



**Centre for European Policy Studies (CEPS) – Centre d'étude des
politiques européennes**

RAPPORT

***La migration clandestine en Europe : Les politiques de
l'UE et l'écart en termes de droits fondamentaux***

Auteurs : Massimo Merlino et Joanna Parkin

La présente publication s'inscrit dans le cadre du projet « What Price the Tomatoes?! » (A quel prix les tomates ?!) financé par la DG Emploi, Affaires sociales et Égalité des chances de la Commission européenne et coordonné par la Confédération européenne des syndicats (CES).

Sommaire

Introduction

1. Les travailleurs migrants sans papiers dans l'UE: définition du contexte

- 1.1. Qui est migrant clandestin ?
- 1.2. Les voies qui mènent à l'irrégularité
- 1.3. Combien de migrants clandestins en Europe ?

2. Le cadre politique et législatif communautaire en matière de migration clandestine

2.1. Le cadre législatif communautaire

- 2.1.1 *Le traité de Lisbonne : implications pour la migration clandestine*
- 2.1.2 *Le droit communautaire dérivé traitant de la migration clandestine*
- 2.1.3 *Le droit communautaire dérivé en matière de migration de main-d'œuvre*

2.2. Le programme des Stockholm et la politique communautaire en matière de migration clandestine

2.3. Les politiques en matière de migration clandestine au sein de la Commission européenne

- 2.3.1 *DG Affaires intérieures*
- 2.3.2 *DG Emploi, Affaires sociales et Égalité des chances*
- 2.3.3 *DG SANCO*

3. Les travailleurs sans papiers et l'accès à des conditions de travail équitables

Conclusions

Liste de références

Introduction

L'exploitation des travailleurs sans papiers doit se comprendre dans le contexte plus large qu'est celui de la vulnérabilité des ressortissants de pays tiers qui ne disposent pas d'un statut valable en vue de l'entrée ou du séjour. Il s'est avéré que les incidences négatives de certaines politiques d'immigration, qui gênent ou empêchent l'accès des migrants sans papiers au travail ou à des conditions de travail équitables, ainsi qu'aux droits socio-économiques fondamentaux d'une façon plus générale, exacerbent cette vulnérabilité. Partout dans l'Union européenne, des universitaires et des acteurs de la société civile ont attiré l'attention à de multiples reprises sur cette problématique.

Ce rapport se propose de fournir une vue d'ensemble des travailleurs migrants sans papiers dans l'Union à partir de l'élaboration des politiques actuelles, des textes universitaires et des conclusions de projets de recherche financés par l'Union et consacrés à la migration clandestine. Il aborde certaines des questions centrales qui sont en jeu tout en s'efforçant de comprendre le contexte plus large de la migration clandestine : De qui parlons-nous lorsque nous faisons référence aux migrants clandestins, quel traitement les cadres juridique et politique de l'Union européenne réservent-ils à ce groupe et quelles sont les questions pratiques qui ont une incidence sur leur accès aux droits liés à l'emploi ?

Il convient de lire ce document en relation avec le document du CEPS intitulé « *Fundamental and Human Rights Framework: Protecting Irregular Migrants in the EU* (Le cadre des droits fondamentaux et des droits de l'homme: protéger les migrants en situation irrégulière dans l'UE) qui expose le cadre juridique communautaire et international des droits accordés aux migrants en séjour irrégulier. Conjointement, ces rapports doivent fournir un point de départ au projet « A quel prix les tomates ?! », qui a pour objectif de tracer un large cadre juridique et politique à l'intérieur duquel il sera possible de poser les questions liées à l'exploitation des travailleurs migrants sans papiers.

La première partie fixe le cadre en faisant la lumière sur des questions fondamentales relatives à la migration clandestine: qui sont les migrants clandestins, comment des personnes tombent-elles dans l'irrégularité et quelle est la taille de la population migrante qui vit clandestinement dans l'UE ? La deuxième partie examine le traitement réservé aux migrants clandestins par le cadre juridique et politique de l'Union européenne. Les politiques, les programmes et les projets de la Commission européenne impliquant des migrants sans papiers y font l'objet d'une attention particulière, le cadre législatif étant développé de manière plus approfondie dans le second document du CEPS.¹ La

¹ Merlino, M. et Parkin, J. (2011), *Fundamental and Human Rights Framework: Protecting Irregular Migrants in the EU* (Le cadre des droits fondamentaux et des droits de l'homme: protéger les migrants en situation irrégulière dans l'UE), rapport du CEPS.

troisième partie se penche sur les éléments qui attestent des obstacles que rencontrent quotidiennement les migrants en séjour irrégulier pour accéder aux droits sociaux et économiques élémentaires – en particulier en matière d’emploi et de conditions de travail équitables.

1. Les travailleurs migrants sans papiers dans l’UE: définition du contexte

1.1. Qui est migrant clandestin ?

Si la migration clandestine est effectivement omniprésente dans le débat public, la question de savoir *qui* sont les migrants clandestins n’est pour ainsi dire jamais abordée. Guild fait remarquer que les droits nationaux des États membres de l’UE spécifient rarement les définitions de l’entrée ou du séjour irrégulier.² Concernant l’Union, la directive « retour » (2008/115)³ définit le « séjour irrégulier » comme « la présence sur le territoire d’un État membre d’un ressortissant d’un pays tiers qui ne remplit pas, ou ne remplit plus, les conditions d’entrée (...), de séjour ou de résidence dans cet État membre ».

En vertu de cette définition large, il existe trois façons fondamentales de classer des personnes comme irrégulières. Premièrement, par l’*entrée* irrégulière, lorsqu’un étranger arrive clandestinement sur le territoire d’un État. Deuxièmement, par le *séjour* irrégulier, lorsqu’un étranger ne dispose pas de l’autorisation de séjourner dans un pays. Troisièmement, par une *activité* irrégulière, lorsqu’un ressortissant d’un autre pays travaille alors que cela ne lui est pas autorisé ou travaille selon des conditions qui violent son statut en matière d’immigration.⁴

Ces critères peuvent se combiner de nombreuses manières et produire diverses formes et divers « degrés » d’irrégularité. Une personne peut ainsi entrer clandestinement dans un État membre et y acquérir ultérieurement un statut juridique reconnu en introduisant une demande d’asile. De la

² E. Guild (2004) Who is an irregular migrant? (Qui est migrant clandestin ?) in B Bogusz, R. Cholewinski, A. Cygan et E. Szyszczak (eds.) Irregular Migration and Human Rights: Theoretical, European and International Perspectives (Migration clandestine et droits de l’homme : Perspectives théoriques, européennes et internationales), Leiden, Martinus Nijhoff Publishers.

³ Directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008 relatives aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, (JO 2008 L 348/98).

⁴ Voir E. Guild (2004) Who is an irregular migrant? (Qui est migrant clandestin ?) dans B Bogusz, R. Cholewinski, A. Cygan et E. Szyszczak (eds.) Irregular Migration and Human Rights: Theoretical, European and International Perspectives (Migration clandestine et droits de l’homme : Perspectives théoriques, européennes et internationales), Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, p.3. Voir aussi B. Ghosh (1998) *Huddled masses and uncertain shores: insights into irregular migration* (Masses pressées et rivages incertains : Aperçu de la migration clandestine) Martinus Nijhoff Publishers pp.3-4.

même façon, une personne peut entrer régulièrement, mais se retrouver en situation irrégulière à l'expiration de son permis de séjour. Il est aussi essentiel de noter que les migrants clandestins ne s'orientent pas forcément vers l'emploi irrégulier. De nombreux migrants sont en séjour irrégulier dans un pays, mais travaillent dans la légalité et paient des impôts.

1.2. Les voies qui mènent à l'irrégularité

Le migrant clandestin ne correspond à aucun profil type et les voies par lesquelles des personnes se trouvent dans une situation d'irrégularité sont très diverses. L'image répandue du migrant « illégal » privilégie ces individus qui traversent les frontières de l'Union de façon inaperçue ou munis de faux documents avec la volonté avérée d'y séjourner et d'y travailler clandestinement. De toute évidence, l'entrée clandestine des migrants en Europe est une réalité dont il a été diversement établi qu'elle va de pair avec certains macrophénomènes comme la mondialisation, le sous-développement régional, la dégradation de l'environnement et les conflits.

Cette image fait pourtant l'impasse sur les voies alternatives qui mènent à l'irrégularité, comme des demandeurs d'asile déboutés qui ont le sentiment qu'ils ne peuvent pas retourner dans leur pays d'origine, des candidats malheureux au regroupement familial, des enfants nés de parents sans papiers ainsi que des étudiants qui ont perdu leur permis d'études ou des touristes qui prolongent leur séjour au-delà de la durée de validité de leur visa.⁵ De fait, nous avons plus l'habitude de percevoir une situation régulière qui se transforme en situation irrégulière que l'inverse.

