



Obstacles au retour :
la protection dans les cadres
internationaux, européens et nationaux

Remerciements

Ce rapport a été rédigé par Marta Gionco, responsable du plaidoyer, et révisé par Michele LeVoy, directrice de PICUM (Plateforme pour la coopération internationale relative aux migrants sans papiers).

Il a grandement bénéficié des informations et des avis des membres de PICUM et d'autres organisations qui travaillent avec des personnes confrontées à des obstacles au retour. Chaque étude de cas a notamment été rédigée en coopération étroite avec d'autres organisations. Nous remercions les organisations suivantes pour leur soutien inestimable :

- Chypre : [Cyprus Refugee Council \(CyRC\)](#)
- France : [Forum réfugiés – Cosi](#)
- Allemagne : [Pro Asyl](#)
- Grèce : [Human Rights 360°](#)
- Italie : [Associazione Studi Giuridici Immigrazione \(ASGI\)](#)
- Pays-Bas : [Stichting LOS](#)
- Pologne : [Association for Legal Intervention \(SIP\)](#)
- Espagne : [Fundación Cepaim](#)

Nous souhaitons également remercier [le Réseau européen sur l'apatridie](#) et la [Plateforme Mineurs en exil](#) (Belgique) ainsi que Federica Lucrezia et Carmen Díaz-Bertrana, stagiaires à PICUM, pour leur aide sur plusieurs points.

[Pour faciliter la lecture, nous avons ajouté des traductions officieuses de citations et de textes juridiques lorsque cela s'avérait nécessaire.]

© PICUM, 2022

Mise en page : www.chocolatejesus.be

Illustration de couverture : Pavel Danilyuk – Pexels

Traduction : Morgane Delage



SIGRID RAUSING TRUST



Ce rapport a bénéficié du soutien financier du programme de l'Union européenne pour l'emploi et l'innovation sociale "EaSI" (2014-2020). Pour plus d'informations, veuillez consulter : <http://ec.europa.eu/social/easi>. Les informations contenues dans cette publication ne reflètent pas nécessairement la position officielle de la Commission européenne.

Table des matières

ACRONYMES	4
RÉSUMÉ.	5
INTRODUCTION	8
1. LES OBSTACLES AU RETOUR ET À L'EXPULSION LIÉS AUX DROITS HUMAINS	9
Le principe du « non-refoulement »	9
La protection de la vie privée et familiale	13
La prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant	14
L'apatridie	16
Autres violations des droits fondamentaux	17
2. LES AUTRES OBSTACLES AU RETOUR ET À L'EXPULSION	18
3. LES TITRES DE SÉJOUR DESTINÉS AUX PERSONNES CONCERNÉES PAR DES OBSTACLES AU RETOUR	19
Cadre juridique international	20
Cadre juridique régional	22
Pratiques nationales	24
Les pays qui accordent des titres de séjour aux personnes concernées par des obstacles au retour	26
Titres de séjour pour motifs humanitaires	26
Étude de cas n° 1 : Le titre de séjour pour protection spéciale – Italie	26
Étude de cas n° 2 : Le titre de séjour pour motifs humanitaires – Espagne	28
Étude de cas n° 3 : Le titre de séjour pour motifs humanitaires – Pologne	30
Étude de cas n° 4 : Le titre de séjour pour motifs humanitaires ou compassionnels – Chypre	31
Titres de séjour pour motifs médicaux	33
Étude de cas n° 5 : Le titre de séjour pour obstacle aux soins de santé – Pays-Bas	33
Titres de séjour destinés aux personnes apatrides	34
Étude de cas n° 6 : La procédure de détermination de l'apatridie – France	35
Les pays qui accordent d'autres statuts aux personnes concernées par des obstacles au retour	36
Étude de cas n° 7 : Le statut de séjour toléré – Pologne	36
Étude de cas n° 8 : Le titre de séjour « pour motifs externes » – Pays-Bas	38
Étude de cas n° 9 : Le statut de séjour toléré – Grèce	39
Étude de cas n° 10 : La suspension temporaire d'expulsion – Allemagne	40
Les autres titres de séjour	43
4. CONCLUSION	44
L'ouverture du dossier	45
Le droit de travailler et d'accéder aux services sociaux	46
Les voies d'accès à un statut plus stable	46
La protection contre l'expulsion	47
RECOMMANDATIONS.	50
ANNEXE I : COMPARAISON DES MESURES NATIONALES ÉTUDIÉES	52

Acronymes

CDH	Comité des droits de l'homme des Nations unies
CE	Commission européenne
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CJ	Cour de justice
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
CPT	Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants
CRC	Comité des droits de l'enfant
EU	États-Unis
HCR	Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés
ONG	Organisation non gouvernementale
OSC	Organisation de la société civile
NU	Nations unies
PDA	Procédure de détermination de l'apatridie
PICUM	Plateforme pour la coopération internationale relative aux migrants sans papiers
RU	Royaume-Uni
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
RAEC	Régime d'asile européen commun
UE	Union européenne

Résumé

Au cours des dernières années, toutes les politiques migratoires européennes étaient axées sur l'augmentation du nombre de retours.¹ Cette approche repose pourtant sur l'opinion inexacte que la seule possibilité qui s'offre aux personnes sans papiers est le retour, qu'il soit forcé ou « volontaire ».

En réalité, il existe de nombreuses raisons pour lesquelles une personne est en séjour irrégulier sur une période prolongée ; par ailleurs, son séjour peut avoir d'autres motifs qu'une demande d'asile. Selon les chiffres officiels, chaque année, environ 300 000 personnes ne peuvent pas être renvoyées de l'UE pour différentes raisons, notamment pour des questions de droits humains ou d'impossibilité pratique.²

Le présent rapport analyse les principaux motifs de droits humains pour lesquels les personnes inadmissibles à l'asile ne peuvent pas être expulsées, ainsi que les paramètres externes qui peuvent rendre une expulsion ou un retour impossibles. Il s'achève sur un plaidoyer pour l'abandon des procédures de retour comme seul et unique objectif, et pour l'adoption d'une approche plus diversifiée et mieux adaptée qui envisage davantage de solutions possibles. Ce rapport étudie donc différentes politiques adoptées par des États membres de l'UE qui visent à accorder droits et protection aux personnes dont le retour est complexe. Pour ce faire, il compare dix mesures nationales prises par huit pays différents (Allemagne, Chypre, Espagne, France, Grèce, Italie, Pays-Bas, Pologne).

Les droits humains et les autres obstacles au retour

Le droit international et européen prévoit plusieurs motifs liés aux droits humains pour lesquels des personnes inadmissibles à une protection internationale ne pourraient pas être expulsées, comme le principe de « non-refoulement », la protection de la famille et de la vie privée, l'intérêt supérieur de l'enfant, l'interdiction de la détention arbitraire et la protection pour cause d'apatridie. Dans la plupart des pays, ces motifs ne sont pas considérés comme suffisants pour obtenir l'asile.

Il peut également exister des raisons pratiques, indépendantes de la personne concernée, qui rendent un retour ou une expulsion impossibles. Par exemple, elle pourrait être incapable d'obtenir un passeport valable, ou de voyager pour des raisons médicales.

1 Pour plus d'informations à ce sujet, voir PICUM, 2021, [Why is the Commission's push to link asylum and return procedures problematic and harmful?](#) [Pourquoi les incitations de la Commission à relier l'asile aux procédures de retour sont-elles problématiques et préjudiciables ?, en anglais], Note d'information

2 Commission européenne, 2019, [Document de travail des services de la Commission – Résumé du bilan de qualité de la législation de l'UE relative à la migration régulière](#)

Les titres de séjour dans le cas de personnes concernées par les obstacles au retour

Les politiques axées sur l'expulsion et le retour comme seule solution possible pour les personnes en situation administrative irrégulière sont irrévocablement vouées à générer des situations d'exclusion socioéconomique, de discrimination et de violations des droits humains, que ce soit dans le pays d'origine (en cas de retour forcé) ou dans le pays de résidence (en cas d'exclusion des voies de régularisation administrative, lorsque des personnes sont forcées à vivre en situation irrégulière, souvent pendant de nombreuses années).

Il est donc primordial de travailler à un changement de paradigme des politiques migratoires de l'Union européenne, afin qu'elles passent d'une caractérisation du retour ou de l'expulsion comme la principale (voir la seule) possibilité pour les personnes en situation administrative irrégulière à l'étude de plusieurs options pour chaque situation, et notamment de voies d'obtention d'un titre de séjour permanent ou temporaire.

Les titres de séjour et les statuts auxquels peuvent prétendre les personnes concernées par des obstacles au retour diffèrent fortement d'un pays à l'autre. Il peut s'agir de titres de séjour à part entière (en Espagne, en Italie et en Pologne, par exemple) ou de suspensions temporaires d'arrêtés d'expulsion (par exemple en Allemagne et en Grèce). Cependant, la différence entre ces deux catégories est souvent très subtile, et elles sont loin d'être homogènes ou clairement définies. Il est plus parlant de parler des titres de séjour et des statuts comme des documents administratifs placés sur un spectre qui va du titre de séjour qui accorde un accès plein et entier aux droits sociaux et du travail, à la stabilité et à la protection contre

l'expulsion, jusqu'à la simple suspension d'expulsion qui n'octroie ni droit, ni sécurité quelconque.

Le présent rapport identifie quatre éléments clés indispensables afin de garantir les droits et la protection des personnes confrontées à des obstacles au retour :

- **L'ouverture d'un dossier** : les titres de séjour et les statuts auxquels les personnes confrontées à des obstacles au retour peuvent prétendre doivent être automatiquement identifiés par les autorités (*ex officio*) au cas par cas, avant l'émission d'une décision de retour ou d'un refus d'entrée. C'est déjà le cas, du moins pour certains titres, en Italie, en Espagne, en Pologne, aux Pays-Bas et en Allemagne. Les personnes concernées doivent également pouvoir déposer un dossier par elles-mêmes, car les autorités n'ont pas toujours connaissance des obstacles au retour qui touchent spécifiquement une personne. Parmi les États étudiés dans le cadre de ce rapport, il est possible de déposer une demande spontanée pour obtenir certains titres de séjour ou certains statuts en Italie, en Espagne, aux Pays-Bas et en France.
- **Le droit de travailler et d'accéder aux services sociaux** : l'accès au marché du travail et aux services sociaux doit être automatique pour l'ensemble des personnes bénéficiaires de ces titres et de ces statuts. À l'heure actuelle, seuls cinq des dix études de cas remontent un accès automatique au droit de travailler (Italie, Espagne, Pologne, France et Pays-Bas), et quatre des pays étudiés accordent un accès plein et entier aux services sociaux (Italie, Espagne, France et Pays-Bas).

- **Des voies d'accès à des statuts plus stables :** puisque les obstacles au retour sont souvent continus dans le temps, la limitation de l'accès à des titres de séjour stables et de long terme n'a aucun sens. Les titres de séjour stables permettent à leurs bénéficiaires de se projeter dans l'avenir, de planifier leur vie et d'avoir pleinement et totalement accès aux droits sociaux et du travail. Tous les États analysés dans le présent rapport, à l'exception de deux (la Grèce et Chypre) accordent la possibilité de déposer des demandes de titres de séjour plus stables et de long terme.
- **La protection contre l'expulsion pendant la durée de validité du titre ou du statut :** Tous les pays étudiés appliquent cette mesure, sauf les Pays-Bas avec le titre de séjour « pour motifs externes » (*buitenschuld*), et l'Allemagne avec la *Duldung*.

La lutte contre les situations d'incertitude prolongée

Malgré l'existence de diverses politiques nationales qui accordent droits et protection aux personnes confrontées à des obstacles au retour, en pratique, beaucoup d'entre elles tombent dans les failles du système.

Cela peut arriver, par exemple, si les critères d'éligibilité sont trop stricts ou, au contraire, totalement arbitraires,³ ou encore s'il existe des difficultés administratives ou juridiques pour accéder à ces titres de séjour. En outre, plusieurs États n'ont toujours prévu aucun type de titre pour les personnes qui ne peuvent pas faire l'objet d'une procédure d'expulsion ou de retour, et de nombreux autres pays ne fournissent même aucun document officiel attestant de l'impossibilité d'expulser son ou sa bénéficiaire, ce qui contrevient à la directive retour de l'UE.⁴

Dans ce cas, les personnes sans papiers confrontées à des obstacles au retour entrent dans une situation d'incertitude prolongée, qui durera souvent de nombreuses années, pendant laquelle elles ne pourront pas accéder aux soins de santé, au logement, à l'éducation ou à la justice, et où elles seront souvent poussées vers le travail non déclaré et l'exploitation.⁵

Pour empêcher cela, il est primordial que l'Union européenne et ses États membres instaurent une obligation d'évaluation exhaustive des questions de droits fondamentaux qui se posent (notamment concernant le droit à la santé, la vie privée et familiale, l'intérêt supérieur de l'enfant, le « non-refoulement » et la protection des personnes apatrides) et de la possibilité pratique pour les ressortissant-e-s de pays tiers d'obtenir un titre de séjour ou tout autre type d'autorisation autonome qui leur accorde le droit de rester sur le territoire avant l'émission d'une décision de retour.

3 Parlement européen, juin 2020, [The Return Directive 2008/115/EC European Implementation Assessment](#) [Directive retour 2008/115/CE – Mise en œuvre européenne, en anglais], Étude, p. 75

4 Ibid., pp. 64, 75

5 Ibid.

Introduction

Au cours des dernières années, toutes les politiques migratoires européennes étaient axées sur l'augmentation du nombre de retours. Cette approche repose pourtant sur l'opinion inexacte que la seule possibilité qui s'offre aux personnes sans papiers est le retour,⁶ qu'il soit forcé ou « volontaire ».

En réalité, il existe de nombreuses raisons pour lesquelles une personne est en séjour irrégulier sur une période prolongée ; par ailleurs, son séjour peut avoir d'autres motifs qu'une demande d'asile. Selon les chiffres officiels, chaque année, environ 300 000 personnes ne peuvent pas être renvoyées de l'UE pour différentes raisons, notamment pour des questions de droits humains ou d'impossibilité pratique.⁷ En outre, il existe 60 statuts de protection nationale dans l'UE, sans compter la protection internationale (par le biais de l'asile ou de la protection subsidiaire).⁸

Bien que la majorité des politiques de l'UE reposent de plus en plus sur le principe que l'asile et le retour doivent être les deux seules options pour les personnes qui arrivent ou séjournent sur le territoire de l'UE en situation irrégulière, ce rapport explique pourquoi cette approche simplifie cette question à l'excès, et comment elle

ignore la situation réelle de centaines de milliers de personnes.

Le présent rapport analyse les principaux motifs de droits humains pour lesquels les personnes inadmissibles à l'asile ne peuvent pas être expulsées, ainsi que les paramètres externes qui peuvent rendre une expulsion ou un retour impossibles. Il s'achève sur un plaidoyer pour l'abandon des procédures de retour comme seul et unique objectif, et pour l'adoption d'une approche plus diversifiée et mieux adaptée qui envisage davantage de solutions possibles. Ce rapport étudie donc différentes politiques adoptées par des États membres de l'UE qui visent à accorder droits et protection aux personnes dont le retour est complexe. Pour ce faire, il compare dix mesures nationales.

Sa dernière partie rassemble des recommandations concrètes adressées à l'UE et à ses États membres ; elles visent à garantir l'existence et l'accessibilité de plusieurs possibilités de régularisation temporaire ou permanente, afin de veiller à ce que les personnes confrontées à des obstacles au retour se voient accorder droits et protection.

6 Le Pacte européen sur la migration et l'asile est bâti sur ce principe et tente de l'intégrer dans l'ensemble des procédures de l'UE relatives à la migration et à l'asile. Par exemple, deux des propositions de réglementation comprises dans ce Pacte, le règlement sur le filtrage (Commission européenne, 23 septembre 2020, [Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un filtrage des ressortissants de pays tiers aux frontières extérieures et modifiant les règlements \[CE\] n° 767/2008, \[UE\] 2017/2226, \[UE\] 2018/1240 et \[UE\] 2019/817](#)) et la proposition modifiée de règlement instituant une procédure commune en matière de protection internationale (Commission européenne, 23 septembre 2020, [Proposition modifiée de règlement du Parlement européen et du Conseil instituant une procédure commune en matière de protection internationale dans l'Union et abrogeant la directive 2013/32/UE](#)), partent du principe que toutes les personnes qui arrivent ou résident en situation irrégulière sur le territoire de l'UE et dont la demande d'asile a été déboutée doivent immédiatement faire l'objet d'une procédure de retour ou d'expulsion. Pour plus d'informations à ce sujet, voir PICUM, 2021, [Why is the Commission's push to link asylum and return procedures problematic and harmful?](#) [Pourquoi les incitations de la Commission à relier l'asile aux procédures de retour sont-elles problématiques et préjudiciables ?, en anglais], Note d'information

7 Commission européenne, 2019, [Document de travail des services de la Commission – Résumé du bilan de qualité de la législation de l'UE relative à la migration régulière](#)

8 REM, 2020, [Comparative overview of national protection statuses in the EU and Norway](#) [Aperçu comparatif des statuts de protection nationale dans l'UE et en Norvège, en anglais]

1. Les obstacles au retour et à l'expulsion liés aux droits humains

Le droit d'asile, garanti par la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés,⁹ est une obligation internationale des États membres de l'UE et est surveillé à l'échelle communautaire par le régime d'asile européen commun (RAEC).¹⁰ La procédure de détermination du statut de réfugié, qui est au cœur des demandes d'asile, permet de savoir si la personne concernée risque d'être persécutée pour des motifs liés à « la race, la religion, la nationalité, les opinions politiques ou l'appartenance à un certain groupe social », ou si elle serait victime d'atteintes graves telles qu'elles sont décrites par l'article 15 de la directive européenne

concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale.¹¹

Cependant, le droit à l'asile n'est pas le seul dont bénéficient les personnes en situation irrégulière. D'autres facteurs doivent être pris en compte en vertu du droit international et du droit européen, comme la Cour EDH, la CJUE ainsi que des organisations et comités internationaux le précisent fréquemment.

