la CouEDH concerne essentiellement les étrangers qui ont obtenu le droit au séjour mais ont été déchus de ce droit, généralement en raison de condamnations pénales, même si des exceptions existent.<sup>487</sup>

Dans le cadre de l'Union européenne, la Charte des droits fondamentaux consacre le respect de la vie privée et familiale en son article 7, prévoit le droit de se marier et de fonder une famille en son article 9 et établit, en son article 33, la protection de la famille sur les plans juridique, économique et social.

La directive relative au droit au regroupement familial<sup>488</sup> et la directive relative aux droits des citoyens<sup>489</sup> établissent le droit positif au regroupement familial. La

portée de ce droit diffère pour les membres de la famille de ressortissants de pays tiers et pour les membres de la famille de citoyens de l'UE jouissant du droit de libre circulation, le droit au regroupement familial de ces derniers étant significativement plus étendu.

Les dispositions réglementaires de l'UE relatives au regroupement familial ne s'appliquent pas aux citoyens de l'UE qui résident dans leur propre pays. Leur droit au regroupement familial est régi par la législation nationale, sauf en cas de circonstances exceptionnelles lorsque, par exemple, les citoyens concernés ont récemment séjourné dans un autre État membre de l'UE et ont ramené dans le pays dont ils sont citoyens un ressortissant d'un pays tiers membre de la famille (dans de tels cas, la directive 2004/38/CE est d'application). Cela s'applique également pour les personnes qui possèdent la double nationalité. Comme la CJUE l'a récemment clarifié, le regroupement familial des personnes possédant la nationalité d'un autre État membre de l'UE ne relève pas du champ d'application de la directive 2004/38/CE mais du droit national.<sup>490</sup>

Outre ces deux directives, la CJUE a établi plusieurs droits de séjour limités pour des ressortissants de pays tiers sur la base du droit primaire de l'UE. Dans l'affaire *Zambrano*, la CJUE a récemment précisé que l'article 20 du TFUE relatif à la citoyenneté dans l'UE interdit à un État membre de refuser le droit de séjour à un ressortissant d'un pays tiers ayant à sa charge un enfant mineur détenant la citoyenneté de l'Union européenne. Le refus du titre de séjour et de travail n'est pas autorisé s'il est de nature à priver les enfants concernés de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen de l'UE.<sup>491</sup>

Ce chapitre fournit un panorama des principaux motifs et profils d'irrégularité observés par les organisations de la société civile, examine les pratiques des États membres en ce qui concerne l'accès à un statut légal pour des membres de la famille en situation irrégulière et l'accès au mariage.

485 CouEDH, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, n° 9214/80, n° 9473/81 et n° 9474/81, 28 mai 1985, paragraphe 62, 2<sup>e</sup> tiret. La protection contre une mesure d'expulsion fondée sur l'article 8 peut également intervenir dans des cas où il n'y a pas de lien familial avec un ressortissant du pays d'accueil mais où cette mesure s'avère nécessaire à des fins de protection de la vie privée. Voir : CouEDH, *Slivenko et al. c. Lettonie*, [GC] n° 48321/99, 9 octobre 2003 ; *Sisojeva et al. c. Lettonie*, n° 60654/00, 155 janvier 2007. Les deux affaires concernent d'anciens citoyens soviétiques entretenant des liens forts avec la Lettonie.

486 CouEDH, *Boultif c. Suisse*, n° 54273/00, 2 août 2001, paragraphe 48. Voir le Chapitre 2.

487 Néanmoins, l'affaire *Rodrigues Da Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas* concernait un individu qui n'avait jamais obtenu l'autorisation de séjourner aux Pays-Bas. La CouEDH a conclu à un déséquilibre des intérêts en présence, octroyant au demandeur le droit de séjourner aux Pays-Bas. CouEDH, *Rodrigues Da Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas*, n° 50435/99, 31 janvier 2006, paragraphe 44.

488 Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, JO 2003 L 251.

489 Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union européenne et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des pays européens, 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, JO 2004 L 229/35.

490 CJUE, C-434/09, *McCarthy*, 5 mai 2011.

491 CJUE, C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi (ONEM)*, 8 mars 2011.



## 8.1. Motifs d'irrégularité concernant les familles

La situation irrégulière de membres d'une famille pose d'importants problèmes dans plusieurs États membres. Nombre d'entre eux ont prévu des dispositions légales en vue de la délivrance d'un titre de séjour à des personnes en situation irrégulière sur la base de motifs familiaux. En France, plus de 85 000 personnes ont été régularisées sur la base de motifs personnels et familiaux entre 2002 et 2006.<sup>492</sup> En Espagne, les motifs familiaux représentent l'un des trois critères essentiels (en plus d'une durée minimale de séjour et d'emploi) à satisfaire dans le cadre du mécanisme de régularisation fondée sur « *l'arraigo social* ». En 2006, sur 22 958 candidats, 6 619 ont été régularisés au titre de cette disposition.<sup>493</sup> En Suède, quelque 27 000 migrants se sont vu octroyer un titre de séjour entre 2005 et 2007 au motif de s'être trouvés dans une « situation de grande détresse », les familles représentant par ailleurs une proportion importante des demandes.<sup>494</sup> Enfin, au Royaume-Uni, entre 2003 et 2007, quelque 22 000 personnes ont obtenu une autorisation de séjour de durée indéterminée (« *indefinite leave to remain* ») sur la base du critère de résidence de longue durée, concernant là aussi vraisemblablement plusieurs membres de la famille.<sup>495</sup>

En outre, plusieurs États membres ont mis en œuvre des programmes de régularisation ciblant au moins en partie les familles de migrants avec enfants. Parmi ces États membres figurent la Belgique (en 2000),<sup>496</sup>

la France (1997 et 2006),<sup>497</sup> la Suède (2007) et le Royaume-Uni avec ses programmes de 2003 et 2006 de règlements de dossiers (« *case resolution* »).<sup>498</sup> Au Royaume-Uni, quelque 52 000 demandeurs principaux et 86 000 personnes à charge ont bénéficié d'un droit de séjour dans le cadre des principaux programmes de « *case resolution* » mis en œuvre entre 2003 et 2008, dont certains visaient spécifiquement les migrants avec familles tandis que dans d'autres, les migrants avec proches familiaux à charge étaient plus susceptibles d'être régularisés.