Pour de nombreux travailleurs migrants, le prolongement du permis de séjour est lié à un contrat de travail. En d'autres termes, si ces travailleurs perdent leur travail ou se voient refuser le renouvellement de leur contrat de travail, ils subissent une modification de leur statut juridique qui les confronte à la menace de l'éloignement et les place dans une situation extrêmement vulnérable en termes d'accès aux droits. Cet exemple illustre à quel point la situation d'irrégularité est non pas figée, mais sujette à des changements dans le temps qui sont souvent liés à l'évolution de la situation individuelle de la personne en question et qui rendent sa présence « illégitime » aux yeux de l'État. Des étrangers deviennent « irréguliers » parce qu'ils n'entrent dans aucune catégorie juridique ou administrative. Leur présence remet donc en question l'autorité de l'État de régir les moyens légitimes du mouvement et du séjour. La réponse consiste à qualifier de tels individus d'« illégaux » et à les considérer comme porteurs d'un risque en matière de sécurité.⁶

⁵ PICUM (2003), *Livre de solidarité: L'assistance aux sans-papiers. Vol. I-III*. Bruxelles, PICUM. (Extrait de: <http://www.picum.org/article/reports>.)

⁶ E. Guild, (2009), *Security and Migration in the 21st Century* (La sécurité et la migration au XXI^e siècle), Polity Press, Cambridge.

Terminologie

Différents termes sont utilisés pour distinguer différentes facettes de la migration clandestine: *illégal* or *irrégulier* (sans statut régulier/juridique), *clandestin*, *sans papiers* (n'étant pas en possession des documents appropriés) ou *non autorisé*.

Le qualificatif « illégal » est utilisé dans plusieurs documents politiques de l'Union européenne qui charpentent le débat sur la migration clandestine comme le programme de Stockholm (2009) et le Pacte européen sur l'immigration et l'asile (2008).

Le recours à des termes comme « illégal » et à d'autres catégories criminelles pour désigner des migrants sans papiers a fait l'objet de nombreuses critiques de la part d'universitaires, de la société civile et de plusieurs acteurs européens, notamment le Conseil de l'Europe, le Parlement européen, l'Agence des droits fondamentaux et d'autres encore.

Ces critiques ont commencé à provoquer un changement dans le discours de la Commission européenne (DG Affaires intérieures). Plus particulièrement, il vaut la peine de signaler que la commissaire chargée des Affaires intérieures, Cecilia Malmström, utilise à présent l'expression « migration clandestine ».

Nous croyons important de souligner que l'utilisation d'une terminologie déterminée influence en profondeur la façon dont on justifie, développe et applique des politiques publiques. Tant à l'échelon communautaire que national, le débat sur la migration irrégulière s'est inséré dans un continuum sécuritaire délimité par la migration clandestine et la criminalité.⁷ Ce processus d'insécurité autorise des mesures répressives comme la rétention et l'éloignement ainsi que l'utilisation du droit pénal pour gérer la migration clandestine. Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a mis l'accent sur la tendance de plus en plus marquée à la criminalisation des migrants sans papiers dans l'Union européenne. Il a affirmé qu'une telle méthode de contrôle des mouvements internationaux était « une *mesure disproportionnée* qui outrepassait l'intérêt légitime de l'État à contrôler ses frontières » et qui « sapait les principes bien établis du droit international et entraînait des tragédies humaines ».⁸

1.3. Combien de migrants clandestins en Europe ?

Au-delà de la terminologie, l'absence de données fiables et le recours à des chiffres gonflés concernant les migrants sans papiers dans l'Union ont été instrumentalisés pour justifier des politiques et des pratiques toujours plus restrictives.

Des fourchettes d'estimations très larges allant de 2 à 8 millions de personnes sont apparues dans des documents politiques de l'Union. Selon le projet CLANDESTINO – Migration non documentée : compter les incomptables. Données et tendances en Europe (financé par la

⁷ D. Bigo, Security and Immigration: Toward a Critique of the Governmentality of Unease (Sécurité et immigration : vers une critique de la gouvernementalité du malaise), *Alternatives: Global, Local, Political*, Vol. 27, Numéro spécial, février 2002, pp. 63-92.

⁸ T. Hammarberg, It is wrong to criminalise immigration (C'est mal de criminaliser l'immigration), in *Human Rights in Europe: Time to Honour our Pledges, Viewpoints* de T. Hammarberg, commissaire aux droits de l'homme, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2009.

Commission européenne, DG Recherche) –, les estimations concernant les migrants sans papiers dans l'UE s'appuient sur des chiffres qui ne sont pas tirés de sources fiables et qui ne spécifient aucun calendrier.⁹ À l'issue d'un examen détaillé d'une sélection d'États membres, le projet a abouti à la conclusion que la taille de la population des sans papiers en 2005 avait plus de chances de se situer entre 2,8 et 6 millions de personnes. Selon une estimation plus récente de CLANDESTINO, la taille de la population des sans papiers dans l'UE en 2008 a baissé pour se situer entre 1,9 et 3,8 millions de personnes (UE-27).¹⁰

FRONTEX, l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres et de l'Union européenne, confirme elle aussi que les migrants clandestins soient moins nombreux qu'on le supposait auparavant et que le nombre de migrants en séjour irrégulier a baissé. Selon le réseau d'analyse de risques de Frontex (FRAN), les trois premiers mois de 2010 se sont caractérisés par des diminutions importantes de tous les indicateurs portant sur la détection des franchissements clandestins des frontières extérieures, avec une baisse de 36 % durant le quatrième trimestre de 2009 et de 39 % par rapport à la même période l'année précédente.¹¹

L'utilisation de statistiques erronées peut avoir des incidences négatives. Cette pratique alimente des craintes, dans le monde politique comme dans l'opinion publique, nées de l'impression que l'UE serait littéralement submergée par des migrants clandestins. Elle sert aussi parfois à justifier des pratiques plus restrictives et des réactions politiques conçues dans « l'urgence ». ¹² Ces peurs, par conséquent, peuvent servir à exacerber la situation vulnérable des migrants clandestins qui deviennent la cible de politiques d'exclusion et de pratiques discriminatoires.

La migration de main-d'œuvre est aujourd'hui l'une des formes principales que prend la migration. Des centaines de milliers de migrants sans papiers travaillent dans l'Union européenne et les gouvernements de l'Union sont nombreux à avoir toléré leur présence dans divers secteurs de l'économie comme l'agriculture, la construction, le travail domestique et d'autres encore. Les travailleurs sans papiers constituent une catégorie exceptionnellement vulnérable et leur travail, le plus souvent bon marché et non protégé, a joué un rôle clé dans le développement de l'économie souterraine. Il est essentiel de disposer de statistiques mises à jour et fiables concernant le nombre de migrants sans papiers travaillant à l'heure actuelle dans divers secteurs de l'économie de l'Union européenne afin d'élaborer des politiques fondées sur des éléments probants, attentives à la protection des droits de l'homme et du travail des travailleurs sans papiers.

⁹ M. Jandl, D. Vogel et K. Iglicka, *Report on Methodological Issues* (Rapport sur des questions méthodologiques), CLANDESTINO, Athènes, octobre 2008, p. 4 (extrait de http://clandestino.eliamep.gr/wp-content/uploads/2009/02/clandestino_report-on-methodological-issues_final1.pdf).

¹⁰ Kovacheva, V. et D. Vogel (2009), *The size of the irregular foreign resident population in the European Union in 2002, 2005 and 2008: A dynamic aggregate country estimate* (La taille de la population étrangère en séjour irrégulier dans l'Union européenne en 2002, 2005 et 2008 : Une estimation dynamique et globale par pays), Document de travail n° 4/2009, Base de données sur la migration clandestine, Institut de recherche sur l'économie internationale de Hambourg, Hambourg (extrait de <http://irregular-migration.hwwi.net/>). p. 9

¹¹ http://www.frontex.europa.eu/situation_at_the_external_border/art15.html

¹² E. Guild and S. Carrera (2010) *'Joint Operation RABIT 2010' – FRONTEX Assistance to Greece's Border with Turkey: Revealing the Deficiencies of Europe's Dublin Asylum System* Centre for European Policy Studies, novembre 2010.

2. Le cadre politique et législatif communautaire en matière de migration clandestine

2.1. Le cadre législatif communautaire

2.1.1 Le traité de Lisbonne : implications pour la migration clandestine¹³

L'entrée en vigueur du traité de Lisbonne en décembre 2009 a été synonyme de changements importants dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice de l'UE (ELSJ). Plus précisément, trois innovations permettent de renforcer significativement la protection des droits fondamentaux, y compris ceux des migrants clandestins.

- ✚ L'attribution d'un statut juridiquement contraignant à la Charte des droits fondamentaux ;
- ✚ La création d'une base juridique en vue de l'adhésion de l'UE à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)
- ✚ L'extension de la juridiction de la Cour de justice européenne.