Le principe du « non-refoulement »

Le droit international interdit aux États d'expulser une personne de leur juridiction pour l'envoyer dans un lieu où elle serait exposée à des persécutions, à la torture, à des mauvais traitements ou à d'autres violations de ses droits fondamentaux, ou encore à un autre transfert dans un pays tiers où elle risquerait d'être victime de telles violations.¹² Il s'agit

d'un principe absolu, qui ne peut être enfreint pour quelque raison que ce soit, et qui est applicable dès qu'un État exerce une juridiction ou un contrôle effectif sur une personne, même si cette dernière ne se trouve pas sur son territoire. Par conséquent, il ne concerne pas seulement les personnes ayant obtenu le statut de réfugié.e.¹³ Ce principe est

9 HCR, 1951, [Convention relative au statut des réfugiés](#), Genève

10 En cours de réforme. Parlement européen, août 2021, [Reform of the Common European Asylum System \(CEAS\)](#) [Réforme du régime d'asile européen commun (RAEC), en anglais]

11 Parlement européen et Conseil de l'Union européenne, 2011, [Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011](#)

12 HCR, [The principle of non-refoulement under international human rights law](#) [Le principe de « non-refoulement » du droit international en matière de droits humains, en anglais]

13 Dans l'affaire *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, la Cour EDH précise que l'obligation de reconnaître les droits et les libertés définis au titre I de la Convention s'applique en vertu de l'article 1 de la CEDH « dès l'instant où un État, par le biais de ses agents opérant hors de son territoire, exerce son contrôle et son autorité sur un individu, et par voie de conséquence sa juridiction ». Dans ce cas précis, la Cour a appliqué le principe de « non-refoulement » à des personnes migrantes somaliennes et érythréennes qui avaient été interceptées en haute mer par un navire militaire italien, sur lequel elles ont été transférées et qui les a ramenées en Libye (Cour EDH, 23 février 2012, [Affaire Hirsi Jamaa et autres c. Italie](#), Requête n° 27765/09, paragraphe 74)

inscrit explicitement dans plusieurs traités internationaux.¹⁴ À l'échelle de l'UE, il est réitéré dans l'article 19 de la Charte des droits fondamentaux et dans l'article 5 de la directive retour.^{15,16}

Le principe de « non-refoulement » impose que chaque cas soit examiné individuellement par les autorités publiques. Chaque décision d'expulsion doit être revue à la lumière de ce principe et les personnes doivent toujours avoir le droit de rester dans le pays pendant l'étude de leur appel (effet suspensif).¹⁷ Le principe de « non-refoulement » exige également que l'État mette en place une législation qui prévoit des protections adéquates afin d'étudier le risque de « refoulement » avec la rigueur nécessaire.¹⁸ Cela s'applique également aux situations où des personnes sont expulsées dans un pays qui n'est pas leur pays de résidence, par exemple en cas de refus d'entrée aux frontières externes ou de renvoi forcé illégal vers un pays de transit. Dans ce contexte, il est particulièrement

important d'étudier chaque préoccupation liée à la protection des personnes et chaque risque de violation des droits humains séparément de la demande d'asile, qui porte uniquement sur leur vie dans leur pays d'origine ou de résidence (pour les personnes apatrides). Le principe de « non-refoulement » s'applique également à des personnes qui auraient été éligibles à l'asile mais qui ont été déboutées pour avoir commis un crime grave.¹⁹

L'un des piliers du principe de « non-refoulement » est **l'interdiction des mauvais traitements et de la torture** (CEDH, article 3).²⁰ Cette interdiction est absolue, ce qui signifie qu'il « n'est pas possible de mettre en balance le risque de mauvais traitements et les motifs invoqués pour l'expulsion afin de déterminer si la responsabilité d'un État est engagée sur le terrain de l'article 3, ces mauvais traitements

14 [HCR, 26 juin 1987, Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants](#), Article 3 ; [HCR, 23 mars 1976, Pacte international relatif aux droits civils et politiques](#), Article 7 ; Comité des Nations unies contre la torture (CAT), 9 février 2018, [Recommandation générale n° 4 \(2017\) sur l'application de l'article 3 de la Convention dans le contexte de l'article 22](#), paragraphe 29, point (o) ; Comité des Nations unies pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (CMW), 16 novembre 2017, [Observation générale conjointe n° 3 \(2017\) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 22 \(2017\) du Comité des droits de l'enfant sur les principes généraux relatifs aux droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales](#), paragraphe 45 ; CRC, 1er septembre 2005, [Recommandation générale n° 6 \(2005\) : Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine](#), paragraphe 27 ; CDH, 26 mai 2004, [Observation générale n° 31 \[80\], La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte](#), paragraphe 12.

15 Journal officiel de l'Union européenne, 26 octobre 2012, [Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne](#)

16 Parlement européen et Conseil de l'Union européenne, 16 décembre 2008, [Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil](#)

17 Voir ainsi : Comité des Nations unies contre la torture (CAT), 9 février 2018, [Recommandation générale n° 4 \(2017\) sur l'application de l'article 3 de la Convention dans le contexte de l'article 22](#), paragraphe 13 ; Comité des Nations unies contre la torture (CAT), 18 décembre 2017, [Observations finales concernant le rapport de l'Italie valant cinquième et sixième rapports périodiques](#) (CAT/C/ITA/CO/5-6), paragraphe 21 ; Comité des Nations unies contre la torture (CAT), 16 juillet 2007, [Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 19 de la Convention – Italie](#) (CAT/C/ITA/CO/4), paragraphe 12 ; Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Nils Melzer, 26 février 2018, [Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants](#), A/HRC/37/50, paragraphe 40 ; Cour EDH, 26 juillet 2007, [Affaire Gebremedhin \[Gaberamadhien\] c. France](#), Requête n° 25389/05 ; Cour EDH, 23 février 2012, [Affaire Hirsi Jamaa et autres c. Italie](#), Requête n° 27765/09 ; CJUE, 18 décembre 2014, [Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve c. Moussa Abdida](#), C-562/13, paragraphe 53 ; Conseil de l'Europe, septembre 2005, [Vingt principes directeurs sur le retour forcé](#)

18 Cour EDH, 11 janvier 2012, [Affaire Auad c. Bulgarie](#), Requête n° 46390/10, Résumé juridique

19 Parlement européen et Conseil de l'Union européenne, 2011, [Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011](#), article 12

20 Cour EDH, 3 septembre 1953, [Convention européenne des droits de l'homme](#)

Pour évaluer concrètement les risques de torture ou de mauvais traitements, les États doivent tenir compte de la vulnérabilité de la personne concernée, et notamment de l'éventuelle existence d'un traumatisme psychologique préexistant qui pourrait avoir des répercussions sur sa capacité à suivre les procédures habituelles.²¹

Dans l'affaire *D c. Bulgarie*, la Cour EDH a jugé que la Bulgarie avait enfreint les articles 3 et 13 de la CEDH en expulsant un journaliste turc sans avoir évalué au préalable les risques de torture et de mauvais traitements auxquels il serait confronté en Turquie.²² Cette affaire concernait un journaliste turc qui avait été appréhendé dans un camion à la frontière bulgare-roumaine en 2016 et qui avait été renvoyé en Turquie en moins de 24 heures, sans n'avoir pu ni voir un avocat, ni bénéficier d'un interprète.

Selon le principe de « non-refoulement », les États doivent également examiner les conséquences d'une procédure de retour sur **une éventuelle pathologie de la personne concernée et sur sa santé de manière générale**. Ainsi, ils ont l'obligation d'évaluer les répercussions d'un renvoi sur la personne en étudiant l'évolution possible de sa pathologie après son transfert vers l'État

de destination.²³ Cette évaluation doit se faire au cas par cas. Les États doivent également vérifier la disponibilité théorique, mais surtout pratique, de soins de santé suffisants et adaptés, en tenant compte de facteurs tels que le coût du traitement, l'existence d'un réseau social et familial, et la distance géographique pour accéder aux soins.²⁴ Lorsqu'elle détermine le niveau de gravité qui serait assimilable à un mauvais traitement en vertu de l'article 3 de la CEDH, le tribunal doit prendre en compte tous les paramètres de l'affaire, notamment ses conséquences physiques et mentales et le genre, l'âge et l'état de santé de la victime. Il doit également consulter des organisations internationales et non gouvernementales et tenir compte des certificats médicaux individuels.²⁵

Dans l'affaire *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve c. Moussa Abdida* (2014), la Cour de justice de l'Union européenne a déclaré que l'exécution d'une décision de retour impliquant l'éloignement d'un ressortissant de pays tiers atteint d'une grave maladie vers un pays dans lequel les traitements adéquats n'existent pas et pouvant entraîner un préjudice grave et irréparable pourrait constituer une violation de l'article 5 de la directive 2008/115 (paragraphe 49 et 50).²⁶

21 Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Nils Melzer, 26 février 2018, [Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants](#), A/HRC/37/50, paragraphe 42

22 Cour EDH, 20 juillet 2021, [Affaire D c. Bulgarie](#), Requête n° 29447/17

23 Cour EDH, 13 décembre 2016, [Affaire Paposhvili c. Belgique](#), Requête n° 41738/10, paragraphe 188

24 Ibid., paragraphe 190

25 Ibid., paragraphes 174 et 187

26 CJUE, 18 décembre 2014, [Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve c. Moussa Abdida](#), C-562/13, paragraphe 53

Lorsqu'ils déterminent si un retour ou une expulsion respecteraient le principe de « non-refoulement », les États doivent tenir compte de **la santé mentale de la personne concernée**. Dans l'affaire *A. H. G. c. Canada*, le Comité des droits de l'homme (qui supervise l'application du Pacte international des Nations unies relatif aux droits civils et politiques) a déclaré que l'expulsion d'une personne vivant avec un trouble psychologique et ayant conduit, en pratique, à sa séparation de sa famille qui la soutenait et à l'interruption de son traitement médical, constitue une violation de l'interdiction des mauvais traitements.²⁷ Dans l'affaire *Aswat c. Royaume-Uni*, la Cour EDH a déterminé que l'extradition du requérant, qui souffrait de plusieurs troubles psychologiques, du Royaume-Uni vers les États-Unis où il était accusé d'actes de terrorisme constituerait une violation de l'article 3 de la CEDH, car ses conditions de détention aux États-Unis auraient aggravé ses troubles.²⁸ Dans l'affaire *Savran c. Danemark*, la CEDH a déclaré que le retour

du requérant, qui souffrait d'un grave trouble psychiatrique, dans un pays où il était difficile de déterminer avec certitude s'il serait en mesure d'accéder au « traitement psychiatrique qui lui était nécessaire, et notamment d'avoir accès aux mesures de suivi et de surveillance dont il avait besoin dans le cadre de sa thérapie ambulatoire intensive », constituerait une violation de l'article 3.²⁹

Le principe de « non-refoulement » s'ajoute aux principes mentionnés ci-dessus et interdit aux États d'expulser une personne en cas de risque de violation de certains droits humains, notamment en cas de **conditions de vie dégradantes**.³⁰ Les entités des Nations unies ont également adopté des recommandations générales qui répètent que les États ne doivent pas expulser les personnes qui risquent de subir des formes graves de **violences liées au genre**³¹ ou **un emprisonnement cellulaire prolongé**.³²

27 CDH, 5 juin 2015, [Affaire A. H. G. c. Canada](#), Communication n° 2091/2011, Document des Nations unies n° CCPR/C/113/D/2091/2011, paragraphe 10.4

28 Cour EDH, 16 avril 2013, [Affaire Aswat c. Royaume-Uni](#), Requête n° 17299/12, paragraphe 57

29 Cour EDH, 1 octobre 2019, [Affaire Savran c. Danemark](#), Requête n° 57467/15, paragraphe 88

30 Cour EDH, 21 janvier 2011, [Affaire MSS c. Belgique et Grèce](#), Requête n° 30696/09

31 Comité des Nations unies pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDAW), 5 novembre 2014, [Recommandation générale n° 32 sur les femmes et les situations de réfugiés, d'asile, de nationalité et d'apatridie](#), Document des Nations unies n° CEDAW/C/GC/32, paragraphe 23

32 CDH, 10 mars 1992, [Observation générale n° 20 – Article 7 \(Interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants\)](#), paragraphe 6

La protection de la vie privée et familiale

Un autre droit fondamental clé entre en jeu dans la détermination de la légalité d'une décision de retour : le droit à la vie privée et familiale, inscrit à l'article 8 de la CEDH et à l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE.

Contrairement à l'interdiction de la torture et des mauvais traitements, le droit à la protection de la vie privée et familiale n'est pas un droit absolu, ce qui signifie que la loi autorise qu'il soit enfreint en certaines circonstances, pourvu que le principe de proportionnalité reste respecté. Pour déterminer si l'expulsion d'une personne porterait atteinte à son droit à la vie privée ou familiale, les États ont l'obligation de mener une évaluation rigoureuse et impartiale avant d'émettre une décision de retour.³³

Dans les affaires *Boultif c. Suisse*³⁴ et *Üner c. Pays-Bas*,³⁵ la Cour EDH a précisé que, si le retour d'un-e ressortissant-e d'un pays tiers entraînerait sa séparation d'avec sa famille ou si cette personne avait déjà séjourné en situation régulière dans le pays, les États avaient l'obligation d'étudier les critères suivants :

- la nature et la gravité de l'infraction commise par la personne requérante ;
- la durée du séjour de l'intéressé-e dans le pays dont il ou elle doit être expulsé-e ;
- le laps de temps qui s'est écoulé depuis l'infraction, et la conduite de la personne requérante pendant cette période ;
- la nationalité des diverses personnes concernées ;

- la situation familiale de la personne requérante, et notamment, le cas échéant, la durée de son mariage, et d'autres facteurs témoignant de l'effectivité d'une vie familiale au sein d'un couple ;
- la question de savoir si le ou la conjoint-e avait connaissance de l'infraction à l'époque de la création de la relation familiale ;
- la question de savoir si des enfants sont issus du mariage et, dans ce cas, leur âge ;
- la gravité des difficultés que le ou la conjoint-e risque de rencontrer dans le pays vers lequel la personne requérante doit être expulsée ;
- l'intérêt supérieur et le bien-être des enfants, en particulier la gravité des difficultés que les enfants de la personne requérante sont susceptibles de rencontrer dans le pays vers lequel l'intéressé-e doit être expulsé-e ; et
- la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination.

Dans l'affaire *Unuane c. Royaume-Uni*, la Cour a précisé que « tous ces facteurs doivent être pris en compte *dans tous les cas* » au sujet de l'expulsion de personnes migrantes installées dans le pays d'accueil mais qui risquent de recevoir une décision de retour à la suite d'une condamnation pénale.³⁶

L'article 8 s'applique également si la personne concernée n'a pas de liens familiaux dans son pays de résidence. En effet, la Cour EDH précise que le droit à la vie privée et familiale « protège [...] le droit de nouer et entretenir des liens avec ses semblables et avec le monde extérieur et qu'il englobe parfois des aspects de l'identité sociale d'un individu il faut

33 Conseil de l'Europe, septembre 2005, [Vingt principes directeurs sur le retour forcé](#), principe 2, paragraphe 2 ; APCE, 2006, [Droits fondamentaux des migrants irréguliers](#), paragraphe 12, point 12

34 Cour EDH, 2 août 2001, [Affaire Boultif c. Suisse](#), Requête n° 54273/00, paragraphe 48

35 Cour EDH, 18 octobre 2006, [Affaire Üner c. Pays-Bas](#), Requête n° 46410/99, paragraphes 57 et 58

36 Cour EDH, 24 février 2021, [Affaire Unuane c. Royaume-Uni](#), Requête n° 80343/17, paragraphe 74 de l'arrêt de la Cour (italiques ajoutés par nos soins)

accepter que l'ensemble des liens sociaux entre les immigrés établis et la communauté dans laquelle ils vivent font partie intégrante de la notion de "vie privée" au sens de l'article 8 ». ³⁷

La Cour EDH a précisé que, dans certains cas, l'article 8 pouvait entraîner une obligation positive des États membres à accorder un titre de séjour (voir la partie 3 plus bas).

Dans l'affaire **K. A. et autres c. Belgique**, la CJUE a indiqué que, lorsqu'ils émettent une décision de retour, notamment si elle concerne une personne ayant déjà fait l'objet d'une interdiction d'entrée sur le territoire, les États membres doivent tenir compte des éléments de la vie familiale de cette personne, et en particulier de l'intérêt supérieur de ses enfants mineurs. ³⁸

La prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant

Selon la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant ³⁹ et la Charte des droits fondamentaux de l'UE, ⁴⁰ avant d'émettre une décision de retour, les États doivent prendre en considération, en premier lieu, l'intérêt supérieur de chaque enfant concerné par la décision.