Trois éléments qui, de manière récurrente, réduisent la possibilité pour les membres d'une famille d'obtenir un statut légal ont été identifiés : des obstacles techniques dus à l'obligation de solliciter un titre de séjour depuis l'étranger (incapacité de s'acquitter des frais de voyage, absence de documents de voyage, risques pour leur sécurité en cas de rapatriement, etc.) ; des critères de ressources pour le regroupant et/ou le demandeur (seuil de revenus, frais, exigences en matière d'hébergement, nécessité de justifier d'un emploi stable et à long terme) ; les regroupements spontanés par des personnes ne pouvant avoir la qualité de regroupant, résultant de retards de procédures ou encore d'un manque de compréhension de la procédure. Sur ce dernier point, il convient de noter que le droit au regroupement familial de ressortissants de pays tiers est limité à la cellule familiale (conjoint et enfants mineurs) et n'inclut donc pas tous les membres de la famille avec lesquels il existe un lien de dépendance ou un lien particulièrement fort.<sup>499</sup>

492 Kraler, A. (2009), « Regularisations: A misguided option or part and parcel of a comprehensive policy response to irregular migration? », *IMISCOE Working Paper* n°24, p. 28, disponible sur : <http://dare.uva.nl/document/138178>.

493 Information transmise à la FRA par le Ministère du Travail et de l'Immigration en mai 2011. L'OCDE évoque le chiffre de 20 000 personnes régularisées au titre de cette disposition dans : OCDE, *Perspectives des migrations internationales 2009*. Rapport annuel 2008. Paris, OCDE.

494 Kraler, A. et Reichel, D. (2009), « Sweden », dans : Baldwin-Edwards, M. et Kraler, A. (éds.) *REGINE. Regularisations in Europe*. Amsterdam, Amsterdam University Press, p. 461.

495 Voir : Gordon, I., Scanlon, K., Travers, T. et Whitehead, C. (2009), *Economic impact on London and the UK of an earned regularisation of irregular migrants in the UK*. Londres, Greater London Authority, disponible sur : [http://legacy.london.gov.uk/mayor/economic\\_unit/docs/irregular-migrants-report.pdf](http://legacy.london.gov.uk/mayor/economic_unit/docs/irregular-migrants-report.pdf), p. 26.

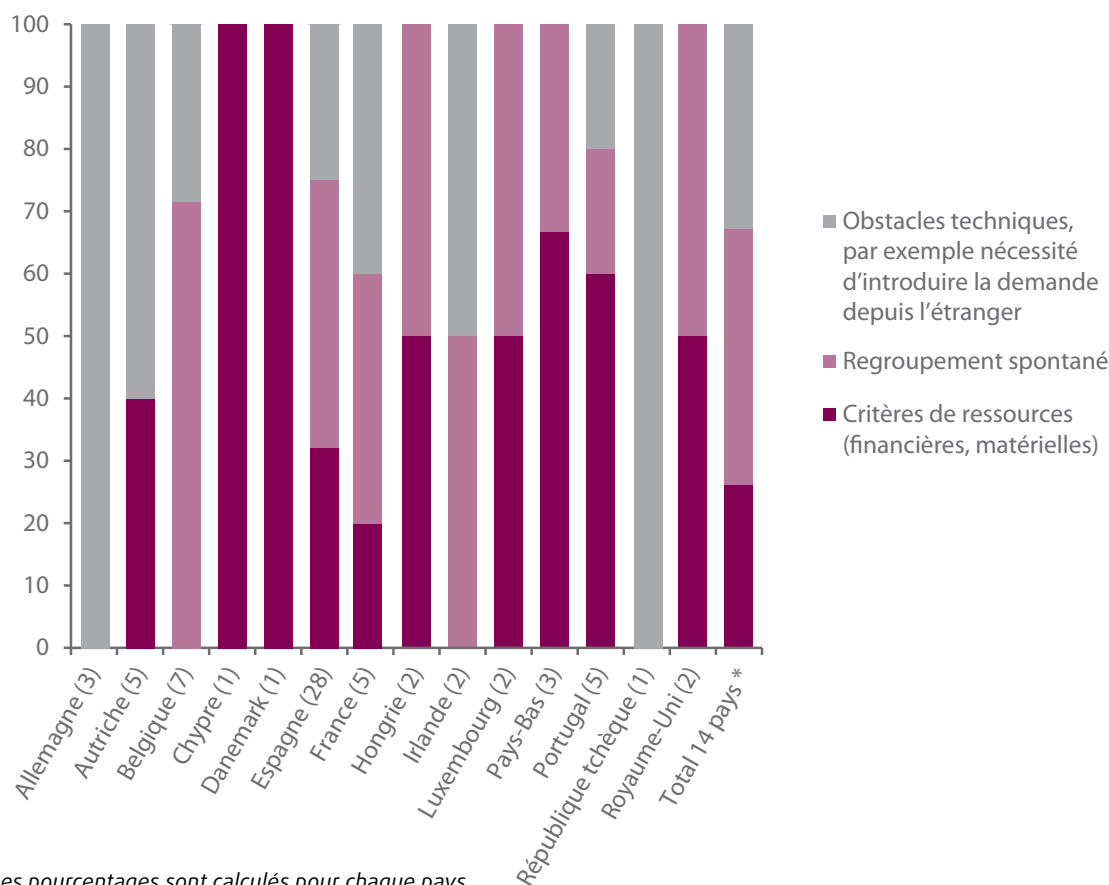
496 En Belgique, au moins 37 900 personnes ont été régularisées par suite de l'opération de régularisation de 2000, notamment nombre de personnes à charge. Le règlement de certains dossiers introduits en 2006 est toujours en cours au moment où nous écrivons et devraient être achevés en 2011. Voir : Kraler, A., Bonjour, S. et Dzhengezova, M. (2009), « Belgium », dans : Baldwin-Edwards, M. et Kraler, A. (éds.) *REGINE. Regularisations in Europe*. Amsterdam, Pallas Publications, p. 193.

497 Ministre de l'Intérieur (1997), Circulaire NOR: INTD9700104C du 24 juin 1997 relative au réexamen de la situation de certaines catégories d'étrangers en situation irrégulière, JO 147, 26 juin 1997 ; Ministre de l'Intérieur (2006), Circulaire NOR:INTK0600058C du 13 juin 2006 relative aux mesures à prendre à l'endroit des ressortissants étrangers dont le séjour en France est irrégulier et dont au moins un enfant est scolarisé depuis septembre 2005. Au cours de l'opération française de régularisation de 1998, quelque 87 000 personnes ont été régularisées, essentiellement sur la base de motifs familiaux. Au cours de l'opération de 2006, spécifiquement centrée sur la régularisation des familles dont les enfants fréquentaient l'enseignement, près de 7 000 personnes ont été régularisées. Sohler, K. (2009), « France », dans : Baldwin-Edwards M. et Kraler, A. (éds.) *REGINE. Regularisations in Europe*. Amsterdam, Pallas Publications, p. 281.