Premièrement, l'existence du Charte juridiquement contraignante oblige les institutions européennes comme les autorités des États membres à adopter et à transposer respectivement le droit communautaire en conformité avec les droits fondamentaux. La majorité des droits consacrés dans la Charte est accordée à *tout un chacun*, quel que soit le statut en matière d'immigration, et peut être revendiquée devant les institutions et les tribunaux compétents.

Deuxièmement, grâce à l'adhésion de l'UE à la CEDH, ceux qui considèrent que leurs droits ont été violés dans le cadre de la mise en œuvre du droit communautaire par les institutions ou les États membres de l'UE auront la possibilité de porter leur affaire devant la Cour européenne des droits de l'homme. L'Union sera ainsi soumise à un contrôle et à une surveillance extérieurs plus rigoureux dans les matières relatives aux droits de l'homme.

La troisième innovation introduite par le traité de Lisbonne est l'abrogation de la disposition limitant aux juridictions supérieures la possibilité de porter des questions liées à l'interprétation devant la CEJ. Cette mesure devrait accroître le nombre de décisions préjudicielles et, dans la mesure où l'interprétation apportée par la CEJ lie à la fois les administrations et les tribunaux nationaux des États membres de l'UE, assurer une application plus uniforme de la législation communautaire en matière d'immigration.

¹³ Le document intitulé « *Le cadre des droits fondamentaux et humains : protection des migrants en situation irrégulière dans l'UE* » propose une description plus détaillée des implications que ces changements entraîneront sur le maintien des droits des migrants clandestins.

2.1.2 Le droit communautaire dérivé traitant de la migration clandestine

Avec l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam en 1999, l'Union a acquis des compétences partagées dans le domaine « du visa d'asile et de l'immigration ». Depuis lors, l'Union a adopté plusieurs actes relevant du droit dérivé et portant sur divers aspects de la migration clandestine. Le corps de l'acquis communautaire en matière de migration clandestine est résumé dans le tableau ci-dessous :

Tableau 1: actes communautaires juridiquement contraignants en matière d'immigration clandestine

Sujet	Acte législatif
Sanctions aux transporteurs	Directive 2001/51 sur les sanctions aux transporteurs (JO 2001 L 187/45)
Sanctions contre les employeurs	Directive 2009/52 sur les sanctions à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (JO 2009 L 168/24)
Éloignement/évacuation	Directive 2008/115 (Directive « retour ») (JO 2008 L 348/98)
	Décision sur le programme européen de retour (JO 2007 L 144)
	Décision sur les coûts d'expulsion (JO 2004 L 60/55)
	Décision 2004/573 sur des vols communs pour l'éloignement (JO 2004 L 261/28)
	Directive 2003/110 concernant l'assistance au transit dans le cadre de mesures d'éloignement par voie aérienne (JO 2003 L 321/26)
	Conclusions sur le transit par voie terrestre en vue de l'éloignement – adoptées par le Conseil le 22 décembre 2003
	Directive 2001/40 relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement (JO 2001 L 149/34)
Frontières extérieures	Règlement 1988/2006 sur SIS II, modifiant le règlement 2424/2001 (JO 2006 L 411/1)
	Règlement 1987/2006 établissant SIS II (JO 2006 L 381/4)
	Règlement 2424/2001 concernant le financement de SIS II (JO 2001 L 328/4)
	Règlement 871/2004 sur les nouvelles fonctionnalités de SIS (JO 2004 L 162/29)
	Décision 2001/886/JHA sur le financement de SIS II (JO 2001 L 328/1)
Échange d'information / de données	Décision 2005/267 sur un système d'alerte précoce (JO 2005 L 83/48)
	Directive 2004/82 sur la transmission des données passagers (JO 2004 L 261/64)
	Règlement 378/2004 relatif aux procédures de modification du manuel Sirene (JO 2004 L 64)
Trafic illicite d'êtres humains	Directive 2002/90 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers (JO 2002 L 328/17)
	Décision-cadre 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)
Réadmission	Accords de réadmission : conclus avec Hong Kong (entré en vigueur en 2004), Macao (2004), le Sri Lanka (2005), l'Albanie (2006), la Russie (2007), l'Ukraine, la Moldavie, la Bosnie-et-Herzégovine, le Monténégro, la Serbie et l'ARYM (le 1 ^{er} janvier 2008), la Géorgie (2010) et le Pakistan. Cinq mandats se trouvent actuellement à diverses étapes de la négociation : Maroc, Algérie, Chine, Turquie, Cap-Vert et Belarus.
Traite des êtres humains	Directive 2004/81 relative au titre de séjour délivré aux victimes de la traite des êtres humains (JO 2004 L 261/19)
	Décision-cadre sur la traite des êtres humains (JO 2002 L 203/1)
Politique de visa	Règlement 453/03 modifiant le règlement 539/01 établissant la liste des ressortissants de pays tiers qui doivent être en possession d'un visa lorsqu'ils franchissent les frontières extérieures et de ceux qui en sont exempts (JO 2003 L 69/10)

Le tableau ci-dessus montre à suffisance quel est l'objectif principal de la stratégie de l'Union à l'égard des migrants clandestins, il s'agit bien de « lutter contre l'immigration illégale ». Les mesures clés adoptées dans le domaine de la migration clandestine ont visé principalement à accroître le contrôle et la surveillance des frontières extérieures de l'UE, à faire appliquer le retour des migrants clandestins (à travers l'organisation de vols communs et la conclusion d'accords de réadmission avec des pays d'origine et de transit) et à établir des sanctions administratives et *pénales* à l'encontre de tiers – y compris les passeurs, les transporteurs et les employeurs – impliqués dans le processus de la migration irrégulière. Cet effort législatif visant à contrer le phénomène de la migration clandestine a aggravé la vulnérabilité et la marginalisation des migrants clandestins parce qu'il ne s'est pas accompagné de mesures complémentaires concernant la protection des droits fondamentaux. Plusieurs universitaires ont souligné que la composante des droits fondamentaux ainsi qu'une stratégie de mise en œuvre concrète faisaient toujours défaut au développement d'une politique européenne globale d'immigration.¹⁴

C'est notamment l'utilisation, à l'échelon européen, de sanctions relevant du droit pénal à l'encontre de personnes impliquées directement ou indirectement dans le processus de la migration clandestine qui a suscité des inquiétudes. Il s'agit en particulier de la directive définissant l'aide à l'entrée (2002/90/CE), qui oblige les États à pénaliser ceux qui, en vue d'un gain financier, aident intentionnellement un migrant clandestin à entrer et/ou à séjourner dans l'UE (règle qui pourrait en principe s'appliquer également aux propriétaires qui louent des appartements à des migrants clandestins) et de la directive sur les sanctions à l'encontre des employeurs (2009/52/CE), prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre d'employeurs de « ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier ».¹⁵

¹⁴ Voir R. Cholewinski (2004), *European Union Policy on Irregular Migration (Politique de l'Union européenne en matière de migration clandestine)*, dans B. Bogusz, R. Cholewinski, A. Cygan et E. Szyszczak (eds.) *Irregular Migration and Human Rights: Theoretical, European and International Perspectives (Migration clandestine et droits de l'homme : Perspectives théoriques, européennes et internationales)* Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, p.182; E. Guild, S. Carrera et A. Faure Atger (2009), *Challenges and Prospects for the EU's Area of Freedom, Security and Justice: Recommendations to the European Commission for the Stockholm Programme, (Défis et perspectives pour l'espace de liberté, de sécurité et de justice de l'UE : Recommandations à la Commission européenne pour le programme de Stockholm)* CEPS, Document de travail n° 313, avril.

¹⁵ Le délai imparti aux États membres de l'UE pour transposer les dispositions de la directive sur les sanctions à l'encontre des employeurs est le 20 juillet 2011.

➤ **Directive sur les sanctions à l'encontre des employeurs (2009/52/CE)**

L'un des objectifs principaux de la directive consiste à décourager l'immigration irrégulière en s'attaquant au travail non déclaré. En vertu de la directive, les employeurs qui ne sont pas en mesure de prouver qu'ils ont procédé à un certain nombre de contrôles avant d'embaucher un ressortissant d'un pays tiers seront passibles d'amendes et d'autres mesures administratives. Le recours à des sanctions pénales est prévu dans les cas suivants: répétition de l'infraction, emploi d'un grand nombre de personnes (en séjour irrégulier), conditions de travail particulièrement abusives, emploi délibéré du travail ou des services d'une personne victime de la traite et emploi illégal de mineur.