Cela implique une procédure formelle, individuelle

et entièrement documentée qui examine tous les aspects de la situation de l'enfant ainsi que toutes les possibilités, afin de déterminer la solution durable adaptée à l'intérêt supérieur de l'enfant. ⁴¹ Cette procédure doit être menée par une équipe pluridisciplinaire, indépendante et impartiale, qui prenne vraiment en compte l'opinion de l'enfant et qui fournisse ou garantisse à l'enfant des

³⁷ Cour EDH, 23 juin 2008, [Affaire Maslov c. Autriche](#), Requête n° 1638/03, paragraphe 63 ; Cour EDH, 20 septembre 2011, [Affaire A. A. c. Royaume-Uni](#), Requête n° 8000/08, paragraphe 49

³⁸ Cour EDH, 8 mai 2018, [Affaire K. A. et autres c. Belgique](#), Affaire C-82-16, paragraphe 104

³⁹ Voir ainsi : CRC, Recommandations générales n° 6, 12, 13, 14, 22 et 23

⁴⁰ Journal officiel de l'Union européenne, 26 octobre 2012, [Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne](#), article 24. Pour plus d'informations, voir : PICUM, UNICEF, OIM, Conseil des droits de l'homme des Nations unies, Save the Children, ECRE et Child Circle, septembre 2019, [Guidance to respect children's rights in return policies and practices – Focus on the EU legal framework](#) [Note d'orientation pour respecter les droits de l'enfant dans le cadre des politiques et pratiques de retour – Le cadre juridique de l'UE, en anglais]

⁴¹ Trois solutions durables sont possibles : l'intégration dans le pays de séjour, l'intégration dans le pays de retour ou l'intégration dans un pays tiers (par exemple en cas de regroupement familial). Pour plus d'informations concernant les solutions durables et leur repérage, voir : PICUM, [Doing What's Best of Children](#) [Prendre les meilleures décisions pour les enfants, en anglais]

renseignements, des conseils et une aide adaptés. Elle doit entraîner une décision raisonnée et justifiée, qui peut faire l'objet d'un recours à effet suspensif. Une procédure entièrement dédiée à l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant devrait toujours précéder une décision de retour, afin de garantir le respect des normes internationales et des besoins de l'enfant.⁴²

L'intérêt supérieur des enfants mineurs devrait également être pris en compte lors de l'évaluation de la proportionnalité de l'éventuelle expulsion de l'un de leurs parents.⁴³

Dans l'affaire *TQ c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, qui portait sur un mineur non accompagné devant être expulsé en Guinée le jour de son dix-huitième anniversaire, la CJUE a déclaré, premièrement, que les États membres de l'UE avaient l'obligation que l'intérêt supérieur de l'enfant soit pris en compte à tous les stades de la procédure de retour, deuxièmement, qu'un enfant ne pouvait pas être expulsé en l'absence d'un accueil adéquat, et troisièmement, qu'en vertu de la directive retour, les États membres avaient interdiction d'émettre une décision de retour ne pouvant pas être directement appliquée. Ces points concernent les mineurs de tous âges. En outre, la Cour a souligné que les États membres devaient cesser de maintenir les mineurs en suspens jusqu'à leur dix-huitième anniversaire pour les expulser à cette date, car cela contrevient à l'intérêt supérieur de l'enfant.⁴⁴

42 Pour plus d'informations, voir : PICUM, UNICEF, OIM, Conseil des droits de l'homme des Nations unies, Save the Children, ECRE et Child Circle, septembre 2019, [Guidance to respect children's rights in return policies and practices – Focus on the EU legal framework](#) [Note d'orientation pour respecter les droits de l'enfant dans le cadre des politiques et pratiques de retour – Le cadre juridique de l'UE, en anglais]

43 Cour EDH, 18 octobre 2006, [Affaire Üner c. Pays-Bas](#), Requête n° 46410/99, paragraphes 57 et 58 ; Cour EDH, 7 juin 2018, [Affaire Kolonja c. Grèce](#), Requête n° 49441/12 Cour EDH, 31 janvier 2006, [Affaire Rodrigues de Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas](#), Requête n° 50435/99

44 CJUE, 14 janvier 2021, [Affaire TQ contre Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid](#), Communiqué de presse no 5/21

L'apatridie

Les personnes migrantes peuvent être incapables de retourner dans leur pays d'origine si elles sont **apatrides**, ce qui signifie qu'aucun État ne les considère comme ses ressortissantes par application de sa législation.⁴⁵ Presque tous les États membres de l'UE⁴⁶ ont signé la Convention de 1954 relative au statut des apatrides, qui impose aux États de garantir aux personnes apatrides sur leur territoire l'accès aux droits judiciaires, au droit de travailler et aux droits économiques et sociaux, notamment le droit au logement, à l'éducation et à la sécurité sociale, à la liberté de mouvement, à des papiers d'identité et à des titres de voyage, à une procédure de naturalisation simplifiée et à la protection contre l'expulsion. L'obligation d'identifier et de déterminer l'apatridie est implicite dans la Convention de 1954, comme le HCR⁴⁷ et la Cour EDH⁴⁸ l'ont précisé. Le meilleur moyen de s'en acquitter est de mettre en place une procédure spéciale de détermination de l'apatridie.⁴⁹

En outre, selon le « Manuel sur la protection des apatrides » du HCR, une personne apatride ne peut être expulsée que si elle est en mesure d'obtenir ou de réobtenir une nationalité grâce à une procédure simple, rapide et non discrétionnaire, qui est une simple formalité, ou si elle a un titre de séjour permanent dans son pays de résidence habituelle, où il est possible de la renvoyer immédiatement.⁵⁰ Il ne suffit pas que cette personne détienne le droit permanent de résider dans ce pays ; ce statut doit être accompagné d'un ensemble de droits civils, économiques, sociaux et culturels, ainsi que d'une possibilité raisonnable d'obtenir la nationalité du pays, conformément à l'objet et à la visée de la Convention de 1954.⁵¹ Dans toutes les autres situations, il serait illégal d'appliquer une procédure de retour à une personne apatride.

45 HCR, 1954, [Convention relative au statut des personnes apatrides](#), article 1

46 Seuls trois États membres de l'UE ne sont pas encore partie à la Convention de 1954 relative au statut des personnes apatrides : Chypre, l'Estonie et la Pologne

47 HCR, 2014, [Manuel sur la protection des apatrides d'après la Convention de 1954 relative au statut des apatrides](#), paragraphe 144 ; HCR, [Documents de bonnes pratiques - Action 6 : Instaurer des procédures de détermination de l'apatridie pour protéger les apatrides](#), page 4

48 Cour EDH, 26 avril 2018, [Affaire Hoti c. Croatie](#), Requête n° 63311/14 ; Cour EDH, 12 mai 2020, [Affaire Sudita Keita c. Hongrie](#), Requête n° 42321/15

49 HCR, 2014, [Manuel sur la protection des apatrides d'après la Convention de 1954 relative au statut des apatrides](#)

50 HCR, 2014, [Manuel sur la protection des apatrides d'après la Convention de 1954 relative au statut des apatrides](#), Genève

51 Ibid.

Autres violations des droits fondamentaux

Il est important de souligner qu'un État peut avoir l'interdiction d'expulser une personne en raison des risques de violations de droits fondamentaux autres que ceux garantis par les articles 3 et 8 de la CEDH. Il est donc indispensable que les États conduisent une évaluation individualisée et exhaustive des risques avant d'émettre une décision de retour.

Par exemple, dans l'affaire *Othman c. Royaume-Uni*, la Cour EDH a déclaré que l'expulsion du requérant vers la Jordanie, où il risquait d'être poursuivi en justice sur la base d'éléments de preuves obtenus par la torture d'une tierce personne, constituerait une violation de l'article 6. La Cour a précisé qu'« il y a indiscutablement déni flagrant de procès

équitable, et donc de justice, lorsque, soupçonné d'avoir préparé ou commis une infraction pénale, un individu est détenu sans pouvoir faire examiner par un tribunal indépendant et impartial la légalité de sa détention et, si les soupçons ne s'avèrent pas fondés, obtenir d'être remis en liberté ».⁵²

Dans la même décision, et bien qu'aucune violation de l'article 5 n'ait été déterminée dans cette affaire, la Cour EDH a déclaré qu'une décision de retour pourrait être illégale en cas de risque de détention arbitraire, par exemple si la personne concernée risquait plusieurs années de détention arbitraire sans aucun procès.⁵³

⁵² Cour EDH, 20 février 2007, [Affaire Al-Moayad c. Allemagne](#), Requête n° 35865/03, paragraphe 101 [de la décision en anglais]

⁵³ Cour EDH, 17 janvier 2012, [Affaire Othman c. Royaume-Uni](#), Requête n° 8139/09, paragraphe 233

2. Les autres obstacles au retour et à l'expulsion

Outre les préoccupations liées aux droits humains, qui doivent être évaluées avant l'émission d'une décision de retour, il peut exister des raisons pratiques, indépendantes de la personne concernée, qui rendent un retour ou une expulsion impossible.

Par exemple, il est possible qu'**une personne migrante ne dispose pas d'un passeport valide qui lui permettrait de retourner dans son pays d'origine, ni d'un autre titre de voyage**. Cela peut être dû à l'incapacité ou au refus de son ambassade de lui fournir ces documents.

Une pratique inquiétante en la matière est le recours à un laissez-passer, qui n'est souvent pas montré aux personnes concernées mais directement transmis aux autorités au terme de la procédure de retour. Lorsque cette situation se présente, les personnes expulsées se retrouvent sans papiers et risquent de ne pas pouvoir accéder à des services ni prouver leur identité, ce qui entraîne parfois leur placement en détention dans leur pays d'origine. Le recueil de témoignages de PICUM, intitulé « L'expulsion, ses conséquences et la force nécessaire pour surmonter cette épreuve », raconte plusieurs cas de personnes expulsées *via* un laissez-passer qu'elles n'ont jamais pu voir.⁵⁴

Il peut également être impossible de mener à bien une procédure de retour ou d'expulsion si **l'état de santé de la personne concernée ne lui permet pas de voyager**. Cette situation doit être étudiée séparément de la question de savoir si le retour d'une personne constitue une violation du principe de « non-refoulement » (voir partie 1), car il s'agit ici de savoir si un voyage est possible au vu de l'état de santé de la personne, et non de l'évolution possible de son état de santé après son retour. Dans certains cas, la santé d'une personne peut ne pas empêcher son retour aux termes de l'article 3 de la CEDH, mais elle peut empêcher les voyages par avion, par exemple. L'article 8 du « Code de conduite pour les opérations et interventions de retour coordonnées ou organisées par Frontex » précise qu'une opération de retour ne peut avoir lieu que si l'état des personnes concernées « leur permet de voyager ».⁵⁵ Des rapports de la société civile montrent cependant que, en pratique, cet article n'est pas souvent appliqué et que des personnes souffrant de graves problèmes de santé qui les empêchent de voyager se voient souvent refuser le droit de consulter un médecin, et sont souvent expulsées malgré tout.⁵⁶

54 PICUM, septembre 2020, [Témoignages : L'expulsion, ses conséquences et la force nécessaire pour surmonter cette épreuve](#)

55 Frontex, 2018, [Code of Conduct for Return Operations and Return Interventions Coordinated or Organised by Frontex](#) [Code de conduite pour les opérations et interventions de retour coordonnées ou organisées par Frontex, en anglais]

56 Point of No Return, janvier 2014, [Point of No Return. The futile detention of unreturnable migrants](#) [Point de non-retour – La détention futile des personnes migrantes « non éloignables », en anglais]

3. Les titres de séjour destinés aux personnes concernées par des obstacles au retour

Les dernières années ont vu monter la pression en faveur de l'augmentation à tout prix du nombre d'expulsions. Les décideurs politiques européens et nationaux, en particulier, présentent souvent l'expulsion, ou retour, comme la seule option pour les personnes dont la demande d'asile a été refusée.⁵⁷ Cependant, cette politique ignore délibérément le fait que les mesures d'expulsion (ou de « retour », pour reprendre l'euphémisme courant) sont une pratique violente qui peut avoir des répercussions extrêmement préjudiciables. L'expulsion bouleverse la vie d'une personne et peut générer des risques économiques, psychosociaux ou liés à la sécurité.⁵⁸ De plus, comme expliqué en parties 1 et 2, elle est tout simplement impossible pour des centaines de milliers de personnes, que ce soit pour des raisons juridiques ou pratiques.

Comme le souligne le Parlement européen dans son Analyse d'impact de substitution horizontale portant sur le Pacte européen sur la migration et l'asile, **« la mise en avant exclusive du taux de retours effectifs encouragera probablement une politique du retour à tout prix. Cela entraînera à son tour une augmentation des recours**

à des moyens coercitifs tels que le rapatriement forcé et la détention, ce qui, d'après les éléments de preuve dont nous disposons actuellement, a des effets préjudiciables sur les personnes concernées sans avoir de réelles conséquences sur l'efficacité de la politique de retour. »⁵⁹

Les politiques axées sur l'expulsion et le retour comme seule solution possible pour les personnes en situation administrative irrégulière sont irrévocablement vouées à générer des situations d'exclusion socioéconomique, de discrimination et de violations des droits humains, que ce soit dans le pays d'origine (en cas de retour forcé) ou dans le pays de résidence (en cas d'exclusion des voies de régularisation administrative, lorsque des personnes sont forcées à vivre en situation irrégulière, souvent pendant de nombreuses années).

Les personnes qui ne peuvent pas faire l'objet d'une procédure de retour ou d'expulsion se retrouvent souvent dans un vide juridique : les autorités considèrent qu'elles vivent en situation irrégulière, mais elles ne peuvent pas quitter le territoire.⁶⁰ Si elles n'ont pas de papiers, ces personnes voient leur

57 Pour plus d'informations à ce sujet, voir PICUM, 2021, [Why is the Commission's push to link asylum and return procedures problematic and harmful?](#) [Pourquoi les incitations de la Commission à relier l'asile aux procédures de retour sont-elles problématiques et préjudiciables ?, en anglais]

58 PICUM, septembre 2020, [Témoignages : L'expulsion, ses conséquences et la force nécessaire pour surmonter cette épreuve](#) ; DIIS, novembre 2016, [Post-deportation risks. People face insecurity and threats after forced returns](#) [Risques post-expulsion : l'insécurité et les menaces auxquelles sont confrontées les personnes ayant fait l'objet d'un renvoi forcé, en anglais], Note d'information

59 EPRS | Service de recherche du Parlement européen, 2021, [Horizontal substitute impact assessment on the EU Pact on Migration and Asylum](#) [Analyse d'impact de substitution horizontale portant sur le Pacte européen sur la migration et l'asile, en anglais], p. 20

60 Voir : Point of No Return, janvier 2014, [Point of No Return. The futile detention of unreturnable migrants](#) [Point de non-retour – La détention futile des personnes migrantes « non éloignables », en anglais]

accès aux soins de santé, au logement, à l'éducation et à la justice limité.⁶¹

Il est donc primordial de travailler à un changement de paradigme des politiques migratoires de l'Union européenne, afin qu'elles passent d'une caractérisation du retour ou de l'expulsion comme

la principale (voir la seule) possibilité pour les personnes en situation administrative irrégulière à l'étude de plusieurs options pour chaque situation, et notamment de voies d'obtention d'un titre de séjour permanent ou temporaire.

Cadre juridique international

Le Pacte mondial des Nations unies pour des migrations sûres, ordonnées et régulières, auquel 18 des 27 États membres de l'UE sont parties,⁶² encourage ses signataires à :

« mettre en place des procédures accessibles et adaptées pour faciliter toute transition d'un statut à un autre et informer les migrants de leurs droits et obligations, afin qu'ils ne se retrouvent pas en situation irrégulière dans le pays de destination et pour réduire la précarité des statuts et les vulnérabilités qui en découlent et **permettre aux migrants d'obtenir un examen de leur dossier individuel, notamment pour ceux qui ne sont plus en situation régulière, sans craindre d'être expulsés arbitrairement** [et à] renforcer les pratiques qui **permettent aux migrants en situation irrégulière de demander un examen de leur dossier individuel qui serait susceptible de déboucher sur leur régularisation** – au

cas par cas selon des critères clairs et transparents –, en particulier dans les cas où des enfants, des jeunes et des familles sont concernés, ce qui peut être une solution pour les rendre moins vulnérables et permettre aux États de mieux connaître la population résidente ».⁶³

Comme le Réseau des Nations unies sur les migrations l'a récemment souligné, « **pour toutes les personnes migrantes, le retour n'est qu'une possibilité parmi d'autres** ». Il encourage les États à mettre en place plusieurs alternatives au retour, comme « un droit de séjour temporaire ou permanent sur le territoire pour des raisons charitables, humanitaires ou liées aux droits humains ; la relocalisation vers un pays tiers ; une autorisation spéciale ou la régularisation de la situation des personnes migrantes en séjour irrégulier ou qui risquent de perdre leur situation régulière ; et/ou une protection spécifique, qui inclut notamment le droit de séjour, pour les personnes

61 PICUM, 2021, [Living Undocumented in Europe](#) [Vivre en Europe sans papiers, en anglais], Vidéo

62 Trois États membres de l'UE ont voté contre le Pacte pour des migrations sûres, ordonnées et régulières (la Hongrie, la Pologne et la République tchèque), cinq se sont abstenus (l'Autriche, la Bulgarie, l'Italie, la Lettonie et la Roumanie), et la Slovaquie n'a pas participé à cette réunion de l'Assemblée générale des Nations unies.