498 Gordon, I., Scanlon, K., Travers, T. et Whitehead C. (2009), *Economic impact on London and the UK of an earned regularisation of irregular migrants in the UK*. Londres, Greater London Authority, disponible sur : [http://legacy.london.gov.uk/mayor/economic\\_unit/docs/irregular-migrants-report.pdf](http://legacy.london.gov.uk/mayor/economic_unit/docs/irregular-migrants-report.pdf), p. 26.

499 Le paragraphe 2 de l'article 4 de la directive 2003/86/CE établit que les pays européens peuvent autoriser l'entrée et le séjour de parents et beaux-parents et d'enfants majeurs à charge, ce qui n'inclut néanmoins pas d'autres personnes à charge comme le prévoit, par exemple, le paragraphe 2 de l'article 3 de la directive 2004/38/CE.

Figure 7 : Motifs considérés comme essentiels justifiant le statut d'irrégularité de membres d'une famille, selon les réponses de la société civile. États membres de l'UE sélectionnés (en %)



Notes : Les pourcentages sont calculés pour chaque pays.

\*Moyenne conférant un poids égal à tous les pays.

Les chiffres entre parenthèses indiquent le nombre de réponses reçues de la part d'acteurs de la société civile. En ce qui concerne la République tchèque, une seule réponse collective a été reçue de la part de quatre organisations.

Source : Enquête de la FRA menée auprès de la société civile, 2011

Les représentants de la société civile ont été priés d'évaluer les raisons principales justifiant le statut d'irrégularité de membres d'une famille.<sup>500</sup> Comme l'illustre la Figure 7, la répartition des réponses est assez uniforme. Dans les 14 États membres pour lesquels ces évaluations sont disponibles, le motif principal réside dans l'obligation de disposer de ressources minimales.<sup>501</sup> Dans les différents pays et après pondération des réponses reçues, plus de 40 % des répondants considèrent les critères de ressources comme l'obstacle le plus important à l'obtention d'un statut régulier pour les membres d'une famille. Près de 30 % des répondants dans les 14 États membres positionnent en premier lieu le regroupement spontané et les obstacles techniques, notamment la nécessité d'introduire une demande depuis l'étranger. Si ces chiffres sont assez proches, les notations deviennent

plus significatives à l'échelon national lorsque plusieurs répondants s'accordent sur une même notation.

L'analyse des réponses à l'échelon national révèle que le regroupement familial spontané en dehors des procédures officielles est considéré comme le principal motif d'irrégularité dans deux des 14 pays pour lesquels des réponses ont été reçues (Belgique, Espagne), tous deux témoignant d'un degré relativement élevé de consensus entre plusieurs répondants. Le regroupement spontané est également considéré comme un motif de premier ordre (avec d'autres) dans cinq autres pays (France, Hongrie, Irlande, Luxembourg et Royaume-Uni<sup>502</sup>). L'incapacité à satisfaire au critère de ressources minimales (revenus et logement) figure au premier plan des motifs d'irrégularité dans quatre pays (Chypre, Danemark, Pays-Bas et Portugal), tandis que dans trois autres pays (Hongrie, Luxembourg et Royaume-Uni), le critère de ressources minimales et le regroupement familial spontané sont considérés à

500 Enquête de la FRA menée auprès de représentants de la société civile. D'une manière générale, des organisations de la société civile de 14 pays ont répondu à cette question, ainsi qu'à d'autres au sujet des membres de la famille et de l'irrégularité.

501 Les pays qui ont fourni des réponses sont représentés à la Figure 7.

502 En ce qui concerne le Royaume-Uni, le regroupement spontané n'a pas été sélectionné, mais déduit des récits.



**Tableau 11 : Membres d'une famille se retrouvant le plus souvent en situation irrégulière, d'après les réponses de la société civile, sélection d'États membres de l'UE**

	Conjoint	Enfant > 18	Parents	Fratrerie	Enfants	Cousins
Allemagne (3)	***	***	***	*	***	*
Autriche (5)	***	***	*	**	**	*
Belgique (5)	**	**	**	***	*	**
Chypre (1)	***	**	***	**	***	*
Danemark (1)	***	***	**	*	*	*
Espagne (26)	***	***	***	***	**	***
France (5)	***	***	***	**	**	*
Hongrie (2)	***	**	**	**	***	**
Irlande (2)	***	***	***	**	**	**
Luxembourg (2)	*	**	**	***	*	***
Pays-Bas (3)	***	***	*	**	**	*
Portugal (4)	**	***	**	***	*	***
République tchèque (1)	***	**	*	**	***	*
Royaume-Uni (2)	**	***	**	**	**	**
Moyenne (tous)	2,0	2,5	3,1	3,3	3,9	4,1

Notes : Le nombre de répondants par question figure entre parenthèses ; en République tchèque, une réponse collective de la part de 4 ONG a été reçue. Les répondants ont été invités à noter de 1 à 6 le degré de probabilité de se retrouver en situation irrégulière pour les différents membres d'une famille. Le chiffre 1 représente le degré de probabilité le plus élevé et 6 le degré de probabilité le plus bas. Les réponses figurent dans le Tableau 11 ci-dessous. Les moyennes sont les suivantes :

\*\*\* 1,00 - 2,6

\*\* 2,7 - 4,4

\* 4,5 - 6,0

Source : Enquête de la FRA menée auprès de la société civile, 2011

égalité. Enfin, des obstacles techniques au rang desquels la nécessité d'introduire une demande de regroupement familial depuis l'étranger figurent parmi les motifs essentiels dans trois pays (Allemagne, Autriche et République tchèque). En Allemagne et en Autriche, le consensus sur ce facteur semble particulièrement fort. Pour deux autres pays (France et Irlande), obstacles techniques et regroupement familial spontané sont classés à égalité d'importance.<sup>503</sup>

Il semblerait que certains obstacles soient peu marqués dans quelques États membres, mais cette conclusion demanderait une enquête plus approfondie.