L'application d'un nombre plus important de mesures punitives, de charges administratives ainsi que de sanctions pénales suscite des interrogations en termes de conformité avec le critère de proportionnalité et en termes d'implications sur l'accès aux droits des migrants clandestins. Par exemple, d'aucuns ont fait remarquer que la directive sur les sanctions à l'encontre des employeurs pourrait avoir des effets contreproductifs sur l'emploi et les conditions de travail.¹⁶

Quant à la directive « retour » (2008/115/CE), cet instrument prévoit effectivement un certain nombre de garanties pour les personnes en séjour irrégulier en instance d'éloignement.¹⁷ Il convient néanmoins de souligner que la directive « retour » propose des normes minimales communes qui, une fois transposées par les États membres, ne pourront en soi prévenir complètement tout risque de violation des droits de l'homme.¹⁸ La manière dont les États membres mettront en œuvre la période de retour volontaire et les garanties juridiques relatives au retour forcé et à la rétention revêtira une importance cruciale.¹⁹

¹⁶ Voir Confédération européenne des syndicats (CES), Plate-forme pour la coopération internationale sur les sans-papiers (PICUM) et Solidar, « Commentaires conjoints sur les propositions attendues de la Commission en vue de lutter contre des conditions d'emploi et de travail s'assimilant à de l'exploitation prétendument illégales », CES, PICUM et Solidar, Bruxelles, le 26 avril 2007 (extrait de <http://www.picum.org>); voir aussi Réseau européen contre le racisme (ENAR), Plate-forme pour la coopération internationale sur les sans-papiers (PICUM) et Solidar, « Directive sur les sanctions à l'encontre des employeurs: les travailleurs migrants paieront-ils le prix de leur exploitation? », Déclaration commune, ENAR, PICUM et Solidar, Bruxelles, le 15 avril 2008 (extrait de <http://www.enar-eu.org>).

¹⁷ Pour plus de détails, voir le rapport d'accompagnement de M. Merlino et J. Parkin (2011) *Fundamental and Human Rights Framework: Protecting Irregular Migrants in the EU* (Le cadre des droits fondamentaux et humains : Protéger les migrants en séjour irrégulier dans l'UE), *What Price the Tomatoes?! (A quel prix les tomates ?!)* Document de travail.

¹⁸ Le délai de transposition de la directive « retour » était le 24 décembre 2010.

¹⁹ Voir A. Baldaccini, *The Return and Removal of Irregular Migrants under EU Law: An Analysis of the Returns Directive* (Le retour et l'éloignement des migrants clandestins en vertu du droit communautaire : une analyse de la directive « retour »), *European Journal of Migration and Law*, Vol. 11, No. 1, 2009, pp. 11-17.

➤ **Directive « retour » 2008/115/CE**

La directive « retour » vise à établir des normes et des procédures minimales au niveau de l'UE concernant le retour d'immigrants en séjour irrégulier sur le territoire d'un État membre. La directive établit une procédure harmonisée conduisant à la fin du séjour irrégulier et à l'éloignement de l'immigrant en situation irrégulière.

2.1.3 Le droit communautaire dérivé en matière de migration de main-d'œuvre

En dépit du fait que les travailleurs sans papiers représentent une part non négligeable de la main-d'œuvre de plusieurs secteurs de l'économie de l'UE, le droit communautaire dérivé en matière de migration de main-d'œuvre porte exclusivement sur les migrants en séjour régulier et sur la protection de leurs droits. Par exemple, la directive « carte bleue », adoptée en 2009²⁰, vise uniquement à attirer des immigrants hautement qualifiés. Elle ne régleme les conditions d'entrée et ne protège les droits que de cette catégorie spécifique de travailleurs – égalité de traitements avec les nationaux en matière de conditions d'emploi et de droits socio-économiques.

De même, la directive sur les travailleurs saisonniers, qui doit encore être adoptée, exclut les migrants clandestins de son champ d'application.²¹ La directive proposée établit une procédure accélérée pour l'admission de travailleurs saisonniers de pays tiers basée sur une définition commune et sur des critères communs, notamment l'existence d'un contrat de travail ou d'une offre d'emploi liante qui spécifie un salaire équivalent ou supérieur au niveau minimum. Les travailleurs saisonniers se verront délivrer un permis de séjour qui les autorisera à travailler durant une période maximale par année civile. Des dispositions sont également prévues pour faciliter le retour d'un travailleur saisonnier lors d'une saison ultérieure.

L'objectif avéré de cette législation est de rencontrer les pénuries du marché du travail qui sont souvent comblées par des migrants clandestins, de mettre en place des normes minimales qui préviendront l'exploitation et protégeront la santé et la sécurité des travailleurs saisonniers de pays tiers, mais également de garantir le retour et de prévenir le prolongement indu du séjour des travailleurs migrants saisonniers. Même si les garanties relatives aux droits fondamentaux contenues dans la proposition constituent un pas en avant dont on pourrait se réjouir, la législation proposée fait fond sur la démarche au cas par cas, sectorielle, adoptée par l'Union en matière d'immigration clandestine.²² Cette démarche a été critiquée par la Confédération européenne des syndicats (CES, 2007) parce qu'elle pourrait conduire à « une politique d'immigration à deux

²⁰ Directive 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié, JO L 155/17, 18.06.2009.

²¹ Proposition de la Commission pour une directive établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi saisonnier, COM(2010) 379 final, 13.07.2010.

²² Sergio Carrera et Anaïs Faure-Atger, (2010), Impact of the Seasonal Employment of Third-Country Nationals on Local and Regional Authorities (Incidences de l'emploi saisonniers des ressortissants de pays tiers sur les autorités locales et régionales), Rapport pour le Comité des régions.

vitesses, avec un éventail de droits différents pour les divers groupes de travailleurs, et à moins de droits ou à une absence de droits pour les migrants peu qualifiés et faiblement rémunérés ».²³

Enfin, nous nous devons d'attirer l'attention sur la proposition de directive établissant une demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique pour les travailleurs issus de pays tiers.²⁴ Une fois de plus, cette directive, si elle est adoptée, octroierait un ensemble commun de droits socio-économiques à des travailleurs issus de pays tiers qui serait équivalent aux droits des ressortissants de l'Union européenne. Pourtant, en l'état, la proposition exclut non seulement les migrants clandestins, mais également d'autres catégories de travailleurs comme les réfugiés, les travailleurs saisonniers et les employés détachés à l'intérieur de leur entreprise.

Cette démarche législative en matière d'immigration de main-d'œuvre dans l'UE est inquiétante parce qu'elle pourrait entraîner l'application de droits différents à des catégories différentes de travailleurs, c'est-à-dire une démarche sectorielle en matière d'attribution de droits qui pourrait donner lieu à des discriminations.

2.2. Le programme de Stockholm et la politique communautaire en matière de migration clandestine

Adopté par le Conseil en décembre 2009, le programme de Stockholm est un document politique essentiel qui fixe les priorités et les lignes directrices relatives à la construction d'un espace de liberté, de sécurité et de justice pour les cinq années à venir. Son adoption, qui a coïncidé avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, aurait pu être l'occasion de reconnaître que les migrants sans papiers comptent parmi les groupes les plus vulnérables et de faire de la protection de leurs droits fondamentaux et de leur inclusion sociale une priorité des politiques communautaires. Cela n'a pas été le cas, malheureusement.

Comme le reflète son titre, « Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens », le programme de Stockholm est resté concentré d'abord sur les droits des « citoyens » et, en deuxième lieu, sur les droits des ressortissants de pays tiers « résidant légalement » dans l'UE. À la seule exception des « mineurs non accompagnés », le programme ne contient aucune référence expresse aux migrants clandestins dans sa section 2.3 intitulée « Vivre ensemble dans un espace qui respecte la diversité et protège les plus vulnérables ». En revanche, le texte recourt constamment au langage de l'insécurité ou de l'« illégalité » pour faire allusion à l'absence de papiers dans le chef de personnes qui sont en déplacement et qui sont perçues comme une menace.

²³ Confédération européenne des syndicats (CES) (2007), Position de la CES concernant la proposition de la Commission européenne sur la migration légale et « illégale », CES, Bruxelles, le 7 décembre (extrait de www.etuc.org).

²⁴ Proposition de directive du Conseil du 23 octobre 2007 établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre, COM(2007) 638, Bruxelles, 23.10.2007.

La démarche orientée vers le contrôle en matière de migration clandestine fondée sur la criminalisation, le retour et la réadmission est celle qui a prévalu dans le programme de Stockholm et qui a été traduite dans le plan d'action de la Commission. Les points suivants correspondent aux priorités mises en avant dans le programme de Stockholm:

- ✚ contrôle de la transposition des directives « retour » et sanctions à l'encontre des employeurs ;
- ✚ renforcement de la coopération entre les États membres concernant le retour des immigrants clandestins par l'affrètement de vols communs ;
- ✚ renforcement de la dimension extérieure de la politique européenne en matière d'immigration clandestine par la collecte d'informations sur les routes migratoires, la promotion de la coopération en matière de surveillance des frontières et de contrôles aux frontières et en facilitant la réadmission et le développement des capacités dans les pays tiers ;
- ✚ conclusion d'accords de réadmission « effectifs et opérationnels », développement de mécanismes de surveillance de la mise en œuvre et démarche européenne commune à l'encontre des pays qui ne coopèrent pas ;²⁵
- ✚ développement d'un plan d'action relatif aux mineurs non accompagnés fondé sur la prévention, la protection et l'assistance au retour.²⁶

2.3. Les politiques en matière de migration clandestine au sein de la Commission européenne

À de nombreuses reprises, la Commission européenne a rappelé que les mesures de lutte contre l'immigration clandestine devaient respecter la dignité, les droits fondamentaux et les libertés des personnes concernées et a souligné la nécessité de garantir l'accès des migrants en séjour irrégulier aux services qui sont essentiels pour assurer leurs droits fondamentaux.²⁷ Il n'en reste pas moins que la démarche centrale de ses procédures de détermination des politiques en matière de migration clandestine s'est avérée orientée vers le contrôle. Le développement parallèle d'une démarche orientée vers les droits a été marginalisé et restreint aux seuls ressortissants de pays tiers « en séjour régulier ».

