Etude des obstacles à l'accès effectif des migrants irréguliers aux droits sociaux minimaux

Ryszard Cholewinski

Editions du Conseil de l'Europe

Edition anglaise:

Irregular migrants: access to minimum social rights

ISBN 92-871-5879-7

Les vues exprimées dans cet ouvrage sont de la responsabilité de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement la ligne officielle du Conseil de l'Europe.

Tous droits réservés. Aucun extrait de cette publication ne peut être traduit, reproduit, enregistré ou transmis, sous quelque forme et par quelque moyen que ce soit – électronique (CD-Rom, Internet, etc.), mécanique, photocopie, enregistrement, ou de toute autre manière – sans l'autorisation préalable écrite de la Division des éditions, Direction de la communication et de la recherche (F-67075 Strasbourg ou publishing@coe.int).

Couverture: Atelier de création graphique du Conseil de l'Europe
Mise en page: Unité PAO du Conseil de l'Europe

Editions du Conseil de l'Europe
F-67075 Strasbourg Cedex
http://book.coe.int

ISBN 92-871-5878-9
© Conseil de l'Europe, décembre 2005
Imprimé dans les ateliers du Conseil de l'Europe

Table des matières

Première partie

1. Introduction – Activités récentes du Conseil de l'Europe 7
   1.1. Questions de terminologie et catégories de migrants irréguliers prises en compte 9
   1.2. Portée et méthode 10

Deuxième partie

2. Contexte général 17
   2.1. La lutte contre l'exclusion sociale, le racisme et la xénophobie ... 17
   2.2. Gestion des flux migratoires et droits de l'homme 18
   2.3. Problèmes de développement et envois de fonds des migrants irréguliers 19
   2.4. Education du public 20
   2.5. Développements au niveau de l'Union européenne 20
   2.6. Evolution des attitudes 23

Troisième partie

3. Accès aux droits minimaux 29
   3.1. Logement 33
   3.2. Education 38
   3.3. Sécurité sociale 42
   3.4. Santé 51
   3.5. Services sociaux et d'aide sociale 57
   3.6. Conditions d'emploi équitables 59
   3.7. Droits de résidence et régularisation 63

Conclusion 81

Annexe 1 – Recommandations 83

Annexe 2 – Etat des ratifications des instruments internationaux pertinents relatifs aux droits de l'homme et des normes internationales du travail par les Etats membres du Conseil de l'Europe 87

Bibliographie sélective 89

Première partie

1. Introduction – Activités récentes du Conseil de l'Europe

Durant les dernières années, le Conseil de l'Europe a exprimé sa vive préoccupation au sujet du sort des migrants en situation irrégulière. Ces derniers représentent un groupe particulièrement vulnérable au sein de la société, cette préoccupation est donc conforme aux principes sociaux et aux principes des droits de l'homme sur lesquels reposent les activités du Conseil de l'Europe[1]. En janvier 2000, le Comité des Ministres a adopté la Recommandation n° R (2000) 3 sur le droit à la satisfaction des besoins matériels élémentaires des personnes en situation d'extrême précarité, qui appelle instamment les gouvernements des Etats membres à appliquer les cinq principes suivants:

1. «Les Etats membres devraient reconnaître, dans leur législation et leur pratique, un droit à la satisfaction des besoins matériels élémentaires à toute personne en situation d'extrême précarité.»
2. «Le droit à la satisfaction des besoins matériels élémentaires devrait à tout le moins couvrir la nourriture, l'habillement, l'hébergement et les soins médicaux de base.»
3. «Le droit à la satisfaction des besoins matériels élémentaires devrait être justiciable, toute personne en situation d'extrême précarité devant pouvoir l'invoquer directement devant les autorités et le cas échéant devant les tribunaux.»
4. *«L'exercice de ce droit devrait appartenir aux nationaux et aux étrangers, quel que soit le statut de ces derniers au regard du droit des étrangers,* selon les modalités à définir par les autorités nationales.»
5. «Les Etats membres devraient veiller à ce que l'information sur l'existence de ce droit soit suffisante[2].»

Ces principes définissent un niveau minimal en ce qui concerne le traitement des personnes, niveau qui doit être respecté dans les pratiques et qui ne peut être refusé à aucun individu en raison de sa nationalité ou de son statut juridique. La présente étude considère que les migrants en situation irrégulière devraient pouvoir bénéficier de droits plus substantiels dans certains domaines, mais il est important de garder présent à l'esprit le seuil minimal défini dans cette recommandation.

En octobre 2001, le Conseil de l'Europe a organisé une conférence internationale à Athènes pour discuter de la question de la dignité humaine des migrants en situation irrégulière[3]. La 7e Conférence des ministres responsables des questions de migration, qui s'est réunie à Helsinki en septembre 2002, a adopté une déclaration qui fait indirectement référence à la migration irrégulière. Plusieurs paragraphes de cette déclaration sont

axés sur la prévention de la migration irrégulière, ainsi que sur la lutte contre les filières clandestines et la traite des êtres humains. Mais elle recommande aussi d'examiner les questions touchant à la dignité humaine, y inclus les questions concernant la jouissance effective des droits minimaux pour les personnes en ayant besoin[4] – cette catégorie comprenant les migrants en situation irrégulière. Un rapport sur la prévention de la migration irrégulière[5], établi à la demande du Comité européen sur les migrations (CDMG), décrit en détail les principaux aspects de la migration irrégulière, mais n'apporte pas suffisamment d'indications sur les moyens de promouvoir les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière. L'Assemblée parlementaire a, elle aussi, joué un rôle actif dans la promotion des droits des migrants en situation irrégulière: en septembre 2002, elle a recommandé au Comité des Ministres d'élaborer un instrument international détaillé abordant l'ensemble des questions concernant la migration clandestine et, en particulier, la nécessité de protéger les droits minimaux des migrants en situation irrégulière[6]. Les mouvements de migration irrégulière ont été discutés par un séminaire d'experts qui a eu lieu à Strasbourg en novembre 2002[7], et les conditions de travail et de vie des migrants occupant un emploi irrégulier dans le secteur agricole des pays du sud de l'Europe ont fait l'objet d'un rapport de l'Assemblée parlementaire en juillet 2003, puis d'une recommandation en septembre 2003[8]. Il convient aussi de signaler la création, par la Direction des affaires juridiques du Conseil de l'Europe, d'un groupe de travail chargé de discuter de l'expulsion des migrants en situation irrégulière. Le mandat de ce groupe de travail inclut notamment la rédaction d'un projet de guide de bonne conduite afin de protéger les droits de l'homme en ce domaine[9].

En mars 2003, le secrétariat de la Direction générale de la cohésion sociale (ci-après «le secrétariat») a préparé un rapport préliminaire à l'intention du CDMG, afin d'identifier les principales catégories de migrants en situation irrégulière et les dispositions internationales concernant leur accès effectif aux droits minimaux[10]. Le CDMG a décidé de commanditer une étude sur les obstacles à la jouissance effective des droits minimaux par les «personnes en ayant besoin» et, afin d'aider le consultant dans son travail, a créé en décembre 2003 un Groupe de travail ad hoc sur les migrants en situation irrégulière (ci-après: «groupe de travail ad hoc») pour discuter de la protection et de la promotion des droits fondamentaux des migrants irréguliers pendant le processus migratoire – y compris pendant leur voyage –, de leur situation économique et sociale dans le pays de destination, et de leur traitement au retour dans leur pays d'origine ou dans un pays tiers. Le rapport du groupe de travail ad hoc a été diffusé en mars 2004[11]. La présente étude est fondée en partie sur les conclusions de ce groupe de travail, mais s'appuie aussi sur une initiative parallèle du Comité d'experts normatif dans le domaine de la sécurité sociale (CS-CO) du Conseil de l'Europe, qui a produit en mai 2004 un rapport exploratoire sur l'accès à la protection sociale des travailleurs migrants irréguliers[12], ce qui montre, encore une fois, l'intérêt manifesté par les organes du Conseil de l'Europe pour cette catégorie de personnes vulnérables.

1.1. Questions de terminologie et catégories de migrants irréguliers prises en compte

Nous utilisons ici les expressions «migrant irrégulier» et «migration irrégulière», le terme «illégal», dans ce contexte, ayant été critiqué en raison de sa connotation «criminelle». Bien que les migrants qui entrent dans un pays clandestinement ou que ceux (la majorité) qui restent dans un pays après l'expiration de leur visa ou de leur permis de travail enfreignent la législation sur l'immigration – cette infraction étant dans bien des cas passible de sanctions pénales –, il est rare que ces personnes soient considérées comme «criminelles» au sens propre. Ce point de vue est approuvé par le rapporteur spécial des Nations Unies sur les droits des non-ressortissants qui souligne que, bien que les Etats puissent exiger le départ des personnes se trouvant sur leur territoire sans autorisation, ce pouvoir discrétionnaire n'est pas sans limites:

> «Les Etats disposent de moyens significatifs pour faire respecter leur politique d'immigration et obtenir le départ de personnes se trouvant illégalement sur leur territoire; mais cette latitude n'est pas illimitée et ils ne peuvent pas mettre arbitrairement ces moyens en œuvre. Un Etat peut, en vertu de sa législation, exiger le départ de personnes qui restent sur son territoire plus longtemps que ne les y autorise un permis de séjour de durée limitée. Les immigrants et les demandeurs d'asile, même ceux qui se trouvent illégalement dans un pays et dont les autorités estiment que leur demande de permis de séjour n'est pas valable, ne doivent pas être traités comme des criminels[13].»

Le fait de qualifier une personne d'«illégale» peut en outre être considéré comme une façon de nier son humanité. Il est facile d'oublier que ces migrants sont des êtres humains qui ont le droit d'être reconnus partout comme tels devant la loi, ainsi que le réitère le droit international relatif aux droits de l'homme[14], et qui disposent de droits fondamentaux en dépit de leur statut illégal ou irrégulier[15]. C'est pourquoi il est préférable d'employer le terme «irrégulier» en l'appliquant de manière générique aux non-ressortissants dont la situation est en quelque façon irrégulière, que ce soit de leur fait ou par la faute ou la négligence des autorités qui n'ont pas régularisé leur statut. Le Conseil de l'Europe soutient également cette approche, comme le montre le mémorandum du Secrétariat préparé pour la Conférence d'Athènes en octobre 2001[16]. D'autres organisations, notamment l'Organisation internationale du travail (OIT), l'Organisation internationale pour les migrations (OIM), l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE), emploient aussi de plus en plus fréquemment l'expression «migration irrégulière». Même le Groupe gouvernemental de Budapest a commencé à utiliser cette expression plus neutre dans les conclusions qu'il a adoptées sur cette question à Rhodes en juin 2003[17]. Parmi les acteurs internationaux importants ayant des compétences en ce domaine, seule l'Union européenne (UE) persiste en fait à utiliser le terme de migration «illégale».

Les migrants irréguliers dont il est question dans la présente étude constituent un groupe diversifié qui comprend plusieurs catégories. Contrairement au rapport présenté au CS-CO, cette étude ne porte pas uniquement sur les

migrants du travail ou les travailleurs migrants, même si elle reconnaît qu'en pratique un grand nombre de migrants irréguliers occupent une certaine forme d'emploi. Certains migrants peuvent en effet être entrés dans un pays sur la base d'un emploi légal et être passés ensuite dans le secteur de l'économie informelle[18]. L'étude, cependant, couvre aussi les migrants irréguliers de longue durée dont la présence dans le pays est tolérée par les autorités, mais qui ne peuvent obtenir un statut légal; les enfants de migrants irréguliers (et éventuellement les personnes dépendantes âgées); les enfants séparés de leurs parents et/ou de leur tuteur; les migrants irréguliers qui ne peuvent être contraints à retourner dans leur pays pour des raisons légales, pratiques ou de santé; les migrants irréguliers effectivement intégrés dans la communauté hôte; les migrants irréguliers démunis sans travail; les demandeurs d'asile dont la demande a été rejetée, ou les migrants qui auraient pu bénéficier du statut de réfugié mais qui n'ont pas déposé de demande d'asile et ne sont donc pas engagés dans une procédure de demande d'asile.

Bien qu'elle porte sur les migrants irréguliers au sens large et ne se limite pas aux seuls «travailleurs» migrants dans l'acception traditionnelle du terme, cette étude présente inévitablement certaines limites quant aux groupes ou domaines couverts. Par exemple, la situation des migrants irréguliers en transit, qui constitue un problème particulier en Europe centrale et orientale et en Europe du Sud, n'est pas abordée; il convient de noter cependant que le Conseil de l'Europe se préoccupe du sort de cette catégorie particulière de migrants et a organisé fin septembre 2004 une conférence sur la migration dans les pays de transit d'Europe centrale et orientale[19]. En outre, la migration irrégulière en Europe centrale et orientale n'est pas traitée de manière spécifique, bien que certaines informations tirées du rapport du CS-CO reposent en partie sur l'expérience d'un certain nombre de pays de cette région. Enfin, les questions du retour, de la réadmission et de la capacité des pays d'origine à réintégrer les migrants ne sont pas discutées de manière approfondie, bien que le problème spécifique de l'éducation des migrants renvoyés dans leur pays d'origine dans le cadre d'un accord de réadmission soit évoqué dans la section 3.2.

1.2. Portée et méthode

Cette étude a pour objectif d'identifier les droits minimaux qui doivent être reconnus par la législation aux migrants irréguliers, l'accent étant mis sur la protection des droits sociaux par opposition aux droits civils et politiques (qu'il est plus facile de définir comme droits applicables à tout individu sans distinction d'aucune sorte, y compris de statut juridique), et sur les obstacles pratiques à la jouissance de ces droits qui existent aujourd'hui dans les Etats membres du Conseil de l'Europe. Bien que l'étude porte principalement sur l'accès à ces droits dans les pays hôtes, il convient de garder présent à l'esprit, comme cela a été indiqué plus haut (section 1.1), le fait que ces droits sont aussi refusés aux migrants irréguliers tout au long du parcours migratoire, dans les pays de transit aussi bien qu'à leur retour dans leur pays d'origine.

La deuxième partie de l'étude définit le contexte général et replace la discussion dans le cadre des préoccupations du Conseil de l'Europe concernant la promotion des droits de l'homme, le maintien de la cohésion sociale et la prévention du racisme et de la xénophobie. Cette partie identifie aussi quelques-unes des difficultés politiques rencontrées par les gouvernements en ce domaine et souligne le rôle important que pourrait jouer le Conseil de l'Europe pour contrebalancer l'approche restrictive à l'égard de la migration irrégulière adoptée au niveau de l'UE.

La troisième partie, qui est axée sur les droits minimaux des migrants irréguliers, examine chacun de ces droits à la lumière des instruments internationaux pertinents relatifs aux droits de l'homme et des instruments du Conseil de l'Europe. L'un des principaux objectifs de cette étude est de «déblayer le terrain» au sujet de la protection légale des migrants irréguliers (et dans une certaine mesure aussi des migrants réguliers). La troisième partie examine ensuite les obstacles à l'accès des migrants irréguliers à un niveau minimal de protection au regard de chaque droit, en évoquant divers exemples de législations et de pratiques adoptées dans des Etats membres du Conseil de l'Europe. Ces exemples ne prétendent aucunement être représentatifs et servent uniquement à illustrer les divers types d'obstacles qui existent en ce domaine. Nombre de ces exemples sont tirés des discussions du groupe de travail ad hoc sur les migrants irréguliers et des informations fournies par les gouvernements aux chercheurs qui ont préparé le rapport du CS-CO. Des informations actualisées ont cependant été ajoutées lorsque cela était nécessaire. Les sections consacrées aux différents droits sont suivies par des recommandations énonçant les principes fondamentaux devant régir l'accès des migrants irréguliers aux droits sociaux minimaux, en soulignant les principaux obstacles s'opposant à cet accès et qui devraient faire l'objet de travaux supplémentaires. Les recommandations sont aussi regroupées à la fin de l'étude, dans l'annexe 1.

Notes

1. Pour une analyse replaçant dans leur contexte les préoccupations du Conseil de l'Europe en ce domaine, voir S. Tonelli, 2004, p. 301.
2. Recommandation n° R (2000) 3 du 19 janvier 2000 sur le droit à la satisfaction des besoins matériels élémentaires des personnes en situation d'extrême précarité (soulignement de l'auteur).
3. Conseil de l'Europe, Conférence «Migration irrégulière et dignité des migrants: coopération dans la région méditerranéenne», Athènes, 3 et 4 octobre 2001, rapport, doc. MG-FL (2002) 7.
4. Conseil de l'Europe, 7e Conférence des ministres responsables des questions de migration, Helsinki, 16-17 septembre 2002, déclaration finale, paragraphe 36.
5. C.-V. Marie, 2004.
6. Assemblée parlementaire, Recommandation 1577 (2002) du 23 septembre 2002 sur la création d'une charte d'intention sur la migration clandestine. Cette recommandation indique au paragraphe 11.vi: «Les migrants clandestins ne devraient pas être privés de leurs droits, notamment du droit à la protection sociale des enfants, et, en particulier, pour les personnes vulnérables, du droit à des soins médicaux d'urgence et du droit de ne pas être tenu en esclavage ou en servitude.»
7. Voir S. De Tapia, décembre 2003.
8. Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Doc. 9883 (18 juillet 2003), et Recommandation 1618 (2003) du 8 septembre 2003, relative aux migrants occupant un emploi irrégulier dans le secteur agricole des pays du sud de l'Europe.
9. Voir aussi, à cet égard, la recommandation du commissaire aux droits de l'homme du 19 septembre 2001 relative aux droits des étrangers souhaitant entrer sur le territoire des Etats membres du Conseil de l'Europe et à l'exécution des décisions d'expulsion (doc. CommDH/Rec(2001)1).
10. Conseil de l'Europe, Comité européen sur les migrations (CDMG), 45e réunion, 25-27 mars 2003, doc. CDMG (2003) 15 (Strasbourg, 19 mars 2003).
11. Conseil de l'Europe, rapport du Groupe de travail ad hoc sur les migrants irréguliers (MG-AD, rapporteur: Ryszard Cholewinski), 17-18 décembre 2003, doc. MG-AD (2003) 3 (Strasbourg, 12 mars 2004).
12. Conseil de l'Europe, «Rapport exploratoire sur l'accès à la protection sociale des travailleurs migrants irréguliers» (ci-après: «rapport exploratoire sur l'accès à la protection sociale»), 30 juin 2004.
13. ONU, Conseil économique et social, commission des droits de l'homme, sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, 55e session, point 5 de l'ordre du jour provisoire, «Les droits des non-ressortissants» (ci-après «les droits des non-ressortissants»), paragraphe 29 (les notes en bas de page ont été omises).
14. Voir notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH), GA Res. 217A (III) du 10 décembre 1948, article 6; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), 16 décembre 1966, UNTS 171 (entré en vigueur le 23 mars 1976; ratifié par 154 Etats), article 16.
15. Patrick Taran, spécialiste des migrations de l'OIT, s'exprimant devant la Conférence «Migration irrégulière et droits de l'homme», université de Leicester (Royaume-Uni), 28-29 juin 2003.
16. Voir Conseil de l'Europe, Conférence «Migration irrégulière et dignité des migrants: coopération dans la région méditerranéenne», doc. MG-FL

(2001) 12, p. 5, paragraphe 15 (note 10): le terme «illégal» est considéré comme péjoratif dans la mesure où il implique que l'étranger est un délinquant; p. 16: le dénominateur commun des migrants irréguliers est le fait qu'ils se trouvent en situation irrégulière à l'égard du droit interne et résident dans un pays en violation des règles légales en vigueur régissant les conditions d'entrée et de résidence des non-ressortissants. Toutefois, le simple fait d'enfreindre la législation ne fait pas des migrants des «hors-la-loi».

17. Voir la Conférence des ministres sur la prévention de la migration irrégulière dans l'ensemble de la région européenne, qui s'est tenue à Rhodes les 25 et 26 juin 2003 dans le cadre du processus de Budapest.
18. Un rapport du Trade Union Congress (TUC, Royaume-Uni) décrit la situation des travailleurs migrants ukrainiens au Royaume-Uni, dont certains sont entrés dans le pays dans le cadre du programme d'emplois saisonniers dans le secteur agricole (Seasonal Agricultural Workers Scheme, SAWS) avant d'occuper des emplois dans le secteur informel de la construction; voir TUC, *Gone West: Ukrainians at work in the UK* (TUC, European Union and International Relations Department, Londres, mars 2004).
19. Conseil de l'Europe, Conférence régionale «Les migrants dans les pays de transit: partage des responsabilités en matière de gestion et de protection», Istanbul, 30 septembre-1er octobre 2004.

Deuxième partie

2. Contexte général

Lors de sa réunion de décembre 2003, le groupe de travail ad hoc a recensé et évoqué un certain nombre d'aspects contextuels importants à prendre en compte dans la réflexion sur les droits minimaux auxquels les migrants irréguliers doivent avoir accès et sur les obstacles pratiques s'opposant à cet accès. Il existe en effet de bonnes raisons de considérer que la promotion et la garantie de cet accès se situent dans le droit-fil de préoccupations fondamentales du Conseil telles que la lutte contre l'exclusion sociale, le racisme et la xénophobie, la bonne gestion des flux migratoires, la reconnaissance et la promotion du lien avec le développement des pays d'origine et l'éducation du public en général au sujet des aspects positifs de la migration. En outre, comme cela a été indiqué plus haut (section 1.2), le fait de préciser le rôle du Conseil de l'Europe dans la protection et la promotion de l'accès des migrants irréguliers aux droits minimaux pourrait permettre à ce dernier de faire contrepoids aux mesures restrictives adoptées au niveau de l'UE pour prévenir la migration irrégulière.

2.1. La lutte contre l'exclusion sociale, le racisme et la xénophobie

Reconnaître des droits aux migrants est un moyen important de favoriser leur intégration dans la société, l'absence de droits risquant inévitablement de conduire à leur exclusion sociale. Etant donné que les activités du Conseil de l'Europe ont notamment pour objectif essentiel de favoriser le progrès économique et social dans les Etats membres[20], ce qui inclut par conséquent la lutte contre l'exclusion sociale, garantir l'accès des migrants irréguliers à des droits minimaux se situe dans le droit-fil de ces activités. Malheureusement, l'intégration est souvent perçue comme un objectif inapproprié lorsqu'il s'agit des migrants irréguliers, l'attitude des pouvoirs publics étant que ces migrants doivent quitter le pays plutôt que de chercher à s'y intégrer même si, en pratique, certains migrants irréguliers, en particulier ceux qui résident et travaillent dans le pays depuis très longtemps, sont en fait assez bien intégrés. Dans de nombreux pays, en outre, la tendance est de limiter les droits sociaux des migrants irréguliers dans le cadre de politiques d'immigration de plus en plus restrictives:

> «La réduction des droits sociaux des migrants irréguliers dans les pays hôtes est devenue un aspect essentiel des politiques restrictives en matière d'immigration. En rendant la vie plus difficile aux migrants qui résident déjà dans le pays, ces mesures visent à dissuader les candidats potentiels à l'immigration et à favoriser les retours volontaires vers le pays d'origine des migrants ou des pays tiers tout en réduisant les dépenses publiques. Le recours à la misère comme moyen de

> dissuasion contre la migration irrégulière suscite à l'intérieur des pays hôtes de graves tensions entre la législation sur l'immigration et les normes de protection des droits de l'homme[21].»

La contradiction fondamentale entre l'objectif de dissuasion de la migration irrégulière et la protection des droits de l'homme apparaît aussi clairement dans les politiques de lutte contre la discrimination. La prévention de la marginalisation de tout individu, et en particulier des migrants irréguliers, constitue, en effet, un aspect important de la lutte contre le racisme et la xénophobie, mais la restriction de l'accès des migrants irréguliers aux droits sociaux minimaux ne peut qu'accroître leur marginalisation et renforcer leur stigmatisation aux yeux de l'ensemble de la population. Ces politiques négatives, ainsi que les discours politiques qui, de plus en plus fréquemment, présentent les migrants irréguliers comme indignes d'une protection sociale, contribuent en fait à accroître les risques de propagation du racisme dans la société en général.

2.2. Gestion des flux migratoires et droits de l'homme

Comme le note le groupe de travail ad hoc, l'approche économique et politique de l'immigration adoptée dans de nombreux pays européens peut évidemment avoir des incidences négatives sur les aspects de l'immigration touchant aux droits de l'homme. Dans beaucoup de pays européens, mais aussi ailleurs, l'accent est mis principalement sur la gestion efficace des flux migratoires et cette approche ne repose pas fondamentalement sur le souci des droits de l'homme, bien qu'elle puisse inclure des aspects de protection de ces droits. Au Royaume-Uni, par exemple, l'admission légale de plus de 150 000 travailleurs migrants chaque année est présentée sous un jour positif par le gouvernement. On a pu montrer, cependant, que ce système de gestion de la migration de main-d'œuvre aboutit à une «stratification» complexe des migrants, en fonction de leurs perspectives d'installation à long terme, de l'acquisition de la citoyenneté et de leurs droits en matière de sécurité sociale et de regroupement familial[22]. L'accès aux droits dans ce système est déterminé par les considérations de gestion de l'immigration et non par les principes des droits de l'homme. Le groupe de travail ad hoc a noté qu'il n'existe pas nécessairement un lien entre l'accueil des travailleurs migrants et la protection de leurs droits fondamentaux, comme le montre la situation des travailleurs migrants dans les Etats du golfe Persique et dans la région Asie-Pacifique. Il est aussi à craindre que les pays européens d'emploi ne s'engagent dans la même voie. En outre, la complexité résultant de la création de nombreux statuts différents pour les migrants peut aussi contribuer à l'augmentation de la migration irrégulière, comme l'indique clairement le rapport de Claude-Valentin Marie sur la prévention de l'immigration illégale[23] dans le cadre de la réglementation complexe existant dans les Etats membres de l'UE. On constate, dans les pays hôtes, une absence générale de volonté politique de promouvoir la migration légale de main-d'œuvre et, en particulier, l'admission de travailleurs migrants peu qualifiés pour lesquels il semble exister une demande croissante dans de nombreux pays. Bien que la promotion de la migration légale de main-d'œuvre soit l'un des moyens de réduire

la migration irrégulière, les Etats sont réticents à reconnaître des droits étendus aux travailleurs migrants admis légalement dans un pays d'emploi, en particulier les migrants admis à résider dans ce pays sur une base temporaire.

Devant ces problèmes de gestion des flux migratoires et de protection des droits fondamentaux des migrants irréguliers, il importe, pour faire progresser les droits, de faire porter l'attention sur les migrants eux-mêmes plutôt que sur les processus migratoires. Il convient aussi de souligner que la protection des migrants irréguliers n'est pas nécessairement incompatible avec la défense des intérêts politiques, économiques et sociaux de l'Etat. Le principe de l'intégration sociale doit être appliqué à la situation particulière des migrants irréguliers, en tenant compte de l'intérêt des Etats membres à promouvoir la migration de main-d'œuvre pour des raisons démographiques, ou bien pour répondre aux besoins du marché de l'emploi. Il faut aussi promouvoir les aspects positifs de la gestion de l'immigration légale pour l'économie et l'ensemble de la société (voir plus loin la section 2.4) – ce qui est encore, semble-t-il, insuffisamment le cas dans de nombreux pays –, et montrer aux gouvernements les risques qui pourraient résulter d'une absence de prise en compte raisonnée des besoins des migrants dans leurs politiques.

Une approche fondée sur les droits de l'homme de la gestion des flux migratoires est en cours d'élaboration dans certaines organisations et auprès de certains acteurs internationaux de premier plan. En juin 2004, la Conférence internationale tripartite de l'OIT a adopté un plan d'action pour les travailleurs migrants en observant qu'«une approche équitable pour tous les travailleurs migrants requiert une approche fondée sur les droits», et, en particulier, «l'élaboration d'un cadre multilatéral non contraignant relatif à une approche des migrations de main-d'œuvre fondée sur les droits, qui tienne compte des besoins du marché du travail et propose des lignes directrices et des principes pour des politiques fondées sur les pratiques optimales et les normes internationales[24]». S'agissant plus particulièrement de la migration irrégulière, la rapporteuse spéciale sur les droits de l'homme des migrants a souligné la nécessité d'aborder ce phénomène sur la base d'une conception nouvelle de la gestion des flux migratoires accordant une attention particulière aux questions de droits de l'homme et impliquant la participation de tous les acteurs concernés, y compris les représentants de la société civile[25].