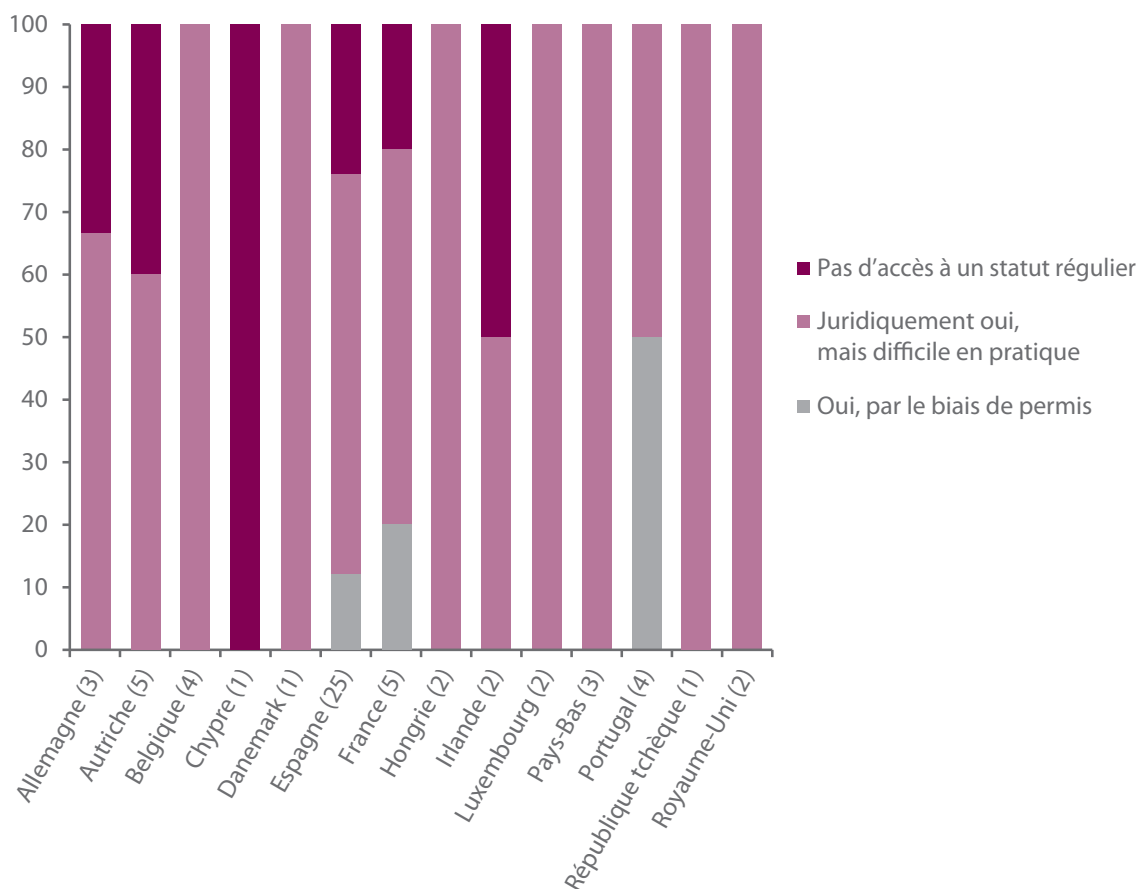
## 8.2. Profils d'irrégularité concernant les familles

Dans l'enquête menée auprès de la société civile, la FRA a demandé aux répondants d'indiquer, en fonction de leur expérience, les membres de la famille qui sont le plus souvent en situation irrégulière.

En règle générale, ce sont les conjoints qui figurent parmi les membres les plus à risque de se retrouver en situation irrégulière, suivis par les enfants majeurs. Les enfants mineurs et les cousins, au contraire, constituent les groupes les moins susceptibles d'être en situation d'irrégularité, même s'il existe des exceptions. Globalement, les enfants semblent bénéficier d'une plus grande sécurité sur le plan du statut régulier et sont donc moins à risque d'être en situation irrégulière puisqu'ils jouissent souvent d'une meilleure protection que les adultes. Néanmoins, la protection semble perçue comme plus efficace dans un groupe de pays (Belgique, Danemark, Luxembourg, Portugal) par rapport à un autre groupe où les enfants

503 L'impossibilité de fait au retour constitue un motif essentiel à l'incapacité à satisfaire à ces exigences.

Figure 8 : Accès au statut régulier pour des membres en situation irrégulière d'une famille de résidents en situation régulière, d'après les réponses de la société civile, sélection d'États membres de l'UE



Notes : Les pourcentages sont calculés par pays. Les chiffres entre parenthèses indiquent le nombre de réponses reçues de la part d'acteurs de la société civile.

Source : Enquête de la FRA menée auprès de la société civile, 2011

sont considérés parmi les personnes les plus à risque de se retrouver en situation irrégulière (Allemagne, Chypre, Hongrie, République tchèque). Des divergences similaires apparaissent en ce qui concerne les fratries et les parents.

L'analyse des réponses à l'échelon national révèle que les époux sont les membres les plus souvent mentionnés dans 10 pays (Allemagne, Autriche, Chypre, Danemark, Espagne, France, Hongrie, Irlande, Pays-Bas et République tchèque) tandis qu'au Luxembourg, il s'agit du groupe le moins à risque de se trouver en situation d'irrégularité.<sup>504</sup> Dans quatre pays (Belgique, Espagne, Luxembourg et

Portugal), les fratries sont signalées comme formant la catégorie la plus importante tandis que dans deux autres pays (Portugal et Royaume-Uni), fratries et cousins constituent à égalité les deux catégories les plus importantes.

### 8.3. Regroupement familial

Dans le cadre de cette recherche, les répondants de la société civile ont été invités à juger si, et dans quelle mesure, des membres d'une famille ont accès à un statut régulier sur la base d'un lien familial avec un membre de la famille séjournant de manière régulière dans le pays concerné (citoyen du pays concerné, citoyen de l'UE ou ressortissant de pays tiers en séjour régulier). Le but de cette question était d'évaluer, à la lumière des expériences de représentants de la société civile travaillant avec des migrants, jusqu'à quel point des membres d'une famille ont réellement la possibilité de se regrouper. La Figure 8 indique les réponses des acteurs de la société civile à cette question.

504 En ce qui concerne les conjoints, voir : Kraler, A. (2010), *Civic Stratification, Gender and Family Reunification. Policies in Europe*. Vienne, BMWF/ICMPD, p. 64f, disponible sur : [http://research.icmpd.org/fileadmin/Research-Website/Test\\_content/FINAL\\_Report\\_Family\\_Migration\\_Policies\\_Online\\_FINAL.pdf](http://research.icmpd.org/fileadmin/Research-Website/Test_content/FINAL_Report_Family_Migration_Policies_Online_FINAL.pdf). Au sujet de l'un des premiers projets européens de recherche portant sur des questions de mariage entre personnes de nationalité différentes, voir : Verband binationaler Familien und Partnerschaften (2001), *Fabienne : Familles et couples binationaux en Europe*, Francfort, Verband binationaler Familien und Partnerschaften.