²⁵ Voir J.P. Cassarino, Politique de réadmission dans l'UE: Moteurs et incidences pour le respect des droits de l'homme, étude commandée par l'unité politique C du Parlement européen, Bruxelles, septembre 2010.

²⁶ Ce volet a constitué l'une des priorités principales de la Présidence espagnole du premier semestre 2010. La Commission européenne a présenté le plan d'action en mai 2010. Voir Communication de la Commission européenne du 6 mai 2010 sur un plan d'action pour les mineurs non accompagnés (2010–2014), COM(2010) 213 final, Bruxelles. En juin 2010, le Conseil « Justice et Affaires intérieures » a adopté les Conclusions du Conseil sur les mineurs non accompagnés – Conseil de l'Union européenne, Conclusions du Conseil sur les mineurs non accompagnés, 3018^{ème} réunion du Conseil « Justice et Affaires intérieures », Luxembourg, le 3 juin 2010.

²⁷ Voir Communication de la Commission européenne du 19 juillet 2006 sur les priorités d'action en matière de lutte contre l'immigration clandestine de ressortissants de pays tiers, COM(2006) 402 final, Bruxelles; Communication de la Commission européenne du 17 juin 2008 sur une politique commune de l'immigration pour l'Europe: principes, actions et instruments, COM(2008) 0359, Bruxelles, pp. 11 et 13.

En revanche, dans le cadre de cette démarche politique de portée globale, un examen plus attentif des directions générales (DG) de la Commission qui traitent directement ou indirectement de la question de la migration clandestine révèle une image plus nuancée. Les DG de la Commission ont opté pour des démarches différentes en matière de migration clandestine qui ne sont pas nécessairement compatibles.

2.3.1. DG Affaires intérieures

La DG Affaires intérieures est le principal département de la Commission s'occupant de la migration clandestine. Sa démarche, qui est celle qui a prévalu au sein de la Commission, correspond à la démarche prédominante en matière de politique d'immigration adoptée par les ministres nationaux de l'Intérieur.

La DG Affaires intérieures établit une distinction claire dans ses politiques et ses programmes entre les ressortissants de pays tiers « en séjour régulier » et « en séjour irrégulier », comme l'a montré à suffisance la Communication intitulée « Un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens : Une liberté plus grande dans un environnement plus sûr », qui a servi à tracer les contours définitifs du programme de Stockholm.²⁸

La Communication s'adressait avant tout au « citoyen » et, dans une moindre mesure, aux « ressortissants de pays tiers en séjour régulier ». Elle n'abordait le point des migrants en situation irrégulière que dans le champ des « défis à venir », soulignant la nécessité de mener des politiques de « lutte contre l'immigration irrégulière ».²⁹ Il convient de souligner que le programme de Stockholm a malheureusement omis d'inclure la proposition de la Commission en vue de l'établissement de normes européennes communes relatives aux immigrants en situation irrégulière qu'il n'est pas possible de renvoyer.

2.3.2. DG Emploi, Affaires sociales et Égalité des chances

Les attributions de la DG Emploi, Affaires sociales et Égalité des chances englobent la migration de main-d'œuvre, mais le travail de cette DG ne touche aux migrants sans papiers qu'à travers la coordination de l'agenda de lutte contre la pauvreté et la stratégie d'inclusion sociale de l'UE. Au sein des politiques et des programmes de la DG Emploi, les migrants sans papiers sont catégorisés comme un groupe « vulnérable » ou « défavorisé » et cette DG ne pratique aucune distinction sur la base du statut juridique.

²⁸ Fait référence à la Communication de la Commission européenne du 10 juin 2009 intitulée « Un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens: Une liberté plus grande dans un environnement plus sûr, COM(2009) 262, Bruxelles. Pour une évaluation, voir E. Guild et S. Carrera, Towards the Next Phase of the EU's Area of Freedom, Security and Justice: The European Commission Proposals for the Stockholm Programme (Vers la phase suivante de l'espace de liberté, de sécurité et de justice de l'UE : Les propositions de la Commission européenne pour le programme de Stockholm), CEPS, note politique n° 196, Centre d'étude des politiques européennes, Bruxelles, août 2009.

²⁹ Voir p. 4 de la Communication.

L'Union européenne ne possède pas de compétence officielle lui permettant de légiférer dans le domaine de la protection sociale ou de l'inclusion sociale et la Commission intervient principalement à travers la coordination des actions des États membres basée sur l'établissement d'objectifs et d'indicateurs communs (ce qu'il est convenu d'appeler la méthode ouverte de coordination ou la MOC sociale).

« Les immigrants et les minorités ethniques » forment un groupe prioritaire spécifique au sein de la MOC sociale et la situation des migrants a fait l'objet d'une attention croissante ces dernières années, les États membres ayant identifiés des écarts importants entre les ressortissants de pays tiers et les citoyens de l'Union en ce qui concerne la pauvreté, les revenus, la santé, l'emploi et l'éducation. Bien qu'il appartienne aux États membres de déterminer les catégories de migrants qu'ils entendent cibler, dans la mesure où les politiques d'inclusion sociale relèvent d'une démarche basée sur les besoins, les bénéficiaires de ce groupe prioritaire sont souvent les plus vulnérables et incluent des migrants sans papiers (ainsi que d'autres groupes comme les demandeurs d'asile et les mineurs non accompagnés, qui ne sont pas pris en compte par l'agenda européen en matière d'intégration ou d'autres programmes généraux.³⁰ Les rapports et plans d'action nationaux conjoints évaluant les progrès au sein de la MOC contiennent des références aux migrants clandestins. Par exemple, le rapport conjoint 2010 sur l'inclusion sociale et la protection sociale attire l'attention sur la présence de plus en plus forte de migrants clandestins parmi les sans-abri dans plusieurs États membres.³¹

Plusieurs instruments financiers gérés par la DG Emploi et destinés à soutenir les actions des États membres qui mettent en œuvre la MOC sociale comme le Fonds social européen englobent des actions visant à examiner et à améliorer la situation des migrants sans papiers.³² Dans le cadre du programme PROGRESS, la DG Emploi a conclu un accord de partenariat d'une durée de trois ans avec la Plate-forme pour la coopération internationale sur les sans papiers (PICUM) afin de prendre en charge ses coûts opérationnels. Le partenariat actif entre la DG Emploi et PICUM porte sur des efforts visant à développer des outils d'établissement de rapports qui permettront aux acteurs locaux comme les ONG et les organisations de soins de santé de faciliter les Plans d'action nationaux d'inclusion sociale et d'augmenter ainsi la visibilité des problèmes qui touchent les migrants sans papiers au sein de la MOC sociale.³³

La MOC sociale subit actuellement un examen et son futur sera décidé d'ici la fin 2011 suite à la consultation des parties prenantes concernées. La réévaluation pourrait offrir la possibilité d'accorder à la vulnérabilité des migrants clandestins un rang de priorité plus élevé dans l'agenda relatif à l'inclusion sociale de la Commission. Cet objectif a cependant subi un revers majeur avec

³⁰ Kate, A-M et Nieson, J. (2008), Guide de localisation des politiques migratoires à l'intérieur de la Commission européenne, seconde édition, rapport publié par l'EPIM et MPG.

³¹ Document de travail des services de la Commission – rapport conjoint sur la protection sociale et l'inclusion sociale, accompagnant la Communication de la Commission sur le rapport conjoint 2010 sur la protection sociale et l'inclusion sociale, SEC(2010) 98 final, 5.2.2010, Bruxelles.

³² Par exemple, le rapport « Accès à la santé pour les migrants sans papiers en Europe » a bénéficié du soutien du Programme d'action communautaire de lutte contre l'exclusion sociale (devenu à présent le Programme PROGRESS). La DG Emploi a également financé une série de rapports du PICUM intitulée « Livre de solidarité: L'assistance aux sans papiers (Volumes I-III) en 2003. La DG Emploi soutient aussi le projet « A quel prix les tomates ?! » dans le cadre duquel est produit le présent rapport.

³³ Voir le site internet officiel du PICUM – Processus d'inclusion sociale: modèles pour d'élaboration de rapports: <http://www.picum.org/article/social-inclusion-process-reporting-templates>

le lancement de la « stratégie Europe 2020 » (l'initiative phare de la Commission pour la croissance et l'emploi) dans laquelle la ligne directrice « inclusion sociale » n°10 des lignes directrices pour l'emploi ne fait allusion qu'à l'intégration des migrants légaux.