2.3. Problèmes de développement et envois de fonds des migrants irréguliers

Les liens entre la protection des droits des migrants irréguliers, la gestion efficace des flux migratoires et la prise en compte des besoins de développement des pays d'origine ne doivent pas être minorés. Au Royaume-Uni notamment, on admet de plus en plus qu'un système inefficace de gestion des migrations a des incidences négatives sur le développement des pays d'origine. Le code de pratiques du Royaume-Uni concernant l'emploi de personnel infirmier dans le secteur de la santé publique recommande, par

exemple, d'éviter de recruter des professionnels de santé originaires des pays en voie de développement[26]. Une publication récente de l'OIM sur le lien entre migration et développement exprime des préoccupations semblables[27]. Il est évident qu'une politique efficace de gestion des flux migratoires, bénéficiant à la fois au pays de destination et au pays d'origine, ne peut être formulée sans l'adoption, parallèle ou complémentaire, d'une politique de développement. Un système bien géré d'envois de fonds est également important du point de vue du développement mais, pour qu'un tel système fonctionne de manière satisfaisante, il est nécessaire que les migrants disposent d'un certain degré de sécurité dans le pays d'emploi. Pour renforcer l'incidence positive de ces envois de fonds sur le développement, le transfert doit s'effectuer par des canaux légaux, ce qui n'est pas à la portée des migrants irréguliers lorsque, par exemple, ils ne sont pas autorisés à ouvrir un compte bancaire. La prise en compte, dans les politiques de gestion pragmatique de la migration de main-d'œuvre, des exigences de protection des droits fondamentaux des migrants originaires de pays en voie de développement est aussi, par conséquent, conforme aux intérêts politiques des Etats membres en matière de développement.

2.4. Education du public

Afin de renforcer le lien entre les préoccupations politiques susmentionnées et l'accès des migrants irréguliers aux droits minimaux, il est essentiel que les gouvernements prennent des mesures pour remédier à l'ignorance qui subsiste au sein de l'opinion publique de nombreux pays européens au sujet de la migration irrégulière et de l'immigration en général. Il ne faut pas oublier, en effet, que ce sont souvent les citoyens des pays d'emploi qui tirent avantage des migrants irréguliers, comme le montrent, par exemple, l'exploitation sexuelle des femmes immigrées et aussi l'exploitation du travail de tous les migrants irréguliers. Les médias, en particulier la presse de droite, exercent une très forte influence sur la perception des migrants irréguliers par le public en général et par les gouvernements. L'attention des médias se focalise fréquemment et de manière très soutenue sur les cas de délinquance impliquant des migrants irréguliers, mais peu d'informations sont diffusées sur leurs besoins et sur leurs intérêts.

2.5. Développements au niveau de l'Union européenne

Les préoccupations principales de l'UE au sujet de la migration irrégulière sont la prévention, la détection et la répression des personnes qui la facilitent, et le renvoi des migrants irréguliers dans leur pays d'origine. Lors du Conseil européen de Tampere en octobre 1999[28], une place très importante avait été accordée aux droits et à la «quasi-égalité» des ressortissants des pays tiers, mais, depuis, l'accent s'est déplacé vers le renforcement du contrôle des frontières extérieures et l'adoption de nouvelles mesures de prévention de la migration irrégulière, selon une évolution que l'on peut faire remonter aux conclusions du Conseil européen de Séville, en juin 2002[29]. Le Conseil des ministres de l'UE a adopté en outre un plan détaillé de lutte contre l'immi-

gration illégale et la traite des êtres humains en février 2002[30] – qui est axé sur la gestion de la migration irrégulière et la coopération bilatérale –, un programme d'action en matière de retour en novembre 2002[31], et une série de mesures pour lutter contre l'immigration illégale à travers les frontières maritimes des Etats membres de l'UE en novembre 2003[32]. La Commission européenne a récemment procédé à l'évaluation de ces instruments, ainsi que des mesures obligatoires concernant la migration irrégulière[33].

Les principes énoncés lors du Conseil européen de Tampere au sujet du traitement équitable des ressortissants des pays tiers (dont certains ont été repris dans le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe[34]) se réfèrent uniquement aux migrants qui résident légalement dans un pays de l'UE. Comme il est devenu depuis plus difficile de défendre l'accès des ressortissants des pays tiers aux droits à l'intérieur de l'UE, la possibilité d'aborder la question de l'accès à ces mêmes droits des personnes qui n'ont pas de statut légal est évidemment encore plus problématique. Il ne semble guère exister au niveau de l'UE de volonté politique d'étendre les droits aux migrants irréguliers, et cela bien que les termes du traité de l'UE soient, semble-t-il, suffisamment généraux pour permettre l'adoption de mesures positives en ce domaine. Cette approche restrictive est illustrée par les accords d'association révisés avec l'Algérie, le Maroc et la Tunisie, pays dont proviennent un grand nombre des migrants de l'UE. Dans ces accords, les migrants irréguliers sont explicitement exclus du bénéfice des dispositions prévoyant l'égalité de traitement dans le domaine des conditions de travail et de la sécurité sociale[35]. La Charte des droits fondamentaux de l'UE restreint également les prestations de sécurité sociale et les avantages sociaux à «toute personne qui réside et se déplace légalement à l'intérieur de l'Union[36]». Selon un observateur, «de telles restrictions ne risquent guère d'améliorer le sort des immigrants illégaux et favorisent au contraire les politiques d'exclusion[37]». Il semble en effet exister maintenant une dichotomie très nette entre la protection reconnue aux migrants irréguliers par les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme (voir plus loin) et les processus d'élaboration et de mise en œuvre de la législation au niveau de l'UE. Les Nations Unies et le Conseil de l'Europe ne peuvent ignorer cette régression et ses conséquences pour les droits des migrants irréguliers.

Un certain assouplissement de la position restrictive adoptée à l'égard des migrants semble cependant depuis peu perceptible, en particulier dans certains des documents récents publiés par la Commission européenne. Les Directions générales «justice et affaires intérieures» et «emploi et affaires sociales» de la Commission européenne ont travaillé ensemble à la rédaction de la Communication sur l'immigration, l'intégration et l'emploi, adoptée en juin 2003, qui examine la situation des migrants irréguliers, et en particulier de ceux qu'il n'est pas possible de renvoyer dans leur pays d'origine, en envisageant la régularisation éventuelle de ces personnes, ainsi que l'attribution à celles-ci de droits sociaux dans le cadre de la lutte contre l'exclusion sociale:

> «Dans le contexte de la politique d'immigration commune, la seule approche cohérente pour traiter le problème des résidents illégaux est de veiller à ce qu'ils

> retournent dans leur pays d'origine. Cependant, dans un grand nombre de cas, il n'est pas possible de mettre en œuvre cette politique pour des raisons juridiques, humanitaires ou pratiques. Ce groupe de personnes doit être examiné du point de vue, d'une part, de son impact sur le marché du travail et, d'autre part, de l'objectif de l'intégration et de la cohésion sociale. Dans les deux cas, la présence d'un grand nombre de résidents illégaux a une influence négative: il s'agit d'une source de main-d'œuvre bon marché, susceptible d'être exploitée, qui empêche à long terme la réforme structurelle nécessaire et contribue de ce fait à l'inefficacité du marché du travail. Vu l'interdépendance des secteurs du travail non déclaré et de l'immigration illégale, il existe un lien manifeste entre les politiques générales visant à prévenir et à lutter contre le travail non déclaré, qui doit aussi être renforcé dans le cadre d'un large éventail de mesures destinées à transformer le travail non déclaré en travail régulier. En même temps, les immigrants illégaux ne peuvent participer pleinement à la société en tant que contributeurs ou bénéficiaires, ce qui contribue à leur marginalisation et encourage les attitudes négatives des populations locales à leur égard.
>
> Bien que les politiques de lutte contre l'immigration illégale doivent rester fermes, les politiques d'intégration ne peuvent déboucher sur une pleine réussite à moins que les problèmes entraînés par la présence de ce groupe de personnes ne soient abordés de manière adéquate et raisonnable. Certains Etats membres ont mis en œuvre des mesures de régularisation à l'intention des résidents illégaux. Ces procédures peuvent être considérées comme un facteur de développement du processus d'intégration mais aussi comme un encouragement à poursuivre l'immigration illégale. Ce problème doit toutefois être évalué à l'aune des problèmes que pose la présence de nombreux résidents illégaux dans les Etats membres. Il ne faut pas oublier que les immigrants illégaux sont protégés par les normes universelles des droits de l'homme et doivent jouir de certains droits fondamentaux, notamment aux soins de santé d'urgence et à l'enseignement primaire pour leurs enfants[38].»

Bien que la question générale de l'exclusion sociale soit aussi abordée au niveau de l'UE au moyen de directives et de recommandations *(soft law)*, et d'une coordination ouverte qui a permis certains progrès dans des domaines politiquement sensibles, les projets de législation à caractère obligatoire *(hard law)* continuent à mettre l'accent sur le renforcement du contrôle des entrées et sur le renvoi des migrants irréguliers dans leur pays d'origine. En outre, aucun droit légal n'a concrètement été reconnu aux migrants irréguliers. Le prochain plan pluriannuel de cinq ans du Conseil européen visant à faire de l'UE un espace de liberté, de sécurité et de justice, appelé Programme de La Haye[39], maintient ce point de vue en dépit d'une évolution positive, à savoir la reconnaissance explicite d'un lien entre l'économie informelle à l'intérieur des Etats membres et la migration irrégulière[40].

Il convient aussi de souligner les limites de la directive de l'UE sur l'égalité de traitement[41], que les Etats membres étaient tenus d'appliquer avant juillet 2003. En effet, bien que les dispositions concernant la discrimination fondée sur la race couvrent clairement les migrants irréguliers, la discrimination fondée sur la nationalité est exclue du champ de la directive. Celle-ci, en outre, ne s'applique pas aux cas de discrimination par les autorités publiques dans le domaine de l'immigration qui, entendu au sens large, pourrait être

considéré comme incluant les conditions d'emploi et de résidence des ressortissants de pays tiers[42], interprétation qui placerait les migrants irréguliers dans une situation de désavantage très grave.

2.6. Evolution des attitudes

Le groupe de travail ad hoc a noté que les attitudes à l'égard du problème de la migration irrégulière semblent évoluer; cela est manifeste dans un pays comme les Pays-Bas, qui s'est lancé depuis quelques années dans une politique d'exclusion des migrants irréguliers de la plupart des formes de protection sociale, afin d'inciter ces derniers à quitter son territoire et de dissuader les candidats à la migration irrégulière. Avant 1998, les migrants irréguliers avaient accès à la protection sociale; on considérait alors que refuser cet accès ne pouvait conduire qu'à renforcer l'exploitation des migrants par leurs employeurs. Depuis juillet 1998, date à laquelle la «loi de liaison» *(Koppelingswet)* est entrée en vigueur aux Pays-Bas[43], le système de protection sociale est utilisé comme un moyen de contrôler l'immigration en réduisant l'attrait du pays pour les migrants, bien que les travailleurs migrants irréguliers soient exemptés des impôts et des cotisations de sécurité sociale. Toutefois, en réponse à l'adoption de ces mesures drastiques au niveau national se sont développées des attitudes plus souples au niveau municipal où l'on reconnaît que les migrants irréguliers ne peuvent être exclus de tous les services et qu'ils doivent avoir accès à un minimum de prestations[44]. Cette évolution est également perceptible dans la déclaration finale de la Conférence des ministres du Conseil de l'Europe responsables des questions de migration (Helsinki, septembre 2002), évoquée dans la section 1, qui demande que soient examinées les questions touchant à la dignité humaine, y inclus les questions concernant la jouissance effective des droits minimaux pour les personnes en ayant besoin. Les gouvernements reconnaissent donc que seules des mesures positives de l'Etat permettront de répondre au problème de la marginalisation et de l'exclusion sociale des groupes vulnérables, indépendamment de leur statut juridique.

Notes

20. Voir le Statut du Conseil de l'Europe (5 mai 1949, STE n° 1; entré en vigueur le 3 août 1949; ratifié par 46 Etats), article 1.*a*: «Le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun et de favoriser leur progrès économique et social.»
21. S. Da Lomba, 2004, p. 363.
22. Voir L. Morris, 2002, et *id.*, *The Control of Rights: The Rights of Workers and Asylum Seekers under Managed Migration (A Discussion Paper)*, Joint Council for the Welfare of Immigrants (JCWI), Immigration Rights Project (IRP), Londres, mai 2004.
23. Voir C.-V. Marie, 2004.
24. Voir Conférence internationale du travail, 92e session, 2004, rapport de la Commission des travailleurs migrants, conclusions sur une approche équitable pour les travailleurs migrants dans une économie mondialisée (« Un plan d'action de l'OIT pour les travailleurs migrants »), paragraphes 20 et 21.
25. ONU, Conseil économique et social, Commission des droits de l'homme, 59e session, point 14 *(a)* de l'ordre du jour provisoire, Travailleurs migrants , rapport présenté par la rapporteuse spéciale, Mme Gabriela Rodríguez Pizarro, conformément à la résolution 2002/62 de la Commission des droits de l'homme (UN doc. E/CN.4/2003/85, 30 décembre 2002), paragraphe 65 :

    «La rapporteuse spéciale tient à souligner qu'il y a lieu, pour aborder les migrations illégales,d'élaborer un nouveau concept de la gestion des flux migratoires dont les droits de l'homme feraient partie intégrante. La gestion des flux migratoires recouvre en fait un punitives et un contrôle unilatéraux. Les Etats d'origine, de transit et de destination, les organisations internationales et régionales, les institutions financières, les ONG, le secteur privé et la société civile, tous ont des responsabilités à cet égard.»
26. N. Rollason, «Bilateral Agreements and Other Forms of Labour Recruitment: The United Kingdom Perspective», exposé présenté au Séminaire «Echanges et migration» organisé par l'OCDE), la Banque mondiale et l'OIM à Montreux les 19 et 20 juin 2003. Il s'agit du code de pratique à l'intention des employeurs des services de santé publique qui recrutent des professionnels de santé étrangers (ministère de la Santé du Royaume-Uni, octobre 2001).
27. Voir N. Van Hear et N. N. Sørenson (sous la dir. de), *The Migration-Development Nexus*, OIM, Genève, 2003.
28. Conseil européen de Tampere, 15-16 octobre 1999, «Conclusions de la présidence», *Bulletin UE,* 10-99, points I.2-I.16.
29. Conseil européen de Séville, 21-22 juin 2002, «Conclusions de la présidence», *Bulletin UE,* 6-2002, points I2-I33.
30. Plan de lutte contre l'immigration illégale et la traite des êtres humains dans l'Union européenne, 28 février 2002, JO 2002 C 142/23.
31. Proposition de programme d'action en matière de retour (doc. du Conseil des ministres 14673/02, 25 novembre 2002), adoptée lors de la réunion du Conseil «justice et affaires intérieures» les 28 et 29 novembre 2002 (doc. du Conseil 14817/02).
32. Doc. 15445/03 (28 novembre 2003); voir aussi Conseil des ministres de l'UE, «Etude de faisabilité sur le contrôle des frontières maritimes de l'Union européenne», rapport final, doc. 11490/1/03 rév (19 septembre 2003).

33. Voir Commission européenne, «Rapport annuel sur le développement d'une politique commune sur l'immigration illégale, la traite des êtres humains, les frontières extérieures et le retour de résidents illégaux», SEC (2004) 1349, 25 octobre 2004.
34. Traité établissant une Constitution pour l'Europe, JO 2004 C 310/1.
35. Voir l'Accord euro-méditerrannéen d'association avec le Maroc (JO 2000 L 70/2), article 66: «Les dispositions du présent chapitre [sur les travailleurs dans le titre VI de l'accord sur la «Coopération sociale et culturelle»] ne sont pas applicables aux ressortissants de l'une des Parties qui résident ou travaillent illégalement sur le territoire du pays d'accueil.» Les Accords euro-méditerranéens avec l'Algérie (doc. 6786/02, 12 avril 2002, pas encore en vigueur), article 69, et la Tunisie (JO 1998 L 97/2), article 66 contiennent des dispositions semblables.
36. Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, JO 2000 C 364/1, article 34(2).
37. G. Vonk, 2002, 3-4, 315, p. 330.
38. Commission européenne, «Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur l'immigration, l'intégration et l'emploi» (COM (2003) 336 final, 3 juin 2003), pp. 26-27.
39. Conseil européen, Bruxelles, 4-5 novembre 2004, «Conclusions de la présidence», bulletin de l'UE, 11-2004, annexe I (Programme de La Haye: «Renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne»).
40. *Ibid.*, annexe 1, III, «Orientations particulières», 1.4, troisième paragraphe:
    «Etant donné que l'économie informelle et l'emploi clandestin peuvent constituer un facteur d'attraction pour l'immigration clandestine et conduire à l'exploitation, le Conseil européen engage les Etats membres à respecter les objectifs de réduction de l'économie informelle fixés dans la stratégie européenne pour l'emploi.»

    Pour une vue d'ensemble des activités récentes de l'UE à l'égard du travail informel, consulter le «Rapport annuel sur le développement d'une politique commune sur l'immigration illégale, la traite des êtres humains, les frontières extérieures et le retour de résidents illégaux» (voir *supra* note 33).
41. Directive 2000/43/CE du Conseil européen du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, JO 2000 L 180/22.
42. Voir R. Cholewinski, *Borders and Discrimination in the European Union,* Immigration Law Practitioners'Association (ILPA) and Migration Policy Group (MPG), Londres/Bruxelles, janvier 2002, pp. 44-49.
43. Voir P. Minderhoud, 2000, 2, p. 185; M. Pluymen, décembre 2002, p. 35.
44. Pluymen, *ibid.*, pp. 38-39.

Troisième partie

3. Accès aux droits minimaux

Cette troisième partie offre une vue d'ensemble, organisée de manière thématique, des principaux problèmes des droits concernant les migrants irréguliers, l'accent étant mis sur la protection de leurs droits sociaux[45]. Elle présente les instruments internationaux et les instruments du Conseil de l'Europe s'appliquant à la protection des migrants irréguliers dans chaque domaine, puis examine les obstacles auxquels se heurtent en pratique les migrants irréguliers pour accéder à un degré minimal de jouissance de chaque droit.

Le premier point à signaler est que le droit international relatif aux droits de l'homme n'établit généralement pas de distinction entre nationaux et non-nationaux du point de vue des droits qui sont reconnus aux individus. C'est ce qui ressort clairement du caractère global de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH), qui garantit à tout individu, sans distinction d'aucune sorte, les droits civils et politiques et les droits économiques et sociaux énumérés dans ce document[46]. La communauté internationale a adopté depuis des principes directeurs *(soft law)* portant explicitement sur les droits des non-ressortissants; en décembre 1985, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté une Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent[47]. Cette déclaration, malheureusement, s'écarte de façon significative du principe de la protection universelle des droits de l'homme dans la mesure où elle stipule que seuls les «étrangers qui résident légalement sur le territoire d'un Etat» doivent jouir de toute une gamme de droits sociaux[48]. Toutefois, cette déclaration n'a pas été transformée en un instrument obligatoire et l'on peut considérer qu'elle a été dépassée par l'évolution de l'interprétation des droits sociaux intervenue depuis. Néanmoins, ce document, par son existence, montre bien la tension qui subsiste entre le principe de protection universelle des droits de l'homme et la reconnaissance pratique de ces droits aux non-ressortissants, en général, et à ceux qui résident dans un pays sans autorisation légale, en particulier. Le rapporteur spécial sur les droits des non-ressortissants a souligné le principe général d'égalité quant à la jouissance de tous les droits fondamentaux, en indiquant qu'il ne pouvait être dérogé à ce principe que dans certaines situations exceptionnelles:

> «S'appuyant sur le droit international relatif aux droits de l'homme, le rapporteur spécial a conclu que toute personne devait, en vertu de son humanité même, jouir de tous les droits fondamentaux. Il ne pouvait exceptionnellement être fait de distinctions – par exemple entre ressortissants et non-ressortissants – que pour servir un objectif légitime de l'Etat et ces distinctions devaient être proportionnées à la recherche de cet objectif[49].»

Cette conclusion s'applique, de manière générale, à la jouissance des «droits économiques, sociaux et culturels» et des «droits du travail (négociations

collectives, réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles, sécurité sociale, conditions et milieu de travail satisfaisants, etc.)[50].» Cette approche est soutenue par le programme d'action de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée, organisée à Durban (Afrique du Sud) en 2001, qui engage les Etats à assurer l'égalité de traitement de tous les migrants et qui leur demande:

> «de promouvoir et de protéger pleinement et efficacement les droits de l'homme et les libertés fondamentales de tous les migrants, conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme et aux obligations qu'ils ont contractées en vertu des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, quel que soit le statut juridique des migrants[51]».

Les droits sociaux sont clairement considérés comme l'un des éléments auxquels s'applique le principe d'égalité[52]. Par conséquent, bien qu'il soit possible, comme l'indique le rapporteur spécial sur les droits des non-ressortissants, d'autoriser des distinctions entre nationaux et migrants dans certains cas qui, s'agissant des migrants irréguliers, peuvent être justifiés objectivement sur la base du caractère irrégulier de leur entrée et de leur séjour[53], de telles distinctions doivent manifestement être établies avec beaucoup de précautions, en tenant compte du principe de proportionnalité, et ne pas aboutir à un déni de tous les droits.

Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC)[54] se situe pour l'essentiel dans le droit-fil de la DUDH, instrument de portée universelle s'appliquant à tout individu, et il s'agit donc d'un texte particulièrement important. A l'exception d'Andorre, tous les Etats membres du Conseil de l'Europe ont ratifié le PIDESC (voir l'annexe 2). Le PIDESC emploie des formulations «inclusives» et n'établit pas, en général, de distinctions entre les personnes qui soient fondées sur la nationalité ou le statut juridique[55]. Bien que la disposition contre la discrimination (article 2.2) ne mentionne pas de manière spécifique la «nationalité» en tant que motif ne pouvant justifier la discrimination, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (ci-après: «CESCR»), l'organe chargé de contrôler l'application du PIDESC, a évoqué la question du traitement discriminatoire des non-ressortissants dans ses observations finales sur les rapports présentés par les Etats parties, et en particulier la situation des migrants irréguliers. C'est ainsi, par exemple, que, dans les observations finales de juin 2004 au sujet du quatrième rapport périodique de l'Espagne, l'une des questions principales soulevées par le CESCR porte sur le traitement des migrants irréguliers dans ce pays:

> «Tout en notant qu'un certain nombre de droits et libertés fondamentaux sont reconnus aux étrangers en situation irrégulière, notamment le droit à l'éducation, aux soins de santé et aux services sociaux de base, à condition de s'inscrire auprès des autorités municipales dont ils relèvent, le Comité demeure préoccupé par la précarité des conditions dans lesquelles vivent les nombreux immigrés clandestins, dont les droits économiques, sociaux et culturels sont insuffisamment protégés[56].»

En conséquence, le CESCR a formulé la recommandation suivante demandant à l'Espagne de favoriser la régularisation de ces personnes:

> «Le Comité invite instamment l'Etat partie à prendre des mesures pour garantir la protection effective de tous les droits économiques, sociaux et culturels de toutes les personnes résidant sur son territoire, conformément au deuxième paragraphe de l'article 2 du Pacte. Il encourage également l'Etat partie à favoriser la régularisation des immigrés sans papiers afin de leur donner la possibilité d'exercer pleinement leurs droits économiques, sociaux et culturels[57].»

Le CESCR, en outre, a souligné que l'obligation faite à chaque Etat partie d'«agir (...) au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte» (article 2.1) est d'application immédiate et que chaque Etat partie doit assurer la jouissance des droits définis dans le PIDESC au moins à un niveau minimal, sauf s'il peut montrer qu'il ne dispose pas des ressources nécessaires pour appliquer cette obligation minimale[58]. Bien que certains des nouveaux Etats membres du Conseil de l'Europe puissent avancer, avec quelque raison, qu'ils ne disposent pas de ressources suffisantes pour assurer aux migrants, et en particulier aux migrants irréguliers, la jouissance des droits sociaux, les pays qui ont ratifié le PIDESC (voir l'annexe 2) sont néanmoins tenus de chercher à obtenir ces ressources de la communauté internationale[59]. Et, ce qui est plus important, le CESCR souligne que «toute mesure délibérément régressive (...) doit être impérativement examinée avec le plus grand soin, et pleinement justifiée par référence à la totalité des droits sur lesquels porte le Pacte, et ce en faisant usage de toutes les ressources disponibles[60]». Par conséquent, une telle justification est nécessaire lorsqu'un Etat partie envisage d'exclure les migrants irréguliers du bénéfice de prestations sociales en espèces ou de remplacer les aides en espèces par des aides en nature.

La Convention internationale de l'ONU sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (CIPTM)[61], qui réitère les droits fondamentaux de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille indépendamment de leur statut juridique, confirme, dans sa troisième partie, que les migrants irréguliers doivent se voir reconnaître un certain nombre de droits économiques et sociaux importants. Seuls trois Etats membres du Conseil de l'Europe (Azerbaïdjan, Bosnie-Herzégovine et Turquie) ont ratifié la CIPTM (voir l'annexe 2). Bien que moins détaillée sur cette question, la Convention n° 143 (1975) de l'OIT sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires) souligne à l'article 1 que les Parties contractantes s'engagent à respecter les «droits fondamentaux de l'homme de tous les travailleurs migrants», et contient également une disposition plus détaillée garantissant l'égalité de traitement des travailleurs migrants en situation régulière ou irrégulière en ce qui concerne les droits découlant d'emplois antérieurs en matière de rémunération, de sécurité sociale et autres avantages (article 9.1); 18 pays ont ratifié la Convention n° 143, dont dix Etats membres du Conseil de l'Europe (voir l'annexe 2). Toutefois, la partie II de cette convention, qui porte sur l'égalité de chances et de traitement, s'applique uniquement aux travailleurs migrants qui résident

légalement sur le territoire d'une Partie contractante. En principe, cependant, les normes internationales du travail affirment que toutes les personnes dans leur milieu de travail doivent bénéficier de l'égalité de traitement, quel que soit leur statut juridique. Le récent Plan d'action sur les travailleurs migrants de l'OIT, adopté par la Conférence internationale du travail en juin 2004, est à cet égard sans ambiguïté:

> «Conformément à une gestion efficace des migrations, il conviendrait d'examiner attentivement les problèmes particuliers auxquels font face les travailleurs migrants en situation irrégulière et la vulnérabilité de ces travailleurs aux abus. Il est important de veiller à ce que les droits de l'homme des travailleurs migrants en situation irrégulière soient protégés. Il y a lieu de rappeler que les instruments de l'OIT s'appliquent à tous les travailleurs, y compris les travailleurs migrants en situation irrégulière, sauf mention contraire. Il convient de prendre en compte la situation des travailleurs migrants en situation irrégulière, en assurant que leurs droits de l'homme et leurs droits fondamentaux liés au travail soient protégés de manière efficace et qu'ils ne soient pas exploités ni traités arbitrairement[62].»

Ce principe a également été renforcé en septembre 2003, date à laquelle la Cour interaméricaine des droits de l'homme a rendu un avis consultatif de caractère historique sur le statut juridique et les droits des migrants sans papiers en réponse à une demande du Mexique. La cour a indiqué notamment:

> «La jouissance des droits du travail découle nécessairement du fait d'être un travailleur, entendu au sens large. Toute personne qui va s'engager, est engagée ou a été engagée dans une activité rémunérée est un travailleur et dispose, par conséquent, des droits intrinsèquement liés à cet état. Le droit du travail, tant national qu'international, est un système de protection des travailleurs; il réglemente les droits et les obligations de l'employé et de l'employeur, indépendamment de toute autre considération de nature économique et sociale. Toute personne qui pénètre sur le territoire d'un Etat et entre dans une relation d'emploi acquiert les droits fondamentaux du travail dans le pays d'emploi, quel que soit son statut au regard de l'immigration, car le respect, la garantie de la jouissance et l'exercice de ces droits doivent être assurés sans aucune discrimination. (...) De ce fait, le statut juridique d'une personne du point de vue de l'immigration ne peut en aucun cas justifier la privation de l'exercice des droits fondamentaux de cette personne, y compris les droits liés à l'emploi. Dès qu'il entre dans une relation d'emploi, le migrant acquiert des droits en tant que travailleur, qui doivent être reconnus et garantis quel que soit son statut dans le pays d'emploi. Ces droits découlent de la relation d'emploi elle-même[63]» (traduction non officielle).