La majorité des répondants jugent l'accès au statut régulier possible en principe mais difficile en pratique, dans la mesure où la décision de délivrer un titre est aléatoire, voire rarement acquise, ce qui suggère que l'accès au statut régulier reste largement à la discrétion de l'administration. Cette réalité peut en partie expliquer les différences entre répondants de certains pays, interrogés sur la possibilité réelle d'obtenir un statut régulier.<sup>505</sup>

Si les options ci-dessus sont considérées comme un continuum entre deux pôles, du plus généreux et libéral au plus restrictif, trois groupes de pays – en ne considérant toujours que les États membres de l'UE pour lesquels nous avons obtenu des réponses à cette question<sup>506</sup> – peuvent être formés : les pays où les membres de la famille de résidents réguliers ont généralement accès à un statut régulier (Portugal) ; les pays où cet accès possible en principe est entravé dans la pratique et où des restrictions s'appliquent (Belgique, Danemark, Espagne, France, Hongrie, Luxembourg, Pays-Bas, République tchèque et Royaume-Uni) ; et un dernier groupe (Allemagne, Autriche, Chypre, Irlande) qui, selon les ONG, appliquent une politique restrictive n'autorisant que la suspension de la mesure d'éloignement ou, au mieux, un statut temporaire en pratique difficile à obtenir pour des proches irréguliers de résidents en situation régulière. Il conviendrait d'approfondir l'analyse dans ce domaine en recueillant les avis d'autres parties prenantes.

L'existence d'un cadre juridique général régissant le regroupement familial constitue un facteur important susceptible d'accroître, ou au contraire de réduire, le risque pour des membres d'une famille de se trouver en situation irrégulière. Les acteurs impliqués doivent également être informés de l'existence de ce cadre juridique. Or, la présence théorique d'un tel cadre ne semble pas claire, même parmi les acteurs de la société civile interrogés aux fins du présent rapport. Si le regroupement régulier n'est pas possible ou que les procédures sont mal comprises, il se peut que les personnes concernées décident de procéder au regroupement de leur famille par d'autres biais.

Trois éléments des politiques de regroupement familial exercent une influence particulière sur la possibilité d'avoir accès à des moyens réguliers de procéder au regroupement familial. En outre, un quatrième obstacle dérive potentiellement de la contrainte qui pèse sur les États membres d'imposer des interdictions d'entrée sur le territoire à des personnes en séjour irrégulier identifiées.

505 Pour plus d'informations, voir par exemple les réponses divergentes reçues de l'Autriche d'une part et de la France d'autre part.

506 Les réponses à cette question ont été reçues des 14 États membres énumérés à la Figure 8.

## Bénéficiaires potentiels des mesures de regroupement familial

Tout d'abord, seuls les membres de la cellule familiale, à savoir les conjoints et les enfants mineurs, sont les bénéficiaires potentiels de procédures de regroupement familial avec des ressortissants de pays tiers.<sup>507</sup> Certes, les paragraphes 2 et 3 de l'article 4 de la directive relative au regroupement familial autorisent l'admission d'autres membres de la famille, notamment les enfants majeurs célibataires ou les ascendants en ligne directe au premier degré et les partenaires non mariés, mais ces dispositions sont facultatives. Les personnes avec lesquelles il existe un lien familial fort peuvent donc être exclues du regroupement familial régulier.

Dans le cas de la directive « citoyenneté », qui s'applique aux ressortissants de l'UE qui résident dans un État membre autre que le leur, l'entrée et le séjour devraient être octroyés à tout membre de la famille à charge du citoyen de l'UE bénéficiaire du droit de séjour à titre principal.<sup>508</sup> Néanmoins, la Commission européenne a noté que 13 États membres n'ont pas transposé correctement cette disposition.<sup>509</sup>

## Critère de ressources minimales

En ce qui concerne les regroupements familiaux avec des ressortissants de pays tiers, la nécessité de satisfaire à des critères en matière de ressources, notamment de seuils de revenus,<sup>510</sup> pose problème. L'exigence faite au regroupant de fournir la preuve qu'il dispose de « ressources stables, régulières et suffisantes pour subvenir à ses propres besoins et à ceux des membres de sa famille » lui impose généralement de posséder un contrat stable à long terme ou un emploi à plein temps, or cette condition est préjudiciable aux salariés à temps partiel et aux travailleurs indépendants.<sup>511</sup> Les critères en matière de logement qui s'appliquent au regroupement familial avec des ressortissants de pays tiers<sup>512</sup> doivent généralement être satisfaits *ex ante*, ce qui peut mettre à rude épreuve les ressources du regroupant.

507 Directive relative au regroupement familial, article 4 (1).

508 Pour plus d'informations, voir article 3 (2).

509 Commission européenne (2008), *Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur l'application de la directive 2004/38/CE 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*. COM(2008) 840 final, p. 4.

510 Directive relative au regroupement familial, article 7, paragraphe 1. Voir aussi *Ibid.*, p. 5.

511 Directive relative au regroupement familial, article 7, paragraphe 1, point c.

512 Directive relative au regroupement familial, article 7, paragraphe 1, point b.

## Introduction de la demande depuis l'étranger

L'obligation d'introduction de la demande de titre de séjour depuis l'étranger qui s'applique au regroupement familial avec un ressortissant de pays tiers et, dans certains pays, également au regroupement familial avec des citoyens de l'UE ne jouissant pas du droit de libre circulation, constitue une troisième difficulté.<sup>513</sup> Cela dit, la CJUE a précisé, en s'appuyant sur la directive 2004/38/CE, que les membres de la famille d'un citoyen de l'UE séjournant dans un État membre dont il n'a pas la nationalité peuvent introduire leur demande de titre de séjour depuis l'État membre d'accueil, indépendamment de la manière dont ces ressortissants d'un pays tiers sont entrés dans l'État membre d'accueil.<sup>514</sup>

Comme l'illustre la Figure 7, la nécessité d'introduire la demande de permis depuis l'étranger est considérée comme un obstacle par les organisations de la société civile. Le retour peut s'avérer difficile en raison de problèmes techniques, notamment l'absence de documents de voyage ou la difficulté d'établir la nationalité.<sup>515</sup> Dans d'autres cas, cette obligation peut présenter un obstacle pratique sur le plan des frais exposés, de la durée de la séparation susceptible de résulter du respect du critère d'introduction de la demande depuis l'étranger, et de l'incertitude quant à l'issue de la demande de séjour et de visa d'entrée.<sup>516</sup>