2.3.3. DG SANCO

La DG Santé et Protection des consommateurs (SANCO) a toujours considéré les migrants comme un groupe ciblé par les politiques relatives aux maladies transmissibles, dans le contexte des risques que l'immigration est censée poser pour la santé publique. La Commission a par exemple privilégié les migrants pour la prévention des infections par le VIH, soulignant la nécessité de ne pas pratiquer la discrimination en matière d'accès à l'information et à la prévention, au traitement, aux soins et au soutien.³⁴ Plus récemment, la santé des migrants est devenue une thématique de plus en plus centrale des travaux de cette DG au vu des mauvaises conditions de santé et des difficultés auxquelles font souvent face les migrants lorsqu'ils ont accès aux centres de soins.

À l'occasion de la Présidence portugaise du Conseil « Santé et migration : une meilleure santé pour tous dans une société inclusive », organisée avec le soutien de la DG SANCO, avait accordé une attention particulière à la santé des migrants. Parmi les conclusions générales produites par la conférence, il convient de souligner que : 1) les migrants représentent un groupe désavantagé qui requiert des services particuliers, 2) il est nécessaire de collationner plus de données et de connaissances concernant la santé des migrants et de partager ces informations entre les États membres de l'UE, 3) la santé des migrants doit être intégrée dans la stratégie européenne de santé et le cadre du service de santé.

Il nous semble indiqué de souligner que l'accès aux soins de santé est présenté par la DG SANCO comme un droit de l'homme élémentaire. De la sorte, tous les migrants, indépendamment de leur statut juridique, sont pris en compte par l'intervention politique, tout comme le sont les besoins des groupes particulièrement vulnérables comme les victimes de la traite.³⁵ De nombreux projets financés (ou cofinancés) par la DG SANCO³⁶ portent spécifiquement sur les migrants sans papiers. Par exemple, le projet *Health Care in NowHereLand* (2008-2010)³⁷ (Soins de santé dans le pays d'ici et maintenant) visait à améliorer le niveau de protection de la santé des migrants sans papiers, groupe particulièrement vulnérable et posant certaines difficultés pour les prestataires de soins de santé et en termes de politique de santé. Le réseau HUMA (anciennement dénommé réseau AVERROES) : l'accès aux soins pour les migrants sans papiers et les demandeurs d'asile (2008-2011)³⁸, vise à promouvoir l'accès des demandeurs d'asile et des sans papiers aux soins de santé en encourageant l'échange de connaissances et d'expertise sur la santé des migrants dans 19 États membres de l'UE. La DG SANCO a également soutenu le projet AMAC (Aider les migrants et les communautés : Analyse des déterminants sociaux de la santé et des inégalités de santé) (2008-

³⁴ Communication (2005) 254 final « Lutte contre le VIH/sida dans l'Union européenne et les pays voisins pour 2006 – 2009 ».

³⁵ Kate et Niessen, Guide de localisation des politiques migratoires à l'intérieur de la Commission européenne, EPIM et MPG, octobre 2008.

³⁶ Voir liste des projets sur : http://mighealth.net/eu/index.php/1. Projects_co-funded_by_DG_SANCO

³⁷ <http://www.nowhereland.info/>

³⁸ <http://www.huma-network.org/>

2009)³⁹ qui consolide les résultats d'initiatives européennes en matière de santé et de migration, et soutient l'engagement de multiples parties prenantes dans le dialogue sur les inégalités de santé dues à l'immigration, ainsi que le projet MIGHEALTHNET⁴⁰ qui promeut l'échange d'expertise, d'information et de bonnes pratiques pour améliorer la prise en charge de santé des migrants et des minorités.

3. Les travailleurs sans papiers et l'accès à des conditions de travail équitables

Les migrants clandestins sont détenteurs de droits de l'homme. Comme le montre le document « Le cadre des droits fondamentaux et humains : Protéger les migrants en séjour irrégulier dans l'UE »⁴¹, la Charte des droits fondamentaux ainsi qu'un cadre d'autres instruments régionaux et internationaux de défense des droits de l'homme consacrent un ensemble de droits universels applicables à chacun, y compris aux migrants sans papiers. Un écart a néanmoins été identifié entre la reconnaissance formelle du principe de protection des droits de l'homme universels et la garantie pratique et l'accès à ces droits pour les migrants sans papiers. Plusieurs projets de recherche financés par la Commission européenne apportent des éléments de preuve aux multiples obstacles que rencontrent les migrants sans papiers en termes d'accès aux droits sociaux et économiques fondamentaux.⁴²

Cette partie se concentre tout particulièrement sur l'*accès à des conditions de travail équitables*, un droit dont l'exercice a des incidences directes sur les accès des travailleurs sans papiers à d'autres droits socio-économiques fondamentaux comme les soins de santé, le logement et l'éducation. Certains projets financés par l'UE ont révélé que les migrants en séjour irrégulier, très vulnérables aux conditions de travail particulièrement abusives, bénéficient rarement de conditions de travail équitables. Ces projets ont montré que les conditions de travail sont strictement liées au statut administratif de la personne et que les migrants sans papiers ont généralement des emplois situés au bas de l'échelle (agriculture, nettoyage, construction, travail domestique, etc.). Ceux qui ne sont pas indépendants, notamment, subissent habituellement des salaires impayés, n'ont pas de vacances et

³⁹Présentation disponible sur:

http://ec.europa.eu/eahc/documents/news/technical_meetings/Assisting_Migrants_and_Communities_IOM.pdf

⁴⁰http://www.mighealth.net/index.php/Main_Page

⁴¹ M. Merlino et J. Parkin (2011) Fundamental and Human Rights Framework: Protecting Irregular Migrants in the EU (Le cadre des droits fondamentaux et humains : Protéger les migrants en séjour irrégulier dans l'UE), document de travail « A quel prix les tomates ?! »

⁴² Voir S. Carrera et M. Merlino, Undocumented Immigrants and Rights in the EU: Addressing the Gap between Social Science Research and Policy-making in the Stockholm Programme (Immigrants sans papiers et droits dans l'UE : combler l'écart entre la recherche en sciences sociales et l'élaboration des politiques dans le programme de Stockholm), CEPS, série Liberté et sécurité et Europe, Centre d'étude des politiques européennes, Bruxelles, 2009.

sont exposés à des conditions dangereuses ; ils ne sont pas couverts par l'assurance du travail en cas d'accidents.⁴³

La Confédération européenne des syndicats (CES) a exprimé sa profonde préoccupation concernant l'exploitation des immigrants clandestins dans l'UE et a appelé de ses vœux des politiques sociales plus actives pour mettre un terme à la concurrence déloyale entre entreprises et États membres aux dépens des droits des travailleurs.⁴⁴ L'absence de canaux légaux pour le travail mal rémunéré crée un cercle vicieux – pas de droits, peur de l'éloignement et chaînes de sous-traitance grâce auxquelles les entreprises profitent de produits et de services bon marché.⁴⁵

Le PICUM a attiré l'attention sur le fait que, s'agissant de conditions d'emploi équitables, quatre droits sont fondamentaux pour protéger les travailleurs sans papiers : salaires équitables, compensation en cas d'accident du travail, accès aux tribunaux du travail et droit de s'organiser. Les syndicats peuvent prendre une part prépondérante à la protection de ces droits tout à fait fondamentaux pour *tous* les travailleurs.

Le Comité de liberté syndicale de l'OIT a fait remarquer que les travailleurs sans papiers sont pleinement habilités à bénéficier des droits syndicaux fondamentaux établis dans la convention n° 87 de l'OIT sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical.⁴⁶ Les travailleurs sans papiers doivent pourtant surmonter plusieurs obstacles pour s'affilier à des syndicats : le coût de la cotisation annuelle ou mensuelle, la crainte de voir leurs données personnelles transmises aux autorités de l'immigration, la méconnaissance des avantages inhérents à la syndicalisation, les menaces de l'employeur et la réticence de certains syndicats (surtout dans les pays nordiques) à organiser les travailleurs sans papiers.⁴⁷

Malgré ces obstacles, bon nombre de syndicats ont intégré les travailleurs sans papiers.⁴⁸ En fait, *tous* les travailleurs, quel que soit leur statut migratoire, devraient avoir accès à des conditions d'emploi équitables et devraient être traités avec dignité. Deuxièmement, il faut souligner qu'il est dans l'intérêt commun de *tous* les travailleurs de protéger les travailleurs sans papiers. Ils sont des proies tentantes pour les employeurs (et peuvent donc se substituer aux travailleurs nationaux) dans la mesure où ceux-ci sont vulnérables à l'exploitation. Voilà pourquoi la façon la plus efficace de contrer la tendance à la baisse des normes de travail et des salaires consiste à syndicaliser et à renforcer les droits des travailleurs migrants sans papiers.