Par rapport aux normes du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international du travail, les instruments du Conseil de l'Europe ne s'appliquent que de manière plus limitée aux migrants irréguliers, à l'exception de la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH)[64], qui s'applique à toute personne relevant de la juridiction des Parties contractantes (article 1). La CEDH porte principalement sur la protection des droits civils et politiques, bien qu'elle traite explicitement de deux droits économiques et sociaux: le droit à la protection de la propriété[65], qui a été interprété comme

couvrant les prestations de sécurité sociale[66], et le droit à l'éducation[67]. Bien qu'il y ait eu récemment un développement important dans le domaine des soins de santé, qui va être abordé en détail plus loin, la Charte sociale européenne (et la Charte révisée)[68] s'applique uniquement aux étrangers, ressortissants de l'une des Parties contractantes, «résidant légalement ou travaillant régulièrement» sur le territoire d'une autre Partie contractante[69]. De même, la Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant[70] définit un travailleur migrant comme le «ressortissant d'une Partie contractante qui a été autorisé par une autre Partie contractante à séjourner sur son territoire pour y occuper un emploi salarié» (article 1.1), les migrants irréguliers étant donc exclus du champ d'application de cette convention.

Il convient de souligner que la reconnaissance de droits minimaux aux migrants irréguliers ne signifie pas que les personnes qui appartiennent à cette catégorie vulnérable doivent se voir refuser des droits «entiers» ou que ces droits doivent être accessibles uniquement à certaines catégories de migrants irréguliers. L'accès des migrants irréguliers à certains droits fondamentaux dans un pays est évidemment fortement conditionné par un certain nombre d'exigences légales et de considérations générales ou pratiques. Par exemple, l'accès des migrants irréguliers à des droits sociaux importants – comme le droits aux soins de santé – doit être envisagé en relation avec l'obligation faite aux autorités publiques de certain pays – comme l'Allemagne – de dénoncer les migrants irréguliers, alors qu'une telle obligation positive n'existe pas dans d'autres pays (comme la Belgique)[71]. D'autre part, les migrants irréguliers se heurtent dans certains pays à des difficultés juridiques et pratiques très importantes pour accéder aux tribunaux du travail et se prévaloir d'un recours en cas d'atteinte à leurs droits en matière d'emploi. La tendance de plus en plus répandue en Europe, qui consiste à pénaliser les migrants et les personnes qui leur viennent en aide, approche qui est maintenant soutenue par la législation de l'UE, constitue aussi un obstacle général à l'accès effectif des migrants irréguliers à un niveau minimal de protection des droits sociaux. Le groupe de travail ad hoc a identifié encore un autre obstacle à la reconnaissance de droits aux migrants irréguliers qu'il appelle «raisonnement circulaire» et dont la logique est en gros la suivante: les personnes appartenant à cette catégorie n'ayant aucun droit d'entrée sur le territoire du pays de destination, les «biens» tels que l'emploi, la sécurité sociale, le logement et la possibilité d'ouvrir un compte bancaire doivent aussi leur être refusés. Bien que tous les pays n'aillent pas aussi loin dans le refus de reconnaître des droits aux migrants irréguliers, le groupe de travail ad hoc est d'avis qu'il est nécessaire d'interrompre ce «raisonnement circulaire» non seulement en reconnaissant le droit à la dignité des migrants irréguliers, mais aussi en assurant, ce qui est l'un des thèmes importants de cette étude, la mise en œuvre effective des droits qui leur sont reconnus.

3.1. Logement

Le droit à un niveau de vie suffisant énoncé dans la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) et dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) inclut le droit au

logement et s'applique en principe à toute personne, indépendamment de sa nationalité ou de son statut juridique[72]. Dans son observation générale sur le droit à un logement suffisant, le CESCR indique:

> «Le droit à un logement suffisant s'applique à tous. (...) les individus, comme les familles, ont droit à un logement convenable sans distinction d'âge, de situation économique, d'appartenance à des groupes ou autres entités, ou de condition sociale et d'autres facteurs de cette nature. Notamment, la jouissance de ce droit ne doit pas, en vertu du paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte, être soumise à une forme quelconque de discrimination[73].»

Le CESCR interprète le droit au logement en un sens large et précise qu'il «ne faut entendre le droit au logement dans un sens étroit ou restreint qui l'égale, par exemple, à l'abri fourni en ayant simplement un toit au-dessus de sa tête ou qui le prend exclusivement comme un bien», mais qu'il faut au contraire «l'interpréter comme le droit à un lieu où l'on puisse vivre en sécurité, dans la paix et la dignité[74]». D'autre part, le CESCR identifie un certain nombre d'aspects de la notion de «logement suffisant», dont la facilité d'accès, et souligne à cet égard que les «groupes défavorisés doivent avoir pleinement accès, en permanence, à des ressources adéquates en matière de logement», que ces groupes «devraient bénéficier d'une certaine priorité en matière de logement» et que «tant la législation en matière de logement que son application devraient prendre pleinement en considération les besoins spéciaux de ces groupes[75]».

Le droit à un logement adéquat est évidemment en relation étroite avec d'autres droits économiques et sociaux. Comme le note le CESCR dans son observation générale: «Le droit de l'homme à un logement suffisant, qui découle ainsi du droit à un niveau de vie suffisant, est d'une importance capitale pour la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels[76]». C'est ce que montre clairement, par exemple, le lien entre l'accès à l'emploi et l'accès au logement. Les migrants irréguliers sans abri seraient sans doute moins exposés à ce problème s'ils étaient autorisés à travailler. De plus, le CESCR souligne que le plein exercice des droits civils et politiques est important pour pouvoir exercer et préserver le droit à un logement suffisant[77]. Dans ses directives révisées sur les rapports que présentent les Etats conformément au PIDESC, le CESCR invite aussi instamment les Etats parties à prendre des mesures pour «évaluer l'ampleur du phénomène des sans-abri et de l'insuffisance du logement sur leur propre territoire» et à donner, dans leurs rapports, des informations détaillées sur «les groupes qui, dans la société, sont vulnérables et désavantagés en ce qui concerne le logement[78]». Ces directives du CESCR incluent notamment dans la liste des groupes désavantagés et vulnérables les travailleurs migrants et les «autres groupes particulièrement affectés[79]». Depuis l'adoption de l'observation générale du CESCR, le rapporteur spécial de l'ONU sur le logement convenable en tant qu'élément du droit à un niveau de vie suffisant s'est félicité de l'attention accordée aux questions de discrimination en matière de logement dans la déclaration et le programme d'action de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée[80]. Le programme d'action «recommande que les pays accueillant des

migrants envisagent de leur fournir à titre prioritaire des services sociaux adéquats, notamment en matière de santé, d'enseignement et de logement» et appelle instamment tous les Etats à interdire tout traitement discriminatoire à l'égard des étrangers et des travailleurs migrants, en particulier dans le domaine du logement[81].

Bien qu'on puisse défendre de façon convaincante l'idée qu'il existe dans le droit international relatif aux droits de l'homme une obligation générale faite aux Etats d'assurer le logement des migrants irréguliers, il serait plus difficile de soutenir que ce même droit prévoit explicitement l'égalité de traitement en ce domaine entre les migrants irréguliers, d'une part, et les nationaux ou les migrants réguliers, d'autre part. C'est ce que montre en particulier la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (CIPTM), qui soumet les Etats parties à l'obligation générale de procéder à des consultations et de coopérer «en vue de promouvoir des conditions saines, équitables et dignes en ce qui concerne les migrations internationales des travailleurs et des membres de leur famille» (article 64), mais qui ne prévoit l'égalité de traitement en matière d'accès au logement que pour les travailleurs migrant réguliers[82].

Comme cela a été indiqué dans la section 3, la position adoptée au niveau du Conseil de l'Europe est plus restrictive, puisque la Charte sociale européenne révisée et la Convention européenne sur le statut juridique du travailleur migrant protègent uniquement le droit au logement des ressortissants d'autres Etats parties[83]. Toutefois, l'obligation de fournir une «assistance», inscrite dans la Convention d'assistance sociale et médicale du Conseil de l'Europe, peut s'appliquer aussi aux migrants des autres Parties contractantes qui sont entrés légalement sur le territoire d'une Partie contractante et se sont trouvés ensuite en situation irrégulière[84]. En ce qui concerne la CEDH, la jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes des Droits de l'Homme montre clairement que le droit de ne pas être soumis à des traitements dégradants (article 3) et le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance (article 8) peuvent être invoqués pour justifier une obligation positive de l'Etat à protéger les personnes dont les conditions de logement sont particulièrement inacceptables[85]. La Commission européenne des Droits de l'Homme a reconnu l'existence d'un lien étroit entre le droit au respect de la vie familiale et le droit à un logement suffisant en indiquant que, bien qu'elle n'énonce pas l'obligation de fournir un logement, la CEDH n'exclut pas l'éventualité que le droit au respect de la vie familiale puisse être enfreint si les autorités imposent à une personne ou à sa famille des conditions de vie inacceptables[86]. Le recours à l'article 8 de la CEDH pour s'opposer à des «conditions de vie inacceptables» est donc clairement, en vertu du champ d'application universel de la CEDH, ouvert à toute personne à l'intérieur de la juridiction d'un Etat et, en particulier, aux migrants irréguliers.

La situation de logement des migrants irréguliers en Europe se caractérise en général par une très grande mobilité. La PICUM, la Plate-forme pour la coopération internationale concernant les sans-papiers, a réalisé une étude

du logement des migrants irréguliers dans six pays d'Europe et identifié cinq types de logement:

1. le logement fourni par les organisations travaillant avec les sans-abri, comme la FEANTSA[87] (il importe cependant de distinguer ici entre deux catégories: celle des sans-abri, qui se trouvent souvent dans cette situation pour des raisons psychologiques, et celle des personnes qui n'ont simplement pas où se loger);
2. le logement dans le secteur locatif privé (bien que le fait de disposer d'un statut légal ne soit pas toujours nécessaire pour signer un contrat de location, dans la pratique, les migrants irréguliers sont souvent tenus de présenter leurs papiers)[88];
3. le logement dans les abris d'urgence (qui offrent généralement un logement pour une nuit seulement et, dans certains endroits, ne sont pas ouverts aux migrants irréguliers);
4. le logement fourni par les ONG travaillant avec les migrants irréguliers;
5. le logement obtenu par l'intermédiaire de la famille et des réseaux communautaires.

Le cinquième type de logement est la solution la plus fréquente, bien qu'il puisse en résulter des contraintes très lourdes pour les familles concernées. En outre, dans ce type de solution, les relations de pouvoir entre les membres de la famille qui bénéficient d'un statut légal et ceux qui sont en situation irrégulière peuvent favoriser l'exploitation de ces derniers.

Les mesures adoptées récemment par l'UE, qui pénalisent la fourniture d'aide au séjour de migrants irréguliers sur le territoire des Etats membres de l'UE, risquent d'aggraver encore la situation des migrants irréguliers en matière de logement. Les gouvernements sont tenus de transposer ces instruments dans le droit interne avant le 5 décembre 2004[89]. Les sanctions prévues ne doivent s'appliquer que si l'aide a été fournie sciemment et «dans un but lucratif[90]», mais il est évident que, dans bien des cas, les migrants irréguliers «paient» ou «contribuent» à leur logement, en particulier dans les situations d'hébergement familial.

Dans certains pays européens, un problème particulier se pose à propos de la fourniture de logement aux demandeurs d'asile dont la demande est considérée comme non fondée ou a été rejetée. Comme cela a été indiqué plus haut (section 1.2), cette dernière catégorie de migrants irréguliers tombe dans le cadre de cette étude. Au Royaume-Uni, en vertu de la loi sur la nationalité, l'immigration et les demandeurs d'asile de 2002 (article 55), les demandeurs d'asile se voient retirer toute forme de soutien s'il est jugé que leur demande a été déposée de manière tardive (c'est-à-dire si la demande n'a pas été déposée «dès qu'il est raisonnablement possible après l'arrivée de la personne au Royaume-Uni»). Cette disposition draconienne a pour objectif délibéré de dissuader le dépôt tardif de demandes d'asile en plaçant les personnes dans une situation de «dénuement presque total». L'application de cette disposition a donné lieu à un litige considérable, étant donné qu'un recours contre une décision négative est irrecevable et qu'une forme restreinte de contestation est disponible par voie d'un examen judiciaire par les

tribunaux. Bien qu'un arrêt de mai 2004 du tribunal d'appel britannique ait eu pour effet une suspension de l'opération de la section 55 de cette loi[91]. On peut considérer que, s'agissant des demandeurs d'asile dont la demande a été rejetée, l'Etat devrait être effectivement obligé de les expulser et, lorsqu'une telle expulsion n'est pas possible pour des raisons juridiques ou pratiques, de leur fournir un logement. En Autriche, l'accès au logement et aux prestations sociales a été retiré en septembre 2002 aux demandeurs d'asile dont la demande a été rejetée en première instance[92]. Aux Pays-Bas, les demandeurs d'asile dont la demande a été rejetée doivent quitter leur logement dans un délai de vingt-huit jours, et ils ne peuvent ensuite avoir accès à une aide officielle en matière de logement ni bénéficier d'autres dispositions en matière d'accueil[93]. L'obligation de loger les personnes qui se trouvent dans cette situation ne doit pas cependant être considérée comme autorisant la détention de fait des demandeurs d'asile dont la demande a été rejetée. Une étude de la PICUM a montré que ces personnes, qui sont souvent mieux informées des possibilités d'aide dans le secteur philanthropique, approchent souvent les ONG pour obtenir un abri, tandis que les personnes qui ne sont pas entrées dans la procédure de demande d'asile s'appuient généralement sur le soutien des réseaux communautaires ou familiaux[94].

Le groupe de travail ad hoc a noté qu'il est important, dans le contexte du logement, de distinguer entre personnes vulnérables et personnes exclues. Les migrants irréguliers se trouvent généralement en situation d'exclusion et ils se voient donc souvent refuser l'accès aux ressources en matière de logement. Faut-il par conséquent «inclure» les migrants irréguliers ou bien promouvoir la mise en œuvre de prestations particulières pour les migrants irréguliers? Certains considèrent qu'il est préférable de ne pas mettre en place des ressources particulières à l'intention des migrants irréguliers, car la discrimination positive en ce domaine ne favorise pas, selon eux, l'intégration; mais on peut en dire autant du fait d'orienter les migrants irréguliers vers les organisations qui s'occupent de loger les exclus. A propos de l'intégration, le groupe de travail a noté que la fourniture de prestations dans les domaines de la sécurité sociale et du logement ne suffirait pas à elle seule à assurer l'intégration des personnes. La question s'est posée aussi de savoir si une telle intégration serait permanente ou provisoire, bien qu'il s'agisse là en fait d'un faux problème, dans la mesure où il n'est pas possible de déterminer dès le départ quelles sont les intentions des migrants. De nombreux migrants, en effet, envisagent encore au moment de leur arrivée de rentrer éventuellement dans leur pays d'origine, puis décident de rester. Par conséquent, la question de l'intégration et celle de la lutte contre l'exclusion sociale sont aussi liées à la question de la régularisation des migrants. Reconnaître aux migrants irréguliers des droits en matière de logement est dans l'intérêt de l'Etat, car cela favorise la cohésion sociale. Et la reconnaissance de ces droits ne doit pas se traduire par une réduction de la protection des droits en ce domaine. Le problème principal en matière de logement en Europe est en fait celui de l'accès au logement social, généralement de mauvaise qualité. Il existe un lien étroit entre les conditions de vie des migrants irréguliers et le problème de l'offre de logements sociaux. Les autorités publiques dépensent fréquemment des sommes très importantes pour loger

à l'hôtel des migrants irréguliers ou sans papiers, alors que ces fonds seraient mieux employés à construire des logements sociaux.

Les représentants des ONG au sein du groupe de travail ad hoc ont relevé un autre obstacle important à l'accès des migrants irréguliers à une aide en matière de logement, à savoir le manque de compétences professionnelles au sein des ONG actives en ce domaine. Les enquêtes de la PICUM montrent que les organisations, dont les ressources sont limitées, sélectionnent fréquemment les migrants irréguliers auxquels elles apportent une aide en matière de logement sur le mode du «premier venu, premier servi», ou au vu de leurs «perspectives d'avenir», ou encore de leurs «chances»; en Belgique, par exemple, il s'agit en général des migrants dont le conjoint est belge ou dont les enfants sont inscrits à l'école (c'est-à-dire des migrants qui ont de bonnes chances d'être régularisés). Les décisions des ONG reposent souvent sur des critères subjectifs, bien qu'il existe des critères formels à ce propos: la PICUM a notamment élaboré, à l'intention des organisations, un code de déontologie pour la définition des priorités dans l'attribution de l'aide[95]. La FEANTSA a également rencontré certains problèmes de compétences. En tant qu'organisation s'occupant de loger les personnes sans abri en général, son personnel n'est pas formé pour apporter une aide juridique aux demandeurs d'asile ou aux migrants irréguliers. Le responsable de l'ancien centre pour demandeurs d'asile de Sangatte, dans le nord de la France[96], par exemple, avait une expérience de gestion des équipements pour les personnes sans abri, mais non de l'accueil des migrants irréguliers. En outre, le personnel d'aide ne connaissait pas l'anglais, alors que beaucoup des résidents du centre de Sangatte ne parlaient pas français. Enfin, les travailleurs sociaux employés à Sangatte n'avaient pas reçu de formation spécifique pour travailler avec les catégories de personnes accueillies dans le centre.

Compte tenu de ce qui précède, les garanties minimales suivantes devraient être mises en place pour les migrants irréguliers dans le domaine du logement.

1. Etant donné l'importance du droit à un logement suffisant pour bénéficier des autres droits civils, politiques, économiques et sociaux, les prestations en matière de logement ne doivent pas être refusées aux migrants irréguliers sur la base de leur statut juridique.

2. Bien qu'il puisse être justifié pour les Etats de refuser des prestations de logement de longue durée aux migrants irréguliers qui peuvent être expulsés de leur territoire ou aux demandeurs d'asile dont la demande a été rejetée et qui ont épuisé les voies de recours, ces migrants doivent néanmoins bénéficier d'une aide minimale en matière de logement, conformément aux exigences de la dignité humaine. Dans ce cas, l'aide en question ne doit pas être interprétée comme autorisant la détention de fait des migrants irréguliers.

3.2. Education

Les normes universelles relatives aux droits de l'homme affirment le droit de tout individu à l'éducation et, au minimum, l'accès gratuit de tout enfant,

sans aucune distinction, à l'enseignement primaire ou élémentaire[97]. En pratique, toutefois, la plupart des Etats membres du Conseil de l'Europe appliquent aussi cette obligation au secondaire, en raison des dispositions en vigueur sur la scolarité obligatoire. Le CESCR souligne le rôle de l'éducation en tant que droit de l'homme et son lien étroit avec la jouissance des autres droits de l'homme:

> «L'éducation est à la fois un droit fondamental en soi et une des clefs de l'exercice des autres droits inhérents à la personne humaine. En tant que droit qui concourt à l'autonomisation de l'individu, l'éducation est le principal outil qui permette à des adultes et à des enfants économiquement et socialement marginalisés de sortir de la pauvreté et de se procurer le moyen de participer pleinement à la vie de leur communauté[98].»

Le PIDESC affirme à l'article 13 le droit de «toute personne» à l'éducation. Aucune clause restrictive n'empêche les non-nationaux de bénéficier de ce droit[99]. Et, dans son observation générale sur le droit à l'éducation, le CESCR confirme que «le principe de non-discrimination s'étend à toutes les personnes d'âge scolaire qui résident sur le territoire d'un Etat partie, *y compris les non-nationaux, indépendamment de leur statut juridique*»[100]. Bien que portant essentiellement sur les droits civils et politiques, la CEDH affirme aussi, comme cela a été indiqué plus haut (section 3), le droit à l'éducation. La première phrase de l'article 2 du Protocole additionnel à la CEDH énonce sans ambiguïté que «nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction». Lue en même temps que l'article 14 de la CEDH (clause de non-discrimination), cette disposition s'applique clairement, sur une base non discriminatoire, à la fois aux nationaux et aux non-nationaux qui résident sur le territoire d'une Partie contractante, sauf s'il existe un motif objectif et raisonnable pouvant justifier une différence de traitement. Selon un interprète éminent de la CEDH, aucun enfant de non-nationaux présent dans la juridiction d'un Etat membre du Conseil de l'Europe ayant ratifié ce protocole ne peut se voir refuser le droit de recevoir un enseignement, même si ses parents résident illégalement sur le territoire de l'Etat en question:

> «[Refuser à] des étrangers qui, bien que ne résidant pas de manière légale dans le pays (...) demeureront vraisemblablement [dans un Etat partie] pendant une durée indéfinie (par exemple parce qu'ils ne peuvent être expulsés pour des raisons humanitaires) l'accès à l'enseignement primaire a des conséquences si étendues que le fait que ces personnes ne résident pas légalement [dans un Etat partie] ne peut constituer un motif raisonnable justifiant une telle différence de traitement qui, par conséquent, est contraire à l'article 2 (lu seul ou conjointement avec l'article 14)[101].»

En dépit de ces dispositions sans ambiguïté du droit international relatif aux droits de l'homme, qui garantissent à toute personne l'accès à l'éducation, indépendamment de sa nationalité et de son statut juridique, les enfants de migrants irréguliers se heurtent à des obstacles légaux, administratifs et pratiques pour accéder à l'éducation dans leur pays de résidence. Ces obstacles ont été discutés de manière assez approfondie lors de la réunion du groupe de travail ad hoc.

Pendant les discussions du groupe de travail ad hoc, il a été indiqué qu'en Grèce, à la fin 2003, l'ombudsman avait découvert que le ministère de l'Intérieur avait conseillé au ministère de l'Education de ne pas autoriser l'inscription des enfants de migrants irréguliers dans les écoles primaires et secondaires. Une telle ordonnance administrative va à l'encontre de la législation grecque sur l'immigration, qui ne subordonne pas l'accès à l'enseignement primaire ou secondaire des mineurs non nationaux à leur statut juridique. En Allemagne, comme cela a été indiqué plus haut (section 3), les institutions officielles sont soumises à l'obligation, introduite au niveau fédéral, de dénoncer les migrants irréguliers, mais, comme l'éducation dans ce pays relève constitutionnellement des Länder, c'est aux autorités régionales qu'il revient de décider si cette obligation doit ou non s'appliquer[102]. En principe, l'obligation devrait s'appliquer aussi aux enseignants, mais on ne connaît encore aucun cas de dénonciation par un enseignant. Aux Pays-Bas, le Parlement néerlandais a débattu de la question de savoir si les enseignants devraient être tenus de notifier les enfants de migrants irréguliers, mais a décidé de ne pas introduire une telle obligation. L'accès à l'éducation demeure gratuit aux Pays-Bas jusqu'à l'âge de 18 ans, sans contrôle du permis de résidence[103]. Au Royaume-Uni, parents et tuteurs sont légalement tenus de veiller à la scolarisation de tous les enfants jusqu'à l'âge de 16 ans. Bien qu'ayant débattu de l'opportunité d'introduire une obligation de notification pour les enseignants, le gouvernement n'a pas pris de mesure en ce sens. Cependant, il a mis en place un programme visant à conseiller les enseignants sur l'éducation des enfants de migrants irréguliers. La réticence du gouvernement à imposer ce type d'obligation aux enseignants tient sans doute à l'existence d'un réseau de mouvements locaux contre l'expulsion de migrants, qui adoptent des familles et auxquels les enseignants prennent souvent une part active. Le gouvernement du Royaume-Uni, cependant, a inclus dans la loi sur la nationalité, l'immigration et les demandeurs d'asile de 2002[104] des dispositions prévoyant la création de centres d'hébergement (il ne s'agit pas de centres de détention fermés) pour les demandeurs d'asile et leur famille, et la législation sur l'éducation a été amendée afin de permettre qu'un enseignement soit dispensé aux enfants dans ces centres pendant une période maximale de six mois. Bien que les centres n'aient pas encore été mis en place, les amendements en question ont été vivement critiqués par le milieu éducatif[105].

La reconnaissance de l'enseignement dispensé aux enfants de migrants irréguliers constitue aussi un obstacle. En Espagne, par exemple, bien que l'accès à l'éducation soit gratuit jusqu'à l'âge de 18 ans, il n'est délivré aux enfants migrants irréguliers aucune attestation de fin de scolarité. Selon les enquêtes menées par la PICUM, le droit à l'éducation des enfants de migrants irréguliers n'est pas formellement reconnu au Danemark et en Suède, mais leur inscription à l'école est possible sur une base individuelle[106]. Toutefois, lorsque les chefs d'établissement autorisent ces enfants à s'inscrire dans une classe, ils ne reçoivent ni diplôme ni attestation. Cette attitude contraste avec celle qui a été adoptée en Belgique où les gouvernements flamand et wallon ont tous deux publié des circulaires soulignant de manière explicite le droit des enfants de migrants irréguliers à s'inscrire à l'école, et précisant que les chefs

d'établissement et les enseignants ne sont pas tenus de notifier aux autorités le statut de ces enfants[107].

Les enfants de migrants irréguliers se heurtent aussi à un certain nombre d'obstacles pratiques pour obtenir un enseignement approprié dans le pays hôte, en raison notamment de la forte mobilité des migrants irréguliers – qui ne permet pas à ces enfants de s'intégrer dans une école suffisamment longtemps pour éviter toute perturbation de leur développement éducatif –, de la plus grande vulnérabilité de ces migrants en général et de leurs conditions de vie insuffisantes. Cette dernière raison pourrait suggérer l'existence d'un lien entre la qualité insuffisante du logement et les résultats éducatifs, mais celui-ci n'est pas toujours confirmé en pratique et d'autres facteurs, par conséquent, doivent aussi être pris en compte[108].

L'accès des enfants migrants, et en particulier des enfants de migrants irréguliers, au droit général à l'éducation soulève aussi la question de l'opportunité de dispenser un enseignement interculturel à ces enfants. Pour que le droit fondamental à l'éducation ait un sens du point de vue des enfants migrants, il est nécessaire que l'enseignement soit adapté à leurs besoins spécifiques, de manière à faciliter leur intégration dans la société et à éviter qu'ils ne se trouvent désavantagés par rapport aux enfants des nationaux. Cette approche est d'ailleurs conforme aux objectifs généraux du droit à l'éducation qui, selon le PIDESC, sont la promotion du plein épanouissement de la personnalité humaine et la préparation à une participation effective à la vie de la société[109]. L'enseignement interculturel est censé exister dans un certain nombre de pays, mais ce type d'enseignement est en fait rarement dispensé en pratique. La fourniture de cours de langue est un élément essentiel, déterminant pour l'intégration des enfants de migrants.

L'éducation des mineurs séparés ou non accompagnés, ainsi que des migrants irréguliers sans abri, pose aussi un problème particulier. Dans certains pays comme le Royaume-Uni, cependant, les enfants ne peuvent normalement se trouver sans abri en raison de la législation sur la protection de l'enfance. Aux Pays-Bas ont été mis en place des centres d'hébergement pilotes pour les mineurs non accompagnés, dans lesquels est dispensé un enseignement axé sur le rapatriement de ces enfants[110].

Les problèmes liés à l'éducation des enfants de migrants irréguliers qui sont renvoyés dans leur pays d'origine dans le cadre d'un accord de réadmission sont rarement pris en compte. Lors de la réunion du groupe de travail ad hoc, le secrétariat a présenté les résultats d'une mission d'enquête en Serbie-Monténégro sur le retour d'Allemagne des migrants de longue durée. La mission a relevé deux problèmes quant à la réintégration scolaire des enfants de ces migrants dans les écoles de Belgrade: premièrement, certains enfants avaient quitté l'Allemagne sans aucune attestation indiquant le niveau scolaire atteint dans les écoles allemandes ou bien avec des attestations qui n'avaient pas été traduites par manque de ressources; deuxièmement, il n'était pas possible de trouver dans les écoles de Belgrade des classes d'un niveau adapté au niveau scolaire atteint par les enfants en Allemagne.