Si le paragraphe 3 de l'article 5 de la directive relative au regroupement familial (2003/86/EC) établit clairement l'obligation d'introduire la demande de regroupement familial depuis l'extérieur du territoire de l'État membre concerné, il autorise également à déroger à cette clause « dans ces cas appropriés ». La majorité des États membres recourt à cette dérogation. Il n'y a qu'à Chypre que la demande ne peut être introduite si le membre de la famille se trouve déjà dans l'État membre. En Autriche, la demande depuis l'extérieur du territoire n'est possible que pour des motifs humanitaires tandis que l'Allemagne n'accepte la dérogation que si le retour du demandeur dans son pays d'origine ne peut être raisonnablement envisagé.<sup>517</sup>

Par ailleurs, le respect par le demandeur d'une décision de retour et/ou de l'obligation d'introduire la demande depuis l'étranger peut mettre en péril le regroupement si la durée de la période de séparation soulève, auprès des autorités compétentes, des objections quant à la condition pour les membres de la famille dispersés d'entretenir des relations suivies.<sup>518</sup>

## L'effet potentiel des interdictions d'entrée

Les effets des interdictions d'entrée signifiées au titre de la directive retour peuvent poser un problème supplémentaire. En vertu de l'article 11 de la directive, les décisions de retour s'accompagnent généralement d'une interdiction d'entrée. Ces interdictions s'appliquent à l'ensemble de l'UE et sont consignées dans la base de données du système d'informations Schengen.

Lorsqu'un État membre de l'UE envisage de délivrer une autorisation d'entrée ou un titre de séjour à un individu visé par une interdiction d'entrée signifiée par un autre État membre, une procédure particulière doit être observée. En vertu de la directive retour, le premier État membre est tenu de consulter au préalable l'État membre ayant signifié l'interdiction d'entrée et à prendre en considération les intérêts de celui-ci.<sup>519</sup> Bien que la pratique détermine les modalités de mise en œuvre de ces dispositions, l'on peut s'attendre à ce qu'un tel processus de consultation soit susceptible de retarder encore le regroupement, voire de le rendre impossible dans certains cas. Plusieurs ONG ont également noté que le refus de se conformer

- 513 Pour plus d'informations, voir, par exemple, Autriche, *Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz* [BGBl. I N. 100/2005 modifié en dernier lieu par BGBl. I N. 38/2011], article 21.
- 514 Pour plus d'informations, voir : CJUE, *Metock et autres c. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, C-127/08, 25 juillet 2008 ; et *Deniz Sahin c. Bundesminister für Inneres*, C-551/07, ordonnance de la Cour du 19 décembre 2008.
- 515 Pour une étude de cas, voir : Wittmann, S.C. (2010), *Binationale Ehen von ÖsterreicherInnen mit Drittstaatsangehörigen im Lichte der Judikatur des EGMR, VfGH und VwGH zu Artikel 8 EMRK*. Mémoire de fin d'études, Université de Graz, p. 20, disponible sur : [http://ehe-ohne-grenzen.at/uploads/publikationen/diplomarbeit\\_wittmann\\_binationale%20ehen.pdf](http://ehe-ohne-grenzen.at/uploads/publikationen/diplomarbeit_wittmann_binationale%20ehen.pdf).
- 516 Pour l'exemple d'un processus difficile de regroupement d'une famille chinoise (époux et enfant), voir : Sohler, K. et Lévy, F. (2009), *Civic stratification, gender and family migration in France: Analysis of interviews with migrants and their family members*, Vienne, BMWF/ICMPD, p. 18f, disponible sur : [http://research.icmpd.org/fileadmin/Research-Website/Project\\_material/NODE/FR\\_Interview\\_Analysis.pdf](http://research.icmpd.org/fileadmin/Research-Website/Project_material/NODE/FR_Interview_Analysis.pdf). Arrêté par la police, l'époux a été expulsé. L'épouse et l'enfant ont néanmoins continué de séjourner en France. Après que sa femme et son enfant ont été régularisés au cours de la campagne de régularisation de 1997/1998, l'époux a introduit une demande de regroupement familial. La demande ayant finalement été acceptée par la préfecture au terme d'un an de procédure, le consulat français de Shanghai a refusé de délivrer un visa d'entrée pendant près de trois ans et exigé la fourniture de preuves de l'existence de relations familiales suivies. Ce n'est qu'après le dépôt d'une plainte devant le médiateur de la république que le visa d'entrée a été délivré, quatre ans après la première demande et huit ans après l'expulsion du mari.

517 Voir : Commission européenne (2008), *Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the application of Directive 2003/86/EC on the right to family reunification* COM(2008), 610 final, 8 octobre 2008, p. 9.

518 Pour un exemple, voir : Sohler, K. et Lévy, F. (2009), *Civic stratification, gender and family migration in France: Analysis of interviews with migrants and their family members*, Vienne, BMWF/ICMPD, p. 18f, disponible sur : [http://research.icmpd.org/fileadmin/Research-Website/Project\\_material/NODE/FR\\_Interview\\_Analysis.pdf](http://research.icmpd.org/fileadmin/Research-Website/Project_material/NODE/FR_Interview_Analysis.pdf).

519 Directive retour, article 11, paragraphe 4.

à une mesure d'éloignement, sanctionné par la suite par une interdiction d'entrée, pouvait sérieusement hypothéquer l'approbation d'une demande de regroupement familial introduite depuis l'intérieur du territoire de l'État membre concerné.<sup>520</sup>

## 8.4. Accès au mariage

La possibilité de fonder une famille constitue un élément important de la protection de la famille. Le droit de se marier et de fonder une famille est consacré, par exemple, dans le paragraphe 3 de l'article 23 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Les États imposent des restrictions au droit au mariage avec des migrants en situation irrégulière pour empêcher les mariages de complaisance arrangés exclusivement dans le but d'obtenir un avantage sur le plan du statut migratoire. Cela étant, la CouEDH a refusé les restrictions étrangères à l'appréciation de l'authenticité de la relation et les interdictions pures et simples des mariages de migrants en situation irrégulière.<sup>521</sup>

En tant qu'institution légale, le mariage confère certains droits ainsi qu'une protection aux conjoints, et a des implications importantes pour la jouissance d'un éventail d'autres droits, notamment en matière de garde, de succession et d'accès à un titre de séjour sur la base de motifs familiaux. C'est ce dernier point qui rend problématiques les mariages avec un migrant en situation irrégulière du point de vue du contrôle des migrations. Dans un contexte de préoccupations croissantes au sujet des mariages de complaisance, depuis les années 1990, la plupart des États européens ont accru le contrôle des mariages avec des ressortissants de pays tiers.