63 Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 19 décembre 2018, [Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières](#), A/RES/73/195, Objectif 7, paragraphe 23, points (h) et (i).

migrantes victimes de la traite ou de trafic aggravé, pour les enfants migrants si cela s'avère respecter leur intérêt supérieur, et pour les autres personnes migrantes en situation de vulnérabilité ».⁶⁴

Le Réseau des Nations unies sur les migrations a précisé récemment que les obligations et principes internationaux en matière de droits humains pouvaient imposer aux États de définir des motifs d'admission et de séjour liés au droit à la vie privée et familiale, à l'intérêt supérieur de l'enfant, au droit à la santé, à la non-discrimination, aux droits au travail, au « non-refoulement », aux liens émotionnels, personnels, économiques et sociaux de la personne dans son pays de résidence, et aux obstacles au retour.⁶⁵

Concernant les enfants, le Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et le Comité des droits de l'enfant « ont conscience des effets néfastes d'un statut migratoire incertain et précaire sur le bien-être des enfants » et « recommandent aux États de veiller à ce qu'il existe des procédures de détermination de la situation qui soient claires et accessibles, pour que les enfants puissent voir leur situation régularisée pour divers motifs (tels que la durée de résidence) ».⁶⁶

64 Réseau des Nations unies sur les migrations, mars 2021, [Ensuring Safe and Dignified Return and Sustainable Reintegration](#) [Garantir un retour sûr et digne ainsi qu'une réintégration pérenne, en anglais], paragraphe 6, Note d'information

65 Réseau des Nations unies sur les migrations, 15 juillet 2021, [Filières d'admission et de séjour régulières pour les migrants en situation de vulnérabilité](#), paragraphes 19 et 20

66 Nations unies, 16 novembre 2017, [Observation générale conjointe n° 4 \(2017\) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 23 \(2017\) du Comité des droits de l'enfant sur les obligations des États en matière de droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales dans les pays d'origine, de transit, de destination et de retour](#)

Cadre juridique régional

Le cadre juridique européen impose ou encourage l'octroi d'un titre de séjour dans certaines circonstances, par exemple pour les victimes de violences domestiques dont le statut dépend d'une autre personne,⁶⁷ les victimes de la traite des êtres humains (directive relative aux titres de séjour) ou de l'exploitation au travail (directive « Sanctions »).⁶⁸

En outre, dans un certain nombre de décisions concernant le droit à la vie privée et familiale (article 8), la Cour EDH a précisé que les États avaient l'obligation positive de permettre l'exercice des droits figurant dans la Convention sans interférer, ce qui, dans certaines situations, peut revenir à avoir l'obligation d'accorder un titre de séjour. Elle a également déclaré que l'article 8 imposait aux États l'obligation positive de mettre à disposition une procédure efficace et accessible, ou une combinaison de procédures, qui permette que les questions du séjour sur le territoire et de la situation des personnes concernées soient déterminées en respectant les intérêts de leur vie privée, ce qui empêcherait les États de les laisser dans une incertitude prolongée.⁶⁹

Dans *Jeunesse c. Pays-Bas*, la Cour EDH a jugé une affaire de refus de titre de séjour à la mère de trois enfants de nationalité néerlandaise. La Cour a estimé, au vu des circonstances et malgré l'absence d'obstacle insurmontable à une installation de la famille au Suriname, que la requérante et sa famille se trouveraient dans une situation plutôt difficile si elles étaient contraintes de recourir à cette solution (paragraphe 117). Elle a jugé que le refus d'accorder un titre de séjour constituait une violation de l'article 8 et de l'intérêt supérieur de l'enfant (paragraphe 122).⁷⁰

En outre, la CJUE a jugé à plusieurs reprises que les enfants ressortissants de l'UE nés de parents sans papiers ne pouvaient pas être forcés de quitter le territoire européen.

67 Journal officiel de l'Union européenne, 3 octobre 2003, [Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial](#), L 251-12

68 Journal officiel de l'Union européenne, 6 août 2004, [Directive 2004/81/CE du Conseil du 29 avril 2004 relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes](#), L 261/19 ; Journal officiel de l'Union européenne, 30 juin 2009, [Directive 2009/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier](#), L 168/24

69 Par exemple, dans l'affaire [Hoti c. Croatie](#) (Cour EDH, 26 avril 2018, Requête n° 63311/14), la Cour a déclaré que : « ni l'article 8, ni aucune autre disposition de la Convention ne peut être interprété comme garantissant le droit à un type particulier de titre de séjour, à condition que la solution proposée par les autorités lui permette d'exercer sans entrave ses droits au respect de la vie privée et familiale (B. A. C. c. Grèce, § 35). En particulier, si un titre de séjour autorise son ou sa bénéficiaire à séjourner sur le territoire du pays d'accueil et à y exercer librement son droit au respect de la vie privée et familiale, l'octroi d'un tel permis est en principe une mesure suffisante pour remplir les obligations liées à l'article 8. Dans ce cas, la Cour n'est pas compétente pour déterminer si la personne concernée devrait bénéficier d'un statut juridique particulier plutôt qu'un autre, ce choix appartenant aux autorités nationales et à elles seules » (paragraphe 121 de la décision anglaise). Pour plus d'informations, voir : Cour EDH, 15 janvier 2007, [Affaire Syssoyeva et autres c. Lettonie](#), Requête n° 60654/00 ; Cour EDH, 22 juin 2006, [Affaire Kaftailova c. Lettonie](#), Requête n° 59643/00, paragraphe 69 ; Cour EDH, 31 janvier 2006, [Affaire Rodrigues de Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas](#), Requête n° 50435/99

70 Cour EDH, 3 octobre 2014, [Affaire Jeunesse c. Pays-Bas](#), Requête n° 12738/10, paragraphes 117 et 122

Dans l'affaire **Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi**,⁷¹ elle a déterminé que, en refusant un droit de séjour dérivé au père (ressortissant d'un pays tiers) d'un enfant belge, la Belgique obligerait l'enfant à quitter le territoire de l'UE et le priverait donc de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par son statut de citoyen de l'Union. Six ans plus tard, dans le cadre de l'affaire *H. C. Chavez-Vilchez et autres c. Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank et autres*, la Cour a précisé qu'il ne suffisait pas que l'État membre détermine que l'enfant pouvait vivre avec son autre parent (ressortissant de l'UE).⁷² Il doit plutôt déterminer si le parent ressortissant d'un pays tiers est celui qui prend effectivement soin de l'enfant, et la mesure dans laquelle l'enfant dépend de ce parent. Pour cette évaluation, la Cour a cité les critères suivants : la capacité de l'autre parent à prendre soin de l'enfant, l'âge de l'enfant, son développement physique et émotionnel, le degré de sa relation affective avec chacun de ses deux parents, et les risques posés à son développement et à son bien-être s'il était séparé de son parent ressortissant d'un pays tiers.

D'autre part, la directive retour de l'Union européenne donne l'obligation aux États membres de respecter le principe de « non-refoulement », l'intérêt supérieur de l'enfant, la vie de famille et l'état de santé lors d'une procédure de retour (article 5), et de reporter l'éloignement en cas de violation du principe de « non-refoulement » (article 9, paragraphe 1). En outre, l'article 6, paragraphe 4 de cette directive indique qu'« à tout moment, les États membres peuvent décider d'accorder un titre de séjour autonome ou une autre autorisation conférant un droit de séjour pour des motifs charitables, humanitaires ou autres ». Bien que cela n'impose pas aux États membres d'accorder un titre de séjour autonome aux personnes qui ne peuvent pas être expulsées grâce au principe de « non-refoulement », des chercheurs défendent l'interprétation selon laquelle cette obligation pourrait découler de l'article 5 associé à l'article 6, paragraphe 4.⁷³ Le Manuel sur le retour de la Commission européenne demande également aux États membres de « prêter une attention particulière à la situation spécifique des apatrides »⁷⁴ et à la complexité d'un retour dans le cas d'une personne sans nationalité.

En décembre 2020, le Parlement européen a publié un Rapport sur la mise en œuvre de la directive sur le retour dans lequel il « souligne l'importance d'épuiser avec succès les options prévues dans la directive pour exécuter les décisions de retour, en mettant l'accent sur le retour volontaire ; fait néanmoins observer le recours limité à l'article 6, paragraphe 4, de la directive et encourage les États membres à élargir le recours à cette clause ;

71 CJUE, 8 mars 2011, [Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi](#), Affaire C-34/09

72 CJUE, 10 mai 2017, [H. C. Chavez-Vilchez et autres c. Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank et autres](#), Affaire C-133/15

73 I. Majcher, 2019, [The European Union Returns Directive and its Compatibility with International Human Rights Law](#) [La directive retour de l'Union européenne et sa compatibilité avec le droit international en matière de droits humains, en anglais], Leyde, Pays-Bas, éditions Brill, p. 117

74 Commission européenne, [Annexe de la Recommandation de la Commission établissant un « manuel sur le retour » commun devant être utilisé par les autorités compétentes des États membres lorsqu'elles exécutent des tâches liées au retour](#), C(2017) 6505, Annexe 1, Article 14.4.1

est préoccupé par le fait que les États membres ne délivrent pas de permis de séjour temporaire lorsque le retour s'avère impossible, ce qui empêche souvent les migrants ne pouvant pas faire l'objet d'une décision de retour de faire valoir leurs droits fondamentaux ; souligne que l'octroi de permis de séjour aux personnes qui ne peuvent pas retourner dans leur pays d'origine pourrait contribuer à

prévenir les séjours irréguliers prolongés, réduire la vulnérabilité à l'exploitation sur le marché du travail et faciliter l'inclusion sociale des personnes et leur contribution à la société ; observe que cette mesure contribuerait aussi à faire sortir les personnes concernées du flou administratif dans lequel elles pourraient se trouver ».⁷⁵

Pratiques nationales

Malgré des discours nationaux et européens concentrés uniquement sur les retours, la majorité des États européens ont mis en place au moins un mécanisme de régularisation, et souvent davantage, au cours des 20 dernières années.⁷⁶ La rapport intitulé « La régularisation des personnes migrantes en situation irrégulière dans les pays de l'OSCE – Dernières évolutions, points de débats et recommandations » du Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme de l'OSCE, qui donne un aperçu des programmes et mesures de régularisation intéressants dans les pays de l'OSCE, a identifié 27 programmes de régularisation dans 13 de ces pays entre 2006 et 2020.⁷⁷

En 2020, le Réseau européen des migrations a recensé 60 statuts de protection nationale dans 23 États membres de l'UE, ainsi qu'au Royaume-Uni et en Norvège.⁷⁸ Selon son rapport, dans plusieurs cas, ces statuts ne sont pas examinés dans le cadre

de la demande de protection internationale ou à la fin de cette procédure, mais par le biais d'une demande séparée.

PICUM a étudié des voies de régularisation pour divers motifs dans le cadre de rapports passés, tels que « Sans papiers et gravement malade : Les titres de séjour pour motifs médicaux en Europe » (2009), « Manuel sur la régularisation du statut des enfants, des jeunes et des familles » (2018) et « Une justice incertaine ? Des titres de séjour pour les victimes de la criminalité en Europe » (2020).⁷⁹

Cette partie donne un aperçu de quelques politiques adoptées au niveau national pour régulariser la situation des personnes qui, pour des raisons pratiques ou liées aux droits humains, ne peuvent pas faire l'objet d'une procédure de retour ou d'expulsion.

75 Parlement européen, 2 décembre 2020, [Rapport sur la mise en œuvre de la directive sur le retour](#), (2019/2208(INI)), Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, paragraphe 23

76 OSCE, Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme, août 2021, [Regularization of Migrants in an Irregular Situation in the OSCE Region. Recent Developments, Points for Discussion and Recommendations](#) [La régularisation des personnes migrantes en situation irrégulière dans les pays de l'OSCE – Dernières évolutions, points de débats et recommandations, en anglais], p. 3

77 Ibid., p. 7

78 REM, 2020, [Comparative overview of national protection statuses in the EU and Norway](#) [Aperçu comparatif des statuts de protection nationale dans l'UE et en Norvège, en anglais]

79 PICUM, 2009, [Undocumented and Seriously Ill: Residence Permits for Medical Reasons in Europe](#) [Sans papiers et gravement malade : Les titres de séjour pour motifs médicaux en Europe, en anglais] ; PICUM, 2018, [Manual on Regularisations for Children, Young People and Families](#) [Manuel sur la régularisation du statut des enfants, des jeunes et des familles, en anglais] ; PICUM, 2020, [Une justice incertaine ? Des titres de séjour pour les victimes de la criminalité en Europe](#) ;

Les titres de séjour et les statuts auxquels peuvent prétendre les personnes concernées par des obstacles au retour diffèrent fortement d'un pays à l'autre. Ils vont de titres de séjour à part entière, qui permettent la jouissance des droits sociaux et liés au travail et qui peuvent être transformés en titres de séjour de long terme, à des suspensions temporaires d'arrêts d'expulsion.

Dans l'analyse suivante, les différents types de régularisation sont répartis en deux grandes catégories : les titres de séjour, et les autres statuts. Cependant, la différence entre ces deux catégories est souvent très subtile, et elles sont loin d'être homogènes ou clairement définies. Il est plus parlant de parler des titres de séjour et des statuts comme des documents administratifs placés sur un spectre qui va du titre de séjour qui accorde un accès plein et entier aux droits sociaux et du travail, à la stabilité et à la protection contre l'expulsion, jusqu'à la simple suspension d'expulsion qui n'octroie ni droit, ni sécurité quelconque.

La présente analyse ne repose donc pas sur la désignation officielle des statuts, mais sur des critères concrets :

- l'existence d'un examen automatique du titre / statut (*examen ex officio*) ;
- la possibilité de déposer un dossier de demande par soi-même ;
- l'ouverture d'un accès au marché du travail et aux services sociaux ;
- la possibilité de transformer le titre / statut en un titre de séjour plus stable ou permanent ;
- la protection contre l'expulsion pendant la durée de validité du titre ou du statut.

- Il est également important de souligner que, malgré l'existence de diverses politiques nationales qui accordent droits et protection aux personnes confrontées à des obstacles au retour, en pratique, beaucoup d'entre elles tombent dans les failles du système.

Cela peut arriver, par exemple, si les critères d'éligibilité sont trop stricts ou, au contraire, totalement arbitraires,⁸⁰ ou encore s'il existe des difficultés administratives ou juridiques pour accéder à ces titres de séjour. En outre, plusieurs États n'ont toujours prévu aucun type de titre pour les personnes qui ne peuvent pas faire l'objet d'une procédure d'expulsion ou de retour, et de nombreux autres pays ne fournissent même aucun document officiel attestant de l'impossibilité d'expulser son ou sa bénéficiaire, ce qui contrevient à la directive retour de l'UE.⁸¹

Dans ce cas, les personnes sans papiers confrontées à des obstacles au retour entrent dans une situation d'incertitude prolongée, qui durera souvent de nombreuses années, pendant laquelle elles ne pourront pas accéder aux soins de santé, au logement, à l'éducation ou à la justice, et où elles seront souvent poussées vers le travail non déclaré et l'exploitation.⁸²

80 Parlement européen, juin 2020, [The Return Directive 2008/115/EC European Implementation Assessment](#) [Directive retour 2008/115/CE - Mise en œuvre européenne, en anglais], Étude, p. 75

81 Ibid., pp. 64, 75

82 Ibid.

Les pays qui accordent des titres de séjour aux personnes concernées par des obstacles au retour

Titres de séjour pour motifs humanitaires

Plusieurs États membres de l'UE ont mis en place des voies de régularisation pour motifs humanitaires. Ce type de séjour est prévu par la législation liée à l'asile ou à l'immigration en Belgique, en Bulgarie, à Chypre, en Croatie, au Danemark, en Espagne, en Finlande, en Grèce, en Irlande, en Italie, en Lituanie, à Malte, en Pologne, au Portugal, en Slovaquie, en Suède et en République tchèque.⁸³

Étude de cas n° 1 : Le titre de séjour pour protection spéciale – Italie

En Italie, le titre de séjour pour protection spéciale (*protezione speciale*) a été mis en place par une réforme juridique de 2020.⁸⁴ Il remplace les anciens titres de séjour pour motifs humanitaires, qui avaient été supprimés en 2018.⁸⁵

Ce titre de séjour pour protection spéciale a été ajouté à la législation italienne relative aux migrations dans le cadre d'un article qui concerne les différentes « interdictions d'expulsion ».⁸⁶ En vertu de cet article, il est possible d'obtenir un titre de séjour en cas d'obstacle au retour lié à l'article 3 de la CEDH (qui interdit la torture et les mauvais traitements), si des membres de la famille de la personne concernée sont de nationalité italienne, ou en cas d'obstacle lié à l'article 8 de la CEDH. Ce dernier porte à la fois sur la vie privée et sur la vie familiale, ce qui signifie qu'il concerne également les

personnes qui n'ont pas de famille en Italie mais qui bénéficient d'un ancrage solide dans le pays. Pour vérifier si le retour d'une personne porterait atteinte à sa vie privée et familiale, il est nécessaire d'évaluer plusieurs facteurs : la présence de membres de sa famille proche en Italie, la durée de son séjour dans le pays, sa situation en matière de travail et de logement, la durée de son séjour dans le pays d'origine et les liens qu'elle y conserve.

Il est possible de déposer une demande d'obtention de ce titre de séjour auprès de la police (*questura*), sans devoir recourir aux services d'un-e avocat-e. Dans ce cas, le dossier est examiné par la police, qui s'appuie souvent sur un avis émis par la Commission de protection internationale (*Commissione territoriale per il Riconoscimento della Protezione internazionale*). Lorsqu'un dossier de demande de titre de séjour pour protection spéciale est déposé, la procédure de retour est automatiquement suspendue.