On trouvera ci-dessous quatre recommandations au sujet des normes minimales que doivent appliquer les Etats en ce qui concerne le droit des migrants irréguliers à l'éducation.

1. L'accès à l'éducation des enfants de migrants irréguliers ne doit être empêché ni par la législation ni par les pratiques administratives des Etats membres du Conseil de l'Europe. Les normes internationales prévoient que l'accès à l'enseignement primaire doit être gratuit pour tous les enfants, mais, étant donné l'existence de la scolarité obligatoire dans les Etats membres, l'accès gratuit à l'enseignement secondaire de tous les enfants de migrants, indépendamment de leur statut juridique, doit aussi être garanti en droit et en fait.

2. L'accès à l'éducation étant considéré comme un droit universel, indépendamment du statut juridique, ce droit doit couvrir également la reconnaissance formelle de l'éducation. Les enfants de migrants irréguliers devraient donc pouvoir obtenir dans le pays hôte une attestation indiquant le niveau scolaire qu'ils ont atteint.

3. Les enfants de migrants, y compris les enfants de migrants irréguliers, doivent se voir reconnaître le droit à un enseignement interculturel, et en particulier à des cours de langue favorisant leur participation et leur intégration dans la société d'accueil ou leur réintégration en cas de retour dans leur pays d'origine.

4. L'éducation et sa reconnaissance sont des aspects qu'il importe de prendre en compte dans le contexte du retour des enfants de migrants dans leur pays d'origine, que ce retour intervienne dans le cadre d'un accord de réadmission ou d'autres procédures de retour.

3.3. Sécurité sociale

> «Des mesures strictes d'exclusion de la sécurité sociale s'appliquent aussi aux immigrants illégaux. Dans certains pays, l'accès à l'aide sociale leur est complètement refusé, tandis que d'autres pays leur reconnaissent uniquement le droit à certaines formes minimales d'aide. Cette situation fait souvent que, en pratique, ce sont les communautés locales ou les institutions philanthropiques qui assument la responsabilité de certaines formes d'aide et de protection[111].»

Cette section de l'étude s'appuie en grande partie sur le rapport exploratoire sur l'accès à la protection sociale des travailleurs migrants irréguliers (ci-après: «rapport exploratoire»), préparé par MM. Paul Schoukens et Danny Pieters de l'Institut européen de la sécurité sociale de Louvain (Belgique) à l'intention du Comité d'experts normatif dans le domaine de la sécurité sociale (CS-CO) du Conseil de l'Europe et présenté lors de la 6e réunion du CS-CO à Limassol (Chypre) les 25 et 26 mai 2004[112].

Le champ d'application personnel du rapport exploratoire couvre les travailleurs migrants irréguliers définis comme «les ressortissants d'autres Etats travaillant dans le pays sans autorisation de séjour et/ou sans permis de travail[113]». Il couvre par conséquent les migrants entrés légalement sur le territoire d'un Etat, comme touristes ou étudiants par exemple, mais qui

travaillent sans autorisation. En ce qui concerne son champ d'application matérielle, le rapport va au-delà de l'accès aux droits sociaux minimaux, qui constituent l'objet de la présente étude. Les aspects couverts par le rapport portent sur les neuf domaines traditionnels de la sécurité sociale, et notamment l'accès aux soins de santé (qui est traité séparément dans la section 3.4 ci-dessous) et l'assistance sociale au sens des articles 12 et 13 de la Charte sociale européenne révisée. L'assistance sociale inclut toutes les formes d'aide telles que les prestations en espèces, les prestations en nature et l'aide d'urgence. Les droits des familles de travailleurs migrants, en particulier les prestations familiales, sont également couverts. Le rapport établit une distinction entre l'assistance sociale et l'assurance sociale, qui concerne les prestations à base de cotisations et le reversement de ces cotisations. Dans les discussions du groupe de travail ad hoc, M. Schoukens a souligné le fait que la sécurité sociale est un système équilibré couvrant à la fois toute une gamme de droits liés au travail (assurance sociale/prestations contributives) et l'assistance sociale aux personnes dans le besoin. Il est donc nécessaire d'établir une distinction entre la prestation d'une aide sociale minimale, qui constitue seulement une forme de sécurité sociale, et l'assurance sociale, qui n'est pas axée sur les moyens de subsistance et le maintien d'un niveau de vie minimal, mais repose sur les cotisations antérieures et comprend un certain nombre de catégories de prestations différentes. Il est difficile de rejeter l'idée selon laquelle les migrants irréguliers, dans la mesure où ils cotisent, doivent pouvoir bénéficier des prestations de sécurité sociale ou, pour le moins, se voir reconnaître le droit au remboursement de leurs cotisations. Une question se pose aussi à cet égard au sujet de l'égalité de traitement: les migrants irréguliers doivent-ils être assimilés aux migrants réguliers ou aux nationaux qui se trouvent aussi en situation «irrégulière» dans la mesure où ils travaillent dans le secteur informel de l'économie ou «au noir»? Dans certains domaines de la sécurité sociale, il est important de mettre l'accent sur la situation des nationaux qui occupent un emploi «irrégulier» et non uniquement sur celle des migrants. Dans d'autres domaines, comme celui des soins de santé ou de l'assistance sociale, il n'est pas toujours possible de maintenir le parallèle avec la situation des nationaux qui travaillent dans l'économie souterraine. Il faut aussi tenir compte du fait qu'un certain nombre de migrants irréguliers continuent à cotiser dans leur pays d'origine et ont donc, par conséquent, accès au système de protection sociale de ce pays[114].

Le rapport exploratoire comprend trois parties principales: 1. une présentation générale des instruments internationaux et régionaux pertinents dans le domaine des droits de l'homme, ainsi que des instruments portant spécifiquement sur les normes minimales de protection sociale et, en particulier, sur la protection des travailleurs migrants; 2. une évaluation des mesures pratiques adoptées par les gouvernements en matière de protection des travailleurs migrants irréguliers, réalisée à partir d'un questionnaire envoyé aux autorités compétentes des Etats membres du Conseil de l'Europe[115]; 3. un ensemble de propositions systématiques sur l'accès des travailleurs migrants irréguliers à la protection sociale.

Dans ses conclusions au sujet de la première partie, le rapport considère que les normes internationales relatives aux droits de l'homme s'appliquent

clairement aux nationaux et aux non-nationaux qui résident de manière légale sur le territoire d'un autre Etat, mais est moins explicite quant à leur application aux migrants irréguliers. L'application de ces normes aux migrants irréguliers, cependant, peut être justifiée par les termes généraux employés dans les divers instruments, par exemple l'utilisation fréquente des expressions «toute personne» ou «toute femme». Comme cela a été indiqué plus haut (section 3), le seul instrument présentant un caractère explicitement restrictif de ce point de vue est la Déclaration des Nations Unies sur les droits de l'homme des non-nationaux, qui limite l'accès à la protection sociale aux non-ressortissants résidant légalement dans le pays d'accueil, bien qu'une déclaration de principe *(soft law)* ne puisse invalider le point de vue «englobant» adopté par la suite dans les traités généraux relatifs aux droits de l'homme, qui ont un caractère obligatoire. Les instruments internationaux de l'OIT portant sur la définition de normes minimales de protection sociale, bien que généralement silencieux sur ce point, doivent s'appliquer sans ambiguïté à tous les travailleurs, sans aucune distinction, et en particulier sans distinction liée au statut juridique[116]. Un certain nombre d'autres instruments, cependant, font usage de la notion de «résidence ordinaire» et la question se pose de savoir si cette notion implique une condition de légalité[117]. Il nous semble, cependant, qu'elle peut être interprétée en un sens large portant uniquement sur le fait de la résidence et non sur sa légalité. Il existe aussi des instruments de l'OIT garantissant l'égalité de traitement aux travailleurs migrants et à leurs dépendants, sans aucune condition de résidence, dans le domaine des accidents du travail et des prestations en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle[118]. Par contre, comme cela a été indiqué plus haut (section 3), la Charte sociale européenne révisée, qui prévoit l'égalité de traitement entre les nationaux et les nationaux d'autres Parties contractantes du point de vue des prestations de sécurité sociale et de l'aide sociale et médicale[119], s'applique uniquement aux migrants résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire de la Partie intéressée[120]. De même, bien qu'elle comprenne des dispositions relatives à la protection sociale, la Convention européenne sur le statut juridique du travailleur migrant exclut de son champ d'application personnel les migrants irréguliers. Les instruments internationaux concernant la protection des travailleurs migrants et de leur famille prévoient de manière spécifique un certain degré de protection sociale des migrants irréguliers.

Comme il a déjà été indiqué plus haut dans la section 3, la Convention n° 143 de l'OIT, qui a été ratifiée par dix Etats membres du Conseil de l'Europe (voir l'annexe 2), garantit à l'article 9.1 l'égalité de traitement entre les travailleurs migrants en situation régulière ou irrégulière pour ce qui concerne les droits découlant d'emplois antérieurs en matière de rémunération, de sécurité sociale et d'autres avantages. De même, la CIPTM, ratifiée par trois Etats membres du Conseil de l'Europe seulement (voir l'annexe 2), stipule à l'article 27.1 que tous les travailleurs migrants et les membres £de leur famille bénéficient de l'égalité de traitement avec les nationaux en matière de sécurité sociale dans la mesure où ils remplissent les conditions requises par la législation applicable dans l'Etat concerné et par les traités bilatéraux et multilatéraux applicables. Cette référence à la législation

nationale et aux instruments bilatéraux et multilatéraux semble différer l'application de ce principe aux migrants irréguliers, bien que rien n'empêche l'Etat d'origine et l'Etat d'emploi de décider d'inclure les migrants irréguliers, par exemple, dans les accords bilatéraux en matière de sécurité sociale. D'autre part, la CIPTM contient à l'article 27.2 une disposition demandant aux Etats parties d'examiner la possibilité de rembourser les cotisations de sécurité sociale des travailleurs migrants et des membres de leur famille, migrants irréguliers y compris:

> «Lorsque la législation applicable prive les travailleurs migrants et les membres de leur famille d'une prestation, les Etats concernés examinent la possibilité de rembourser aux intéressés les montants des cotisations qu'ils ont versées au titre de cette prestation, sur la base du traitement qui est accordé aux nationaux qui se trouvent dans une situation similaire.»

MM. Schoukens et Pieters considèrent que l'égalité de traitement qu'il s'agit d'assurer dans le domaine de la sécurité sociale n'est pas celle entre travailleurs nationaux déclarés et travailleurs migrants irréguliers, mais celle entre travailleurs nationaux déclarés et travailleurs migrants réguliers, et entre travailleurs nationaux employés dans le secteur informel de l'économie et travailleurs migrants irréguliers[121]. Les travaux préparatoires relatifs à l'article 27 de la CIPTM apportent peu de lumière sur ce point; il semble qu'il ait été envisagé à l'origine d'étendre dans une certaine mesure la protection de sécurité sociale aux migrants irréguliers, tout au moins les prestations en vue desquelles ils ont cotisé. Cependant, la formulation générale de cette disposition laisse beaucoup à désirer, comme le montrent la référence dans les deux paragraphes à la législation nationale applicable, la référence aux accords bilatéraux et multilatéraux dans le premier, et le fait qu'il ne s'agisse que d'une recommandation dans le second[122].

En ce qui concerne les approches nationales évoquées dans la seconde partie du rapport exploratoire, il apparaît qu'en pratique, dans un certain nombre de pays, bien que la législation ne contienne en général guère de dispositions explicites à ce sujet, des droits en matière de sécurité sociale sont accordés aux migrants irréguliers, notamment sous forme de soins médicaux d'urgence, dont il sera question plus en détail dans la section 3.4 sur la santé. Les conclusions du rapport sont assez différentes en ce qui concerne l'accès à l'assistance sociale. Certains pays refusent aux migrants irréguliers tout accès à l'assistance sociale et un seul pays accorde des prestations aux migrants irréguliers dont il tolère la présence sur son territoire pour des raisons humanitaires, dans des conditions identiques à celles qui s'appliquent aux résidents réguliers. La plupart des pays, cependant, accordent aux migrants irréguliers, mineurs y compris, l'accès à une assistance élémentaire, souvent sous la forme de services non financiers ou de prestations en nature (nourriture, vêtement et logement) qui sont à la discrétion des autorités locales. S'agissant des assurances sociales ou des prestations contributives, de nombreux pays ne font pas explicitement dépendre l'accès à ces prestations de l'occupation d'un emploi légal car les employeurs sont normalement tenus de cotiser aux assurances sociales, même s'ils emploient des travailleurs migrants irréguliers. Ce principe s'applique dans certains pays à toutes les

prestations qui reposent sur des cotisations, à l'exception de l'assurance-chômage, alors que, dans d'autres, il se limite à certaines prestations bien définies, comme celles qui concernent les accidents du travail et les maladies professionnelles[123].

Le rapport exploratoire formule un certain nombre de recommandations susceptibles d'améliorer la protection sociale des migrants irréguliers, tout en insistant sur la nécessité de maintenir un lien étroit entre l'approche légale et la situation sur le terrain. Il considère qu'un point de vue trop tranché sur cette question ne permet pas de faire avancer les choses. Un cadre législatif restrictif refusant la protection sociale aux migrants irréguliers mais s'accompagnant en pratique de mesures informelles de protection sociale des migrants irréguliers peut en effet aboutir à des effets contraires à ceux qui sont recherchés; il risque d'attiser les tendances xénophobes de certains secteurs de la population si ceux-ci, bien qu'officiellement informés que l'accès aux prestations est refusé aux migrants irréguliers, apprennent que ces prestations leurs sont accordées dans certains cas[124]. Dans une telle situation, en outre, les autorités administratives seraient amenées à exercer un pouvoir discrétionnaire excessif, ce qui va à l'encontre d'importants principes concernant la primauté du droit. Le groupe de travail ad hoc a d'ailleurs noté qu'une telle situation existe en Belgique où les services sont fournis à titre «non officiel» (c'est-à-dire sans passer par les bureaux d'aide sociale), notamment les soins médicaux pour lesquels il existe même une allocation budgétaire distincte en faveur des hôpitaux qui traitent les migrants irréguliers. Ce système représente un compromis pragmatique pour les différents acteurs concernés (autorités publiques, migrants et employeurs), mais l'absence de transparence risque de nuire aux effets recherchés. Une approche plus libérale promettant une protection sociale aux migrants irréguliers mais incapable d'assurer cette protection en pratique serait également inappropriée, car une telle approche aurait aussi pour effet d'affaiblir les principes de la primauté du droit et pourrait contribuer à accroître le sentiment de frustration de tous les migrants, quel que soit leur statut juridique[125].

Les recommandations du rapport exploratoire s'appuient sur quatre principes de référence devant servir à déterminer le niveau de protection sociale qui doit être assuré aux travailleurs migrants irréguliers à la fois en tant qu'êtres humains, en tant que résidents de fait et en tant que travailleurs[126]. Le premier de ces principes repose sur la norme fondamentale du droit international qui est celle du droit souverain des Etats à réglementer l'admission et la résidence des non-nationaux sur leur territoire, tout en reconnaissant qu'il existe des catégories de migrants irréguliers qui ne peuvent être expulsés et dont la résidence dans le pays est tolérée par les autorités. Les personnes appartenant à ces catégories doivent par conséquent avoir droit à une protection sociale; cette position est affirmée dans la Convention d'assistance sociale et médicale du Conseil de l'Europe, qui s'applique aux personnes qui résident légalement dans un pays mais y travaillent de manière illégale jusqu'à ce que soit prise une décision d'expulsion[127]. Le deuxième principe repose sur le droit souverain des Etats de prendre des mesures visant à réglementer l'emploi sur leur territoire. Selon le rapport, dès lors que les travailleurs migrants se sont vu autoriser l'accès au marché du travail,

étant donné que l'interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité dans le travail – y compris en ce qui concerne la protection sociale – constitue aujourd'hui une norme universellement reconnue, le traitement accordé aux migrants irréguliers ne doit pas être différent de celui accordé aux nationaux travaillant dans le secteur informel de l'économie. Cet argument, cependant, bien qu'on puisse le soutenir à propos de la protection sociale, est assez discutable lorsqu'il s'agit des conditions générales de travail, dans la mesure où, comme on l'a vu plus haut (section 3), l'égalité de traitement de toutes les personnes, indépendamment de leur nationalité et de leur statut juridique, est affirmée dans un certain nombre d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et de normes internationales du travail. D'autre part, le principe selon lequel les Etats ont le droit souverain de réglementer l'emploi sur leur territoire est remis en cause dans de nombreux pays en voie de développement sous l'effet de la mondialisation car, en pratique, les forces économiques actives sur le marché de l'emploi, les employeurs et certains intermédiaires ou agents jouent un rôle très important, même déterminant, pour faire coïncider la demande et l'offre sur le marché du travail, dans le cadre de la réglementation mise en place par l'Etat[128]. Le troisième principe sur lequel s'appuie le rapport exploratoire concerne la nécessité de maintenir l'équilibre intrinsèque du système d'assurance sociale. L'idée essentielle à ce propos est la suivante:

> «Un système de protection sociale légitime ne peut s'accommoder de ce que certaines catégories importantes de travailleurs soient prises en compte uniquement comme cotisants mais jamais comme bénéficiaires des prestations, ou bien de ce qu'une catégorie de travailleurs tire profit d'un système sans avoir jamais à manifester sa solidarité financière avec d'autres[129].»

Les prestations, par conséquent, ne doivent pas être refusées aux migrants irréguliers lorsque ceux-ci ont cotisé à un système d'assurance sociale ou, tout au moins, les cotisations qu'ils ont versées devraient leur être remboursées, conformément à l'article 9.1 de la Convention n° 143 de l'OIT et à l'article 27.2 de la CIPTM évoqués plus haut[130]. Inversement, les migrants irréguliers ne devraient pas avoir droit aux prestations s'ils n'ont pas cotisé au système d'assurance sociale. Le troisième et le quatrième principes entrent dans la perspective évoquée plus haut dans la section 3, qui souligne que la protection sociale sous toutes ses formes ne doit être refusée à aucun individu, quel que soit son statut juridique, conformément aux normes générales du droit international relatives aux droits de l'homme, et que les travailleurs migrants irréguliers représentent une catégorie très vulnérable de la population qui mérite une attention particulière en ce domaine.

Sur la base de ces principes, le rapport exploratoire propose un certain nombre de recommandations pratiques pour la protection sociale des migrants irréguliers[131], qui sont accompagnées de remarques supplémentaires.

1. En ce qui concerne leurs droits fondamentaux à la santé et à la protection sociale, les migrants irréguliers (et en particulier les femmes enceintes et les enfants) ne doivent pas être privés des soins médicaux urgents (voir plus loin la section 3.4) – ce qui est aussi nécessaire d'un point de vue prophylactique et de santé publique – et doivent également avoir accès à l'aide sociale de

base offerte à l'ensemble de la population afin de remédier aux situations de pauvreté dans le pays concerné. Pour répondre à l'argument selon lequel cette aide risquerait d'encourager la migration irrégulière, le rapport exploratoire accompagne cette recommandation d'une restriction stipulant que l'aide sociale de base ne doit pas être accordée aux migrants à qui il a été ordonné de quitter le pays et qui sont en mesure de le faire. La question se pose ici du niveau de l'aide sociale à accorder. Le rapport reconnaît que, dans beaucoup de cas, l'aide et les prestations sociales sont accordées afin de faciliter et/ou de promouvoir l'intégration dans la société. Etant donné que les travailleurs migrants irréguliers risquent souvent l'expulsion, le rapport exploratoire note qu'un certain nombre de pays distinguent plusieurs catégories de migrants irréguliers du point de vue de l'aide sociale et se montrent plus enclins à accorder des prestations en nature à certaines catégories.

Bien que l'on puisse approuver cette approche, qui a l'avantage de ne pas laisser les migrants entièrement démunis, la fourniture de prestations en nature fait aussi qu'il est très difficile, sinon impossible, pour cette catégorie de migrants irréguliers de nouer des liens dans la communauté locale et cette approche risque, par conséquent, de constituer une ingérence disproportionnée dans leur vie privée qui est protégée par l'article 8 de la CEDH[132]. Le groupe de travail ad hoc a noté à cet égard que, en Belgique, les bureaux d'aide sociale fournissaient initialement aux réfugiés, ainsi qu'aux migrants irréguliers, des prestations d'aide sociale en espèces. Cependant, l'existence de cette aide ayant commencé à être connue dans certains pays d'Europe centrale et orientale, les versements en espèces ont dû être supprimés et seuls subsistent aujourd'hui des services et prestations en nature (logement et nourriture).

2. Le rapport exploratoire recommande que les enfants de migrants irréguliers jouissent d'une protection sociale et autre équivalente à celle accordée aux enfants nationaux, ce qui inclut aussi le droit aux prestations en faveur de l'enfance.

3. A propos de l'obligation légale faite dans certains cas aux autorités administratives de dénoncer ou de notifier aux services de l'immigration les migrants irréguliers qui cherchent à obtenir une aide, le rapport exploratoire indique que de telles politiques vont à l'encontre du but recherché car leur application stricte supprimerait en pratique toute chance pour les migrants irréguliers de jouir du droit à la protection sociale de base. Le premier devoir de ces autorités est de promouvoir des mesures préventives en matière de santé, afin de sauvegarder la santé publique, et de fournir une aide sociale de base pour assurer des conditions de vie dignes aux migrants irréguliers et à d'autres personnes, objectifs qui sont très différents de ceux des ministères de l'Intérieur.

On peut aussi considérer que les dispositions permettant les dénonciations volontaires auraient des effets identiques à l'obligation impérative de dénoncer les migrants irréguliers. Comme cela a été indiqué plus haut (section 3), en Allemagne, les institutions officielles sont soumises, en vertu de l'article 76 de la loi sur les étrangers[133], à l'obligation légale de dénoncer les migrants irréguliers présents dans le pays. Cette obligation n'existe pas aux

Pays-Bas, mais la «loi de liaison» *(Koppelingswet)* exclut les migrants irréguliers de l'accès à toutes les prestations, à l'exception des soins de santé d'urgence (à l'égard desquels il n'est pas prévu d'obligation de dénonciation). En Espagne, cette obligation n'existe pas, mais, depuis le 21 décembre 2003, les autorités publiques sont soumises à l'obligation de «coopérer» en fournissant au ministère de l'Intérieur des informations sur les migrants qui bénéficient de plusieurs services fournis par ces autorités. De même, au Royaume-Uni, malgré l'absence d'obligation de dénoncer les migrants irréguliers, la législation permet l'échange d'information entre des autorités publiques telles que l'administration de la sécurité sociale, l'administration des impôts et les bureaux de l'état civil chargés de l'enregistrement des mariages. Des lignes téléphoniques spéciales ont aussi été mises en place afin de permettre aux personnes de notifier les abus; l'objectif principal, cependant, est de permettre l'appréhension légale de personnes résidant légalement dans le pays qui bénéficient d'un accès limité à des fonds publics[134], et non des migrants irréguliers – qui ne cherchent pas normalement à entrer en contact avec les autorités publiques[135]. Cependant, même lorsqu'il n'existe aucune obligation de dénonciation dans un pays, en cherchant à obtenir accès à certains prestations sociales, les migrants irréguliers entrent de fait en relation avec les autorités publiques, ce qui permet à la police de déterminer quels grands ensembles, par exemple, sont les plus à même d'accueillir des migrants irréguliers.

4. A propos des migrants irréguliers dans l'emploi, le rapport exploratoire recommande l'égalité de traitement du point de vue de la protection sociale avec les nationaux qui travaillent dans le secteur informel de l'économie. Ce principe est particulièrement important en ce qui concerne la réparation des accidents du travail ou des maladies professionnelles par la sécurité sociale ou par l'employeur, qui est généralement reconnue aux travailleurs nationaux non déclarés. Le rapport exploratoire remarque en outre que rien n'empêche de faire suivre ces prestations dans le pays d'origine d'un travailleur migrant en cas d'expulsion.

Pendant la réunion du groupe de travail ad hoc, le secrétariat a souligné l'importance de l'accès à la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles, étant donné que la plupart des migrants irréguliers travaillent et occupent des emplois dangereux. Il a aussi été noté à cet égard que beaucoup de personnes occupant un emploi légal ne notifient leurs mauvaises conditions de travail qu'à l'issue de leur période d'emploi et que, dans de tels cas, les syndicats traditionnels apportent généralement une aide, tandis que les personnes travaillant dans le secteur informel de l'économie ne notifient ces conditions qu'à la suite d'un accident ou bien lorsque l'entreprise fait l'objet d'une inspection. La notification de mauvaises conditions de travail et la demande de réparation en cas d'accident du travail sont aussi étroitement liées à la question de l'accès aux tribunaux du travail, et en particulier de l'accès des travailleurs migrants irréguliers dans tel ou tel pays. A cet égard, la section 3.6 ci-dessous défend l'idée que des conditions de travail équitables doivent inclure la possibilité d'exiger une réparation en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, l'accès aux tribunaux du travail et le droit à une rémunération équitable (y compris le versement des salaires impayés).

5. S'agissant de la situation assez atypique des migrants qui résident sans autorisation dans un pays mais sont néanmoins employés «légalement» – dans la mesure où ils cotisent normalement à la sécurité sociale – sans qu'aucun contrôle n'ait été exercé sur leur droit à résider ou à travailler dans le pays en question, le rapport exploratoire recommande de reconnaître formellement la période pendant laquelle ont été versées des cotisations comme une période d'assurance sociale. Par conséquent, en cas de risque d'expulsion et si les prestations ne peuvent être exportées, le montant de ces cotisations devrait être remboursé aux migrants, de préférence avant l'expulsion.

6. Le rapport exploratoire recommande aussi, en cas de régularisation d'un migrant, de reconnaître formellement, aux fins de l'assurance sociale, les cotisations effectuées par celui-ci alors qu'il se trouvait en situation irrégulière.

7. La recommandation finale concerne le statut des migrants irréguliers dont le séjour ou l'emploi sont tolérés dans un pays. Cette situation peut intervenir pour des raisons humanitaires, par exemple lorsqu'il est trop dangereux pour un migrant de rentrer dans son pays ou bien lorsque son état de santé ne lui permet pas de voyager. Le rapport exploratoire appelle à ce propos à une meilleure harmonisation des règles au niveau européen, afin d'éviter les situations contradictoires qui font que, dans certains pays, ces migrants sont considérés en situation irrégulière, bien que leur présence soit tolérée en pratique, alors que, dans d'autres, ils se voient accorder un statut légal.

La question de l'accès des migrants irréguliers à la sécurité sociale et à la protection sociale présente un tableau complexe, tant du point de vue des normes internationales et régionales applicables que de celui des pratiques effectives des Etats. Le rapport exploratoire reflète très bien cette complexité. En outre, comme le montre la discussion ci-dessus, cette question recoupe d'autres domaines de la protection sociale tels que celui de la santé et des conditions de travail équitables, qui sont abordés plus loin dans les sections 3.4 et 3.6. Les perspectives de régularisation des migrants irréguliers doivent aussi être prises en compte: un migrant considéré comme candidat potentiel à la régularisation bénéficiera probablement d'un niveau de protection sociale plus favorable.

Compte tenu des questions et des propositions évoquées plus haut, les garanties minimales suivantes devraient être mises en place pour les migrants irréguliers dans le domaine de la sécurité sociale et de la protection sociale.

1. Conformément aux normes internationales générales relatives aux droits de l'homme, aucune personne (national ou migrant, quel que soit son statut juridique) ne doit être privée de l'accès à un niveau minimal de protection sociale, qui est généralement défini comme incluant l'aide médicale de base ou d'urgence et l'aide sociale, afin de prévenir le dénuement et de permettre des conditions de vie dignes.

2. Les migrants irréguliers occupant souvent des emplois dangereux, ces travailleurs doivent avoir accès à une réparation en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, conformément aux normes internationales du travail, dans des conditions identiques à celles prévues pour les travailleurs nationaux, que leur emploi soit un emploi déclaré ou non.

3. Les migrants irréguliers qui occupent un emploi et cotisent au système d'assurance sociale doivent se voir reconnaître le droit au bénéfice des prestations correspondantes ou au remboursement de ces cotisations, de préférence avant qu'ils soient contraints à quitter le pays.

4. En cas de régularisation de la situation d'un migrant dans le pays hôte, la période de versement des cotisations de sécurité sociale doit être reconnue comme la période légalement valide aux fins de l'assurance sociale.