L'article 35 de la directive 2004/38/CE contient une disposition visant à empêcher les mariages de complaisance. Celle-ci stipule que toute mesure prise dans cette optique doit être proportionnée et respecter des garanties procédurales. La directive relative au regroupement familial autorise également le rejet de demandes de regroupement familial lorsque le mariage « a été conclu uniquement pour permettre à la personne concernée d'entrer ou de séjourner dans un État membre » (article 16, paragraphe 2, point b).

Si les mesures visant à empêcher les mariages de complaisance ne sont pas en soi problématiques du point de vue des droits fondamentaux, et reflètent une préoccupation légitime des États compte tenu de leur droit souverain de contrôler l'immigration, les États sont néanmoins tenus de respecter les droits fondamentaux des individus lorsqu'ils adoptent des mesures préventives ou des sanctions. En particulier, les États doivent veiller à ce que toute mesure adoptée pour lutter contre l'usage abusif du mariage ne mette pas en péril le droit fondamental de chaque personne de former une famille et de se marier de son plein gré.

Le durcissement du contrôle exercé sur les mariages peut confronter des personnes entretenant une relation authentique à des obstacles pratiques ou juridiques susceptibles de les empêcher totalement d'accéder au mariage. Du point de vue des droits fondamentaux, la question principale est celle de la proportionnalité. Si la perspective des droits de l'homme permet de déclarer nul un mariage arrangé dans le but exclusif ou principal d'obtenir un titre de séjour, elle ne permet pas de refuser un mariage au seul motif qu'il aiderait un des partenaires à obtenir un titre de séjour.

Dans ce contexte, les conditions à remplir pour qu'un mariage soit approuvé, en vigueur dans certains États membres de l'UE, peuvent être considérées comme problématiques du point de vue des droits fondamentaux. À titre d'exemple, pour conclure un mariage ou un partenariat enregistré (dans les pays qui ont instauré cette institution), au moins sept États membres de l'UE exigent la preuve du domicile régulier (Allemagne,<sup>522</sup> Danemark,<sup>523</sup> Estonie,<sup>524</sup> Grèce,<sup>525</sup> Lituanie,<sup>526</sup> Lettonie<sup>527</sup> et Royaume-Uni). Si dans les six premiers pays, le séjour régulier constitue un préalable indispensable pour contracter mariage, le Royaume-Uni exigeait au départ une

520 Questionnaire de la FRA adressé à la société civile. Réponses de l'Autriche, de l'Allemagne et de l'Espagne. Pour un exemple aux Pays-Bas, voir : Kraler, A. (2010), *Civic Stratification, Gender and Family Migration Policies in Europe*, Vienne, BMWF/ICMPD, p. 56, disponible sur : [http://research.icmpd.org/fileadmin/Research-Website/Test\\_content/FINAL\\_Report\\_Family\\_Migration\\_Policies\\_Online\\_FINAL.pdf](http://research.icmpd.org/fileadmin/Research-Website/Test_content/FINAL_Report_Family_Migration_Policies_Online_FINAL.pdf).

521 CouEDH, *O'Donoghue et autres c. Royaume-Uni*, n° 34848/07, 14 décembre 2010, paragraphe 87ff. La Cour a également désapprouvé le caractère élevé des frais réclamés par le Royaume-Uni.

522 Allemagne, article 30, paragraphe 1, phrase 1 n° 3 de la loi sur le séjour.

523 Selon la disposition 11a de la loi sur le mariage, un mariage ne peut être conclu que lorsque chaque partenaire jouit de la citoyenneté danoise ou possède un titre de séjour régulier au Danemark conformément aux paragraphes 1 à 3a, 4b ou 5, paragraphe 2, de la loi sur les étrangers, ou bénéficie d'un titre de séjour conformément aux paragraphes 6 à 9f. Dans des circonstances exceptionnelles et, en particulier, en cas de longue durée de séjour *de facto* au Danemark, il peut être dérogé à ce critère (Information fournie par le point de contact national du REM au Danemark en novembre 2010).

524 Estonie, article 58 de la loi relative au statut marital.

525 Les exigences en matière de documents (notamment la preuve du séjour régulier) sont indiquées dans la loi 1250/82 concernant la délivrance du certificat de mariage civil pour les étrangers. Le paragraphe 2 de l'article 31 de la loi 1975/91 précise que seuls les étrangers résidents réguliers en Grèce ont le droit d'obtenir un certificat de mariage civil.

526 L'officier de l'état civil chargé des mariages civils vérifie les passeports, les visas et les permis de séjour. Si un étranger n'est pas en situation régulière, son mariage ne sera pas enregistré. Information fournie par le point de contact national du REM en Lituanie.

527 Information fournie par le service des gardes-frontières, Lettonie, novembre 2010.

preuve de l'autorisation de séjour pour délivrer le certificat d'approbation (« *certificate of approval* ») introduit dans le cadre de la loi de 2004 sur l'asile et l'immigration. Ce critère concernant le *certificate of approval* ne s'appliquait pas aux personnes détentrices d'une autorisation de séjour à durée indéterminée ou qui envisageaient de se marier dans une église anglicane d'Angleterre ou du Pays de Galles.<sup>528</sup> Si le régime a été modifié afin de permettre à des personnes non détentrices d'un titre d'immigration valide d'introduire une demande d'obtention de ce certificat,<sup>529</sup> l'obligation de demander le certificat avait un puissant effet dissuasif puisque celui-ci permettait d'identifier des personnes en séjour irrégulier. L'exigence du certificat a été abolie en mai 2011.<sup>530</sup>

En outre, la nécessité de fournir un « certificat de capacité matrimoniale » constitue un critère commun à nombre d'États membres de l'UE. Cette exigence sert à empêcher des mariages interdits, notamment la polygamie, le mariage de personnes non nubiles ou le mariage entre parents proches. En pratique, la nécessité de fournir de tels certificats peut constituer une entrave au mariage. À titre d'illustration, à Chypre, le service de la population et de l'état civil tend à refuser la confirmation des certificats de mariage<sup>531</sup> des ressortissants de pays tiers dépourvus de carte de séjour ou dont la carte de séjour a expiré, faisant ainsi du séjour régulier une condition préalable au mariage.<sup>532</sup>

## Conclusions

La présence de migrants en situation irrégulière sur le territoire de l'UE comporte une importante dimension familiale. Comme l'illustrent les recherches menées par la FRA, les raisons pour lesquelles des individus rejoignent des membres de leur famille en dehors des procédures prévues à cet effet sont légion. S'il convient

de collecter davantage de données et d'informations pour déterminer les facteurs essentiels, il est certain que deux facteurs contribuent au phénomène : la nécessité de satisfaire aux critères en matière de procédures et de ressources, et le fait que le regroupement familial tel qu'organisé par la directive sur le regroupement familial ne couvre pas tous les membres de la famille avec lesquels il existe une relation de dépendance ou un lien particulièrement fort.