En outre, la Commission de protection internationale doit automatiquement (*ex officio*) évaluer si les motifs de protection spéciale subsistent en cas de refus de protection internationale.

Ce titre de séjour est valable deux ans, et il ouvre l'accès au travail et aux services sociaux. Au bout de deux ans, il peut être transformé en autorisation de travail. Le ou la bénéficiaire ne peut pas être expulsé-e pendant la durée de validité du titre, mais il est possible de le révoquer en cas d'infraction

83 OSCE, Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme, août 2021, [Regularization of Migrants in an Irregular Situation in the OSCE Region. Recent Developments, Points for Discussion and Recommendations](#) [La régularisation des personnes migrantes en situation irrégulière dans les pays de l'OSCE – Dernières évolutions, points de débats et recommandations, en anglais], p. 11

84 [Décret n° 130, 21/10/2020](#), G.U. 19/12/2020, aussi connu sous le nom de « decreto Lamorgese »

85 [Décret n° 113, 04/10/2018](#), G.U. 03/12/2018, aussi connu sous le nom de « decreto Salvini »

86 [Décret n° 286, 25/07/1998](#), G.U. 18/08/1998, aussi connu sous le nom de « Testo Unico Immigrazione », Article 19

pénale, qui doit être mesurée aux raisons ayant conduit à l'émission du titre en premier lieu. En date du mois de septembre 2021, il n'y a eu aucun cas de révocation. La plupart du temps, ce titre de séjour est accordé aux personnes dont la demande de protection internationale a été refusée. La décision de refus doit être justifiée et peut faire l'objet d'un appel.

En Italie, un refus d'octroyer un titre de séjour ne déclenche pas automatiquement l'émission d'une décision de retour. Grâce à cette protection, les personnes concernées ne refusent pas de déposer une demande de titre de séjour pour motif humanitaire par crainte d'être expulsées en cas de refus.

La mise en place (ou plutôt le retour) du titre de séjour pour protection spéciale est considérée comme un grand pas en avant, d'autant plus lorsque l'on se penche sur la période qui a immédiatement suivi la suppression du titre de séjour pour motifs humanitaires (2018-2020) : au moins 37 000 personnes sont tombées en situation irrégulière pendant ces deux années.⁸⁷

En outre, en Italie, il est possible de déposer une demande de titre de séjour fondé sur l'intérêt supérieur de l'enfant auprès d'un tribunal pour enfants. En pratique, ce titre sera probablement remplacé par le titre de séjour pour protection spéciale, qui est moins cher, plus rapide à obtenir et ne nécessite pas l'intervention d'un-e avocat-e.

Italie					
Le titre / statut est-il automatiquement examiné par les autorités (examen <i>ex officio</i>) ?	Est-il possible de déposer un dossier de demande par soi-même ?	Ouvre-t-il l'accès au marché du travail ?	Ouvre-t-il l'accès aux services sociaux ?	Est-il possible de le transformer en un titre de séjour plus stable ou permanent ?	Protège-t-il contre l'expulsion pendant sa durée de validité ?
Oui (par les autorités compétentes en matière d'asile)	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui

⁸⁷ Human Rights Watch, Sunderland J., 2020, [Finally, Good News for Asylum Seekers in Italy](#) [Enfin une bonne nouvelle pour les personnes demandeuses d'asile en Italie, en anglais]

Étude de cas n° 2 : Le titre de séjour pour motifs humanitaires – Espagne

En Espagne, les ressortissant·e·s de pays tiers peuvent demander des titres de séjour pour différents motifs humanitaires, et dans des situations différentes.⁸⁸

- Le titre de séjour pour motifs humanitaires destiné aux **personnes victimes d'exploitation au travail, de crimes de haine ou de discrimination** est valable un an et est renouvelable autant de fois que nécessaire, tant que les raisons de son obtention persistent.⁸⁹ Il est possible de le transformer en titre de séjour et de travail sous certaines conditions. Il permet de demander une autorisation de travail si certains critères sont remplis, et seulement à l'initiative de l'employeur.
- Le titre de séjour pour motifs humanitaires destiné aux **personnes souffrant d'une maladie grave** peut être accordé si la personne concernée nécessite des soins spécialisés dont elle ne peut pas bénéficier dans son pays d'origine, et si l'interruption ou l'absence de ces soins met sa santé ou sa vie en grave danger.⁹⁰ La contraction de cette pathologie ne doit pas être antérieure à l'arrivée sur le territoire espagnol. Pour demander ce titre de séjour, il faut présenter un rapport médical rédigé par l'autorité de santé compétente. Il est valable un an, mais il est renouvelable si la maladie grave ne disparaît pas. Cependant, il n'ouvre pas l'accès au marché du travail.
- Le titre de séjour pour motifs humanitaires destiné aux **personnes victimes « d'un comportement violent dans l'environnement domestique » (c'est-à-dire de violences domestiques)** est valable cinq ans.⁹¹ Pour l'obtenir, la personne concernée doit présenter une décision judiciaire définitive déclarant qu'elle est victime de ce type de violence.
- Le titre de séjour pour motifs humanitaires destiné aux **personnes confrontées à des risques dans leur pays d'origine** est généralement accordé aux personnes ayant été déboutées de leur demande d'asile, si leur sécurité ou celle des membres de leur famille est menacée.⁹² Par exemple, au cours des dernières années, ce titre a été octroyé à des personnes venant du Venezuela. Il est valable un an et peut être prolongé tant que les raisons de son obtention persistent.
- Le titre de séjour pour motifs humanitaires destiné aux **personnes ayant coopéré avec les autorités** est accordé aux personnes ayant aidé les autorités sur des questions liées à la lutte contre le crime organisé, ou dont la présence est nécessaire sur le territoire espagnol pour des raisons de sécurité nationale.⁹³ Il est principalement octroyé aux personnes victimes de la traite des êtres humains ; cependant, des organisations de la société civile soulignent qu'il repose sur la coopération avec les autorités, et non sur un objectif de protection. Les personnes concernées reçoivent un titre de séjour et de travail provisoire, valable un an, tant que l'affaire est en cours.

88 Loi 12/2012 du 26 décembre sur les mesures urgentes pour la libéralisation du commerce et de certains services ; Loi 4/2000 du 11 janvier sur les droits et les libertés des étrangers en Espagne et sur leur intégration sociale, article 31, paragraphe 3 ; [Loi 39/2015 du 1er octobre sur la procédure commune relative à l'administration publique](#) ; [Décret royal n° 557/2011 du 20 avril](#), articles 62 à 69, 103 à 108, et 123 à 130

89 [Décret royal n° 557/2011 du 20 avril](#), article 126, paragraphe 1. Pour plus d'informations à ce sujet, voir : PICUM, mai 2020, Une justice incertaine ? Des titres de séjour pour les victimes de la criminalité en Europe, p. 4

90 [Décret royal n° 557/2011 du 20 avril](#), article 126, paragraphe 2.

91 Ibid., article 126, paragraphe 1 et article 131

92 Ibid., article 126, paragraphe 3 ; Subdirección General de Protección Internacional Oficina de Asilo y Refugio, 2021, [Informe de actividad 2020](#) [en espagnol]

93 [Décret royal n° 557/2011 du 20 avril](#), articles 127, et 135 à 137

Si le jugement définitif confirme qu'elles ont été victimes de violences liées au genre ou de la traite des êtres humains, elles peuvent demander un titre de séjour de cinq ans.

Pour être éligible à ces titres de séjour pour motifs humanitaires, la personne concernée doit avoir un casier judiciaire vierge, en Espagne comme dans tous les pays dans lesquels elle a résidé au cours des cinq dernières années.

Il est possible de déposer un dossier par soi-même auprès de l'autorité compétente. Pour cela, il faut fournir une photocopie de son passeport (qui doit expirer au minimum quatre mois après la date de demande), un justificatif de ressources ou, parfois, un contrat signé par l'employeur, ainsi que des documents spécifiques liés à l'un des motifs d'obtention de ce type de titre.

En cas de refus du dossier, les informations fournies au cours du processus de demande de titre de séjour pour motifs humanitaires sont susceptibles de déclencher une procédure de retour. Cela explique que de nombreuses personnes ne demandent pas ce type de titre : elles craignent d'être visées par une procédure d'expulsion. Pour citer un exemple devenu de notoriété publique, une femme s'est vu adresser une décision de retour alors qu'elle s'était rendue au poste de police pour signaler une infraction dont elle avait été victime.⁹⁴

De plus, malgré la clarté apparente du droit sur les différentes situations donnant droit à un titre de séjour pour motifs humanitaires, plusieurs obstacles administratifs limitent son accessibilité réelle.

Outre les titres de séjour pour motifs humanitaires, d'autres raisons permettent la régularisation d'une situation, par exemple si la personne concernée travaille sur le territoire depuis trois ans et est fortement ancrée dans la société espagnole.⁹⁵

94 ELDiario.es, 17 juin 2019, [La mujer que denunció una agresión y la Policía inició su proceso de expulsión: «Sólo les interesó que no tenía papeles»](#) [en espagnol, consulté en novembre 2021] ; Cadena Ser, 26 octobre 2020, [El Defensor del Pueblo pide a Interior que inmigrantes puedan denunciar delitos sin miedo a ser expulsados](#) [en espagnol, consulté en novembre 2021]

95 PICUM, février 2016, [Undocumented Migrants and the Europe 2020 Strategy: Making Social Inclusion a Reality for all Migrants in Spain](#) [Les personnes migrantes sans papiers et la Stratégie Europe 2020 : Concrétiser l'inclusion sociale pour toutes les personnes migrantes en Espagne, en anglais], Rapport sur un pays ; Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, février 2021, [Autorización residencia temporal por circunstancias excepcionales. Arraigo social](#) [en espagnol]

Espagne					
Le titre / statut est-il automatiquement examiné par les autorités (examen <i>ex officio</i>) ?	Est-il possible de déposer un dossier de demande par soi-même ?	Ouvre-t-il l'accès au marché du travail ?	Ouvre-t-il l'accès aux services sociaux ?	Est-il possible de le transformer en un titre de séjour plus stable ou permanent ?	Protège-t-il contre l'expulsion pendant sa durée de validité ?
Dans certains cas seulement (pour les victimes de la traite des êtres humains, de violences liées au genre et de la criminalité)	Oui	Cela dépend des raisons pour lesquelles le titre de séjour pour motifs humanitaires a été accordé	Oui	Oui	Oui

Étude de cas n° 3 : Le titre de séjour pour motifs humanitaires – Pologne

En Pologne, les personnes confrontées à des obstacles au retour peuvent être éligibles à deux types d'autorisations de séjour : le titre de séjour pour motifs humanitaires, dont les bénéficiaires ne peuvent pas faire l'objet d'une procédure de retour pour des raisons liées aux droits humains, et le statut de séjour toléré, destiné aux personnes qui ne peuvent pas faire l'objet d'une procédure de retour pour des raisons pratiques (voir l'étude de cas n° 7 à la page 36).

Dans le premier cas, le titre de séjour peut être accordé au vu de la situation du pays d'origine, notamment s'il existe des risques d'atteintes aux articles 2 (droit à la vie), 3 (interdiction de la torture et des mauvais traitements) ou 8 (droit au respect

de la vie privée et familiale) de la CEDH. Il peut également être accordé pour des raisons liées à l'intérêt supérieur de l'enfant, si un retour risquerait de gravement entraver son développement. Il peut être refusé pour des motifs relatifs à des infractions graves ou à des crimes de guerre.

Ces raisons liées aux droits humains sont toujours examinées automatiquement (*ex officio*) par les autorités lors d'une procédure de retour. Les personnes migrantes ne peuvent pas le demander par elles-mêmes, mais elles peuvent fournir des éléments de preuve une fois la procédure d'obtention du titre de séjour ouverte par les autorités. Dans certains cas, le Défenseur des droits ou le Défenseur des droits des enfants peut également ouvrir cette procédure. En cas de refus, l'appel a un effet suspensif.

Ce titre de séjour donne accès à une assistance sociale limitée (refuge, nourriture, vêtements et quelques aides financières) et au marché du travail. Il peut être révoqué en cas de changement important de la situation ou si son ou sa bénéficiaire retourne dans son pays d'origine. Après cinq ans, il est possible de demander un titre de séjour permanent.

En pratique, la plupart des titres de séjour pour motifs humanitaires sont accordés pour des raisons familiales, par exemple à des familles avec enfants et à des familles qui vivent en Pologne depuis de nombreuses années et sont fortement ancrées dans la société nationale.

Pologne					
Le titre / statut est-il automatiquement examiné par les autorités (examen <i>ex officio</i>) ?	Est-il possible de déposer un dossier de demande par soi-même ?	Ouvre-t-il l'accès au marché du travail ?	Ouvre-t-il l'accès aux services sociaux ?	Est-il possible de le transformer en un titre de séjour plus stable ou permanent ?	Protège-t-il contre l'expulsion pendant sa durée de validité ?
Oui, pendant les procédures de retour	Non	Oui	Oui, mais l'accès est limité	Oui	Oui

Étude de cas n° 4 : Le titre de séjour pour motifs humanitaires ou compassionnels – Chypre

À Chypre, le ministère de l'Intérieur peut accorder aux personnes sans papiers un titre de séjour pour motifs humanitaires ou compassionnels. Dans ce cas, soit l'émission de la décision de retour est annulée, soit l'exécution de la décision est suspendue.

L'octroi de ce titre ne dépend d'aucune procédure ni d'aucun critère clair ; il est accordé au cas par cas. Il arrive que des personnes ayant été déboutées

d'une demande d'asile se voient refuser la possibilité de déposer un dossier pour obtenir ce titre, car le refus de l'asile est considéré comme un facteur négatif. Il arrive également que des personnes sans papiers ayant déposé un dossier pour obtenir un titre de séjour pour motifs humanitaires se fassent recommander de demander plutôt l'asile. En pratique, il est accordé aux personnes vulnérables ou pour des raisons familiales (par exemple, à des personnes ayant des enfants qui vivent à Chypre depuis plus de 10 ans). Il a déjà été octroyé à des personnes dont la demande de protection internationale avait été rejetée.

Il n'y a aucun examen automatique des critères d'accès à ce titre de séjour.

Il est valable un an. Cependant, ses bénéficiaires sont très limités, car il n'ouvre pas l'accès aux services sociaux ni aux soins de santé. Pour accéder au marché du travail, il faut déposer un dossier pour avoir une autorisation supplémentaire. Il est impossible de le transformer en un autre type de titre de séjour.

La procédure d'obtention d'un titre de séjour pour motifs humanitaires ou compassionnels est longue et complexe. Après avoir déposé leur dossier, les personnes reçoivent une lettre du ministère et disposent ensuite d'un certain laps de temps, qui peut aller d'un mois à un an, pour présenter tous

les justificatifs requis. Cette période est souvent trop courte pour qu'elles puissent rassembler tous les documents, parfois à cause de retards des autorités migratoires elles-mêmes. Si ce laps de temps expire et que tous les justificatifs n'ont pas été présentés, il faut recommencer la procédure depuis le début. En cas de refus, il est possible d'interjeter appel auprès d'une Cour administrative d'appel, mais en réalité, les difficultés bureaucratiques rendent cet appel difficile.

Ce titre de séjour est critiqué à cause de l'absence de critères d'éligibilité clairs, et parce qu'il ne permet en pratique de bénéficier que de droits très limités. Il n'existe aucune donnée chiffrée concernant le nombre de bénéficiaires de ce titre.

Chypre					
Le titre / statut est-il automatiquement examiné par les autorités (examen <i>ex officio</i>) ?	Est-il possible de déposer un dossier de demande par soi-même ?	Ouvre-t-il l'accès au marché du travail ?	Ouvre-t-il l'accès aux services sociaux ?	Est-il possible de le transformer en un titre de séjour plus stable ou permanent ?	Protège-t-il contre l'expulsion pendant sa durée de validité ?
Non	Oui	Seulement grâce à une demande séparée	Non	Non	Oui

Titres de séjour pour motifs médicaux

Plusieurs pays, notamment la Belgique, la Croatie, l'Espagne, la Grèce, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et la Slovénie, disposent de mécanismes permettant de demander un titre de séjour pour motifs médicaux.⁹⁶

Le rapport de PICUM intitulé « Sans papiers et gravement malade : Les titres de séjour pour motifs médicaux en Europe » (2009) démontre que les normes de protection des personnes migrantes gravement malades sont très différentes en fonction des États membres de l'UE.⁹⁷ Si certains d'entre eux disposent d'une législation qui accorde explicitement des titres de séjour aux personnes migrantes gravement malades, les textes et les procédures d'autres États restent flous. Selon une étude de 2010 menée par le Réseau européen des migrations, 12 États membres de l'UE proposent un titre de séjour temporaire pour motifs médicaux.⁹⁸

Étude de cas n° 5 : Le titre de séjour pour obstacle aux soins de santé – Pays-Bas

Aux Pays-Bas, les personnes migrantes qui ne peuvent pas faire l'objet d'une procédure de retour ou d'expulsion car les soins médicaux dont elles ont besoin ne sont pas disponibles ou accessibles dans leur pays d'origine peuvent recevoir un titre de séjour pour obstacle aux soins de santé, aussi connu sous le nom de « titre de séjour de l'article 64 ». Pour être éligibles à ce titre, leur nationalité doit être

connue et tout point nécessitant une explication à ce sujet doit être éclairci. Ce titre n'est accordé que dans des cas très graves, si la personne concernée risque de mourir ou de perdre des fonctions vitales, d'après les informations fournies par le Bureau Medische Advisering (BMA). Pour l'obtenir, il faut déposer un dossier auprès de l'Agence néerlandaise de l'immigration (IND) avec tous les justificatifs médicaux nécessaires.