3.4. Santé

Les instruments internationaux généraux relatifs aux droits de l'homme garantissent le droit aux soins médicaux, sans aucune distinction fondée sur la nationalité ou le statut juridique. Le PIDESC stipule par exemple à l'article 12.1: «Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre[136].» Dans l'observation générale n° 14 sur le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint, sous le titre «Obligations juridiques spécifiques», le CESCR souligne ceci: «Les Etats 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 des minorités, les demandeurs d'asile et les immigrants en situation irrégulière, aux soins de santé prophylactiques, thérapeutiques et palliatifs, en s'abstenant d'ériger en politique d'Etat l'application de mesures discriminatoires (...)[137].» La référence aux «soins prophylactiques» est importante parce qu'elle souligne le caractère global du droit à la santé qui s'étend au-delà de la simple fourniture de soins médicaux. On a même pu affirmer à cet égard que «la notion de droit à la santé met en avant les aspects sociaux et éthiques des soins de santé et de l'état de santé. Une approche en termes de droit des questions de santé doit s'appuyer sur les principes fondamentaux des droits de l'homme, notamment la dignité de la personne humaine et la non-discrimination[138]». Des dispositions limitées en matière de santé ignorent les besoins de la prévention en ce domaine et ne peuvent être d'un bon rapport coût/efficacité[139]. Les retards dans la fourniture de soins de santé aux migrants irréguliers sont à cet égard particulièrement problématiques:

> «Toute blessure ou maladie affectant cette catégorie sociale marginalisée [les migrants irréguliers] peut donner lieu à des retards dans l'accès ou la fourniture des services de santé ou à un refus de fournir les soins nécessaires. Il peut en résulter une aggravation de l'état clinique des personnes concernées mais aussi un plus grand risque d'exposition à des maladies transmissibles pour la population hôte ou une augmentation du coût des services de santé liée aux retards de diagnostic et de traitement[140].»

Par ailleurs, on peut considérer que l'accès des migrants irréguliers aux soins médicaux ne peut suffire à assurer leur droit à la santé sans l'adoption concomitante d'autres mesures visant à sauvegarder leur dignité humaine. Le CESCR attire l'attention sur le lien inextricable entre le droit à la santé et la jouissance des droits de l'homme en général, y compris les droits sociaux[141]. Le droit aux soins de santé, en particulier, perd tout son sens en l'absence du droit à un logement suffisant qui doit être garanti de façon concomitante aux migrants irréguliers[142]. Les hôpitaux se heurtent à un problème dans le cas des patients sans abri; les risques d'une sortie anticipée pour leur rétablissement et leur santé sont évidents. Une interprétation plus large du droit à la santé est manifestement plus conforme aux garanties énoncées à ce propos dans le PIDESC[143]. En outre, bien que l'article 12 du PIDESC ne désigne pas, à l'exception des enfants, de catégories vulnérables spécifiques ayant besoin d'une protection particulière en matière de santé, l'observation générale du CESCR mentionne la situation particulière des femmes, des enfants et des adolescents, des personnes âgées et des peuples autochtones[144]. Les normes universelles des droits de l'homme visant à garantir les droits des femmes et des enfants approuvent explicitement l'adoption de mesures particulières eu égard au droit à la santé[145]. Etant donné ce cadre protecteur, il est logique d'accorder une attention particulière aux besoins de santé des migrants irréguliers, qui font partie de ces catégories vulnérables. Enfin, bien que le respect du droit à la santé constitue une obligation qui doit être mise en œuvre de manière progressive, ce qui est vrai également de la plupart des autres droits sociaux énoncés dans le PIDESC, le CESCR a souligné que la non-discrimination en ce domaine constitue une obligation immédiate pour les Etats parties et que, en outre, les mesures rétrogrades ne sont en général pas autorisées[146].

S'agissant des instruments internationaux qui portent de manière spécifique sur les travailleurs migrants, il convient d'accorder une attention particulière à la convention de l'ONU sur les travailleurs migrants (CIPTM) qui stipule explicitement à l'article 28 que tous les travailleurs migrants et les membres de leur famille doivent avoir accès aux soins médicaux d'urgence, sur la base de l'égalité de traitement avec les nationaux, et que ces soins ne peuvent être refusés aux migrants en situation irrégulière[147]. Cette disposition représente évidemment un ajout important aux normes internationales des droits de l'homme en ce domaine, en raison de la reconnaissance explicite du fait que les soins de santé ne doivent pas être refusés aux migrants irréguliers, mais l'accent mis sur les soins médicaux d'*urgence* est en retrait par rapport à l'approche globale rappelée plus haut qui garantit aussi l'accès aux soins prophylactiques[148].

Comme pour les autres droits sociaux, les instruments spécifiques du Conseil de l'Europe protégeant les travailleurs migrants, notamment du point de vue de leur santé, s'appliquent uniquement aux migrants des Parties contractantes qui résident légalement sur le territoire d'une autre Partie contractante. Toutefois, dans une décision récente, le Comité européen des Droits sociaux (ECSR), sur la base du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne[149], a décidé que les restrictions concernant l'accès aux soins de santé pour les enfants d'immigrants en situation irrégulière sont

contraires à la Charte malgré le libellé de l'annexe qui limite le cadre personnel de cet instrument aux résidents réguliers des autres Etats contractants[150].

Afin de préserver l'accès des enfants et des adolescents aux soins de santé sans regarder leur statut, le comité a décidé d'interpréter le premier paragraphe de l'annexe d'une façon très restrictive:

> «*29.* Ainsi la Charte doit-elle être interprétée de manière à donner vie et sens aux droits sociaux fondamentaux. Il en résulte notamment que les restrictions apportées aux droits doivent être interprétées strictement c'est-à-dire comprises d'une manière qui laisse intacte l'essence du droit en question et permette d'atteindre l'objectif général de la Charte.
>
> 30. A l'occasion de la présente réclamation, le comité est appelé à décider comment la restriction figurant à l'annexe doit être comprise en fonction de l'objectif premier de la Charte ainsi défini. Cette restriction concerne un large éventail de droits sociaux garantis par les articles 1 à 17 et les affecte diversement. Dans la présente affaire, elle porte atteinte à un droit qui revêt une importance fondamentale pour l'individu, puisqu'il est lié au droit même à la vie et touche directement à la dignité de l'être humain. De surcroît, la restriction pénalise en l'occurrence des enfants qui se trouvent exposés au risque de ne pas pouvoir bénéficier d'un traitement médical.
>
> 31. Or, la dignité humaine représente la valeur fondamentale qui est au cœur du droit européen positif en matière de droits de l'homme – que ce soit la Charte sociale européenne ou la Convention européenne des Droits de l'Homme – et les soins de santé constituent un préalable essentiel à la préservation de la dignité humaine.
>
> 32. Le comité estime par conséquent qu'une législation ou une pratique qui nie le droit à l'assistance médicale aux ressortissants étrangers, sur le territoire d'un Etat partie, fussent-ils en situation irrégulière, est contraire à la Charte[151].»

Même si cette décision est controversée, du fait que quatre membres du comité étaient en désaccord avec une interprétation étroite, par la majorité, de l'annexe à la Charte révisée[152], le contenu de la décision est conforme à la reconnaissance de l'accès aux soins de santé par le droit international des droits de l'homme comme un droit de l'homme fondamental. Cette décision est aussi significative pour ce qui est de l'application future de la Charte révisée[153].

Dans certains cas, le refus d'accorder des soins de santé à un migrant irrégulier peut aussi constituer une atteinte au droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants énoncé à l'article 3 de la CEDH, bien que le seuil de violation de ce droit soit placé très haut, comme le montre l'arrêt rendu récemment par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire *Pretty c. Royaume-Uni:*

> «En ce qui concerne les types de "traitements" relevant de l'article 3 de la Convention, la jurisprudence de la Cour parle de "mauvais traitements" atteignant un minimum de gravité et impliquant des lésions corporelles effectives ou une souffrance physique ou mentale intense. Un traitement peut être qualifié de dégradant et tomber ainsi également sous le coup de l'interdiction de l'article 3

> s'il humilie ou avilit un individu, s'il témoigne d'un manque de respect pour sa dignité humaine, voire la diminue, ou s'il suscite chez l'intéressé des sentiments de peur, d'angoisse ou d'infériorité propres à briser sa résistance morale et physique. *La souffrance due à une maladie survenant naturellement, qu'elle soit physique ou mentale, peut relever de l'article 3 si elle se trouve ou risque de se trouver exacerbée par un traitement* – que celui-ci résulte des conditions de détention, d'une expulsion ou d'autres mesures – *dont les autorités peuvent être tenues pour responsables*[154].»

On a pu soutenir, cependant, sur la base de la jurisprudence anglaise dans les affaires de refus de l'aide publique aux demandeurs d'asile, que ce seuil est atteint lorsque «les migrants irréguliers n'ont pas les moyens d'obtenir des soins de santé et ne bénéficient pas d'autres sources de soutien» et que, par conséquent, «le refus de l'Etat de fournir des soins de santé gratuits pourrait relever de l'article 3 si les conséquences qui en résultent pour la santé et la dignité et/ou les sentiments d'un migrant irrégulier atteignent le degré de gravité défini dans l'arrêt sur l'affaire Pretty[155]». Les migrants atteints de maladie, y compris les migrants irréguliers, peuvent aussi invoquer l'article 3 de la CEDH pour empêcher leur expulsion vers leur pays d'origine ou vers un pays tiers si ce pays ne dispose pas d'équipements médicaux adéquats[156]. Toutefois, la jurisprudence la plus récente de la Cour européenne des Droits de l'Homme suggère que ce principe ne peut s'appliquer que dans les cas exceptionnels[157]. Selon la jurisprudence de Strasbourg, le droit à la vie (CEDH, article 2) et le droit au respect de la vie familiale et de la vie privée (CEDH, article 8) peuvent aussi être engagés dans les situations où l'Etat n'accorde pas aux migrants irréguliers un accès effectif aux soins de santé, bien que, comme pour l'article 3 de la CEDH, le seuil de violation de ces droits soit placé à un niveau élevé. Dans le premier cas, l'existence d'un risque «certain et immédiat» pour la vie doit être établie, tandis que, dans le second, il est nécessaire de déterminer s'il y a eu atteinte au droit à la vie privée sur la base d'un traitement suffisamment «dommageable pour l'intégrité physique et morale» de la personne concernée[158].

Le rapport exploratoire de MM. Schoukens et Pieters, dont il a été question plus haut (section 3.3, sur la sécurité sociale), indique à ce propos que le plus petit dénominateur commun entre les Etats membres du Conseil de l'Europe qui ont répondu au questionnaire au sujet de «l'accès des travailleurs migrants illégaux aux prestations sociales semble être les soins médicaux d'urgence[159]». Toutefois, il n'existe pas de définition uniforme de la notion de «soins médicaux d'urgence» et des différences subsistent aussi entre pays dans la manière dont est garanti l'accès aux soins[160].

A propos de l'absence d'interprétation uniforme de la notion de soins médicaux d'urgence, le groupe de travail ad hoc a noté que cette notion est interprétée de manière plus large en Belgique et aux Pays-Bas, tandis qu'en Allemagne une définition plus étroite est appliquée. Le rapport exploratoire signale aussi une évolution positive dans un certain nombre de pays où l'interprétation restrictive des soins médicaux d'urgence («traitement essentiel ne pouvant raisonnablement être différé jusqu'à ce que le patient retourne dans son pays d'origine[161]») cède la place à une notion plus souple, celle de

«soins nécessaires», qui permettra à certains soins (consultations régulières avec un médecin et vaccinations, par exemple) d'être considérés comme faisant partie des soins urgents. D'autre part, les soins prophylactiques visant à protéger la santé publique sont aussi de plus en plus considérés comme inclus dans cette notion[162]. Le rapport exploratoire mentionne expressément la loi italienne sur l'immigration, qui énumère un nombre relativement étendu de cas dans lesquels l'accès au système national de santé est garanti aux personnes ne disposant pas d'un permis de résidence[163].

Le groupe de travail ad hoc et le rapport exploratoire identifient les différentes formes d'accès aux soins de santé, allant d'un accès général à un accès plus restreint, qui sont garanties aux migrants irréguliers. Au Royaume-Uni, la réglementation ne dit mot de l'accès des migrants irréguliers aux soins de santé. La législation de base autorise toute personne qui réside ordinairement dans le pays à bénéficier des services de santé publique, indépendamment de toute considération liée à la nationalité, au règlement des impôts ou à la cotisation aux assurances nationales. Toutefois, la «résidence ordinaire» est définie de façon restrictive afin d'exclure en fait la résidence illégale; les migrants irréguliers, par conséquent, peuvent avoir accès uniquement à des soins médicaux «essentiels» s'ils sont classés comme visiteurs étrangers. Certains frais d'hospitalisation peuvent être imputés aux visiteurs étrangers et ceux-ci sont également tenus de régler leurs ordonnances médicales. S'agissant des soins non urgents, les médecins généralistes disposent d'un pouvoir discrétionnaire étendu et ils sont encouragés à enregistrer une personne comme patient privé s'il est établi que cette personne est entrée dans le pays dans le seul but d'obtenir un traitement gratuit. Certains auteurs considèrent que l'imprécision des règles concernant l'accès des migrants irréguliers aux soins de santé au Royaume-Uni rend cet accès difficile en pratique[164]. En France, les soins de santé sont en principe accessibles à toute personne, indépendamment de sa nationalité ou de son statut juridique, mais, depuis 1999, le bénéfice des dispositions d'accès universel (couverture maladie universelle, CMU) est subordonné à la résidence stable et régulière dans le pays, ce qui fait que les migrants irréguliers sont exclus de leur champ d'application. Cependant, l'accès gratuit des migrants irréguliers aux soins de santé a été maintenu grâce à l'Aide médicale de l'Etat (AME) qui permet l'accès à un traitement gratuit dans un hôpital pendant une durée initiale d'un an. Après trois ans de résidence, les migrants irréguliers peuvent aussi bénéficier d'autres soins, et en particulier consulter un médecin généraliste[165]. La reconnaissance explicite dans la législation française du droit des migrants irréguliers aux soins de santé est positive; toutefois, l'approche adoptée en France a été critiquée dans la mesure où elle établit une distinction entre les migrants irréguliers et les autres bénéficiaires des soins de santé et aussi à cause des obstacles pratiques que rencontrent les patients pour obtenir des soins dans le cadre de ce programme. Ces obstacles comprennent le manque de ressources financières, la complexité des procédures administratives, les problèmes linguistiques et le manque d'interprètes, les attestations requises pour prouver la résidence et le manque d'information des migrants au sujet des possibilités d'accès aux soins[166]. L'accès des migrants irréguliers aux soins de santé en France dans le cadre de l'AME sera

encore restreint si la réforme exigeant des bénéficiaires du programme qu'ils contribuent au coût de leurs soins est mise en œuvre[167]. La République tchèque et la Suisse obligent les travailleurs migrants à prendre une «assurance santé publique», mais ces pays ne lient pas cette assurance au statut de résident légal ou à l'obtention d'un permis de travail. Les migrants irréguliers, par conséquent, peuvent théoriquement bénéficier du régime normal de soins de santé; en pratique, cependant, peu d'entre eux cherchent à le faire par crainte de révéler leur identité ou bien parce qu'ils ne disposent pas de ressources suffisantes pour payer les cotisations. Néanmoins, les deux pays garantissent les soins médicaux d'urgence aux migrants irréguliers, le coût de ces soins étant pris en charge par les autorités locales compétentes[168]. En Grèce, tous les migrants peuvent aussi accéder aux soins médicaux d'urgence, indépendamment de leur statut juridique. Aux Pays-Bas, les migrants irréguliers peuvent avoir accès aux soins médicaux nécessaires, mais seulement lorsque les conditions financières requises le permettent. Des «fonds complémentaires» ont été mis en place pour permettre aux médecins généralistes de soigner les migrants irréguliers. Les hôpitaux néerlandais peuvent aussi apurer les factures impayées dont ils peuvent obtenir le remboursement. Le coût des soins fournis aux migrants peut ainsi être remboursé par l'Etat, mais il s'agit évidemment là d'une approche très différente de la fourniture transparente de soins de santé sur la base de fonds collectifs. En Belgique, le Centre d'aide sociale accorde aux hôpitaux des fonds spécifiques pour les soins des migrants irréguliers, mais les hôpitaux ne se montrent pas tous également prêts à coopérer avec les autorités en ce domaine. Selon le rapport exploratoire, le Portugal, la Suède et la Turquie semblent avoir adopté une position assez restrictive; dans ces pays, les migrants irréguliers ne peuvent généralement pas avoir accès à des soins subventionnés s'ils ne sont pas couverts par le système de protection sociale, et les patients, par conséquent, sont tenus de régler le coût des soins. Toutefois, la Turquie envisage de réviser sa législation afin de garantir certains soins médicaux de base aux migrants irréguliers; d'autre part, au Portugal, les soins médicaux sont gratuits lorsqu'ils sont considérés comme nécessaires à la protection de la santé publique[169].

Comme le montrent ces exemples, bien que l'accès aux soins médicaux «nécessaires» ou «d'urgence» soit généralement reconnu en principe aux migrants irréguliers, dans la pratique, l'accès à ces soins reste problématique. Le manque d'information sur l'accès aux soins, souligné plus haut à propos de la France, constitue aussi un problème concret relevé par le groupe de travail ad hoc, aussi bien pour les migrants irréguliers eux-mêmes que pour les acteurs chargés de fournir les soins. En Belgique, par exemple, les hôpitaux ignorent souvent quelle attitude adopter à l'égard des migrants, irréguliers ou non, et les pouvoirs publics ne leur communiquent pas toujours l'information nécessaire à ce propos. D'autre part, les médecins généralistes refusent fréquemment de traiter les migrants irréguliers en les dirigeant vers un hôpital particulier où ils peuvent généralement obtenir des soins, ce qui, en pratique, peut retarder l'accès de ces personnes à des soins importants. En Belgique, ce problème est aussi aggravé par la lourdeur des procédures administratives. Des problèmes pratiques se posent également en Allemagne, où

la responsabilité des transporteurs couvre les ambulances, ce qui fait qu'ils doivent prendre en charge le transport des personnes non assurées[170].

S'il convient de défendre l'égalité de traitement entre nationaux et migrants à l'égard de l'accès aux soins de santé, il faut aussi garder présent à l'esprit le fait que, dans certains pays – comme la Belgique et l'Allemagne –, tous les citoyens n'ont pas nécessairement accès à l'ensemble des services de soins, ce qui est le cas, par exemple, des travailleurs indépendants. D'autre part, les résidents étrangers en situation légale et les migrants qui occupent un emploi n'ont pas toujours pleinement accès aux soins de santé, notamment lorsqu'il n'existe pas d'accord de coordination en ce domaine, mais aussi parfois même lorsqu'un tel accord est applicable[171].

On trouvera ci-dessous deux recommandations au sujet des droits qu'il convient de reconnaître aux migrants irréguliers en ce qui concerne l'accès aux soins de santé.

1. Conformément aux recommandations précédentes concernant la sécurité sociale, la fourniture de soins médicaux d'urgence aux migrants irréguliers constitue une norme minimale; les Etats doivent donc prendre des mesures pour assurer la reconnaissance formelle de ce droit dans leur législation, pour éliminer les obstacles qui empêchent en pratique les migrants irréguliers de jouir de ce droit, et pour fournir les informations concernant la disponibilité de ce droit.

2. Les Etats devraient cependant s'efforcer de garantir l'accès des migrants irréguliers aux soins généraux en matière de santé, y compris aux traitements préventifs, conformément à l'interprétation étendue du droit à la santé formulée dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. En outre, certaines catégories vulnérables de migrants irréguliers, comme les enfants, les personnes handicapées, les femmes enceintes et les personnes âgées, devraient avoir accès aux soins de santé dans des conditions identiques à celles dont bénéficient les catégories correspondantes de nationaux.

3.5. Services sociaux et d'aide sociale

La fourniture de services sociaux (individuels) et d'aide sociale aux migrants irréguliers n'est pas couverte par le rapport exploratoire préparé à l'intention du Comité d'experts normatif dans le domaine de la sécurité sociale (CS-CO), bien que ces services jouent évidemment un rôle important comme moyen de combler les lacunes des prestations sociales. Ces services, qui ont été abordés par le groupe de travail, incluent ceux s'adressant à certaines catégories particulièrement vulnérables – comme les handicapés et les jeunes –, ainsi que certains services transsectoriels dans le domaine du logement, de l'assistance sociale et de la santé.

Au Royaume-Uni, les autorités locales fournissent certains services aux personnes considérées comme vulnérables. Ces services ont évolué sur la base d'une évaluation des besoins des individus. Toutefois, les migrants en général ont été progressivement privés de l'accès à ces services. Au milieu

des années 1990, l'accès aux prestations de sécurité sociale a été retiré à certains groupes de demandeurs d'asile, mais ceux-ci pouvaient encore bénéficier des services sociaux en vertu de la loi de 1948 sur l'aide sociale *(National Assistance Act),* qui faisait obligation aux autorités locales d'assurer une aide aux personnes dans le besoin. Depuis, cependant, toutes les personnes «soumises à un contrôle en matière d'immigration[172]» ont été privées de l'accès à cette aide et un système de soutien séparé a été créé à l'intention des demandeurs d'asile sous l'égide du Service national d'aide aux demandeurs d'asile (*National Asylum Support Service,* NASS). En outre, l'article 55 de la loi de 2002 prive maintenant de l'accès aux prestations offertes par ce service les demandeurs d'asile dont on considère qu'ils n'ont pas déposé une demande d'asile dans un délai raisonnable après leur arrivée au Royaume-Uni[173]. Cependant, cette disposition ne s'applique pas aux familles ayant à charge des enfants de moins de 18 ans et aux enfants non accompagnés demandeurs d'asile, en vertu de la législation relative à la protection de l'enfance[174]. Toutefois, la législation récente autorise le secrétaire d'Etat à priver du soutien accordé aux demandeurs d'asile les personnes ayant des enfants à charge dont la demande d'asile a été rejetée s'il considère que celles-ci n'ont pris, sans motif raisonnable, aucune disposition pour quitter volontairement le Royaume-Uni, bien que ces personnes puissent encore bénéficier dans certains cas de l'aide des autorités locales[175]. Aux Pays-Bas, l'accès aux services sociaux n'a pas été supprimé par la «loi de liaison» *(Koppelingswet)* et reste une option de «dernier recours» pour les migrants irréguliers.

Bien que les ONG fournissent, elles aussi, des services sociaux aux migrants irréguliers, ces organisations ne peuvent évidemment que compléter les prestations publiques et non les remplacer entièrement[176]. Le groupe de travail ad hoc a noté que les ONG se trouvent fréquemment placées dans une situation contradictoire et que la relation entre ces organisations et l'Etat est, par conséquent, ambiguë. Les gouvernements louent les ONG pour leurs activités, mais celles-ci sont aussi souvent pénalisées pour avoir accordé une aide aux migrants irréguliers (l'obligation de dénoncer les migrants irréguliers est évoquée plus haut dans les sections 3 et 3.3). D'autre part, il n'est pas toujours facile de déterminer si les dispositions pertinentes s'appliquent à l'aide sociale ou à l'aide à caractère humanitaire. En Allemagne, où il existe une obligation de dénonciation, la tendance est d'ignorer ou de tolérer l'aide fournie aux migrants irréguliers ou sans papiers, bien que le nombre de poursuites visant en particulier des ministres du culte ayant accordé l'«asile d'une église» ait récemment augmenté[177]. Un grand nombre de ces affaires ne donnent pas lieu à un procès, mais la simple possibilité de poursuites en pareil cas joue un rôle dissuasif à l'égard des personnes qui envisagent de fournir une aide aux migrants irréguliers dans le besoin. En France, seuls les membres de la famille des migrants irréguliers sont légalement exemptés de poursuites; le recours, dans un certain nombre d'affaires importantes, aux dispositions pénalisant les personnes qui hébergent des migrants irréguliers a suscité de vives controverses et provoqué des manifestations[178]. En Belgique, par contre, l'article 77 de la loi sur les étrangers autorise la fourniture d'une aide aux migrants irréguliers pour des raisons humanitaires mais la notion de «raisons humanitaires» a été interprétée en un sens restrictif[179].

La législation de l'UE pénalisant l'aide aux migrants irréguliers laisse à la discrétion des Etats membres l'inclusion éventuelle d'une clause reconnaissant aux personnes accusées d'avoir facilité l'entrée de migrants irréguliers la possibilité d'invoquer des motifs d'ordre humanitaire[180]. D'autre part, bien qu'elle ne dissuade pas nécessairement les ONG de mener des activités en ce domaine, la législation pénalisant la fourniture d'aide aux migrants peut aussi en pratique être source de difficultés pour ces organisations. Les ONG peuvent, par exemple, avoir du mal à recueillir des fonds pour financer leurs activités, ce qui rend plus difficile leur «professionnalisation». Le risque de pénalisation, en outre, peut aboutir au développement de «réseaux souterrains» de personnes soutenant les migrants irréguliers, ce qui est peu souhaitable. Les ONG qui apportent une aide aux migrants irréguliers peuvent aussi être conduites à agir de manière moins transparente et risquent, par conséquent, d'être impliquées dans d'autres activités «illégales», ce qui, selon la PICUM, a été le cas de certaines ONG en Allemagne. Cela pose aussi problème du point de vue de la sécurité sociale car, si elles offrent des emplois aux migrants irréguliers et deviennent des «employeurs» de fait, les ONG doivent alors respecter la législation sur le salaire minimal et verser des cotisations de sécurité sociale.

S'agissant des services sociaux qui ne relèvent pas des prestations de sécurité sociale au sens traditionnel, dont il a été question plus haut (section 3.3), ou qui sont complémentaires d'autres prestations sociales, nous proposons les recommandations suivantes pour assurer l'accès à ces services des migrants irréguliers et notamment des plus vulnérables d'entre eux.

1. Etant donné les ressources étendues dont ils disposent, les Etats sont les mieux placés pour assurer la fourniture de services sociaux et d'aide sociale à toutes les personnes qui en ont besoin sur leur territoire, y compris les migrants irréguliers. La responsabilité de la fourniture de ces services ne doit pas revenir uniquement aux acteurs de la société civile et aux ONG.

2. Les dispositions nationales pénalisant l'aide aux migrants irréguliers constituent pour les ONG qui assurent la fourniture de services sociaux et d'aide sociale à cette catégorie de migrants un obstacle important à la réalisation de leur tâche. Il est donc essentiel d'éviter toute sanction pénale à l'encontre des organisations philanthropiques ou sans but lucratif qui apportent une aide sociale aux groupes vulnérables de migrants irréguliers.

3.6. Conditions d'emploi équitables

Les instruments internationaux pertinents relatifs aux droits de l'homme énoncent en général le principe de l'égalité de traitement et de conditions de travail équitables entre nationaux et non-nationaux, indépendamment de leur statut juridique[181]. Ce point de vue est soutenu par les normes internationales de l'OIT, qui n'établissent pas en général de distinction entre les travailleurs fondée sur la nationalité ou le statut en matière de résidence, par la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants, qui prévoit l'égalité de traitement entre travailleurs migrants

irréguliers et travailleurs nationaux à l'égard de tout un ensemble de droits liés à l'emploi[182], et par l'avis consultatif de la Cour interaméricaine des droits de l'homme évoqué plus haut dans la section 3.

Les conditions de travail équitables pour les migrants irréguliers comportent, selon la PICUM, quatre aspects particulièrement importants: le droit à une rémunération équitable, le droit à une réparation en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, le droit de faire valoir ces droits devant les tribunaux du travail du pays d'emploi et les droits syndicaux. L'importance de la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles ainsi que de la fourniture de prestations sociales équivalentes à celles accordées aux nationaux en ce domaine – même lorsque les migrants irréguliers n'ont pas cotisé aux assurances sociales – a été soulignée plus haut dans la section 3.3 sur la sécurité sociale. Il convient cependant d'indiquer que les accidents peuvent être évités ou fortement minimisés en accordant une formation adéquate aux migrants, la formation étant souvent négligée dans le cas des emplois temporaires. Cette formation devrait comprendre aussi une information des travailleurs migrants sur les droits qui sont les leurs sur le lieu de travail[183].