La pratique montrera la manière dont les interdictions d'entrée en vertu de la directive retour seront mises en œuvre. Le risque subsiste néanmoins que, dans certaines situations, ces interdictions retardent ou compromettent la possibilité du regroupement familial. Les mesures de lutte contre les mariages de complaisance devraient être conçues de manière à ne pas compromettre le droit de se marier et de fonder une famille.

### Avis de la FRA

Les facteurs essentiels (obstacles procéduraux, techniques ou financiers) qui contribuent au phénomène du regroupement familial spontané en dehors des procédures établies devraient être davantage étudiés, étant donné que le statut irrégulier des membres de la famille fait partie des éléments qui aggravent le risque de violation des droits fondamentaux. Ces travaux de recherche devraient s'appuyer sur les conclusions du présent rapport.

*La FRA estime fondamental de surveiller les effets d'un système d'interdiction d'entrée s'étendant à tout le territoire de l'Union européenne sur l'exercice du droit au regroupement familial, et d'inclure dans le rapport prévu en 2014 sur la mise en œuvre de la directive retour une première évaluation. Ce rapport devrait également apprécier si le processus de consultation entre l'État membre qui envisage de délivrer un titre de séjour et celui qui a signifié l'interdiction d'entrée ne conduit pas à des reports inutiles.*

*Les mesures de contrôle de l'immigration ne devraient pas déboucher sur l'application par les États membres de l'UE de restrictions disproportionnées au droit de se marier et de fonder une famille, notamment l'interdiction pure et simple de mariage ou l'imposition de critères restrictifs qui dépassent l'appréciation du caractère authentique de la relation.*

528 Introduit dans les articles 19 à 24 de la loi de 2004 relative à l'asile et l'immigration ; en ce qui concerne les directives actuelles, voir le service de protection des frontières du Royaume-Uni (2010), *COA/Certificate of Approval Guidance Notes. Version 4/2009*, disponible sur : [www.giolegal.co.uk/Docs/Immigration\\_Forms/Forms/Aprilo9/coa\\_guide.pdf](http://www.giolegal.co.uk/Docs/Immigration_Forms/Forms/Aprilo9/coa_guide.pdf).

529 Voir note type : « Immigration: abolition of the certificate of approval to marry requirement » SN/HA/3780 par Melanie Grower, section « affaires intérieures » de la Chambre des Communes, le 13 avril 2011.

530 À la suite de la déclaration faite par la Haute Cour de justice en avril 2006, le gouvernement du Royaume-Uni a interjeté appel du jugement pour ce qui est de la conclusion relative à l'article 12. La mesure a été modifiée et la Haute Cour, saisie par la Chambre des Lords, a jugé de sa conformité à l'article 12 et limité la déclaration au seul article 14 et à l'exemption anglicane (discrimination liée à la religion et à la nationalité). Après que le gouvernement eut tenté, sans succès, de négocier avec l'Église d'Angleterre son intégration dans le régime COA, il a convenu de la nécessité d'abroger ledit régime dans son intégralité pour lever l'incompatibilité constatée.

531 Établi à l'article 31, paragraphe 1 des lois sur le mariage 104(I)/2003.

532 Information fournie par le bureau du Commissaire chypriote à l'administration (médiateur).











Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne

**Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne**  
Rapport comparatif

2012 – 117 p. – 21 x 29,7 cm

ISBN 978-92-9192-999-3

doi:10.2811/15275

De nombreuses informations sur l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne sont disponibles sur le site internet de la FRA ([fra.europa.eu](http://fra.europa.eu)).

## **COMMENT VOUS PROCURER LES PUBLICATIONS DE L'UNION EUROPÉENNE?**

### **Publications gratuites:**

- sur le site de l'EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>);
- auprès des représentations ou des délégations de l'Union européenne. Vous pouvez obtenir leurs coordonnées en consultant le site <http://ec.europa.eu> ou par télécopieur au numéro +352 2929-42758.

### **Publications payantes:**

- sur le site de l'EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>).

### **Abonnements facturés (par exemple séries annuelles du *Journal officiel de l'Union européenne*, recueils de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne):**

- auprès des bureaux de vente de l'Office des publications de l'Union européenne ([http://publications.europa.eu/others/agents/index\\_fr.htm](http://publications.europa.eu/others/agents/index_fr.htm)).

## HELPING TO MAKE FUNDAMENTAL RIGHTS A REALITY FOR EVERYONE IN THE EUROPEAN UNION

Assurer aux travailleurs migrants en situation irrégulière – ceux qui ne satisfont pas aux conditions d'entrée, de séjour ou de résidence dans un État membre de l'Union européenne (UE) – la jouissance de leurs droits fondamentaux reste un défi. En effet, ces migrants courent un risque élevé d'exploitation sur le marché du travail et comblent souvent le manque de main d'œuvre sur le marché du travail en acceptant des emplois dangereux, salissants ou dégradants. Leur situation en matière de logement peut s'avérer précaire. Ils ne bénéficient d'aucune protection en matière de soins de santé et le droit à l'éducation de leurs enfants reste une donnée floue. Si les États membres de l'UE détiennent le droit de contrôler l'immigration, le non-respect des règles applicables en matière de migration ne peut en aucun cas priver les migrants en situation irrégulière de certains droits fondamentaux dont ils doivent pouvoir jouir en tant qu'êtres humains. Ce rapport de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA) analyse les difficultés juridiques et pratiques rencontrées par les États membres de l'UE pour assurer à ces migrants le respect de leurs droits fondamentaux, et propose des solutions pour intégrer ces droits dans les politiques, les textes législatifs et les pratiques administratives qui les concernent.



Office des publications

---

**FRA – AGENCE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE**

Schwarzenbergplatz 11 – 1040 Vienne – Autriche  
Tél : +43 (1) 580 30 – 0 – Fax : +43 (1) 580 30 – 699  
fra.europa.eu – info@fra.europa.eu  
facebook.com/fundamentalrights  
twitter.com/EURightsAgency

ISBN 978-92-9192-999-3



9 789291 929993