Si le BMA a besoin de plus de deux semaines pour vérifier ces informations, la personne bénéficie d'un « statut temporaire de l'article 64 » qui lui accorde les mêmes droits que les personnes demandeuses d'asile, et notamment le droit d'accéder aux services de santé.

En fonction de sa durée, ce titre permet à son ou sa titulaire de bénéficier de différents droits. Pendant la première année de validité, la personne concernée est considérée comme une demandeuse d'asile, c'est-à-dire qu'elle peut demander à se réfugier dans un centre d'accueil pour demandeurs d'asile, à recevoir une maigre allocation et à bénéficier d'une assurance santé. Au terme de la première année, si ses pathologies persistent, elle reçoit un titre de séjour temporaire qui lui ouvre le droit aux allocations sociales, mais pas celui de travailler. Ce n'est qu'après trois ans qu'elle reçoit un titre de séjour incluant le droit de travailler.

96 OSCE, Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme, août 2021, [Regularization of Migrants in an Irregular Situation in the OSCE Region. Recent Developments, Points for Discussion and Recommendations](#) [La régularisation des personnes migrantes en situation irrégulière dans les pays de l'OSCE – Dernières évolutions, points de débats et recommandations, en anglais], p. 12

97 PICUM, 2009, [Undocumented and Seriously Ill: Residence Permits for Medical Reasons in Europe](#) [Sans papiers et gravement malade : Les titres de séjour pour motifs médicaux en Europe, en anglais]

98 Réseau européen des migrations, décembre 2010, [The different national practices concerning granting of non-EU harmonised protection statuses](#) [Les différentes pratiques nationales concernant l'octroi de statuts de protection non harmonisés par l'UE, en anglais]

Bien que l'ouverture de droits pendant la procédure soit une pratique positive, ce titre de séjour est souvent difficile à obtenir à cause de difficultés à rassembler l'ensemble des justificatifs demandés auprès des médecins, et au sujet des possibilités de

traitements et de leurs coûts dans le pays d'origine. Chaque année, entre 1 400 et 2 000 demandes de « titres de séjour de l'article 64 » sont déposées, et environ un tiers d'entre elles sont approuvées par l'IND.

Pays-Bas					
Le titre / statut est-il automatiquement examiné par les autorités (examen <i>ex officio</i>) ?	Est-il possible de déposer un dossier de demande par soi-même ?	Ouvre-t-il l'accès au marché du travail ?	Ouvre-t-il l'accès aux services sociaux ?	Est-il possible de le transformer en un titre de séjour plus stable ou permanent ?	Protège-t-il contre l'expulsion pendant sa durée de validité ?
Oui, mais seulement pour la première demande (d'asile / de titre)	Oui	Seulement après trois ans	Oui, mais l'accès est limité	Oui	Oui

Titres de séjour destinés aux personnes apatrides

Comme mentionné plus haut, une personne apatride ne peut être expulsée que si elle est en mesure d'obtenir ou de ré-obtenir une nationalité grâce à une procédure simple, rapide et non discrétionnaire, qui est une simple formalité, ou si elle a un titre de séjour permanent dans son pays de résidence habituelle, où il est possible de la renvoyer immédiatement.⁹⁹ Il ne suffit pas que cette personne détienne le droit permanent de résider dans ce pays ; ce statut doit être accompagné d'un ensemble de droits civils, économiques, sociaux et

culturels, ainsi que d'une possibilité raisonnable d'obtenir la nationalité du pays, conformément à l'objet et à la visée de la Convention de 1954.¹⁰⁰ Pour veiller à ce que les personnes apatrides puissent jouir des droits qui leur sont garantis par la Convention de 1954, les États doivent pouvoir identifier les personnes apatrides présentes sur leur territoire. Selon le HCR, le meilleur moyen de s'acquitter de cette obligation est de mettre en place une procédure spéciale de détermination de l'apatridie. Certains États membres de l'UE ont

⁹⁹ HCR, 2014, Manuel sur la protection des apatrides d'après la Convention de 1954 relative au statut des apatrides, Genève

¹⁰⁰ Ibid.

mis en place ce type de procédures, qui aboutit sur l'octroi ou la possibilité de se voir octroyer un titre de séjour.¹⁰¹ La note d'orientation du Réseau européen sur l'apatridie, « Identification et protection des personnes apatrides en Europe : bonnes pratiques, difficultés et risques » donne un aperçu des différentes mesures appliquées en Europe concernant la protection et les droits accordés aux personnes apatrides.¹⁰²

Étude de cas n° 6 : La procédure de détermination de l'apatridie – France

En France, les personnes sans papiers peuvent lancer une procédure de détermination de l'apatridie afin d'obtenir un statut spécifique : celui de personne apatride. Les personnes reconnues comme apatrides reçoivent une autorisation de séjour sur le territoire français de quatre ans (au terme desquels elles peuvent demander un titre de séjour de 10 ans) et un titre de voyage, et elles peuvent bénéficier du regroupement familial, d'une éducation et du droit de travailler. Les personnes apatrides disposent également d'un accès à la naturalisation, bien que cette procédure ne soit pas accélérée, contrairement au cas des personnes réfugiées.

La procédure de détermination de l'apatridie est gratuite et ne dépend d'aucun critère relatif au séjour. Les autorités ont l'obligation d'étudier toutes les demandes, et les personnes déboutées ont le droit d'interjeter appel. Cependant, cette procédure ne peut pas être ouverte automatiquement (*ex officio*) par les autorités.¹⁰³

Puisqu'il n'existe aucune obligation d'accorder un statut temporaire le temps que la procédure de détermination de l'apatridie suive son cours, les personnes concernées risquent d'être placées en détention, voire expulsées, avant d'être officiellement reconnues comme apatrides.¹⁰⁴

101 La Bulgarie, l'Espagne, la France, la Hongrie, l'Italie et la Lettonie

102 Index sur l'apatridie, 2021, [Statelessness determination and protection in Europe: good practice, challenges, and risks](#) [Identification et protection des personnes apatrides en Europe : bonnes pratiques, difficultés et risques, en anglais]

103 Index sur l'apatridie, mars 2021, [France](#)

104 Voir Forum Réfugiés – Cosi, septembre 2021, [L'apatridie et la rétention administrative en France](#)

France					
Le titre / statut est-il automatiquement examiné par les autorités (examen <i>ex officio</i>) ?	Est-il possible de déposer un dossier de demande par soi-même ?	Ouvre-t-il l'accès au marché du travail ?	Ouvre-t-il l'accès aux services sociaux ?	Est-il possible de le transformer en un titre de séjour plus stable ou permanent ?	Protège-t-il contre l'expulsion pendant sa durée de validité ?
Non	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui, mais les personnes concernées risquent d'être expulsées pendant la procédure

Les pays qui accordent d'autres statuts aux personnes concernées par des obstacles au retour

Dans certains pays, les personnes migrantes qui ne peuvent pas faire l'objet d'une procédure de retour pour des motifs liés aux droits humains ou pour des raisons indépendantes de leur volonté peuvent bénéficier de statuts qui ne constituent pas un titre de séjour à proprement parler mais qui leur permettent de rester sur le territoire national pendant une période donnée. Les réglementations concernant ces statuts diffèrent en fonction des pays.

Étude de cas n° 7 : Le statut de séjour toléré – Pologne

Comme expliqué plus haut, en Pologne, les personnes confrontées à des obstacles au retour peuvent être éligibles à deux types d'autorisations de séjour : le titre de séjour pour motifs humanitaires (voir l'étude de cas n° 3) et le statut de séjour toléré.

Le statut de séjour toléré peut être accordé dans trois cas : si le retour est impossible pour des raisons pratiques indépendantes de la volonté des personnes concernées et des autorités, si le retour présente des risques de violations des droits fondamentaux qui entraîneraient normalement l'octroi d'un titre de séjour pour motifs humanitaires ou de la protection internationale, mais que ces

autorisations sont refusées pour des raisons de sécurité nationale, ou si le retour ne peut se faire qu'à destination d'un pays où il a été interdit par décision judiciaire ou par décision du ou de la ministre de la Justice.

Ce statut est accordé automatiquement (*ex officio*) par les autorités si ces critères sont remplis. Cependant, dans certaines situations spécifiques, les personnes concernées peuvent directement déposer une demande (par exemple, si une décision judiciaire ou une décision du ou de la ministre de la Justice a déterminé qu'un retour vers leur pays d'origine serait impossible).

Le statut de séjour toléré ouvre l'accès au marché du travail. Les personnes concernées reçoivent un document officiel, mais elles n'ont pas le droit de

quitter la Pologne. Si les facteurs ayant entraîné l'octroi de ce statut disparaissent, le statut de séjour toléré peut être révoqué à tout moment. Il peut également être révoqué si son ou sa bénéficiaire est considéré·e comme une menace pour la sécurité nationale, en cas de non-coopération avec les autorités ou en cas de départ du territoire polonais. Au terme de 10 ans avec un statut de séjour toléré, il est possible de demander un titre de séjour permanent. Cependant, les personnes qui bénéficient du statut de séjour toléré parce qu'un retour vers leur pays d'origine est impossible pour des raisons pratiques ne peuvent pas déposer une demande de titre de séjour permanent.

En pratique, ce statut n'est accordé que très rarement.

Pologne					
Le titre / statut est-il automatiquement examiné par les autorités (examen <i>ex officio</i>) ?	Est-il possible de déposer un dossier de demande par soi-même ?	Ouvre-t-il l'accès au marché du travail ?	Ouvre-t-il l'accès aux services sociaux ?	Est-il possible de le transformer en un titre de séjour plus stable ou permanent ?	Protège-t-il contre l'expulsion pendant sa durée de validité ?
Oui	Seulement dans des situations spécifiques	Oui	Oui, mais l'accès est limité (pour les mêmes raisons que les bénéficiaires de titres de séjour pour motifs humanitaires – voir l'étude de cas n° 3)	Oui, sauf si le retour est impossible pour des raisons pratiques	Oui

Étude de cas n° 8 : Le titre de séjour « pour motifs externes » – Pays-Bas

Aux Pays-Bas, un titre de séjour « pour motifs externes » (*buitenschuldstatus*) peut être accordé aux personnes qui ne peuvent pas rentrer dans leur pays d'origine pour des motifs indépendants de leur volonté. Ces motifs incluent l'absence de laissez-passer, la non-coopération du pays d'origine et l'impossibilité d'expulser l'ensemble des membres d'une famille vers le même pays, et ils concernent entre autres les enfants sans famille ni tuteur-trice légal·e dans leur pays d'origine et les personnes trop malades pour travailler. L'un des critères prérequis est la certitude absolue de connaître l'identité de la personne.

La procédure peut être lancée par l'Agence néerlandaise des retours, qui détermine si la personne a suffisamment coopéré avec les autorités

dans le cadre de l'organisation de son retour, par exemple en prenant contact avec son ambassade.

Elle peut également être lancée par les personnes migrantes elles-mêmes auprès de l'IND, moyennant des frais de 350 €. Dans ce cas, l'IND prend sa décision en s'appuyant sur un avis de l'Agence néerlandaise des retours. Cette procédure peut durer plusieurs années, pendant lesquelles elle n'ouvre aucun droit pour les personnes concernées.

Le titre de séjour « pour motifs externes » donne accès au marché du travail et aux services sociaux. Il doit être renouvelé chaque année, et devient permanent au bout de trois ans. Cependant, l'Agence néerlandaise des retours ne reconnaît que très rarement l'existence d'obstacles au retour. Entre 2015 et 2020, 20 titres « pour motifs externes » ont été accordés en moyenne chaque année, soit moins de la moitié des demandes.

Pays-Bas					
Le titre / statut est-il automatiquement examiné par les autorités (examen <i>ex officio</i>) ?	Est-il possible de déposer un dossier de demande par soi-même ?	Ouvre-t-il l'accès au marché du travail ?	Ouvre-t-il l'accès aux services sociaux ?	Est-il possible de le transformer en un titre de séjour plus stable ou permanent ?	Protège-t-il contre l'expulsion pendant sa durée de validité ?
Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Non

Étude de cas n° 9 : Le statut de séjour toléré – Grèce

En Grèce, les forces de police peuvent accorder aux personnes sans papiers un statut de « report d'expulsion »¹⁰⁵ ou de « protection contre l'expulsion ».¹⁰⁶ Chacun d'entre eux a une validité de six mois et, en pratique, correspond à un statut de séjour toléré. Au terme de ces six mois, ils sont renouvelables aussi longtemps que les circonstances qui ont conduit à leur octroi persistent.

Le report d'expulsion ou la protection contre l'expulsion peuvent être accordés pour respecter le principe de « non-refoulement », notamment en cas de problèmes de santé physique ou mentale, et pour des raisons pratiques indépendantes de la volonté des personnes migrantes, telles que l'absence de moyens de transport vers le pays d'origine.

Nous ne disposons pas d'un aperçu clair de leur mise en place, car les autorités ne recueillent officiellement aucune donnée. En pratique, les forces de police se montrent souvent très réticentes lorsqu'il s'agit d'accorder ces statuts.

En pratique, le report de l'expulsion et la protection contre l'expulsion n'ouvrent pas l'accès au système de santé ; ils garantissent seulement que la personne ne sera pas expulsée pendant leur période de validité.

Il est possible de demander soi-même une autorisation de travail séparée, mais uniquement dans les secteurs de l'agriculture, de l'élevage, de l'industrie textile ou du travail domestique. Dans les faits, ces autorisations ne sont accordées que dans des situations très spécifiques.

En Grèce, d'autres réformes ont récemment participé à la diminution des protections pour les personnes confrontées à des obstacles au retour. Une nouvelle loi a aboli en mai 2020 la possibilité de demander un titre de séjour pour raisons humanitaires pour les personnes demandeuses d'asile déboutées en seconde instance.¹⁰⁷ Cette disposition a été abrogée rétroactivement à partir du 1er janvier 2020, puis totalement abolie à compter de septembre 2021, même pour les affaires plus anciennes.¹⁰⁸ Enfin, la possibilité d'employer des personnes sans papiers dans le secteur agricole a également été abolie sans être remplacée.¹⁰⁹

105 [Loi 3907/2011](#) sur la création d'un service d'asile et d'un service d'accueil de première ligne, transposition dans le droit grec de la directive 2008/115/CE « relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier » et autres dispositions, Article 24

106 [Loi 3386/2005](#) sur la codification du droit relatif à l'entrée, au séjour et à l'intégration sociale des ressortissants de pays tiers sur le territoire grec, Article 78 A

107 [Loi 4686/2020](#) (« Amélioration du droit migratoire, amendement des lois 4636/2019 [A' 169], 4375/2016 [A' 51], 4251/2014 [A' 80] et d'autres dispositions », Journal officiel grec A' 96/12-05-2020, Article 61

108 [Loi 4825/2021](#) sur la réforme des procédures d'expulsion et de retour des ressortissants de pays tiers, les moyens d'attirer les investisseurs et les nomades numériques, la délivrance de titres de séjour et les procédures permettant d'accorder une protection internationale, Article 40. Le commissaire aux droits de l'homme a demandé la révision de la loi, car elle ne respecte pas les normes en matière de droits humains. Voir : Conseil de l'Europe, septembre 2019, [Le Parlement grec devrait veiller à ce que le projet de loi sur les expulsions et les renvois soit compatible avec les normes relatives aux droits de l'homme](#), Strasbourg

109 [Loi 4825/2021](#) sur la réforme des procédures d'expulsion et de retour des ressortissants de pays tiers, les moyens d'attirer les investisseurs et les nomades numériques, la délivrance de titres de séjour et les procédures permettant d'accorder une protection internationale, Article 72, paragraphe 4

Grèce					
Le titre / statut est-il automatiquement examiné par les autorités (examen <i>ex officio</i>) ?	Est-il possible de déposer un dossier de demande par soi-même ?	Ouvre-t-il l'accès au marché du travail ?	Ouvre-t-il l'accès aux services sociaux ?	Est-il possible de le transformer en un titre de séjour plus stable ou permanent ?	Protège-t-il contre l'expulsion pendant sa durée de validité ?
Non	Non	Oui, mais l'accès est limité	Non	Non	Oui

Étude de cas n° 10 : La suspension temporaire d'expulsion – Allemagne

En Allemagne, les personnes qui ne peuvent pas faire l'objet d'une procédure de retour ou d'expulsion bénéficient d'une suspension temporaire d'expulsion (*Duldung*),¹¹⁰ qui peut être accordée pour une période allant de quelques jours à quelques mois.¹¹¹ La *Duldung* n'est pas un titre de séjour à proprement parler, mais uniquement un statut temporaire qui enregistre officiellement la présence d'une personne sur le territoire fédéral. Une personne qui reçoit une *Duldung* est considérée comme séjournant en situation irrégulière, et la décision de retour reste valide. Si le retour redevient possible, elle peut être placée en détention puis expulsée alors même que la *Duldung* n'a pas expiré. Il arrive que des personnes soient placées en détention lorsqu'elles se présentent aux autorités locales pour renouveler leur *Duldung*.