La législation de la plupart des pays n'établit pas de distinction explicite entre migrants réguliers et migrants irréguliers en ce qui concerne les conditions sur le lieu de travail[184], mais des restrictions existent au sujet des droits syndicaux. Bien que de telles restrictions pourraient, dans certaines conditions, s'inscrire comme des limitations acceptables pour de tels droits prévus à l'article 16 de la CEDH – qui dispose nettement qu'«aucune des dispositions des articles 10 [liberté d'expression], 11 [liberté de réunion et d'association] et 14 [interdiction de discrimination] ne peut être considérée comme interdisant aux Hautes Parties contractantes d'imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers» –, il convient de rappeler que la Cour européenne des Droits de l'Homme a interprété cette disposition de manière restrictive[185]. L'article 16 de la CEDH, en outre, demeure controversé, compte tenu de la protection plus étendue accordée par les standards internationaux dans le domaine du travail et par les instruments relatifs aux droits de l'homme à caractère plus général. En mars 2001, la loi espagnole sur les étrangers a fait l'objet d'une plainte auprès du Comité de la liberté syndicale de l'OIT[186], dont le mandat est défini dans la Constitution de l'OIT. En Espagne (voir la section 3), les migrants irréguliers peuvent avoir accès aux droits sociaux fondamentaux, mais à la condition de se faire enregistrer auprès de leur municipalité. Le comité a indiqué dans ses conclusions que la loi espagnole sur les étrangers, qui restreint les droits syndicaux des migrants en subordonnant l'exercice de ces droits à leur autorisation de séjour ou à leur statut juridique en Espagne, n'est pas conforme à l'article 2 de la Convention n° 87 de l'OIT sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical[187]. Le comité a en outre précisé que l'article 2 couvre tous les travailleurs, à la seule exception des membres des forces armées et de la police[188]. Alors que les avis de ce comité sont moins importants que ceux du Comité d'experts indépendants pour l'application des conventions et recommandations – une instance principale de l'OIT responsable de la surveillance des Etats parties en ce qui concerne la mise en œuvre des conventions ratifiées, y compris de la

Convention n° 87, et les jugements de la Cour européenne des Droits de l'Homme, qui sont contraignants pour les Etats membres du Conseil de l'Europe –, la reconnaissance explicite que les droits syndicaux s'appliquent aussi aux travailleurs en situation irrégulière devrait être accueillie favorablement; elle est en conformité avec un avis de la Cour interaméricaine des droits de l'homme sur le statut juridique des migrants sans papiers discuté ci-dessus.

Les syndicats ont un rôle particulièrement important à jouer pour inciter les migrants irréguliers à prendre des mesures pour sauvegarder leur accès aux droits minimaux et pour leur fournir une aide et une représentation à cet égard. Les syndicats, qui, il y a peu encore, considéraient la présence des migrants irréguliers sur le lieu de travail comme une menace pour les travailleurs nationaux et adoptaient une attitude protectrice à l'égard de ces derniers, reconnaissent aujourd'hui que l'exploitation des migrants irréguliers est contraire aux intérêts de l'ensemble des travailleurs, nationaux et migrants réguliers. Dans certains Etats membres du Conseil de l'Europe, les syndicats soutiennent l'organisation des travailleurs migrants irréguliers. Les activités du syndicat suisse des travailleurs du bâtiment (Syndicat industrie et bâtiment, SIB) en sont un bon exemple. Les statuts de ce syndicat incluent aujourd'hui une clause affirmant explicitement le droit de tous les travailleurs à s'affilier à un syndicat, quel que soit leur statut juridique. Le SIB a aidé les travailleurs migrants irréguliers à créer leur propre organisation, le «Collectif des travailleurs sans statut légal», et les a ensuite invités à s'affilier au syndicat principal sur la base d'une cotisation mensuelle d'un montant très faible. Le SIB aide également les migrants irréguliers en leur accordant un certain nombre d'heures de permanence et défend leurs droits en assurant leur représentation légale devant les tribunaux du travail, de façon à éviter qu'ils ne soient tenus de comparaître en personne devant le tribunal et à prévenir le risque d'expulsion. Le syndicat a aussi présenté aux autorités publiques des demandes de régularisation collective des migrants irréguliers qui occupent un emploi[189]. Le syndicat néerlandais le plus important, la FNV *(Federatie Nederlandse Vakbeweging),* offre aussi des conseils et des activités de soutien légal aux travailleurs migrants irréguliers[190].

Etant donné l'existence de normes soutenant sans ambiguïté l'égalité de traitement entre migrants irréguliers, nationaux et migrants en situation régulière du point de vue des droits du travail, il est particulièrement troublant de constater, comme on l'a vu plus haut dans la section 2.5, qu'un certain nombre d'accords d'association entre l'UE et les pays d'origine de nombreux migrants excluent de manière explicite les travailleurs migrants irréguliers de certains aspects de la protection en ce domaine.

La mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement et de conditions de travail équitables vise évidemment à empêcher les employeurs de prendre avantage de la situation des migrants irréguliers pour se soustraire à leurs responsabilités[191], par exemple en évitant de payer les salaires. De nombreux pays ont d'ailleurs introduit ce principe dans leur législation. Aux Pays-Bas, la «loi de liaison» *(Koppelingswet)* ne mentionne pas ce principe à l'égard des migrants irréguliers, mais leur reconnaît néanmoins le droit d'engager une action au civil contre un employeur. Au Royaume-Uni, la situation demeure

problématique, car il n'est pas possible d'engager une action au civil sur la base d'un contrat de travail illégal, bien que, comme l'a fait observer un juriste, le caractère illégal d'un contrat n'empêche pas l'application de la législation anti-discrimination[192]. En outre, même dans les pays où ils ont la possibilité d'engager ce type d'action, les migrants irréguliers ne le font que rarement car ils se dénonceraient ainsi aux autorités, ce qui augmenterait pour eux le risque d'expulsion.

La possibilité pour les migrants irréguliers de défendre leurs droits devant les tribunaux du travail de leur pays d'emploi est aussi étroitement liée à l'accès à l'aide juridique, le refus de cette aide pouvant constituer un obstacle très important à la jouissance et à l'exercice des droits en général. Aux Pays-Bas, par exemple, la «loi de liaison» *(Koppelingswet)* ne s'applique pas à l'aide juridique en raison de la protection assurée par l'article 6 de la CEDH. En Grèce, l'aide juridique est accordée uniquement aux migrants qui résident de manière légale à l'intérieur de l'UE. La Commission nationale des droits de l'homme de ce pays s'est opposée au projet de loi original, soumis au parlement par le ministère de la Justice, en arguant du fait que celui-ci était contraire aux normes européennes des droits de l'homme[193].

Pour assurer des conditions d'emploi équitables aux migrants irréguliers, il est nécessaire d'introduire et de mettre en œuvre les principes suivants.

1. Les travailleurs migrants irréguliers ne doivent pas être, en tant que travailleurs, privés du droit à des conditions d'emploi équitables, et en particulier du droit à une rémunération équitable, du droit à une réparation en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, du droit à l'accès aux tribunaux du travail de leur pays d'emploi et des droits syndicaux. La reconnaissance de ces droits à tous les travailleurs, sans aucune distinction, est conforme aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et aux normes internationales du travail. Par conséquent, tout obstacle juridique empêchant un travailleur migrant d'obtenir le versement de salaires impayés ou d'indemnités en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, ou bien d'accéder aux tribunaux du travail, en raison du caractère illégal de la relation contractuelle entre employé et employeur devrait être supprimé.

2. Les Etats devraient aussi éviter de créer ou d'omettre de supprimer des obstacles qui peuvent rendre en pratique la jouissance de ces droits très difficile pour les migrants irréguliers. Etant donné que la détection des conditions d'emploi insuffisantes et des employeurs qui exploitent les migrants est aussi dans l'intérêt des Etats, dans le cadre de la lutte contre le marché du travail souterrain, les actions légales engagées par des migrants irréguliers contre leurs employeurs devraient être facilitées au moyen de l'aide juridique, sans que ces personnes soient exposées au risque d'expulsion lorsqu'elles décident d'engager une telle action.

3. Les syndicats ont un rôle important à jouer en permettant aux travailleurs migrants irréguliers de s'affilier à leurs organisations et en les aidant à s'organiser pour défendre leurs intérêts; les syndicats doivent faciliter ces activités et les reconnaître comme faisant partie de leurs tâches essentielles.

3.7. Droits de résidence et régularisation

La régularisation des migrants irréguliers peut évidemment compléter les mesures de gestion des migrations du travail. Comme cela a été indiqué plus haut (section 3.1), la perspective d'une régularisation facilite aussi l'accès des migrants irréguliers aux droits minimaux et à la protection sociale. Le Conseil de l'Europe est particulièrement bien placé pour définir les principes ou règles essentiels devant guider les mesures de régularisation, dont l'absence se fait sentir actuellement, en consultation avec les Etats membres, les représentants de la société civile, les partenaires sociaux, les autorités régionales et locales et les ONG. Il est encore difficile d'envisager une approche européenne des questions de régularisation, mais rien n'empêche les gouvernements d'adopter des programmes nationaux en ce domaine[194]. Le groupe de travail ad hoc, cependant, a relevé un certain nombre de problèmes à propos des approches nationales en matière de régularisation. Premièrement, les projets nationaux de régularisation aboutissent fréquemment à des résultats différents pour les migrants irréguliers concernés. Le processus de régularisation engagé récemment au Portugal, par exemple, qui concernait essentiellement les migrants irréguliers originaires de Moldova et d'Ukraine, s'est révélé problématique, car les migrants perdent le statut de migrant «toléré» dès qu'ils quittent le pays. Il est donc nécessaire d'éviter de créer des situations dans lesquelles les migrants régularisés peuvent se trouver de nouveau sans statut légal. Deuxièmement, il convient de garder présent à l'esprit le fait que les mesures de régularisation peuvent avoir des objectifs différents. Certaines sont adoptées pour aider individuellement les migrants, afin d'éviter leur marginalisation et de renforcer la cohésion sociale dans le pays concerné; d'autres répondent à des considérations stratégiques des gouvernements – assurer une offre de main-d'œuvre adaptée aux besoins du pays – ou bien à des considérations d'ordre public.

Faut-il accorder un droit de résidence ou un «droit de séjour» aux migrants irréguliers, en particulier à ceux qui résident dans un pays depuis une très longue période? Au Royaume-Uni, par exemple, un droit individuel de régularisation est effectivement accordé aux migrants irréguliers lorsque ceux-ci peuvent prouver aux autorités de l'immigration qu'ils résident dans le pays sans interruption depuis quatorze ans[195]. En Belgique, la loi sur les étrangers prévoit aussi une possibilité de «régularisation permanente» pour des raisons humanitaires, dont l'usage est laissé à l'appréciation des autorités. L'OIT défend le «droit à la régularisation méritée» des travailleurs migrants irréguliers qui ne peuvent pas être expulsés et qui montrent qu'ils peuvent s'intégrer avec succès dans le pays concerné:

> «Les pays feraient mieux de régulariser le statut de ces travailleurs qu'ils ne peuvent renvoyer chez eux. Ce serait bénéfique non seulement pour les migrants, mais aussi pour l'ensemble du pays. A cet égard, il existe un principe qui semble trouver une vaste résonance implicite dans la politique de régularisation de nombreux pays, celui de la régularisation méritée. Les travailleurs migrants en situation irrégulière peuvent mériter le droit à un statut légal s'ils possèdent certaines qualifications minimales: emploi rémunéré; absence de violation de la législation

> autre que l'entrée illégale ou clandestine; efforts d'intégration manifestés, par exemple, par l'apprentissage de la langue locale[196].»

La «régularisation permanente», cependant, soulève un certain nombre de problèmes difficiles. Premièrement, quelles règles appliquer à l'égard de la protection sociale des migrants irréguliers qui ont été régularisés, notamment en ce qui concerne la fourniture des prestations de sécurité sociale à long terme? Cette protection doit-elle prendre en compte la période (souvent longue de plusieurs années) de résidence irrégulière dans le pays? Comme cela a été dit plus haut (section 3.3), les cotisations versées pendant cette période doivent être prises en compte aux fins de l'assurance sociale mais il serait difficile de considérer cette période comme une période d'emploi normale à d'autres fins. Deuxièmement, les personnes régularisées se retrouvent souvent de nouveau en situation irrégulière, en particulier dans les pays d'Europe du Sud qui ont engagé des programmes relativement fréquents de régularisation, principalement pour répondre aux pénuries de main-d'œuvre. Il importe, par conséquent, de distinguer entre la régularisation de la situation de travail et les mesures de régularisation permanente de la résidence dans le pays. La PICUM a identifié un certain nombre de normes équitables en matière de régularisation, qui pourraient guider l'action des pouvoirs publics en ce domaine. Les programmes de régularisation doivent, par exemple, être conçus en collaboration avec toutes les parties intéressées, y compris donc les syndicats et les ONG; les procédures de régularisation ne doivent pas être appliquées de manière arbitraire; les migrants irréguliers ayant déposé une demande de régularisation ne doivent pas être exposés au risque d'expulsion pendant la durée de la procédure; ces migrants doivent aussi avoir la possibilité d'occuper un emploi et avoir accès aux prestations sociales; les demandes de régularisation doivent être examinées par un organe indépendant plutôt que par le ministère compétent; enfin, la législation doit prévoir des voies de recours à l'intention des migrants dont la demande de régularisation a été rejetée à l'issue de la procédure[197].

Nous proposons les recommandations suivantes au sujet des droits de régularisation et de résidence.

1. Les Etats doivent envisager la possibilité de régulariser les migrants irréguliers, en particulier les migrants qui ne peuvent être expulsés pour des raisons juridiques ou pratiques et ceux qui résident dans le pays depuis une très longue période. Une attention particulière doit être accordée à la régularisation des migrants irréguliers qui occupent un emploi stable, afin de dissuader les employeurs et les intermédiaires de tirer un profit indu de leur travail dans des conditions irrégulières, dans le contexte général de la lutte contre l'économie souterraine.

2. Les procédures de régularisation doivent être menées sur la base de normes équitables, conformément aux sauvegardes fondamentales découlant de la primauté du droit.

3. La régularisation doit permettre aux migrants d'accéder à un statut de résidence sûr et éviter de créer des situations dans lesquelles les migrants se retrouvent de nouveau privés de statut légal.

4. L'adoption de mesures de régularisation à l'échelle européenne ne doit pas être envisagée afin de restreindre globalement le nombre des régularisations, mais s'appuyer sur la reconnaissance du fait que la régularisation peut constituer un moyen de promouvoir la cohésion sociale, en particulier dans les pays qui comptent une population importante de migrants irréguliers.

Notes

45. Lors de sa réunion de décembre 2003, le groupe de travail ad hoc a pris note du travail d'autres organisations en ce domaine. La Plate-forme pour la coopération internationale concernant les sans-papiers (PICUM) a établi une liste de domaines prioritaires à partir de l'expérience de ses membres. Ces domaines concernent: le droit à un abri, le droit à des soins médicaux, le droit à l'éducation des mineurs et le droit à des conditions de travail équitables. La PICUM a réalisé une évaluation de la situation des migrants irréguliers dans un certain nombre de pays européens (pays couverts jusqu'ici: Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, France, Italie, Pays-Bas, Royaume-Uni et Suède) sur la base d'entretiens approfondis avec des représentants des organisations de base et avec des chercheurs, en prenant en compte neuf droits sociaux essentiels. Cette évaluation s'inscrit dans un projet en cours intitulé *Livre de solidarité,* vol. I à III.
46. Déclaration universelle des droits de l'homme, article 2.1:
    «Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.»
47. Assemblée générale de l'ONU, résolution 47/144 du 13 décembre 1985, annexe (ci-après: «Déclaration de l'ONU sur les droits de l'homme des non-nationaux»).
48. *Ibid.*, article 8. Les droits énumérés à l'article 8.1.*a* à *c* sont:
    « *a.* le droit à des conditions de travail sûres et salubres, à un salaire équitable et à une rémunération égale pour un travail d'égale valeur, sans distinction d'aucune sorte, étant entendu en particulier que les femmes se voient garantir des conditions de travail non inférieures à celles dont bénéficient les hommes et un salaire égal pour un travail égal;
    b. le droit de s'affilier à des syndicats et à d'autres organisations ou associations de leur choix et de participer à leurs activités;
    c. le droit à la protection sanitaire, aux soins médicaux, à la prévoyance sociale, aux services sociaux, à l'éducation, au repos et au loisir, sous réserve qu'ils [les non-nationaux] remplissent les conditions requises au titre des réglementations pertinentes pour y participer et qu'il n'en résulte pas une charge excessive pour les ressources de l'Etat».
49. Les droits des non-ressortisssants (voir *supra* note 13), résumé p. 2.
50. *Ibid.*, résumé p. 2 et p. 5, paragraphe 7.
51. Rapport de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée, Durban, 31 août - 8 septembre 2001, doc. ONU A/CONF.189/12 (25 janvier 2002), programme d'action (ci-après: «Programme d'action de la Conférence mondiale contre le racisme»), paragraphe 26.
52. *Ibid.*, paragraphe 30.*g*, qui invite instamment les Etats:
    «à prendre toutes les mesures envisageables qui favoriseraient le plein exercice par tous les migrants de tous les droits de l'homme, y compris ceux qui concernent l'équité des salaires, l'égalité des rémunérations pour un travail d'égale valeur sans distinction d'aucune sorte, ainsi que le droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou d'autres situations

indépendantes de leur volonté les privant de moyens de subsistance, la sécurité sociale, y compris les assurances sociales, et l'accès à l'enseignement, aux soins de santé et aux services sociaux (...)».

53. Voir aussi Da Lomba, 2004, p. 365.
54. Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966, 993 UNTS 3 (ci-après: «PIDESC»), entré en vigueur le 3 janvier 1976, ratifié par 151 Etats.
55. L'article 2.3 du PIDESC stipule cependant que «[l]es pays en voie de développement, compte dûment tenu des droits de l'homme et de leur économie nationale, peuvent déterminer dans quelle mesure ils garantiront les droits économiques reconnus dans le présent Pacte à des non-ressortissants».
56. ONU, Conseil économique et social, CESCR, 32e session, «Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels: Espagne», UN doc. E/C.12/1/Add.99 (7 juin 2004), paragraphe 7.
57. *Ibid.*, paragraphe 24. Voir aussi ONU, Conseil économique et social, CESCR, 32e session, «Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels: Grèce», UN doc. E/C.12/1/Add.97 (7 juin 2004), paragraphe 15: «Le Comité constate avec inquiétude que les personnes à faible revenu, les Roms, les migrants et leurs familles pourraient ne pas avoir accès aux services sociaux.»
58. ONU, Conseil économique et social, CESCR, 5e session, observation générale 3, «La nature des obligations des Etats parties» (article 2, paragraphe 1, du Pacte), UN doc. E/1991/23 (1991), paragraphe 10:

    «Le Comité (...) est d'avis que chaque Etat partie a l'obligation fondamentale minimum lequel, par exemple, nombreuses sont les personnes qui manquent de l'essentiel, qu'il s'agisse de nourriture, de soins de santé primaire, de logement ou d'enseignement, est un Etat qui, à première vue, néglige les obligations qui lui incombent en vertu du Pacte. Le Pacte serait largement dépourvu de sa raison d'être si de sa lecture ne ressortait pas cette obligation fondamentale minimum. De la même façon, il convient de noter que, pour déterminer si un Etat s'acquitte de ses obligations fondamentales minimum, il faut tenir compte des contraintes qui pèsent sur le pays considéré en matière de ressources. En vertu du paragraphe 1 de l'article 2, chacun des Etats parties est tenu d'agir "au maximum de ses ressources disponibles". Pour qu'un Etat partie puisse invoquer le manque de ressources lorsqu'il ne s'acquitte même pas de ses obligations fondamentales minimum, il doit démontrer qu'aucun effort n'a été épargné pour utiliser toutes les ressources qui sont à sa disposition en vue de remplir, à titre prioritaire, ces obligations minimum.»

59. *Ibid.*, paragraphe 13.
60. *Ibid.*, paragraphe 9.
61. Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 48/158 du 18 décembre 1990 (ci-après: «CIPTM»), entrée en vigueur le 1er juillet 2003, ratifiée par 33 Etats.
62. Conclusions sur une approche équitable pour les travailleurs migrants dans une économie mondialisée, «Un plan d'action de l'OIT pour les travailleurs migrants» (voir *supra* note 24), paragraphe 28.
63. Avis consultatif OC-18/03 du 17 septembre 2003 rendu à la demande du Mexique, *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants,* série A, no 18, paragraphes 133-134 (disponible sur le site Internet de la Cour: http://www.corteidh.or.cr/serieapdf_ing/seriea_18_ing.pdf).

64. Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, 4 novembre 1950, STE n° 5 (ci-après: «CEDH»), entrée en vigueur le 3 septembre 1953, ratifiée par 45 Etats, amendée par le Protocole n° 11, 11 mai 1994, STE n° 155.
65. Voir l'article 1 du Protocole additionnel à la Convention européenne des Droits de l'Homme, 20 mars 1952, STE n° 9, entré en vigueur le 18 mai 1954, ratifié par 43 Etats.
66. *Gaygusuz c. Autriche* (1996), 23 EHRR 364.
67. Protocole additionnel à la CEDH (voir *supra* note 65), article 2.
68. Charte sociale européenne, 18 octobre 1961, STE n° 35, entrée en vigueur le 26 février 1965, ratifiée par 27 Etats; et Charte sociale européenne (révisée), 3 mai 1996, STE n° 163, entrée en vigueur le 1er juillet 1999, ratifiée par 21 Etats.
69. Annexe à la Charte sociale européenne et à la Charte sociale européenne révisée, paragraphe 1.
70. Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant, 24 novembre 1977, STE n° 93, entrée en vigueur le 1er mai 1983, ratifiée par 8 Etats.
71. Voir PICUM, *Livre de solidarité,* vol. I, pp. 44-45 (discussion de l'article 76 de la loi allemande sur les étrangers, BGBI.I S. 1354) et p. 48.
72. DUDH, article 25.1, et PIDESC, article 11.1. Cette dernière disposition indique:

    «Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants, ainsi qu'à une amélioration constantes de ses conditions d'existence. Les Etats parties prendront des mesures appropriées pour assurer la réalisation de ce droit et ils reconnaissent à cet effet l'importance essentielle d'une coopération internationale librement consentie.»
73. ONU, Conseil économique et social, CESCR, 6e session, observation générale 4, «Le droit à un logement suffisant» (article 11, paragraphe 1 du Pacte), UN doc. E/1992/23 (1991), paragraphe 6.
74. *Ibid.*, paragraphe 7.
75. *Ibid.*, paragraphe 8.*e.* Les groupes défavorisés mentionnés sont les suivants:

    «les personnes âgées, les enfants, les handicapés physiques, les incurables, les séropositifs, les personnes ayant des problèmes médicaux chroniques, les malades mentaux, les victimes de catastrophes naturelles, les personnes qui vivent dans des régions à risques naturels, et d'autres groupes...».

    Cette liste n'est évidemment pas exhaustive et l'expression «autres groupes» peut inclure d'autres catégories vulnérables du point de vue de l'accès à un logement adéquat, comme les demandeurs d'asile, les réfugiés et les migrants irréguliers.
76. Observation générale 4, «Le droit à un logement suffisant» (voir *supra* note 73), paragraphe 1.
77. *Ibid.*, paragraphe 9:

    «[L]e plein exercice des autres droits – notamment du droit à la liberté d'expression et d'association (par exemple pour les locataires et autres groupes constitués au niveau de la collectivité), du droit qu'a toute personne de choisir librement sa résidence et de participer au processus de prise de décisions – est indispensable pour que tous les groupes de la société puissent exercer et préserver leur droit à un logement suffisant. De même, le droit de toute personne de ne pas

être soumise à une ingérence arbitraire et illégale dans sa vie privée, sa vie familiale, son domicile ou sa correspondance constitue un aspect très important du droit à un logement suffisant.»

78. *Ibid.*, paragraphe 13 ; citation de ONU, Conseil économique et social, CESCR, 5e session, suppl. no 3, annexe IV, directives générales révisées concernant la forme et le contenu des rapports que présentent les Etats conformément aux articles 16 et 17 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, UN doc. E/1991/23 (1991), p. 88.
79. *Ibid.*, p. 100.
80. ONU, Conseil économique et social, commission des droits de l'homme, 58e session, ordre du jour provisoire, point 10, rapport du rapporteur spécial sur le logement convenable en tant qu'élément du droit à un niveau de vie suffisant, M. Miloon Kothari, UN doc. E/CN.4/2002/59 (mars 2002), paragraphe 40.
81. Programme d'action de la Conférence mondiale contre le racisme (voir *supra* note 51), paragraphes 33 et 81.
82. Voir CIPTM, article 43.1.*d:*

    «Les travailleurs migrants bénéficient de l'égalité de traitement avec les ressortissants de l'Etat d'emploi, en ce qui concerne: (...) *d.* L'accès au logement, y compris les programmes de logements sociaux et la protection contre l'exploitation en matière de loyers.»
83. Voir respectivement les articles 31 et 13.
84. Convention européenne d'assistance sociale et médicale, 11 décembre 1953, STE no 14, entrée en vigueur le 1er juillet, ratifiée par 18 Etats. Le champ d'application personnel de la convention couvre les ressortissants des Parties contractantes qui sont «en séjour régulier» sur le territoire d'une autre Partie contractante, notion pouvant inclure, par exemple, les personnes travaillant sans autorisation mais qui sont néanmoins détentrices d'un permis de résidence.
85. Les dispositions correspondantes (articles 7 et 17) du Pacte international sur les droits civils et politiques peuvent être interprétées de manière semblable.
86. Affaire *Guzzardi c. Italie,* no 7367/76, rapport de la Commission, Eur. Ct. H.R. 1995, série B, no 35 (1978). Ce point de vue a été réaffirmé par la Cour dans des affaires de pollution environnementale grave; voir l'affaire *Lopez Ostra c. Espagne,* no 16798/90 (1994) 20 EHRR 277, paragraphe 51, et l'affaire *Guerra et autres c. Italie,* no 14967/89 (1998) 26 EHRR 357, paragraphe 60. Voir aussi S. Leckie, «The Right to Housing», *in* A. Eide *et al.* (sous la dir. de), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook,* Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1994, p. 117.
87. Fédération européenne d'associations nationales travaillant avec les sans-abri; voir: http://www.feantsa.org/index.htm.
88. PICUM, *Livre de solidarité,* vol. I, p. 55.
89. Voir la Décision-cadre 2002/946/JAI du Conseil européen du 28 novembre 2002 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers (JO 2002 L 328/1) et la Directive 2002/90/CE du Conseil européen du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers (JO 2002 L 328/17).
90. Le délit pénal défini à l'article 1.1.*b* de la Directive 2002/90/EC du Conseil européen (voir note précédente) vise «quiconque aide sciemment, *dans un but lucratif,* une personne non ressortissante d'un Etat membre à séjourner sur le territoire d'un Etat membre en violation de la législation de cet Etat relative au séjour des étrangers» (soulignement de l'auteur).