⁴³ Transitions pour le travailleur sans papiers (<http://www.undocumentedmigrants.eu/>); Le Livre de solidarité (<http://www.picum.org/Publications/bos1.pdf>); L'accès aux soins, un droit non respecté en Europe (http://www.mdm-international.org/index.php?id_rubrique=1).

⁴⁴ Confédération européenne des syndicats (CES), « Immigration illégale: la CES appelle à la mise en l'application prioritaire de normes de travail minimales et de conditions de travail décentes », CES, Bruxelles, 2006 (extrait de <http://www.etuc.org/a/2699>).

⁴⁵ Irina de Sancho Alonso (2010) Access to labour rights for undocumented workers (Accès aux droits du travail pour les travailleurs sans papiers) dans Carrera S. et Merlino M. (Eds) (2010), Assessing EU Policy on Irregular Immigration under the Stockholm Programme (Évaluation de la politique de l'UE en matière d'immigration clandestine en vertu du programme de Stockholm), CEPS, octobre 2010, p.10.

⁴⁶ Par exemple, en 2005, le Comité d'experts de l'OIT a demandé que l'Espagne modifie la loi parce qu'elle violait la convention n° 87, étant donné que « les travailleurs, sans distinction d'aucune sorte, ont le droit de s'affilier aux organisations de leur choix ».

⁴⁷ PICUM (2005) Dix façons de protéger les travailleurs sans-papiers, disponible sur: <http://www.picum.org/article/reports>

⁴⁸ Voir la liste des initiatives syndicales pour protéger les travailleurs sans papiers dans PICUM (2005), Dix façons de protéger les travailleurs sans-papiers, pp. 56-58

Le plan d'action adopté par le Comité exécutif de la CES a exprimé son intention de travailler avec ses affiliés à l'organisation des travailleurs sans papiers dans les syndicats.⁴⁹ Le plan citait en outre les priorités suivantes: établir des critères communs pour l'octroi d'un statut juridique aux travailleurs sans papiers, œuvrer à une politique migratoire européenne plus proactive destinée à gérer (et non pas à prévenir) la migration, intensifier les efforts (aux niveaux de l'UE et national) en vue de la ratification et de l'application des conventions et des instruments internationaux et nationaux de protection de tous les travailleurs migrants et soutenir les politiques qui reconnaissent les droits sociaux fondamentaux de *tous* les travailleurs et favorisent la cohésion sociale en empêchant la création de canaux migratoires à deux vitesses et l'exploitation des travailleurs clandestins.

Conclusions

Ce rapport se proposait de présenter le contexte plus large du traitement de la migration clandestine dans l'Union européenne. Il a démontré que même si la migration clandestine occupe une place centrale dans les débats politiques nationaux ou européens, nous restons dans une large mesure mal informés et que de nombreux malentendus subsistent concernant le profil et la taille de ce groupe de personnes, les politiques appliquées étant loin d'être menées « en connaissance des faits ».

Le rapport souligne que depuis l'acquisition par l'UE – en 1999 – de compétences partagées dans le domaine « des visas, de la migration et de l'asile », c'est bien une démarche orientée vers le contrôle et fondée sur la criminalisation, l'éloignement et la réadmission qui a prévalu et qui soutient les politiques communautaires en matière de migration clandestine. Cette démarche se révèle hautement problématique lorsqu'il s'agit de construire une politique européenne commune et « globale » d'immigration, qui tienne dûment compte des droits socio-économiques fondamentaux des migrants clandestins, consacrés dans la Charte de l'Union européenne ainsi que dans d'autres instruments internationaux de défense des droits de l'homme.

Le programme de Stockholm a constitué une nouvelle occasion manquée de combler les lacunes des politiques de l'Union concernant la migration clandestine en matière de droits de l'homme et de les mettre en phase avec les conclusions de projets de recherche indépendants qui ont mis en lumière la vulnérabilité de ce groupe. Le programme continue de recourir à une terminologie négative qui associe les migrants sans papiers aux notions que sont l'illégalité, la criminalité, la sécurité ou l'insécurité. Ce discours officiel justifie des mesures répressives contre l'immigration et s'efforce de perpétuer l'invisibilité et la marginalisation des migrants sans papiers.

En effet, et comme l'a montré ce rapport, même s'ils sont détenteurs de droits humains fondamentaux, les travailleurs migrants sans papiers sont un groupe particulièrement exploité et vulnérable. Ne pas avoir accès à des conditions de travail équitables entraîne de profondes implications et empêche les migrants sans papiers d'accéder à d'autres droits sociaux et économiques fondamentaux, notamment les soins de santé, le logement et l'éducation. Les droits

⁴⁹ CES, Plan d'action en matière de politique de migration, d'intégration, de lutte contre les discriminations ainsi que contre le racisme et la xénophobie adopté par le Comité exécutif de la CES lors de sa réunion à Bruxelles les 16 et 17 octobre 2003, (<http://www.etuc.org/1944>), dernière visite 22/02/2011.

fondamentaux leur étant refusés, les migrants clandestins sont victimes d'exclusion sociale et leur vulnérabilité dans divers domaines de la vie s'en trouve accrue.

Les syndicats peuvent prendre une part prépondérante à la protection des droits du travail des travailleurs sans papiers. La syndicalisation du travailleur sans papiers servirait à les rendre moins vulnérables à l'exploitation et, partant, à améliorer les conditions d'emploi de tous les travailleurs.

ETUC - CES

Liste des références

- Aleinikoff, T. A. and V. Chetail (eds) (2003), *Migration and International Legal Norms*, The Hague: TMC Asser Press.
- Arcarazo, D.A. (2009), *Latin American Reactions to the Adoption of the Returns Directive*, CEPS Liberty and Security in Europe papers, Centre for European Policy Studies, Brussels, November.
- Baldaccini, A. (2009), “The Return and Removal of Irregular Migrants under EU Law: An Analysis of the Returns Directive”, *European Journal of Migration and Law*, Vol. 11, No. 1, pp. 11-17.
- Baldaccini, A. and E. Guild (2007), *Terrorism and the Foreigner – A Decade of Tension around the Rule of Law in Europe*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- Bigo, D., S. Carrera and E. Guild (2009), *Final Policy Recommendations on the Changing Landscape of European Liberty and Security*, CHALLENGE Research Paper No. 16, Centre for European Policy Studies, Brussels.
- Bigo, D., S. Carrera, E. Guild and R.B.J. Walker (2008), “The Changing Landscape of European Liberty and Security: The Mid-Term Report of the CHALLENGE Project”, *International Social Science Journal*, Vol. 59, No. 192, pp. 283-308.
- Carrera, S. and A. Faure-Atger (2009), *Yes! A rights-based approach is possible for the Stockholm Programme! Provided...*, ENARgy Newsletter, No. 29, European Network Against Racism (ENAR), Brussels (retrieved from www.enar-eu.org).
- Carrera, S. and E. Guild (2007), *An EU Framework on Sanctions against Employers of Irregular Immigrants: Some Reflections on the Scope, Features and Added Value*, CEPS Policy Brief No. 140, Centre for European Policy Studies, Brussels, August.
- Carrera, S. (2008), *The French Presidency’s European Pact on Immigration and Asylum: Intergovernmentalism vs. Europeanism? Security vs. Rights?*, CEPS Policy Brief No. 170, Centre for European Policy Studies, Brussels, September.
- Carrera, S. (2009), *Towards the Next Phase of the EU’s Area of Freedom, Security and Justice: The European Commission’s Proposals for the Stockholm Programme*, CEPS Policy Brief No. 196, Centre for European Policy Studies, Brussels, August.
- Carrera, S. and Merlino, M. (Eds) (2010), *Assessing EU Policy on Irregular Immigration under the Stockholm Programme*, CEPS, October 2010, p.10.
- Carrera, S. and R. Hernández i Sagrera (2009), *The Externalisation of Europe’s Labour Immigration Policy: Towards Mobility or Insecurity Partnerships?*, CEPS Working Document No. 321, Centre for European Policy Studies, Brussels, October.