Une *Duldung* est émise en cas d'obstacles au retour, par exemple une absence de documents officiels, une interdiction des retours vers un certain pays, une absence de vols ou un état de santé qui ne

permet pas de voyager. Il arrive que la *Duldung* soit accordée automatiquement par le *service municipal des migrations*.

Elle peut également être émise dans d'autres cas, par exemple pour raisons familiales ou personnelles (si une personne est sous traitement médical ou si elle s'occupe d'un-e membre malade de sa famille, entre autres) ; elle est alors accordée sur une base discrétionnaire.

Elle donne accès aux prestations sociales sous les mêmes conditions que les personnes demandeuses d'asile. Les bénéficiaires d'une *Duldung* n'ont pas le droit de déménager dans une autre ville ou dans un autre État allemand tant que leurs prestations sociales sont actives. Bien que ce statut n'ouvre pas automatiquement l'accès au marché du travail, il est en principe possible de demander une autorisation de travail après trois mois. Cependant, de nombreuses restrictions professionnelles s'appliqueront si la personne titulaire d'une *Duldung* ne coopère pas activement à la suppression de l'obstacle à son retour.

110 [Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet 1\) \(Aufenthaltsgesetz - AufenthG\)](#), § 60a Vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (*Duldung*) [en allemand]

111 Handbook Germany, [Tolerated stay \(« Duldung »](#)) [Séjour toléré (*Duldung*), en anglais]

Outre la *Duldung* classique, il existe plusieurs catégories de *Duldung* liées à une formation professionnelle ou à un emploi qui incluent une véritable protection contre l'expulsion.

Depuis 2016, les personnes qui ont entamé ou prévoient d'entamer une formation professionnelle peuvent demander une *Ausbildungsduldung* auprès du service migratoire compétent.¹¹² Dans ce cas, le statut est valable pour toute la durée de la formation. Les critères d'éligibilité diffèrent néanmoins en fonction de la date de début de la formation par rapport à la date de fin de la procédure de demande d'asile. Après la fin de la formation, si l'entreprise n'embauche pas la personne concernée, la *Duldung* est prolongée pendant six mois afin de permettre à cette dernière de trouver un emploi. Si elle y parvient, elle peut demander un titre de séjour de deux ans.¹¹³ En outre, les personnes qui ont reçu une obligation de quitter le territoire et qui exercent une activité professionnelle rémunérée peuvent demander une *Beschäftigungsduldung*.¹¹⁴ Cette autorisation n'existera cependant que jusqu'à la fin de l'année 2023, et elle est soumise à des critères d'éligibilité très stricts qui limitent fortement le nombre de bénéficiaires.¹¹⁵

Dans certains cas, la *Duldung* peut être transformée en titre de séjour, par exemple en cas d'embauche dans le secteur de formation, si une jeune personne a suivi des cours pendant quatre ans, ou si un adulte vit et travaille dans le pays depuis huit ans (six ans si l'adulte vit avec ses enfants mineurs).

Si les autorités estiment que la personne ne coopère pas suffisamment à sa procédure de retour, elles émettent un autre type de *Duldung* (la *Duldung für Personen mit ungeklärter Identität*), aussi connue sous le nom de « *Duldung* allégée ».¹¹⁶

Cette dernière est souvent adressée à des personnes qui n'ont pas de passeport, ou dont le passeport a expiré. Les autorités considèrent alors fréquemment que la faute incombe à la personne concernée, tandis qu'en pratique, il existe plusieurs difficultés externes au renouvellement d'un passeport.¹¹⁷ Les personnes sous « *Duldung* allégée » sont automatiquement interdites de travailler. Elles n'ont souvent accès qu'aux prestations sociales les plus basses, celles qui leur permettent de « survivre ». En outre, le séjour sous « *Duldung* allégée » n'est pas comptabilisé dans le cadre d'une procédure de régularisation.

En décembre 2020, plus de 200 000 personnes avaient une *Duldung*¹¹⁸.

En dehors du système de *Duldung*, il est possible de recevoir une « interdiction d'expulsion » (*Abschiebungsverbot*) si le retour constituerait une violation de l'article 3 de la CEDH, par exemple pour des motifs médicaux ou à cause de la situation du pays d'origine. Ces critères sont évalués automatiquement par les autorités compétentes en matière d'asile, mais il est également possible de déposer une demande par soi-même. L'interdiction d'expulsion permet d'obtenir un titre de séjour pendant au moins un an, et elle est renouvelable.

112 [Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet 1](#) (Aufenthaltsgesetz - AufenthG) § 60c Ausbildungsduldung [en allemand]

113 [Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet 1](#) (Aufenthaltsgesetz - AufenthG) § 18a [en allemand]

114 [Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet 1](#) (Aufenthaltsgesetz - AufenthG) § 60d Beschäftigungsduldung [en allemand]

115 Pro Asyl, 10 juin 2022, [Was ist eigentlich eine »Duldung«?](#) [en allemand]

116 [Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet 1](#) (Aufenthaltsgesetz - AufenthG) § 60b Duldung für Personen mit ungeklärter Identität [en allemand]

117 Pro Asyl, 15 juillet 2019, [Aus der Praxis: Trotz aller Mühe bei der Passbeschaffung »nicht mitgewirkt«](#) [en allemand]

118 Pro Asyl, 10 juin 2022, [Was ist eigentlich eine »Duldung«?](#) [en allemand]

Cependant, elle n'est accordée que dans des situations très exceptionnelles.¹¹⁹

Selon les informations disponibles en décembre 2021, le nouveau gouvernement de coalition allemand s'était engagé à réformer ce

système en lançant un nouveau mécanisme de régularisation pour les personnes qui vivent en Allemagne depuis cinq ans, en transformant l'*Ausbildungsduldung* en réel titre de séjour et en rendant les critères d'éligibilité à la *Beschäftigungsduldung* moins sélectifs.¹²⁰

Allemagne						
	Le titre / statut est-il automatiquement examiné par les autorités (examen <i>ex officio</i>) ?	Est-il possible de déposer un dossier de demande par soi-même ?	Ouvre-t-il l'accès au marché du travail ?	Ouvre-t-il l'accès aux services sociaux ?	Est-il possible de le transformer en un titre de séjour plus stable ou permanent ?	Protège-t-il contre l'expulsion pendant sa durée de validité ?
La suspension temporaire d'expulsion (<i>Duldung</i>)	Oui	Non (seulement dans certains cas)	Seulement grâce à une demande séparée	Oui, mais l'accès est limité	Oui	Non
La « <i>Duldung</i> allégée » pour les personnes dont l'identité n'a pas pu être clairement établie	Oui	Non	Non	Non	Non	Non
L'interdiction d'expulsion (<i>Abschiebungsverbot</i>)	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui

119 Office fédéral des migrations et des réfugiés, 28 novembre 2018, [Interdiction nationale d'expulsion](#)

120 Pro Asyl, 25 novembre 2021, [Koalitionsvertrag 2021–2025: Wichtige Erfolge, aber auch gravierende Lücken](#) [en allemand]

Les autres titres de séjour

L'analyse ci-dessus porte sur des titres de séjour spécifiquement destinés à des personnes confrontées à des obstacles au retour. Cependant, la liste de ces titres n'est pas exhaustive ; par exemple, certains pays permettent de bénéficier d'un titre de séjour si des critères liés à la durée de résidence, au travail, à l'assiduité à l'école des enfants et à d'autres liens sociaux sont remplis.¹²¹

Au moins huit États membres de l'UE¹²² proposent des mécanismes de régularisation à des enfants, des jeunes ou des familles.¹²³

Certains États membres accordent des titres de séjour aux victimes de certains crimes (de violence domestique, de traite des êtres humains ou de conditions de travail assimilables à une grave exploitation, par exemple), afin de leur permettre de se protéger, de signaler ces violations en toute sécurité et de bénéficier d'un accès au recours.¹²⁴ Au moins cinq États membres de l'UE¹²⁵ ont notamment une législation qui octroie des titres de séjour spécifiques pour les victimes sans papiers de violence domestique.¹²⁶

Outre ces mécanismes de régularisation structurels, de nombreux pays ont déjà mis en place des programmes de régularisation temporaires. L'étude sur les régularisations la plus exhaustive à ce jour en Europe est REGINE ; elle a montré que 24 des 27 États membres de l'UE ont mis en place des programmes ou des mécanismes de régularisation entre 1996 et 2008, dont certains plusieurs fois.¹²⁷ Selon les estimations, entre 5,5 et 6 millions de personnes auraient vu leur situation régularisée au cours de cette période. La plupart ont bénéficié de programmes ponctuels : 43 programmes de régularisation ont été mis en place dans 17 États membres de l'UE au cours de ces 12 ans, et 4,7 millions de personnes ont déposé une demande pour un résultat d'au moins 3,2 millions de régularisations.¹²⁸

121 PICUM, février 2016, [Undocumented Migrants and the Europe 2020 Strategy: Making Social Inclusion a Reality for all Migrants in Spain](#) [Les personnes migrantes sans papiers et la Stratégie Europe 2020 : Concrétiser l'inclusion sociale pour toutes les personnes migrantes en Espagne, en anglais]

122 La Belgique, l'Espagne, la France, la Grèce, l'Irlande, l'Italie, le Luxembourg et les Pays-Bas

123 PICUM, mars 2018, [Manual on Regularisations for Children, Young People and Families](#) [Manuel sur la régularisation du statut des enfants, des jeunes et des familles, en anglais]

124 PICUM, mai 2020, [Une justice incertaine ? Des titres de séjour pour les victimes de la criminalité en Europe](#)

125 L'Espagne, la France, la Grèce, l'Italie et les Pays-Bas

126 PICUM, mai 2020, [Une justice incertaine ? Des titres de séjour pour les victimes de la criminalité en Europe](#)

127 ICMPD, février 2009, [REGINE – Régularisations en Europe : Étude concernant les pratiques de régularisation des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier en vigueur dans les États membres de l'Union européenne](#)

128 PICUM, décembre 2021, FAQ [Régularisation et accès à un titre de séjour sécurisé](#)

4. Conclusion

Ce rapport a analysé le cadre juridique applicable aux personnes concernées par des obstacles au retour, que ce soit pour des motifs liés aux droits humains ou pour d'autres raisons, ainsi que les difficultés auxquelles elles sont confrontées en termes de droits et de protection.

Comme démontré en première partie, le droit international et européen prévoit plusieurs motifs liés aux droits humains pour lesquels des personnes inéligibles à une protection internationale ne pourraient pas être expulsées, comme le principe de « non-refoulement », la protection de la famille et de la vie privée, l'intérêt supérieur de l'enfant, l'interdiction de la détention arbitraire et la protection pour cause d'apatridie. Dans la plupart des pays, ces motifs ne sont pas considérés comme suffisants pour obtenir l'asile.

En outre, comme la deuxième partie le prouve, il existe plusieurs situations dans lesquelles une procédure de retour ou d'expulsion est impossible pour des raisons indépendantes de la volonté de la personne concernée. Par exemple, elle pourrait être incapable d'obtenir un passeport valable, ou de voyager pour des raisons médicales.

Au cours des dernières années, les politiques de l'UE ont tenté de nier l'existence de ces personnes en se concentrant sur l'objectif préjudiciable et impossible à atteindre d'expulser toutes celles et tous ceux qui sont considérés comme ne remplissant pas les critères d'éligibilité à l'asile. Cela vient souvent au détriment d'autres approches qui sont davantage fondées sur les droits. Les titres de séjour existants, plutôt que de voir leur substance et leur accessibilité améliorées, risquent d'être restreints ou rendus inaccessibles par des politiques qui imposent l'émission d'une décision de retour en même temps qu'un refus d'asile.¹²⁹

En comparant dix mesures nationales, la troisième partie a permis d'étudier différentes politiques adoptées par des États, qui visent à accorder droits et protection aux personnes confrontées à des obstacles au retour. Les différents statuts et titres de séjour peuvent être placés sur un spectre qui va du titre de séjour qui accorde une grande stabilité et une protection solide, à des statuts qui ne garantissent même pas la protection contre l'expulsion. Le présent rapport a analysé cinq critères : l'ouverture du dossier, le droit de travailler et d'accéder aux services sociaux, les voies d'accès à un statut stable et la protection contre l'expulsion. Une comparaison plus approfondie des politiques citées en troisième partie se trouve en annexe I.

129 PICUM, 2021, [Why is the Commission's push to link asylum and return procedures problematic and harmful?](#) [Pourquoi les incitations de la Commission à relier l'asile aux procédures de retour sont-elles problématiques et préjudiciables ?, en anglais], Note d'information

L'ouverture du dossier

Dans certains pays, l'éligibilité à un titre de séjour pour motifs humanitaires est examinée automatiquement (*ex officio*) et au cas par cas par les autorités, que ce soit dans le cadre d'une demande d'asile, après le refus d'une telle demande (en Italie, par exemple) ou dans le cadre d'une procédure de retour (en Pologne, notamment). Dans d'autres pays, la demande doit être déposée par la personne concernée (à Chypre et en Espagne). Une bonne pratique, qui est déjà appliquée par certains États (comme l'Italie et la Finlande) est de garantir à la fois un examen automatique et la possibilité de déposer un dossier par soi-même. D'ailleurs, cet examen automatique est important car les personnes ne sont souvent pas tenues informées de la possibilité de demander ce type de titre de séjour, surtout si elles se trouvent aux frontières externes de l'UE. Comme le Parlement européen l'a souligné dans son Rapport sur la mise en œuvre européenne de la directive retour, l'examen automatique des obstacles au retour liés aux droits humains, notamment au droit à la vie privée et familiale et à l'article 3 de la CEDH, est une bonne pratique qui contribue à améliorer l'efficacité des procédures judiciaires en diminuant leur nombre.¹³⁰ Il est néanmoins important que les personnes concernées puissent également déposer un dossier par elles-mêmes, car les autorités n'ont pas toujours connaissance des obstacles au retour qui touchent spécifiquement une personne.

L'existence de critères clairs en matière d'éligibilité à un titre de séjour est également un élément important. Dans certains pays, leur absence mène à un très faible nombre de titres de séjour accordés chaque année (à Chypre, par exemple). Au contraire, les titres de séjour italiens sont accessibles sur la base de critères clairs mais qui laissent néanmoins une certaine marge de discrétion. Les titres de séjour qui dépendent entièrement ou fortement de la coopération de la personne concernée avec les autorités posent également problème à cause du niveau d'exigence souvent très élevé, ce qui entraîne un très faible nombre de titres accordés chaque année (comme aux Pays-Bas), du manque de clarté sur la définition de la « coopération » et de l'obligation pour la personne concernée de faciliter son propre retour, même si cela portait atteinte à ses droits. Bien que de nombreuses procédures présentent des objectifs et des critères similaires, souvent liés à des questions de droits humains, leur mise en place et leur interprétation peuvent grandement différer ; par exemple, la durée du séjour considérée comme suffisante pour accorder un titre fondé sur le respect de la vie privée et familiale varie fortement d'un pays à l'autre. Aux Pays-Bas, des organisations de la société civile ont relevé des cas où une durée de séjour de 30 ans avait été considérée comme insuffisante.

130 Parlement européen, juin 2020, [The Return Directive 2008/115/EC European Implementation Assessment](#) [Directive retour 2008/115/CE – Mise en œuvre européenne, en anglais], Étude, pp. 53- 54

Le droit de travailler et d'accéder aux services sociaux

Dans certains pays, mais pas tous, les titres de séjour accordés en cas d'obstacles au retour ouvrent automatiquement l'accès au marché du travail. C'est par exemple le cas en Italie, en Pologne et aux Pays-Bas (en cas de titre de séjour « pour motifs externes »). Il est extrêmement important de pouvoir avoir un travail régulier et déclaré, afin de pouvoir vivre en toute indépendance et dans la dignité. L'accès aux services sociaux est également clé, et le fait que certains pays le restreignent aux besoins fondamentaux est extrêmement problématique.

Dans certains cas (comme le titre de séjour pour obstacle aux soins de santé aux Pays-Bas), les personnes concernées bénéficient de droits tant que la procédure est en cours. Il s'agit d'une bonne pratique, car elle empêche les périodes d'inaccessibilité des services au cours de procédures souvent longues et elle respecte l'obligation des gouvernements à protéger les droits humains et la dignité des personnes.

Les voies d'accès à un statut plus stable

La possibilité de transformer ces titres de séjour en d'autres, comme des titres de séjour et de travail ou des titres de plus longue durée, ainsi que l'accès à la naturalisation, sont des critères primordiaux. La France, l'Italie, l'Espagne, la Pologne et les Pays-Bas permettent tous de passer à un titre de séjour plus stable. En France, la procédure de détermination de l'apatridie entraîne la délivrance d'un titre de séjour pluriannuel, mais les critères d'éligibilité à la naturalisation ne sont pas plus souples pour les personnes apatrides, comme ils le sont pour les

personnes réfugiées. En Allemagne, les personnes qui bénéficient d'une *Duldung* ne peuvent accéder à des titres de séjour plus stables que dans des situations spécifiques. Puisque les obstacles au retour sont souvent continus dans le temps, la limitation de l'accès à des titres de séjour stables et de long terme n'a aucun sens. En outre, des titres de séjour stables permettent à leurs bénéficiaires de se projeter dans l'avenir, de planifier leur vie et d'avoir pleinement et totalement accès aux droits sociaux et du travail.