91. Voir notamment *Nationality, Immigration and Asylum Act 2002,* article 55.10, et R (Limbuela) c. Secretary of State for the Home Department, Court of Appeal (tribunal d'appel, arrêt du 21 mai 2004) [2004] EWCA Civ 540.
92. Le commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a exprimé sa préoccupation à cet égard. On voit mal, en effet, comment un demandeur d'asile peut faire appel d'une décision s'il ne peut disposer d'une adresse légale. Voir le 3e rapport annuel (janvier à décembre 2002) du commissaire aux droits de l'homme au Comité des Ministres et à l'Assemblée parlementaire, CommDH(2003) 7 (19 juin 2003), p. 30 (http://www.coe.int/T/E/Commissioner_H.R/Communication_Unit/Documents/BCommDH%282003%297_F.pdf).
93. Voir Pluymen, décembre 2002, p. 37.
94. PICUM, *Livre de solidarité,* vol. I, p. 55.
95. *Ibid.*, pp. 95-99, paragraphes 11-14.
96. Pour une vue d'ensemble de ces questions et de la controverse au sujet du centre de Sangatte, voir L. Schuster, «Asylum Seekers: Sangatte and the Tunnel», *Parliamentary Affairs,* 2003, 56, p. 506.
97. Voir notamment DUDH, article 26; PIDESC, article 13; Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989 (UN doc. A/RES/44/25), ratifiée par 192 Etats parties au 1er octobre 2004, articles 2 et 28.1.*a*; Convention de l'UNESCO concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement, 14 décembre 1960 (429 UNTS 93), ratifiée par 91 Etats parties, article 4.*a*; Convention de l'ONU sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants, article 30.
98. ONU, Conseil économique et social, CESCR, 21e session, observation générale 13, «Le droit à l'éducation» (article 13) (UN doc. E/C.12/1999/10), 1999, paragraphe 1.
99. Voir aussi à cet égard l'article 3.*e* de la Convention de l'UNESCO concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement, qui fait explicitement obligation aux Etats parties d'«accorder aux ressortissants étrangers résidant sur leur territoire le même accès à l'enseignement qu'à leurs propres nationaux».
100. Observation générale 13, «Le droit à l'éducation» (article 13) (voir *supra* note 98), paragraphe 34 (soulignement de l'auteur).
101. P. van Dijk et G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights,* 3e édition, Kluwer, La Haye, 1998, p. 654.
102. PICUM, *Livre de solidarité,* vol. I, p. 45.
103. Pluymen, décembre 2002, p. 35.
104. *Nationality, Immigration and Asylum Act 2002,* chapitre 41, article 36.
105. La directive du Conseil européen sur l'accueil des demandeurs d'asile, qui devait avoir été transposée dans le droit interne des Etats membres au 6 février 2005, prévoit aussi la possibilité de dispenser un enseignement aux enfants de demandeurs d'asile, ainsi qu'aux demandeurs d'asile mineurs, dans des centres d'hébergement séparés; voir la Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres (JO 2003 L 31/18), article 10.1.
106. PICUM, *Livre de solidarité,* vol. III, p. 40.
107. PICUM, *Livre de solidarité,* vol. I, p. 48.
108. Le groupe de travail ad hoc note, par exemple, que l'Inspection générale de l'enseignement du Royaume-Uni a constaté que les enfants de réfugiés et les enfants de demandeurs d'asile qui proviennent de «cultures

aux aspirations fortes» obtiennent en général de meilleurs résultats scolaires. Ces enfants ont plus de chances de surmonter les désavantages liés notamment au faible niveau de revenu de leur famille. Cette observation a été notamment confirmée dans le *borough* de Hackney à Londres (un quartier urbain dont la population est l'une des plus socialement démunies du Royaume-Uni) où les enfants de réfugiés ont obtenu de meilleurs résultats que les enfants d'origine locale. Le groupe de travail ad hoc note même, à ce propos, que les enseignants déclarent souvent préférer avoir des enfants de réfugiés dans leur classe, car ceux-ci manifestent moins fréquemment des comportements perturbateurs.

109. PIDESC, article 13.1:

> «Les Etats parties (...) conviennent que l'éducation doit viser au plein épanouissement de la personnalité humaine et du sens de sa dignité, et renforcer le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ils conviennent en outre que l'éducation doit mettre toute personne en mesure de jouer un rôle utile dans une société libre (...).»

110. Il conviendrait aussi d'examiner les conséquences négatives de la directive sur le droit au regroupement familial récemment adoptée par le Conseil de l'UE (Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, JO 2003 L 251/12) du point de vue de l'éducation de tous les enfants de migrants. L'une des dispositions les plus controversées de cette directive concerne la possibilité pour les Etats membres d'empêcher un enfant âgé de 12 ans seulement de rejoindre sa famille s'il ne satisfait pas à un critère d'intégration (article 4.1, dernier paragraphe). Le Parlement européen a engagé une action en vue de l'annulation de cette disposition, entre autres, devant la Cour européenne de justice, en arguant du fait que celle-ci est incompatible avec les droits fondamentaux, y compris les droits des mineurs, et notamment le droit au respect de la vie familiale et le droit à ne pas être soumis à des mesures discriminatoires, droits qui sont garantis par la CEDH et qui découlent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres de l'UE en tant que principes généraux du droit communautaire, tels qu'établis à l'article 6.2 du projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe; voir affaire C-540/03, *Parlement européen c. Conseil,* JO 2004 C 47/21. Les autres dispositions remises en cause sont notamment les clauses optionnelles de l'article 4.6, qui donnent la possibilité à un Etat membre d'exiger que les demandes concernant le regroupement familial d'enfants mineurs soient introduites avant que ceux-ci n'aient atteint l'âge de 15 ans, conformément aux dispositions de leur législation en vigueur à la date de la mise en œuvre de la directive, et l'article 8, qui permet à un Etat membre d'introduire un délai d'attente de deux ans avant que le regroupant puisse être rejoint par les membres de sa famille, délai qui, par dérogation, peut être étendu à trois ans si la législation existant dans un Etat membre à la date d'adoption de la directive tient compte de ses capacités d'accueil.

111. Vonk, 2002, p. 329.

112. Rapport exploratoire sur l'accès à la protection sociale (voir *supra* note 12). Ce rapport a d'abord été présenté à la Réunion régionale européenne «Migrants et protection sociale» (Oslo, 21-23 avril 2004) de l'Association internationale de la sécurité sociale (AISS) (voir http://www.issa.int/engl/homef.htm).

113. Rapport exploratoire sur l'accès à la protection sociale (voir *supra* note 12), p. 1.

114. Toutefois, comme l'observe G. Vonk (2004) à propos des travailleurs migrants détachés qui continuent à cotiser au système de sécurité sociale de leur pays d'origine, ce type d'arrangement peut conduire à des situations inéquitables selon le pays d'origine des travailleurs en question:
    «Lorsqu'il existe un niveau comparable de protection sociale dans les Etats concernés, les accords de détachement peuvent très bien fonctionner. Par contre, dans le cas de travailleurs originaires d'un pays pauvre venant travailler dans un pays riche d'Europe de l'Ouest disposant d'un système très développé de sécurité sociale, le régime de détachement semble fonctionner comme un moyen d'empêcher les travailleurs détachés d'accéder à une protection sociale égale» (p. 328).
115. Seul un petit nombre d'Etats membres ont répondu à ce questionnaire: Albanie, Bulgarie, Grèce, Portugal, République tchèque, Royaume-Uni, Suède, Suisse et Turquie; voir le rapport exploratoire sur l'accès à la protection sociale (voir *supra* note 12), p. 10.
116. Voir notamment la Convention n° 156 sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales (1981), article 2: «La présente convention s'applique à toutes les branches d'activité économique et à toutes les catégories de travailleurs»; voir aussi la Convention n° 183 sur la protection de la maternité (2000), article 1: «Aux fins de la présente convention, le terme femme s'applique à toute personne du sexe féminin, sans discrimination quelle qu'elle soit, et le terme enfant à tout enfant, sans discrimination quelle qu'elle soit.»
117. Voir notamment la Convention n° 102 concernant la sécurité sociale (norme minimale) (1952), article 1.1.*b;* la Convention n° 128 concernant les prestations d'invalidité, de vieillesse et de survivants (1967), article 1.*d;* la Convention n° 118 sur l'égalité de traitement (sécurité sociale) (1962), article 1.*e;* la Convention n° 130 concernant les soins médicaux et les indemnités de maladie (1969), article 1.*d.*
118. Rapport exploratoire sur l'accès à la protection sociale (voir note 12), p. 6; voir la Convention n° 19 sur l'égalité de traitement (accidents du travail) (1925), article 1: «1. Tout membre de l'Organisation internationale du travail qui ratifie la présente convention s'engage à accorder aux ressortissants de tout autre membre ayant ratifié ladite convention qui seront victimes d'accidents du travail survenus sur son territoire, ou à leurs ayants droit, le même traitement qu'il assure à ses propres ressortissants en matière de réparation des accidents du travail. 2. Cette égalité de traitement sera assurée aux travailleurs étrangers et à leurs ayants droit sans aucune condition de résidence»; la Convention n° 121 concernant les prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles (1964), article 27: «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.»
119. Voir la Charte sociale européenne révisée, articles 12.4 et 13.4; voir aussi l'article 19 des deux instruments, qui prévoit le droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et l'assistance.
120. Charte sociale européenne révisée, annexe, paragraphe 1.
121. Rapport exploratoire sur l'accès à la protection sociale (voir *supra* note 12), p. 9.
122. Sur ce point, voir R. Cholewinski, 1997, pp. 165-167.
123. Rapport exploratoire sur l'accès à la protection sociale (voir *supra* note 12), p. 11.

124. *Ibid.*, p. 12.
125. *Ibid.*
126. *Ibid.*, pp. 12-14.
127. Article 11.*b:* «Le séjour est réputé irrégulier à dater de toute décision d'éloignement prise à l'encontre de l'intéressé sauf s'il est sursis à l'exécution de cette mesure.» La Convention des Nations Unies sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants contient une définition plus conventionnelle du «travailleur migrant irrégulier», qui fait référence à la législation nationale (article 5: «Aux fins de la présente Convention, les travailleurs migrants et les membres de leur famille: *a.* sont considérés comme pourvus de documents ou en situation irrégulière s'ils sont autorisés à entrer, séjourner et exercer une activité rémunérée dans l'Etat d'emploi conformément à la législation dudit Etat et aux accords internationaux auxquels cet Etat est partie; *b.* sont considérés comme dépourvus de documents ou en situation irrégulière s'ils ne remplissent pas les conditions prévues à l'alinéa a du présent article»).
128. Pour les divers modèles de migration du travail, voir E. Guild et H. Staples, «Labour Migration in the European Union», *in* P. De Bruycker (sous la dir. de), *The Emergence of a European Immigration Policy,* Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 171.
129. Rapport exploratoire sur l'accès à la protection sociale (voir *supra* note 12), p. 13.
130. Il ne faut pas en déduire, cependant, que les migrants réguliers aient automatiquement droit aux prestations de leur pays de résidence. Au Royaume-Uni, par exemple, les migrants (c'est-à-dire non seulement les migrants irréguliers mais aussi les étudiants) n'ont pas accès à la plupart des prestations d'accident, de maladie ou d'invalidité figurant sur la liste des «fonds publics». D'autre part, au Royaume-Uni, certains migrants ne cherchent pas à obtenir les prestations auxquelles ils ont droit en tant que cotisants à la sécurité sociale, car ils craignent d'être désavantagés par la suite pour l'obtention d'un permis de travail ordinaire; c'est le cas, par exemple, des migrants qui participent à certains programmes de travail saisonnier *(Working Holidaymakers)* ne donnant pas lieu à l'attribution d'un permis de travail normal.
131. Rapport exploratoire sur l'accès à la protection sociale (voir *supra* note 12), pp. 15-18.
132. Dans l'affaire *Niemietz c. Allemagne* (1993) 16 EHRR 97, la Cour européenne des Droits de l'Homme a indiqué que le droit à la «vie privée» énoncé à l'article 8 de la CEDH s'étend au-delà du «cercle immédiat» de la famille et des amis, et couvre le droit de développer sa personnalité, ainsi que de créer et maintenir des relations avec d'autres personnes.
133. Voir PICUM, *Livre de solidarité,* vol. I, pp. 44-45.
134. Il importe de souligner que les abus concernant la sécurité sociale peuvent impliquer non seulement des migrants irréguliers, mais aussi des migrants qui résident légalement dans le pays et des nationaux. Il arrive, par exemple, que des nationaux perçoivent des indemnités de chômage tout en travaillant dans le secteur informel de l'économie.
135. Le ministère de l'Intérieur a également mis en place une ligne téléphonique sur «la délinquance liée à l'immigration» afin d'encourager la dénonciation des trafiquants d'êtres humains et des passeurs, des employeurs utilisant une main-d'œuvre en situation irrégulière et des personnes qui organisent des mariages blancs. Les organisations de la société civile, bien qu'ayant accueilli favorablement cette initiative, ont indiqué que cette ligne téléphonique risquait aussi d'être utilisée pour

renforcer l'exploitation des migrants irréguliers; voir PICUM, *Livre de solidarité,* vol. I, p. 47.

136. Voir aussi l'article 25.1 de la DUDH: «Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires.»
137. ONU, Conseil économique et social, CESCR, 22e session (Genève, 25 avril-12 mai 2000), observation générale 14 (2000), «Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint», UN doc. E/C.12/2000/4 (11 août 2000), paragraphe 34 (l'italique est dans l'original).
138. Leary, 1995, p. 109. Pour une analyse plus détaillée de la notion de droit à la santé dans le droit international relatif aux droits de l'homme, voir aussi Leary, 1994, p. 25, et Toebes, 1999.
139. Leary, 1994, pp. 44 et 48 (les notes en bas de page ont été omises).
140. MacPherson et Gushulak, octobre 2004, p. 9 (disponible sur le site Internet de la Commission mondiale sur les migrations internationales: http://www.gcim.org/ir_gmp.htm).
141. Voir CESCR, observation générale 14 (2000), «Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint» (voir note 137), paragraphe 1:
    «La santé est un droit fondamental de l'être humain, indispensable à l'exercice des autres droits de l'être humain», et paragraphe 3: «Le droit à la santé est étroitement lié à d'autres droits de l'homme et dépend de leur réalisation: il s'agit des droits énoncés dans la Charte internationale des droits de l'homme, à savoir les droits à l'alimentation, au logement, au travail, à l'éducation, à la dignité humaine, à la vie, à la non-discrimination et à l'égalité, le droit à ne pas être soumis à la torture, le droit au respect de la vie privée, le droit d'accès à l'information et les droits à la liberté d'association, de réunion et de mouvement. Ces droits et libertés, notamment, sont des composantes intrinsèques du droit à la santé.»
142. L'existence d'un lien indivisible entre le droit à la santé et le droit au logement est reconnu expressément par le rapporteur spécial de l'ONU sur le droit à un logement convenable, M. Rajindar Sachar; voir ONU, Conseil économique et social, , (CDH), 47e session, point 8 de l'ordre du jour provisoire, «La réalisation des droits économiques, sociaux et culturels: le droit à un logement convenable», rapport final, UN doc. E/CN.4/Sub.2/1995/12 (12 juillet 1995), paragraphe 58. Voir aussi Da Lomba, 2004, p. 366: «L'existence d'un lien entre la santé et les conditions socio-économiques est bien établie et de nombreuses études montrent l'impact négatif de mauvaises conditions de vie sur la santé» (la note en bas de page a été omise).
143. Voir V. A. Leary (1994, pp. 40-41), qui mentionne les exposés présentés lors de la discussion générale sur le droit à la santé reconnu à l'article 12 du PIDESC, organisée par le CESCR le 6 décembre 1993: voir ONU, Conseil économique et social, CESCR, 9e session, 41e réunion, «Discussion générale sur le droit à la santé (contenu minimal et aspects relatifs à la non-discrimination) reconnu à l'article 12 du Pacte», UN doc. E/C.12/1993/SR.41 (1993).
144. Voir CESCR, observation générale 14 (2000), «Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint» (voir la note 137), paragraphes 21-27.
145. Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 18 décembre 1979, 1249 UNTS 13, ratifiée par 180 Etats au 20 octobre 2004 (ci-après: «CEDEF»), article 12; Convention relative aux droits de l'enfant, articles 23 (enfants handicapés) et 24.

146. Voir CESCR, observation générale 14 (2000), «Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint» (voir la note 137), paragraphes 30 et 32.
147. Le texte complet de l'article 28 de la CIPTM est le suivant:

> «Les travailleurs migrants et les membres de leur famille ont le droit de recevoir tous les soins médicaux qui sont nécessaires d'urgence pour préserver leur vie ou éviter un dommage irréparable à leur santé, sur la base de l'égalité de traitement avec les ressortissants de l'Etat en cause. De tels soins médicaux d'urgence ne leur sont pas refusés en question d'une quelconque irrégularité en matière de séjour ou d'emploi.»

148. Voir aussi S. Da Lomba, 2004, p. 379, qui considère que le droit à la santé tel que formulé à l'article 28 de la CIPTM est insuffisant, «car il porte uniquement sur l'accès aux soins médicaux d'urgence et n'assure donc pas aux migrants irréguliers le bénéfice des mesures préventives telles que le diagnostic précoce et le suivi médical».
149. 9 novembre 1995, STE n° 158, entré en vigueur le 1er juillet 1998, ratifié par 11 Etats.
150. Réclamation n° 4/2003 (http://www.coe.int/T/F/Droits_de_l%27Homme/Cse/4_R%E9clamations_collectives/Liste_des_R%E9clamations/Bien_fond%E9_RC14.pdf). Le comité a conclu à la violation de l'article 17 de la Charte sociale européenne révisée qui concerne la protection et l'assistance aux enfants et aux adolescents, en soulignant que les Etats parties sont obligés, *inter alia,* de s'assurer que les enfants et les adolescents bénéficient des soins et de l'assistance dont ils ont besoin, notamment en prévoyant la création ou le maintien d'institutions ou de services adéquats et suffisants à cette fin; à protéger les enfants et les adolescents contre la négligence, la violence ou l'exploitation. L'assistance médicale aux migrants en situation irrégulière était limitée aux situations mettant en jeu le pronostic vital et les enfants de migrants irréguliers n'étaient admis au bénéfice du système d'assistance médicale qu'après une certaine durée de présence sur le territoire (*ibid.*, paragraphes 33-37).
151. *Ibid.*, paragraphes 29-32.
152. *Ibid.:* opinion dissidente de M. Stein Evju, à laquelle se rallient Mme Polonca Končar et M. Lucien François.
153. En mai 2005, le Comité des Ministres a adopté une résolution qui «prend note de la circulaire DHOS/DSS/DGAS n° 141 du 16 mars 2005 relative à la prise en charge des soins urgents délivrés à des étrangers résidant en France de manière irrégulière et non bénéficiaires de l'Aide médicale d'Etat»: Résolution ResChS(2005)6 du Comité des Ministres – Réclamation collective no 14/2003 par la Fédération internationale des droits de l'homme (FIDH) contre la France (4 mai 2005) (http://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=856483&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75).
154. Affaire *Pretty c. Royaume-Uni,* Cour européenne des Droits de l'Homme, arrêt du 29 avril 2002 (requête n° 2346/02), paragraphe 52 (soulignement de l'auteur).
155. S. Da Lomba (2004, p. 283), se référant à la décision de la cour d'appel de l'Angleterre dans l'affaire *R (on the application of Q and Others) v. Secretary of State for the Home Department* (2003) EWCA Civ 364.
156. Affaire *D. c. Royaume-Uni* (1997) 24 EHRR 423.

157. Voir la décision de recevabilité dans l'affaire Arcila Henao c. Pays-Bas, requête n° 13669/03 du 24 juin 2003. Cette affaire portait sur le renvoi d'un ressortissant colombien dans son pays d'origine à la suite d'une condamnation pour une infraction à la législation sur les stupéfiants. Le requérant était séropositif et affirmait que son retour en Colombie l'exposerait à un risque certain de traitement dégradant contraire à l'article 3 de la CEDH en raison des difficultés pratiques qu'il rencontrerait dans ce pays pour obtenir un traitement médical adapté à son état. La Cour a rejeté cette requête en indiquant que, contrairement à ce qui était le cas dans l'affaire *D. c. Royaume-Uni,* l'état du requérant ne semblait pas avoir atteint un stade avancé ou terminal et qu'il pouvait en principe obtenir un traitement médical ou un soutien de sa famille dans son pays d'origine. La Cour a ajouté que le fait que la situation du requérant en Colombie serait moins favorable que celle dont il bénéficiait aux Pays-Bas ne pouvait être considéré comme décisif du point de vue de l'article 3 de la Convention.
158. Voir S. Da Lomba (2004, pp. 384-385), qui cite les arrêts rendus dans l'affaire *Osman c. Royaume-Uni* (1998) 26 EHRR 357, paragraphe 116 («Pour la Cour, et vu la nature du droit protégé par cet article [article 2], essentiel pour l'économie de la Convention, il suffit au requérant de montrer que les autorités n'ont pas fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour empêcher la matérialisation d'un risque certain et immédiat pour la vie, dont elles avaient ou auraient dû avoir connaissance. Il s'agit là d'une question dont la réponse dépend de l'ensemble des circonstances de l'affaire en question») et dans l'affaire *Bensaid c. Royaume-Uni* (2001) 33 EHRR 205, paragraphe 46 («Les actes ou décisions dommageables pour l'intégrité physique ou morale d'une personne n'entraînent pas nécessairement une atteinte au droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8. La jurisprudence de la Cour n'exclut pas toutefois qu'un traitement qui ne présente pas la gravité d'un traitement relevant de l'article 3 puisse néanmoins nuire à l'intégrité physique et morale au point d'enfreindre l'article 8 sous l'aspect vie privée»). Il convient aussi de rappeler que, contrairement aux articles 2 et 3, l'article 8 (deuxième paragraphe) de la CEDH permet aux Parties contractantes de justifier certaines restrictions au droit au respect de la vie de famille et de la vie privée.
159. «Rapport exploratoire sur l'accès à la protection sociale» (voir la note 12), p. 10.
160. *Ibid.*
161. Telle est la position adoptée au Royaume-Uni à l'égard des visiteurs étrangers, qui peuvent inclure les migrants irréguliers; voir «Overseas Visitors'Eligibility to Receive Free Primary Care», HSC 1999/018, paragraphe 6, cité in Da Lomba (2004), p. 374.
162. Rapport exploratoire, voir *supra* note 12, p. 11.
163. *Ibid.* Cet accès couvre les soins hospitaliers ou les soins de jour urgents ou autres (et comprend les soins continus); les programmes médicaux préventifs ou visant à sauvegarder la santé individuelle ou collective; les soins de maternité; le traitement des mineurs; les vaccinations requises par la législation en matière de santé publique; le diagnostic, le traitement et la prévention des maladies infectieuses et les activités internationales en matière de prévention.
164. Da Lomba (2004), pp. 373-377.
165. *Ibid.*, pp. 368-369.
166. *Ibid.*, pp. 369 et 377.

167. *Ibid.*, pp. 370-373. L'application de cette réforme a été suspendue en raison d'une forte opposition et de vives critiques qui lui reprochaient notamment de remettre en cause le principe de l'universalité des soins de santé et de mettre en danger la santé publique (pp. 370-371).
168. «Rapport exploratoire sur l'accès à la protection sociale» (voir *supra* note 12), pp. 10-11.
169. *Ibid.*, p. 10.
170. Les ONG ont également établi que certains hôpitaux allemands, pour réduire leurs coûts, organisent des «déportations privées» de patients migrants irréguliers en direction de la Pologne et de l'Ukraine; voir PICUM, juin 2001, p. 40.
171. A propos de ce dernier cas, voir le Règlement du Conseil 1408/71 CEE (amendé) sur la coordination des régimes de santé au sein de l'UE (JO 1971 L 149/2) et la Convention européenne de sécurité sociale (Paris, 14 décembre 1972, Conseil de l'Europe, STE n° 78, ratifié par huit Etats). Le Règlement 1408/71 CEE a récemment été étendu de manière à inclure les nationaux de pays tiers qui résident légalement dans un pays membre de l'UE; voir Règlement du Conseil 859/2003/CE (JO 2003 L 124/1).
172. *Nationality, Immigration and Asylum Act,* 2002, article 54 et annexe 3.
173. *Ibid.*, article 55.
174. *Children Act,* 1989, chapitre 41.
175. *Asylum and Immigration (Treatment of Claimants, etc.) Act,* 2004, chapitre19, article 9.
176. S. Da Lomba (2004, p. 367) écrit à propos des services de santé:

> «Le gouvernement considère fréquemment le secteur volontaire comme un prestataire de rechange. Cependant, les ressources dont disposent les organisations philanthropiques sont nécessairement limitées. Il n'est pas réaliste, par conséquent, de considérer ces organisations comme offrant une alternative car celles-ci peuvent uniquement fournir des services complémentaires en matière de santé.»

177. Voir aussi PICUM, *Livre de solidarité,* vol. I, p. 44.
178. Voir PICUM, *Livre de solidarité,* vol. II, pp. 45-46, où est mentionné l'article 21 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 (amendée) relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.
179. *Ibid.*, pp. 47-48. L'article 77 (amendé) de la loi belge sur les étrangers du 15 octobre 1980 stipule:

> «Quiconque sciemment aide ou assiste un étranger soit dans les faits qui ont préparé son entrée illégale ou son séjour illégal ou qui les ont facilités, soit dans les faits qui les ont consommés (...) est puni d'un emprisonnement (...) et d'une amende (...) ou d'une de ces peines seulement. L'alinéa précédent ne s'applique pas si l'aide ou l'assistance est offerte à l'étranger pour des raisons principalement humanitaires.»
>
> Le groupe de travail ad hoc a évoqué une affaire dans laquelle une femme avait été poursuivie pour avoir logé un migrant irrégulier avec lequel elle entretenait une relation, les autorités de poursuite ayant considéré que cette situation ne pouvait constituer une aide à caractère «humanitaire». Bien que la personne poursuivie ait été acquittée en seconde instance, cette affaire a suscité un débat dans l'ensemble de la société sur l'interprétation à accorder à cette disposition.

180. Directive du Conseil 2002/90/CE définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers (voir *supra* note 89), article 1.2.

181. Voir notamment l'article 7 du PIDESC: «Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir de conditions de travail justes et favorables (...).»
182. CIPTM, article 25 (conditions de travail: horaires de travail, repos hebdomadaires, congés payés, sécurité et santé, protection en cas de cessation d'emploi; conditions d'emploi: âge minimal d'emploi, restrictions au travail à domicile) et article 26 (droit d'adhérer à un syndicat et de participer à ses activités). Bien que le droit de constituer un syndicat ne soit pas explicitement énoncé à l'article 26 de la CIPTM, le droit de former un syndicat ou de s'affilier à un syndicat reconnu dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme comme le PIDCP (article 22.1) et le PIDESC (article 8.1.*a*) s'applique à «toute personne», quel que soit son statut juridique.
183. Voir l'exposé de G. Saliba du syndicat espagnol *Comisiones Obreras* (CCOO) lors du «Dialogue on Employment and Sustainability», Congrès mondial «Mouvements humains et immigration: un défi pour le XXIe siècle», Barcelone, 2-5 septembre 2004.
184. Dans la jurisprudence du travail en Grèce, par exemple, le droit à certaines conditions d'emploi, comme les congés payés et les indemnités de licenciement, est reconnu indépendamment du statut juridique des travailleurs migrants.
185. *Piermont c. France* (1995) 20 EHRR 301. Dans l'affaire Piermont, une femme allemande, membre du Parlement européen, a été expulsée de la Polynésie française pour avoir participé à des manifestations pacifiques en faveur de l'indépendance de la colonie et de l'arrêt des essais nucléaires dans cette zone. La Cour a statué que le droit à la liberté d'expression de l'article 10, paragraphe 1, de la CEDH a été violé et a interprété restrictivement la notion «des étrangers» dans l'article 16 de la CEDH en concluant que cette disposition ne pourrait être utilisée contre la requérante parce qu'elle était une ressortissante d'un pays de l'UE, membre du Parlement européen et que la population des TOM participe à l'élection des députés au Parlement européen (voir le paragraphe 64 de l'arrêt).
186. Voir le cas n° 2121 (23 mars 2001): plainte contre le gouvernement d'Espagne présentée par l'Union générale des travailleurs d'Espagne (UGT); allégations: déni du droit syndical et des droits de grève, de réunion, de manifestation, d'association et de négociation collective aux travailleurs étrangers «en situation irrégulière» (violation alléguée de la Convention n° 87 (1948) de l'OIT sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical) (OIT, Comité de la liberté syndicale, rapport n° 327, vol. LXXXV, 2002, série B, n° 1, paragraphe 561) (voir également http://www.oit.org.pe/sindi/french/casos/esp/esp200201.html).
187. L'article 2 de la Convention n° 87 de l'OIT est sans ambiguïté: «Les travailleurs et les employeurs, *sans distinction d'aucune sorte,* ont le droit, sans autorisation préalable, de constituer des organisations de leur choix, ainsi que de s'affilier à ces organisations, à la seule condition de se conformer aux statuts de ces dernières» (soulignement de l'auteur).
188. *Ibid.*, article 9. Le comité (voir *supra* note 186) a invité le conseil d'administration de l'OIT à recommander au Gouvernement espagnol, «au sujet de la législation en cause, de tenir compte de l'article 2 de la Convention n° 87, selon laquelle les travailleurs, sans distinction d'aucune sorte, ont le droit de s'affilier aux organisations de leur choix» (paragraphe 562).