- Cassarino, J.P. (2008) (ed.), *Return Migrants to the Maghreb Countries: Reintegration and Development Challenges*, MIREM General Report, European University Institute and Robert Schuman Centre for Advanced Studies, Florence.
- Cholewinski, R. (1997), *Migrant Workers in International Human Rights Law: Their Protection in Countries of Employment*, Oxford: Clarendon Press Oxford.
- Cholewinski, R. (2005), *Study on Obstacles to Effective Access of Irregular Migrants to Minimum Social Rights*, Strasbourg: Council of Europe Publishing.
- Cholewinski, R. (2006), "International Labour Law and the Protection of Migrant Workers: Revitalizing the Agenda in the Era of Globalization", in J. Graig and S. Lynk (eds), *Globalization and the Future of Labour Law*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 409-444.
- Cholewinski, R. (2007), "The Criminalisation of Migration in EU Law and Policy", in A. Baldaccini, E. Guild and H. Toner (eds), *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Oxford: Hart Publishing, pp. 301-336.
- Coleman, N. (2009), *European Readmission Policy: Third-Country Interests and Refugee Rights*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- Conflitti Globali* (2006), "Internamenti CPT e altri campi", Vol. 4, Milano: Agenzia X.
- Council of Europe (2005), *Twenty Guidelines on Forced Return*, Council of Europe, Strasbourg, September (retrieved from www.coe.int).
- Council of Europe (2006), *Human Rights of Irregular Migrants*, Doc. 10924, Parliamentary Assembly, Committee on Migration, Refugees and Population, Rapporteur: Mr Ed van Thijn, Strasbourg, 4 May.
- Council of Europe (2007), *Regularisation programmes for irregular migrants*, Report, Doc. 11350, Council of Europe, Strasbourg, July.
- Council of Europe (2008), *Policies Concerning Irregular Migrants: Synthesis Report*, Council of Europe, Strasbourg, 27-28 November, p. 4.
- European Migration Network (2007), *Illegally resident third-country nationals in EU member states: States' approaches towards them, their profile and social integration*, Synthesis Report, European Migration Network (retrieved from <http://emn.eurodyn.com/Downloads/prepareShowFiles.do;jsessionid=D898480ED40F7453F4362131FADEFAE7?directoryID=71>).
- European Network Against Racism (ENAR), Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants (PICUM) and Solidar (2008), "Employer's Sanctions Directive: Will migrant workers pay the price of their exploitation?", Joint Statement, ENAR, PICUM and Solidar, Brussels, 15 April (retrieved from <http://www.enar-eu.org>).
- European Trade Union Confederation (ETUC) (2006), "Illegal immigration: ETUC calls for enforcement of minimum labour standards and decent working conditions as a priority", ETUC, Brussels (retrieved from <http://www.etuc.org/a/2699>).

- European Trade Union Confederation (ETUC), Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants (PICUM) and Solidar (2007), “Joint Comments on Expected Commission Proposals to Fight ‘Illegal’ Employment and Exploitative Working Conditions”, ETUC, PICUM and Solidar, Brussels, 26 April (retrieved from <http://www.picum.org>).
- FRA (2009), “The Stockholm Programme: A Chance to put Fundamental Rights Protection Right in the Centre of the European Agenda”, Opinion, FRA, Vienna, 29 June (retrieved from http://www.fra.europa.eu/fraWebsite/news&events/infocus_290709_en.htm).
- Fernandez, C. A. Manavella and J.M. Ortuño (2009), “Migration controls in the Euro-Mediterranean border: a critical analysis from the human rights overview”, in G. Rodriguez Fernandez, C. Fernández Bessa, I. Rivera Beiras and H.C. Silveira Gorski (eds), *Warlike Outlines of the Securitarian State: Life Control and the Exclusion of People*, OSPDH, Univeridad de Barcelona, pp. 121-148 (retrieved from <http://www.ub.edu/ospdh>).
- Future Group (2008), *Freedom, Security, Privacy – European Home Affairs in an Open World*, Report of the Informal High Level Advisory Group on the Future of European Home Affairs Policy, Brussels, June.
- Guild, E. (2004), “Who is an Irregular Immigrant”, in B. Bogusz, R. Cholewinski, A. Cygan and E. Szyszczak (eds), *Irregular Migration and Human Rights: Theoretical, European and International Perspectives*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, pp. 3-28.
- Guild, E. (2009), *Security and Migration in the 21st Century*, Cambridge: Polity Press.
- Guild, E. (2009), “The Criminalisation of Migration in Europe: The Human Rights Implications”, Paper presented at the Conference on irregular migration and human rights organised by the Council of Europe in Paris on 24-25 September.
- Guild, E. and P. Minderhoud (eds) (2006), *Immigration and Criminal Law in the European Union: The Legal Measures and Social Consequences of Criminal Law in Member States on Trafficking and Smuggling in Human Beings*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- Guild, E., S. Carrera and A. Faure Atger (2009), *Challenges and prospects for the EU’s area of freedom, security and justice: Recommendations to the European Commission for the Stockholm Programme*, CEPS Working Document No. 313, Centre for European Policy Studies, Brussels.
- Hammarberg, T. (2009), “It is wrong to criminalise immigration”, in *Human Rights in Europe: Time to Honour our Pledges, Viewpoints by T. Hammarberg, Commissioner for Human Rights*, Council of Europe, Strasbourg.
- Health for Undocumented Migrants and Asylum Seekers (HUMA) (2009), *Access to health care for undocumented migrants and asylum seekers in 10 EU countries: Law and practice*, HUMA.
- Kovacheva, V. and D. Vogel (2009), *The size of the irregular foreign resident population in the European Union in 2002, 2005 and 2008: A dynamic aggregate country estimate*, Working Paper No. 4/2009, Database on Irregular Migration, Hamburg Institute of International Economics, Hamburg (retrieved from <http://irregular-migration.hwwi.net/>).

- McKay, S., E. Markova, A. Paraskevopoulou and T. Wright (2009), *The relationship between migration status and employment outcomes*, Final Report, Working Lives Research Institute, London, March, p. 5 (retrieved from http://www.undocumentedmigrants.eu/londonmet/library/v65239_3.pdf).
- Médecins du Monde (2009), *Access to healthcare for undocumented migrants in 11 European countries, 2008 Survey Report*, European Observatory on Access to Healthcare, London, September.
- Merlino, M. (2009), *The Italian (In)Security Package: Security vs. Rule of Law and Fundamental Rights in the EU*, CHALLENGE Research Paper No. 14, Centre for European Policy Studies, Brussels.
- Palidda, S. (2009), "Some Considerations on the Situation in the Main European Countries", in S. Palidda (ed), *Racial Criminalisation of Migrants in XXIst Century*, University of Genoa.
- Palidda, S. (ed.) (2009), *Razzismo democratico, la persecuzione degli stranieri in Europa* [Democratic racism: The persecution of foreigners in Europe], Milan: Agencia X.
- Peers, S. (2004), "Irregular Immigration and EU External Relations", in B. Bogusz, R. Cholewinski, A. Cygan and E. Szyszczak (eds), *Irregular Migration and Human Rights: Theoretical, European and International Perspectives*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, pp. 193-220.
- Peers, S. and N. Rogers (eds) (2006), *EU Immigration and Asylum Law: Text and Commentary*, Chs. 25-32, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants (PICUM) (2002), *Book of Solidarity (Volume I): Providing Assistance to Undocumented Migrants in Belgium, Germany, the Netherlands and the UK*, PICUM, Brussels.
- PICUM (ed.) (2006), *PICUM's Main Concerns about the Fundamental Rights of Undocumented Migrants in Europe in 2006*, PICUM, Brussels (retrieved from <http://picum.org/HOMEPAGE/PICUM's%20Main%20Concerns%202006.pdf>).
- PICUM (2007), *Undocumented Migrants Have Rights! An Overview of the International Human Rights Framework*, PICUM, Brussels (retrieved from <http://www.picum.org/?pid=210>).
- PICUM (2007), *Access to Health Care for Undocumented Migrants in Europe*, PICUM, Brussels (retrieved from <http://www.picum.org/data/Access%20to%20Health%20Care%20for%20Undocumented%20Migrants.pdf>).
- PICUM (2008), *Undocumented Children in Europe: Invisible Victims of Immigration Restrictions*, PICUM, Brussels (retrieved from <http://www.picum.org/data/Undocumented%20Children%20in%20Europe%20EN.pdf>).
- Regularisations in the European Union (REGINE) (2009), *Study on Practices in the Area of Regularisation of Illegally Staying Third-Country Nationals in the Member States of the EU*, Final Report, Ref. JLS/B4/2007/05, International Centre for Migration Policy Development, Vienna, January.

- Roskilde University and Working Lives Research Institute (2008), *Undocumented Migration Glossary*, Work Package 5, UWT Project, London, September.
- Ruhs, M. and B. Anderson (2006), *Semi-compliance in the migrant labour market*, COMPAS Working Paper, Centre on Migration, Policy and Society, University of Oxford, 1 May (retrieved from <http://www.compas.ox.ac.uk/changingstatus>).
- Thym, D. (2008), “Respect for Private and Family Life under Article 8 ECHR in Immigration Cases: A Right to Regularize Illegal Stay?”, *International Comparative Law Quarterly*, Vol. 57, No. 1, pp. 87-112.
- Tonelli, S. (2004), “Irregular Migration and Human Rights: A Council of Europe Perspective”, in B. Bogusz, R. Cholewinski, A. Cygan and E. Szyszczak (eds), *Irregular Migration and Human Rights: Theoretical, European and International Perspectives*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, pp. 301-310.
- Working Lives Research Institute (WLRI) (2009), *The relationship between migration status and employment outcomes*, Final Report, WLRI, London Metropolitan University.
- Zanfrini, L. and W. Kluth (2008), *Policies on irregular migrants, Volume I – Italy and Germany*, Strasbourg: Council of Europe Publishing, p. 15.