189. Exposé de Murad Akincilar (représentant de la section de Genève du SIB) à l'atelier sur la protection des droits des travailleurs migrants par l'action non gouvernementale, Conférence Metropolis «Gestion des migrations: réponses internationales, nationales et locales», université de Genève, 27 septembre-1er octobre 2004. M. Akincilar a indiqué que la seule ville de Genève comptait 12 000 travailleurs sans papiers.
190. PICUM, *Livre de solidarité,* vol. I, p. 60.
191. Voir en particulier l'article 25.3 de la CIPTM:

    «Les Etats parties adoptent toutes les mesures appropriées afin de faire en sorte que les travailleurs migrants ne soient pas privés des droits qui dérivent de ce principe [l'égalité de traitement] en raison de l'irrégularité de leur situation en matière de séjour ou d'emploi. *Une telle irrégularité ne doit notamment pas avoir pour effet de dispenser l'employeur de ses obligations légales ou contractuelles ou de restreindre d'une manière quelconque la portée de ses obligations*» (soulignement de l'auteur).
192. Bell, 2004, p. 357.
193. Voir le rapport 2003 (République grecque, Commission nationale des droits de l'homme; résumé en langue anglaise, février 2004), p. 22, qui fait référence au projet de loi relatif à l'aide juridique aux personnes à faible revenu (30 octobre 2003); voir maintenant la loi nº 3226/2004. Le résumé du rapport est disponible en ligne (http://www.nchr.gr/downloads/NCHR%202004%20OFFPRINT.doc).
194. Voir à cet égard la Convention nº 143 de l'OIT, article 9.4: «Rien dans la présente convention n'empêche les membres d'accorder aux personnes qui résident ou travaillent de manière illégale dans le pays le droit d'y rester et d'y être légalement employées.» L'article 35 de la CIPTM indique par contre: «Aucune disposition de la présente [troisième] partie de la Convention ne peut être interprétée comme impliquant la régularisation de la situation des travailleurs migrants ou des membres de leur famille dépourvus de documents ou en situation irrégulière, ni un droit quelconque à cette régularisation de leur situation (...).» Dans le document de juin 2004 intitulé «Etude sur les liens entre immigration légale et immigration clandestine» (COM (2004) 410, 4 juin 2004, p. 17), la Commission européenne évoque l'adoption éventuelle d'une approche plus uniforme en matière de régularisation au niveau de l'UE. La Commission suggère que tout Etat membre envisageant de prendre des mesures de régularisation le notifie aux autres Etats membres et les consulte au sujet du détail des mesures proposées, afin de prévenir les retombées négatives de telles mesures dans l'ensemble de l'UE, dont l'efficacité est sans doute exacerbée par la suppression des frontières intérieures entre les pays de la zone Schengen.
195. Voir *Immigration Directorates'Instructions,* chapitre 18 *(The Long Residence Concession)* (septembre 2004), disponible sur le site Internet des services de l'immigration et de la nationalité du Royaume-Uni (http://www.ind.homeoffice.gov.uk/ind/en/home/laws___policy/policy_instructions/table_of_contents/chapter_18_-_the_long.html).
196. Conférence internationale du travail, 92e session, 2004, rapport VI, «Une approche équitable pour les travailleurs migrants dans une économie mondialisée» (Bureau international du travail, Genève, 2004), p. 133, paragraphe 399.
197. Sur la question de la régularisation, voir le site Internet de la PICUM (http://www.picum.org/) (information et documentation).

Conclusion

Cette étude a examiné les normes juridiques internationales et régionales qui régissent l'accès des migrants irréguliers aux droits sociaux minimaux. Certains de ces droits, comme ceux qui concernent l'accès à l'éducation et aux soins de santé, s'appliquent clairement aux migrants irréguliers, tandis que d'autres, comme les droits en matière de sécurité sociale et de logement, soulèvent des problèmes difficiles. La législation nationale des Etats membres rend, à des degrés divers, l'accès à ces droits difficile, sinon impossible. En outre, même lorsque cet accès n'est pas interdit par la loi et devrait donc être possible, le caractère illégal du séjour des migrants dans le pays crée des obstacles juridiques et pratiques à la jouissance de ces droits.

Pendant ses discussions de décembre 2003, le Groupe de travail ad hoc sur les migrants irréguliers a noté que les arguments qui mettent en avant la cohésion sociale et la solidarité sont aujourd'hui moins efficaces pour promouvoir les droits de l'homme des migrants dans un contexte d'affaiblissement de l'Etat providence. Le thème de la protection des droits fondamentaux à l'aide sociale, à la sécurité sociale et au logement présente en effet aujourd'hui moins d'attrait pour les hommes politiques. Cependant, la question des droits de l'homme acquiert une nouvelle pertinence en liaison avec le processus de mondialisation. La migration constitue un aspect important de la mondialisation et, comme on l'a vu dans la section 2.3, le lien étroit entre migration et développement a été récemment souligné dans des études commanditées par l'OIM et la Banque mondiale (notamment à propos du transfert des économies des migrants ou de leurs envois de fonds)[198]. Etant donnée l'importance croissante de cet aspect de la migration, la question de l'accès des migrants irréguliers aux droits minimaux dans les pays d'emploi développés doit être envisagée dans le contexte plus général des relations Nord-Sud. Comme le note un observateur pertinent:

> «Les mesures visant à priver les migrants irréguliers de l'accès aux droits sociaux essentiels reposent sur l'idée, qu'elles contribuent à diffuser, que ces migrants sont les principaux responsables de la situation précaire dans laquelle ils se trouvent. Ces mesures ne tiennent pas compte en général des facteurs macro-économiques nationaux et internationaux qui sont à l'origine de la migration irrégulière, notamment la demande de main-d'œuvre flexible et peu coûteuse dans le secteur informel de l'économie des pays hôtes et l'extrême pauvreté des pays d'origine des migrants[2].»

1. Voir The Migration-Development Nexus (voir note 27); D. Ellerman, *Policy Research on Migration and Development,* Policy Research Working Paper WPS 3117, Banque mondiale, août 2003; et R. H. Adams Jr., *International Migration, Remittances and the Brain Drain: A Study of 24 Labor-Exporting Countries,* Policy Research Working Paper WPS 3069, Banque mondiale, juin 2003.
2. Da Lomba (2004), p. 365.

Il convient donc de ne pas ignorer le contexte global au sein duquel s'inscrit la migration irrégulière dans la difficile recherche des moyens qui permettront d'amener les Etats membres du Conseil de l'Europe à garantir l'accès de cette catégorie vulnérable de personnes aux droits sociaux minimaux.

Annexe 1 – Recommandations

Logement

1. Etant donné l'importance du droit à un logement suffisant pour la jouissance des autres droits civils, politiques, économiques et sociaux, les prestations en matière de logement ne doivent pas être refusées aux migrants irréguliers sur la base de leur statut juridique.

2. Bien qu'il puisse être justifié pour les Etats de refuser des prestations de logement de longue durée aux migrants irréguliers qui peuvent être expulsés de leur territoire ou aux demandeurs d'asile dont la demande a été rejetée et qui ont épuisé les voies de recours, ces migrants doivent néanmoins bénéficier d'une aide minimale en matière de logement, conformément aux exigences de la dignité humaine. Dans ce cas, l'aide en question ne doit pas être interprétée comme autorisant la détention de fait des migrants irréguliers.

Education

1. L'accès à l'éducation des enfants de migrants irréguliers ne doit être empêché ni par la législation ni par les pratiques administratives des Etats membres du Conseil de l'Europe. Les normes internationales prévoient que l'accès à l'enseignement primaire doit être gratuit pour tous les enfants, mais, étant donné l'existence de la scolarité obligatoire dans les Etats membres, l'accès gratuit à l'enseignement secondaire de tous les enfants de migrants, indépendamment de leur statut juridique, doit aussi être garanti en droit et en fait.

2. L'accès à l'éducation étant considéré comme un droit universel, indépendamment du statut juridique, ce droit doit couvrir également la reconnaissance formelle de l'éducation. Les enfants de migrants irréguliers devraient donc pouvoir obtenir dans le pays hôte une attestation indiquant le niveau scolaire qu'ils ont atteint.

3. Les enfants de migrants, y compris les enfants de migrants irréguliers, doivent se voir reconnaître le droit à un enseignement interculturel, et, en particulier, à des cours de langue favorisant leur participation et leur intégration dans la société d'accueil ou leur réintégration en cas de retour dans leur pays d'origine.

4. L'éducation et sa reconnaissance sont des aspects qu'il importe de prendre en compte dans le contexte du retour des enfants de migrants dans leur pays d'origine, que ce retour intervienne dans le cadre d'un accord de réadmission ou dans celui d'autres procédures de retour.

Sécurité sociale

1. Conformément aux normes internationales générales relatives aux droits de l'homme, aucune personne (national ou migrant, quel que soit son statut juridique) ne doit être privée de l'accès à un niveau minimal de protection sociale, qui est généralement défini comme incluant l'aide médicale de base ou d'urgence et l'aide sociale, afin de prévenir le dénuement et de permettre des conditions de vie dignes.

2. Les migrants irréguliers occupant souvent des emplois dangereux, ces travailleurs doivent avoir accès à une réparation en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, conformément aux normes internationales du travail, dans des conditions identiques à celles prévues pour les travailleurs nationaux, que leur emploi soit un emploi déclaré ou non.

3. Les migrants irréguliers qui occupent un emploi et cotisent au système d'assurance sociale doivent se voir reconnaître le droit au bénéfice des prestations correspondantes ou au remboursement de ces cotisations, de préférence avant qu'ils soient contraints à quitter le pays.

4. En cas de régularisation de la situation d'un migrant dans le pays hôte, la période de versement des cotisations de sécurité sociale doit être reconnue comme la période légalement valide aux fins de l'assurance sociale.

Santé

1. Conformément aux recommandations précédentes concernant la sécurité sociale, la fourniture de soins médicaux d'urgence aux migrants irréguliers constitue une norme minimale; les Etats doivent donc prendre des mesures pour assurer la reconnaissance formelle de ce droit dans leur législation, pour éliminer les obstacles qui empêchent en pratique les migrants irréguliers de jouir de ce droit et pour fournir les informations concernant la disponibilité de ce droit.

2. Les Etats devraient cependant s'efforcer de garantir l'accès des migrants irréguliers aux soins généraux en matière de santé, y compris aux traitements préventifs, conformément à l'interprétation étendue du droit à la santé formulée dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. En outre, certaines catégories vulnérables de migrants irréguliers, comme les enfants, les personnes handicapées, les femmes enceintes et les personnes âgées, devraient avoir accès aux soins de santé dans des conditions identiques à celles dont bénéficient les catégories correspondantes de nationaux.

Services sociaux et d'aide sociale

1. Etant donné les ressources étendues dont ils disposent, les Etats sont les mieux placés pour assurer la fourniture de services sociaux et d'aide sociale à toutes les personnes qui en ont besoin sur leur territoire, y compris les

migrants irréguliers. La responsabilité de la fourniture de ces services ne doit pas revenir uniquement aux acteurs de la société civile et aux ONG.

2. Les dispositions nationales pénalisant l'aide aux migrants irréguliers constituent pour les ONG qui assurent la fourniture de services sociaux et d'aide sociale à cette catégorie de migrants un obstacle important à la réalisation de leur tâche. Il est donc essentiel d'éviter toute sanction pénale à l'encontre des organisations philanthropiques ou sans but lucratif qui apportent une aide sociale aux groupes vulnérables de migrants irréguliers.

Conditions d'emploi équitables

1. Les travailleurs migrants irréguliers ne doivent pas être, en tant que travailleurs, privés du droit à des conditions d'emploi équitables, et, en particulier, du droit à une rémunération équitable, du droit à une réparation en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, du droit à l'accès aux tribunaux du travail de leur pays d'emploi et des droits syndicaux. La reconnaissance de ces droits à tous les travailleurs, sans aucune distinction, est conforme aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et aux normes internationales du travail. Par conséquent, tout obstacle juridique empêchant un travailleur migrant d'obtenir le versement de salaires impayés ou d'indemnités en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, ou bien d'accéder aux tribunaux du travail, en raison du caractère illégal de la relation contractuelle entre employé et employeur devrait être supprimé.

2. Les Etats devraient aussi éviter de créer ou d'omettre de supprimer des obstacles qui peuvent rendre en pratique la jouissance de ces droits très difficile pour les migrants irréguliers. Etant donné que la détection des conditions d'emploi insuffisantes et des employeurs qui exploitent les migrants est aussi dans l'intérêt des Etats, dans le cadre de la lutte contre le marché du travail souterrain, les actions légales engagées par des migrants irréguliers contre leurs employeurs devraient être facilitées au moyen de l'aide juridique, sans que ces personnes soient exposées au risque d'expulsion lorsqu'elles décident d'engager une telle action.

3. Les syndicats ont un rôle important à jouer en permettant aux travailleurs migrants irréguliers de s'affilier à leurs organisations et en les aidant à s'organiser pour défendre leurs intérêts; les syndicats doivent faciliter ces activités et les reconnaître comme faisant partie de leurs tâches essentielles.

Droits de résidence et régularisation

1. Les Etats doivent envisager la possibilité de régulariser les migrants irréguliers, en particulier les migrants qui ne peuvent être expulsés pour des raisons juridiques ou pratiques et ceux qui résident dans le pays depuis une très longue période. Une attention particulière doit être accordée à la régularisation des migrants irréguliers qui occupent un emploi stable, afin de dissuader les employeurs et les intermédiaires de tirer un profit indu de leur

travail dans des conditions irrégulières, dans le contexte général de la lutte contre l'économie souterraine.

2. Les procédures de régularisation doivent être menées sur la base de normes équitables, conformément aux sauvegardes fondamentales découlant de la primauté du droit.

3. La régularisation doit permettre aux migrants d'accéder à un statut de résidence sûr et éviter de créer des situations dans lesquelles les migrants se retrouvent de nouveau privés de statut légal.

4. L'adoption de mesures de régularisation à l'échelle européenne ne doit pas être envisagée afin de restreindre globalement le nombre des régularisations, mais s'appuyer sur la reconnaissance du fait que la régularisation peut constituer un moyen de promouvoir la cohésion sociale, en particulier dans les pays qui comptent une population importante de migrants irréguliers.

Annexe 2 – Etat des ratifications des instruments internationaux pertinents relatifs aux droits de l'homme et des normes internationales du travail par les Etats membres du Conseil de l'Europe

Etats membres du Conseil de l'Europe*	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels	Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs	Convention n° 143 de l'OIT (1975) sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires)
Albanie	X		
Andorre			
Arménie	X		
Autriche	X		
Azerbaïdjan	X	X	
Belgique	X		
Bosnie-Herzégovine	X	X	X
Bulgarie	X		
Croatie	X		
Chypre	X		X
République tchèque	X		
Danemark	X		
Estonie	X		
Finlande	X		
France	X		
Géorgie	X		
Allemagne	X		
Grèce	X		
Hongrie	X		
Islande	X		
Irlande	X		

Etats membres du Conseil de l'Europe*	**Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels**	**Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs**	**Convention n° 143 de l'OIT (1975) sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires)**
Italie	X		X
Lettonie	X		
Liechtenstein	X		
Lituanie	X		
Luxembourg	X		
Malte	X		
Moldova	X		
Monaco	X		
Pays-Bas	X		
Norvège	X		X
Pologne	X		
Portugal	X		X
Roumanie	X		
Fédération de Russie	X		
Saint-Marin	X		X
Serbie-Monténégro	X		X
Slovaquie	X		
Slovénie	X		X
Espagne	X		
Suède	X		X
Suisse	X		
«L'ex République yougoslave de Macédoine»	X		X
Turquie	X	X	
Ukraine	X		
Royaume-Uni	X		
Total des ratifications	**45**	**3**	**10**

* A l'exception de Monaco, qui n'est devenu Etat membre du Conseil de l'Europe qu'en octobre 2004, tous les Etats membres du Conseil de l'Europe ont ratifié la Convention européenne des Droits de l'Homme.

Bibliographie sélective

Bell M., «Invisible Actors? Irregular Migrants and Discrimination», *in* B. Bogusz *et al.* (sous la dir. de), *Irregular Migration and Human Rights: Theoretical, European and International Perspectives,* Martinus Nijhoff, Leiden, 2004, p. 345.

Cholewinski R., *Migrant Workers in International Human Rights Law: Their Protection in Countries of Employment,* Clarendon Press, Oxford, 1997.

Commission des communautés européennes, «Etude sur les liens entre immigration légale et immigration illégale» (COM (2004) 410, 4 juin 2004).

Conférence internationale du travail, 92e session, 2004, rapport de la Commission des travailleurs migrants, conclusions sur une approche équitable pour les travailleurs migrants dans une économie mondialisée («Un plan d'action de l'OIT pour les travailleurs migrants»).

Conférence internationale du travail, 92e session, 2004, rapport VI, «Une approche équitable pour les travailleurs migrants dans une économie mondialisée», Bureau international du travail, Genève, 2004.

Conseil de l'Europe, Conférence «Migration irrégulière et dignité des migrants: coopération dans la région méditerranéenne», mémorandum préparé par le secrétariat «Migration irrégulière» (Doc. MG-FL (2001) 12, Strasbourg, 17 septembre 2001).

Conseil de l'Europe, Comité européen sur les migrations (CDMG), 45e réunion, 25-27 mars 2003, mémorandum préparé par le secrétariat (DG III-Cohésion sociale), *Preliminary review of relevant international provisions relating to the effective access to minimum social rights for persons in need* (Doc. CDMG (2003) 15, Strasbourg, 19 mars 2003).

Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, «Migrants occupant un emploi irrégulier dans le secteur agricole des pays du sud de l'Europe», rapport de la commission des migrations, des réfugiés et de la population (rapporteuse: Mme Tana de Zulueta, Italie, Groupe socialiste) (Doc. 9883, 18 juillet 2003).

Conseil de l'Europe, rapport du Groupe de travail ad hoc sur les migrants irréguliers (MG-AD) (rapporteur: Ryszard Cholewinski), 17-18 décembre 2003 (Doc. MG-AD (2003) 3, Strasbourg, 12 mars 2004).

Conseil de l'Europe, Comité d'experts normatif dans le domaine de la sécurité sociale (CS-CO), 6e réunion, Limassol, 25-26 mai 2004, rapport exploratoire sur l'accès à la protection sociale des travailleurs migrants irréguliers, préparé par P. Schoukens et D. Pieters (Doc. CS-CO (2004) 3 rev, Strasbourg, 30 juin 2004).

Da Lomba S., «Fundamental Social Rights for Irregular Migrants: The Right to Health Care in France and England», *in* B. Bogusz *et al.* (sous la dir. de), *Irregular Migration and Human Rights: Theoretical, European and International Perspectives,* Martinus Nijhoff, Leiden, 2004, p. 363.

De Tapia S., *New Patterns of Irregular Migration in Europe,* Seminar Report, 12 et 13 novembre 2002, Conseil de l'Europe, Strasbourg, décembre 2003.

Leary V. A., «The Right to Health in International Human Rights Law», *Health and Human Rights,* 1994, 1, p. 25.

Leary V. A., «Justiciability and Beyond: Complaint Procedures and the Right to Health», *Review of the International Commission of Jurists,* 1995, 105.

MacPherson D. W. et Gushulak B. D., «Irregular Migration and Health», *Global Migration Perspectives,* n° 7, Commission mondiale sur les migrations internationales, Genève, octobre 2004.

Marie C.-V., *Preventing Illegal Immigration: Juggling Economic Imperatives, Political Risks and Individual Rights,* Direction des affaires sociales et de la santé, Conseil de l'Europe, Strasbourg, janvier 2004.

Minderhoud P., «The Dutch Linking Act and the Violation of Various International Non-Discrimination Clauses», *European Journal of Migration and Law,* 2000, 2, p. 185.

Morris L., *Managing Migration: Civil Stratification and Migrants'Rights,* Routledge, Londres, 2002.

ONU, Conseil économique et social, commission des droits de l'homme, sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, 55e session, point 5 de l'ordre du jour provisoire, «Les droits des non-ressortissants», rapport final du rapporteur spécial, M. David Weissbrodt, soumis en application de la décision 2000/103 de la sous-commission, de la résolution 2000/104 de la commission et de la décision 2000/283 du Conseil économique et social (UN doc. E/CN.4/Sub.2/2003/23, 26 mai 2003).

ONU, Conseil économique et social, commission des droits de l'homme, 59e session, point 14 (a) de l'ordre du jour provisoire, «Travailleurs migrants», rapport présenté par la rapporteuse spéciale, Mme Gabriela Rodríguez Pizarro, conformément à la résolution 2002/62 de la commission des droits de l'homme (UN doc. E/CN.4/2003/85, 30 décembre 2002).

PICUM, *Health Care for Undocumented Migrants. Germany, the Netherlands, United Kingdom,* PICUM, Bruxelles, juin 2001.

PICUM, *Livre de solidarité. L'aide aux migrants sans papiers en Belgique, en Allemagne, aux Pays-Bas et au Royaume-Uni,* vol. I, PICUM, Bruxelles, décembre 2002.

PICUM, *Livre de solidarité. L'aide aux migrants sans papiers en Belgique, en France, en Espagne et en Italie,* vol. II, PICUM, Bruxelles, avril 2003.

PICUM, *Livre de solidarité. L'aide aux migrants sans papiers en Suède, au Danemark et en Autriche,* vol. III, PICUM, Bruxelles, juillet 2003.

Pluymen M., «Les migrants sans papiers aux Pays-Bas», *in* PICUM, *Livre de solidarité. L'aide aux migrants sans papiers en Belgique, en Allemagne, aux Pays-Bas et au Royaume-Uni,* vol. I, PICUM, Bruxelles, décembre 2002, p. 35.

Rapport de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée, Durban, 31 août-8 septembre 2001 (UN doc. A/CONF.189/12, 25 janvier 2002), programme d'action.

Toebes B., *The Right to Health as a Human Right in International Human Rights Law,* Hart-Intersentia, Oxford, 1999.

Tonelli S., «Irregular Migration and Human Rights: A Council of Europe Perspective», *in* B. Bogusz *et al.* (sous la dir. de), *Irregular Migration and Human Rights: Theoretical, European and International Perspectives,* Martinus Nijhoff, Leiden, 2004, p. 301.

Vonk G., «Migration, Social Security and the Law: Some European Dilemmas», *European Journal of Social Security,* 2002, 3-4, 315.

Sales agents for publications of the Council of Europe
Agents de vente des publications du Conseil de l'Europe

BELGIUM/BELGIQUE
La Librairie européenne SA
50, avenue A. Jonnart
B-1200 BRUXELLES 20
Tel.: (32) 2 734 0281
Fax: (32) 2 735 0860
E-mail: info@libeurop.be
http://www.libeurop.be

Jean de Lannoy
202, avenue du Roi
B-1190 BRUXELLES
Tel.: (32) 2 538 4308
Fax: (32) 2 538 0841
E-mail: jean.de.lannoy@euronet.be
http://www.jean-de-lannoy.be

CANADA
Renouf Publishing Company Limited
5369 Chemin Canotek Road
CDN-OTTAWA, Ontario, K1J 9J3
Tel.: (1) 613 745 2665
Fax: (1) 613 745 7660
E-mail: order.dept@renoufbooks.com
http://www.renoufbooks.com

CZECH REPUBLIC/
RÉPUBLIQUE TCHÈQUE
Suweco Cz Dovoz Tisku Praha
Ceskomoravska 21
CZ-18021 PRAHA 9
Tel.: (420) 2 660 35 364
Fax: (420) 2 683 30 42
E-mail: import@suweco.cz

DENMARK/DANEMARK
GAD Direct
Fiolstaede 31-33
DK-1171 COPENHAGEN K
Tel.: (45) 33 13 72 33
Fax: (45) 33 12 54 94
E-mail: info@gaddirect.dk

FINLAND/FINLANDE
Akateeminen Kirjakauppa
Keskuskatu 1, PO Box 218
FIN-00381 HELSINKI
Tel.: (358) 9 121 41
Fax: (358) 9 121 4450
E-mail: akatilaus@stockmann.fi
http://www.akatilaus.akateeminen.com

FRANCE
La Documentation française
(Diffusion/Vente France entière)
124, rue H. Barbusse
F-93308 AUBERVILLIERS Cedex
Tel.: (33) 01 40 15 70 00
Fax: (33) 01 40 15 68 00
E-mail:
commandes.vel@ladocfrancaise.gouv.fr
http://www.ladocfrancaise.gouv.fr

Librairie Kléber (Vente Strasbourg)
Palais de l'Europe
F-67075 STRASBOURG Cedex
Fax: (33) 03 88 52 91 21
E-mail: librairie.kleber@coe.int

GERMANY/ALLEMAGNE
AUSTRIA/AUTRICHE
UNO Verlag
August-Bebel-Allee 6
D-53175 BONN
Tel.: (49) 2 28 94 90 20
Fax: (49) 2 28 94 90 222
E-mail: bestellung@uno-verlag.de
http://www.uno-verlag.de

GREECE/GRÈCE
Librairie Kauffmann
28, rue Stadiou
GR-ATHINAI 10564
Tel.: (30) 1 32 22 160
Fax: (30) 1 32 30 320
E-mail: ord@otenet.gr

HUNGARY/HONGRIE
Euro Info Service
Hungexpo Europa Kozpont ter 1
H-1101 BUDAPEST
Tel.: (361) 264 8270
Fax: (361) 264 8271
E-mail: euroinfo@euroinfo.hu
http://www.euroinfo.hu

ITALY/ITALIE
Libreria Commissionaria Sansoni
Via Duca di Calabria 1/1, CP 552
I-50125 FIRENZE
Tel.: (39) 556 4831
Fax: (39) 556 41257
E-mail: licosa@licosa.com
http://www.licosa.com

NETHERLANDS/PAYS-BAS
De Lindeboom Internationale
Publikaties
PO Box 202, MA de Ruyterstraat 20 A
NL-7480 AE HAAKSBERGEN
Tel.: (31) 53 574 0004
Fax: (31) 53 572 9296
E-mail: books@delindeboom.com
http://www.delindeboom.com

NORWAY/NORVÈGE
Akademika, A/S Universitetsbokhandel
PO Box 84, Blindern
N-0314 OSLO
Tel.: (47) 22 85 30 30
Fax: (47) 23 12 24 20

POLAND/POLOGNE
Główna Księgarnia Naukowa
im. B. Prusa
Krakowskie Przedmiescie 7
PL-00-068 WARSZAWA
Tel.: (48) 29 22 66
Fax: (48) 22 26 64 49
E-mail: inter@internews.com.pl
http://www.internews.com.pl

PORTUGAL
Livraria Portugal
Rua do Carmo, 70
P-1200 LISBOA
Tel.: (351) 13 47 49 82
Fax: (351) 13 47 02 64
E-mail: liv.portugal@mail.telepac.pt

SPAIN/ESPAGNE
Mundi-Prensa Libros SA
Castelló 37
E-28001 MADRID
Tel.: (34) 914 36 37 00
Fax: (34) 915 75 39 98
E-mail: libreria@mundiprensa.es
http://www.mundiprensa.com

SWITZERLAND/SUISSE
Adeco – Van Diermen
Chemin du Lacuez 41
CH-1807 BLONAY
Tel.: (41) 21 943 26 73
Fax: (41) 21 943 36 05
E-mail: info@adeco.org

UNITED KINGDOM/ROYAUME-UNI
TSO (formerly HMSO)
51 Nine Elms Lane
GB-LONDON SW8 5DR
Tel.: (44) 207 873 8372
Fax: (44) 207 873 8200
E-mail: customer.services@theso.co.uk
http://www.the-stationery-office.co.uk
http://www.itsofficial.net

UNITED STATES and CANADA/
ÉTATS-UNIS et CANADA
Manhattan Publishing Company
2036 Albany Post Road
CROTON-ON-HUDSON,
NY 10520, USA
Tel.: (1) 914 271 5194
Fax: (1) 914 271 5856
E-mail: Info@manhattanpublishing.com
http://www.manhattanpublishing.com

Council of Europe Publishing/Editions du Conseil de l'Europe
F-67075 Strasbourg Cedex
Tel.: (33) 03 88 41 25 81 – Fax: (33) 03 88 41 39 10 – E-mail: publishing@coe.int – Website: http://book.coe.int