La protection contre l'expulsion

Notre analyse montre que les politiques adoptées par les États peuvent être divisées en deux catégories : dans certains pays, les personnes reçoivent un titre de séjour d'une durée fixe, qui garantit qu'elles ne seront pas expulsées pendant la période de validité du titre, tandis que dans d'autres pays, elles ne reçoivent qu'une autorisation de séjour temporaire qui ne les protège pas de l'expulsion. Cette dernière catégorie ne permet pas de garantir des droits et des protections suffisants aux personnes confrontées à des obstacles au retour.

De manière générale, sur le territoire de l'Union européenne, des centaines de milliers de personnes confrontées à des obstacles au retour¹³¹ sont laissées en suspens. Cela peut se produire, soit parce que les titres de séjour nationaux ne sont pas réellement accessibles (si leurs critères d'éligibilité sont trop stricts, par exemple, ou si les autorités peuvent les refuser arbitrairement sans devoir motiver leur décision), soit parce que les États n'évaluent pas l'éligibilité des personnes à ces titres, en l'absence de l'obligation de conduire un examen d'éligibilité *ex officio*.

Même dans les cas où des obstacles au retour ont été identifiés, les personnes concernées peuvent voir leur situation stagner pendant de nombreuses années¹³². De nombreux pays (la Belgique, la Bulgarie, l'Espagne, la France et les Pays-Bas) n'émettent même pas de document officiel attestant de l'impossibilité d'expulser la personne concernée, ce qui contrevient à la directive retour de l'UE¹³³. Les propositions de lier les procédures de demande d'asile aux procédures de retour risquent d'augmenter encore le nombre de personnes en suspens et d'entraîner des violations des obligations internationales des États¹³⁴.

Souvent, de mauvaises décisions prises lors des procédures de retour et l'absence de protections adaptées et d'évaluations individuelles signifient que l'appel et le recours aux instances judiciaires les plus hautes sont la seule option pour les personnes visées par une décision de retour. C'est leur seul moyen de faire respecter leurs droits et de se protéger elles-mêmes contre le risque de torture et de violations des droits humains. Parfois, le fait qu'une décision de retour enfreigne les droits fondamentaux est reconnu trop tard, lorsque les personnes concernées ont déjà été expulsées et confrontées à des détentions arbitraires, des mauvais traitements ou de la torture, ou qu'elles ont perdu la vie¹³⁵.

131 Commission européenne, 29 mars 2019, [Document de travail des services de la Commission – Résumé du bilan de qualité de la législation de l'UE relative à la migration régulière](#)

132 Parlement européen, juin 2020, [The Return Directive 2008/115/EC European Implementation Assessment](#) [Directive retour 2008/115/CE – Mise en œuvre européenne, en anglais], Étude

133 Ibid., pp. 64 et 75

134 PICUM, avril 2021, [Recommandations de PICUM relatives au Règlement sur les procédures d'asile – Proposition modifiée de règlement du Parlement européen et du Conseil instituant une procédure commune en matière de protection internationale dans l'Union et abrogeant la directive 2013/32/UE](#)

135 Par exemple, dans l'affaire *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* (Cour EDH, 23 février 2012, [Affaire Hirsi Jamaa et autres c. Italie](#), Requête n° 27765/09), la Cour a étudié le cas de 24 personnes d'origine somalienne et érythréenne qui avaient été interceptées en mer en 2009 par les autorités italiennes et renvoyées de force en Libye, où elles avaient subi des conditions de détention inhumaines et dégradantes. Deux des requérants sont décédés dans des circonstances inconnues après cet événement. Dans l'affaire *M. K. et autres c. Pologne* (Cour EDH, 23 juillet 2020, [Affaire M. K. et autres c. Pologne](#), Requêtes n° 40503/17, 42902/17 et 43643/17, paragraphe 47), l'un des requérants a été soumis à un refoulement en chaîne, de Pologne vers le Belarus puis vers la Russie, où il a été détenu arbitrairement et torturé.

Il est primordial que les États évaluent de manière exhaustive les questions de droits fondamentaux qui se posent (en matière, notamment, de droit à la santé, de vie privée et familiale, d'intérêt supérieur de l'enfant, de « non-refoulement » et de protection des personnes apatrides) ainsi que l'éligibilité des ressortissant-e-s de pays tiers à un titre de séjour ou à tout autre type d'autorisation autonome qui leur accorde le droit de rester sur le territoire avant l'émission d'une décision de retour. Pour les mineurs, cela implique une procédure formelle, individuelle et entièrement documentée qui examine tous les aspects de leur situation ainsi que toutes les options possibles, afin de déterminer la solution durable adaptée à l'intérêt supérieur de l'enfant¹³⁶.

L'une des manières de garantir cela serait d'octroyer la compétence aux entités chargées des prises de décisions en matière de protection internationale (par exemple, les commissions d'examen des demandes d'asile) d'évaluer et de décider si, en cas de refus d'une demande d'asile, la personne concernée est éligible à un autre type de titre de séjour ; cette mesure a déjà été mise en place en Italie, et des organisations de la société civile appellent à l'instaurer dans d'autres pays.¹³⁷ Cela

implique que ces entités reçoivent une formation et des informations adaptées concernant les différents titres de séjour qui existent et les critères à évaluer. Une autre solution serait d'intégrer cette obligation aux procédures de retour, en mettant en place des évaluations individuelles avant l'émission d'une décision¹³⁸.

En outre, les personnes concernées devraient également pouvoir déposer elles-mêmes des demandes d'obtention de ces titres. Elles doivent aussi avoir accès à une assistance judiciaire et à des procédures de recours suspensives. Les titres de séjour doivent garantir l'accès au marché du travail et aux droits sociaux, et ils doivent pouvoir être transformés en titres de séjour plus stables et d'une durée de validité plus longue.

Pour garantir la protection des personnes confrontées à des obstacles au retour, il est nécessaire de commencer par veiller à ce que tout le monde puisse bénéficier d'une évaluation individualisée de sa situation. Malheureusement, ce principe est de moins en moins respecté aux frontières externes et internes de l'UE, et les renvois forcés deviennent progressivement la norme¹³⁹. Pour empêcher cela, il est primordial d'améliorer

136 PICUM, OIM, UNICEF, Conseil des droits de l'homme des Nations unies, Child Circle, ECRE et Save the Children, 2019, [Guidance to respect children's rights in return policies and practices – Focus on the EU legal framework](#) [Note d'orientation pour respecter les droits de l'enfant dans le cadre des politiques et pratiques de retour – Le cadre juridique de l'UE, en anglais]. Trois solutions durables sont possibles : l'intégration dans le pays de séjour, l'intégration dans le pays de retour ou l'intégration dans un pays tiers (par exemple en cas de regroupement familial). Pour plus d'informations concernant les solutions durables et leur identification, voir : www.picum.org/durable-solutions [en anglais]

137 Voir par exemple Vluchtelingenwerk Vlaanderen et al, 2021, [Bevraging Migratiewetboek: Inbreng Vluchtelingenwerk Vlaanderen](#) [en néerlandais]

138 Cette obligation existe déjà dans le cas de mineurs. Voir PICUM, OIM, UNICEF, Conseil des droits de l'homme des Nations unies, Child Circle, ECRE et Save the Children, 2019, [Guidance to respect children's rights in return policies and practices – Focus on the EU legal framework](#) [Note d'orientation pour respecter les droits de l'enfant dans le cadre des politiques et pratiques de retour – Le cadre juridique de l'UE, en anglais]

139 Voir : Lighthouse Reports, 6 octobre 2021, [Unmasking Europe's Shadow Armies](#) [Dévoiler les armées de l'ombre de l'Europe, en anglais, consulté en novembre 2021] ; Border Violence Monitoring Network, 18 octobre 2021, [Summary and analysis of pushbacks and internal violence documented by BVMN during the month of September](#) [Résumé et analyse des renvois forcés et des violences internes recensés par BVMN au cours du mois de septembre, en anglais] ; DW, 14 octobre 2021, [Desperate migrants trapped between Belarus, Poland amid geopolitical row](#) [Des personnes migrantes désespérées bloquées entre le Belarus et la Pologne au milieu d'un conflit géopolitique, en anglais, consulté le 19 octobre] ; à ce sujet, voir PICUM, février 2021, [PICUM Input to the UN Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants Report on pushback practices and their impact on the human rights of migrants](#) [Avis de PICUM adressé au rapporteur spécial des Nations unies sur les droits de l'homme des migrants – Rapport sur les pratiques de renvois forcés et leurs répercussions sur les droits humains des personnes migrantes, en anglais]

les mécanismes de suivi et de renforcer l'obligation de rendre des comptes pour les violations de droits humains commises aux frontières externes de l'UE¹⁴⁰.

Enfin, il ne faut pas sous-estimer l'importance de l'accès à l'assistance judiciaire, notamment au niveau des frontières, car les personnes concernées ont besoin de recevoir une aide adaptée pour s'orienter dans ces procédures de plus en plus complexes.

140 Amnesty International, ECRE, IRC, Save the Children, Oxfam, Refugee Rights Europe, Danish Refugee Council et Human Rights Watch, 10 novembre 2020, [Joint Statement: Turning rhetoric into reality: New monitoring mechanism at European borders should ensure fundamental rights and accountability](#) [Déclaration conjointe : Transformer les paroles en réalité – Le nouveau mécanisme de suivi aux frontières européennes doit garantir les droits fondamentaux et le respect de l'obligation de rendre des comptes, en anglais]

Recommandations

Pour construire un système juridique qui respecte les droits fondamentaux, ne limite pas l'accès aux voies de régularisation proposées à l'échelle nationale et ne laisse pas des centaines de milliers de personnes coincées dans des flous administratifs, nous recommandons :

À l'Union européenne :¹⁴¹

- d'instaurer une obligation pour les États membres d'évaluer de manière exhaustive les questions de droits fondamentaux qui se posent (notamment concernant le droit à la santé, la vie privée et familiale, l'intérêt supérieur de l'enfant, le « non-refoulement » et la protection des personnes apatrides) et la possibilité pour les ressortissant-e-s de pays tiers d'obtenir un titre de séjour ou tout autre type d'autorisation autonome qui leur accorde le droit de rester sur le territoire avant l'émission d'une décision de retour ;
- d'inscrire dans la réglementation européenne l'obligation de prendre les décisions de retour séparément de toute décision relative aux demandes d'asile. Les questions de droits fondamentaux et de motifs de protection qui n'entrent pas dans le cadre de la demande d'asile doivent être étudiées de manière approfondie avant l'émission d'une décision de retour ;
- d'inciter les États membres à appliquer l'article 6, paragraphe 4 directive retour (article 8, paragraphe 4 de sa refonte), comme le demande également le Parlement européen dans son Rapport sur la mise en œuvre de la directive sur le retour.¹⁴² Cet article donne aux États membres la possibilité d'accorder un titre de séjour autonome pour des motifs compassionnels, humanitaires ou autres à un-e ressortissant-e de pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire national, et il devrait être davantage utilisé ;¹⁴³
- de veiller à ce que la réglementation européenne permette aux ressortissant-e-s de pays tiers de bénéficier des voies de régularisation proposées à l'échelle nationale. Cela implique d'éviter d'adopter des dispositions qui pourraient en pratique limiter l'accès à ces titres de séjour, telles que les dispositions qui dispensent les États membres d'appliquer leur cadre juridique national sur une partie de leur territoire, en raison de la « fiction de l'interdiction d'entrée sur le territoire ».

141 Voir : PICUM, 2021, [Why is the Commission's push to link asylum and return procedures problematic and harmful?](#) [Pourquoi les incitations de la Commission à relier l'asile aux procédures de retour sont-elles problématiques et préjudiciables ?, en anglais], Note d'information

142 Parlement européen, 2 décembre 2020, [Rapport sur la mise en œuvre de la directive sur le retour](#), (2019/2208(INI)), Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, Rapporteuse : Tineke Strik

143 Ibid.

Aux États membres :

- de veiller à ce que des titres de séjour permanents, temporaires, renouvelables ou convertibles soient disponibles et accessibles, notamment les titres de séjour pour motifs humanitaires et les autres titres à destination des personnes confrontées à des obstacles au retour ; de garantir que toutes les personnes physiquement présentes sur leur territoire puissent réellement demander ces titres et ces statuts ;
- de toujours évaluer les questions de droits fondamentaux qui se posent (notamment concernant le droit à la santé, la vie privée et familiale, l'intérêt supérieur de l'enfant, le « non-refoulement » et la protection des personnes apatrides) au cas par cas, ainsi que l'éligibilité individuelle à plusieurs titres de séjour, avant l'émission d'une décision de retour ou d'un refus d'entrée sur le territoire ;
- de veiller à ce que l'éligibilité à des titres de séjour pour motifs humanitaires et à d'autres titres à destination des personnes confrontées à des obstacles au retour soit automatiquement examinée par les autorités (*ex officio*) au cas par cas, avant l'émission d'une décision de retour ou d'un refus d'entrée sur le territoire ;
- de veiller à ce que les personnes confrontées à des obstacles au retour puissent réellement bénéficier de titres de séjour qui :
 - » les protègent de la détention et de l'expulsion ;
 - » leur octroient l'accès au marché du travail et aux services sociaux ; et
 - » puissent être transformés en titre de séjour d'une durée de validité plus longue et soient comptabilisés dans le cadre d'une procédure de naturalisation ;
- de mettre en place des procédures transparentes et prévisibles, avec des critères d'éligibilité et des justificatifs requis clairs, un processus de prise de décision impartial et des mesures de protection, notamment un motif de décision écrit en cas de refus et le droit d'interjeter appel avec effet suspensif ;
- de garantir que le pays vers lequel le retour est proposé soit identifié avant que la décision de placement en détention ou de retour soit émise, et que les personnes apatrides ou qui risquent de le devenir soient renvoyées vers une procédure spécifique de détermination de l'apatridie qui conduit à un statut de protection adapté ;
- de donner accès à une assistance juridique gratuite pour les personnes qui risquent d'être visées par une procédure de retour ou par un refus d'entrée sur le territoire, notamment au niveau des frontières externes de l'UE.

Annexe I : Comparaison des mesures nationales étudiées

	Le titre / statut est-il automatiquement examiné par les autorités (examen <i>ex officio</i>) ?	Est-il possible de déposer un dossier de demande par soi-même ?	Ouvre-t-il l'accès au marché du travail ?	Ouvre-t-il l'accès aux services sociaux ?	Est-il possible de le transformer en un titre de séjour plus stable ou permanent ?	Protège-t-il contre l'expulsion pendant sa durée de validité ?
CHYPRE : Titre de séjour pour motifs humanitaires ou compassionnels (Étude de cas n° 4)	Non	Oui	Seulement grâce à une demande séparée	Non	Non	Oui
FRANCE : Procédure de détermination de l'apatridie (Étude de cas n° 6)	Non	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui, mais les personnes concernées risquent d'être expulsées pendant la procédure
ALLEMAGNE : « Duldung allégée » pour les personnes dont l'identité n'a pas pu être clairement établie (Étude de cas n° 10)	Oui	Non	Non	Non	Non	Non

	Le titre / statut est-il automatiquement examiné par les autorités (examen <i>ex officio</i>) ?	Est-il possible de déposer un dossier de demande par soi-même ?	Ouvre-t-il l'accès au marché du travail ?	Ouvre-t-il l'accès aux services sociaux ?	Est-il possible de le transformer en un titre de séjour plus stable ou permanent ?	Protège-t-il contre l'expulsion pendant sa durée de validité ?
ALLEMAGNE : Interdiction d'expulsion (Abschiebungsverbot) (Étude de cas n° 10)	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui
ALLEMAGNE : Suspension temporaire d'expulsion (Duldung) (Étude de cas n° 10)	Oui	Non (seulement dans certains cas)	Seulement grâce à une demande séparée	Oui, mais l'accès est limité	Oui	Non
GRÈCE : Statut de séjour toléré (Étude de cas n° 9)	Non	Non	Oui, mais l'accès est limité	Non	Non	Oui
ITALIE : Titre de séjour pour protection spéciale (Étude de cas n° 1)	Oui (par les autorités compétentes en matière d'asile)	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui

	Le titre / statut est-il automatiquement examiné par les autorités (examen <i>ex officio</i>) ?	Est-il possible de déposer un dossier de demande par soi-même ?	Ouvre-t-il l'accès au marché du travail ?	Ouvre-t-il l'accès aux services sociaux ?	Est-il possible de le transformer en un titre de séjour plus stable ou permanent ?	Protège-t-il contre l'expulsion pendant sa durée de validité ?
PAYS-BAS : Titre de séjour pour obstacle aux soins de santé (Étude de cas n° 5)	Oui, mais seulement pour la première demande (d'asile / de titre)	Oui	Seulement après trois ans	Oui, mais l'accès est limité	Oui	Oui
PAYS-BAS : Titre de séjour « pour motifs externes » (Étude de cas n° 8)	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Non
POLOGNE : Titre de séjour pour motifs humanitaires (Étude de cas n° 3)	Oui, pendant les procédures de retour	Non	Oui	Oui, mais l'accès est limité	Oui	Oui

	Le titre / statut est-il automatiquement examiné par les autorités (examen <i>ex officio</i>) ?	Est-il possible de déposer un dossier de demande par soi-même ?	Ouvre-t-il l'accès au marché du travail ?	Ouvre-t-il l'accès aux services sociaux ?	Est-il possible de le transformer en un titre de séjour plus stable ou permanent ?	Protège-t-il contre l'expulsion pendant sa durée de validité ?
POLOGNE : Statut de séjour toléré (Étude de cas n° 7)	Oui	Seulement dans des situations spécifiques	Oui	Oui, mais l'accès est limité (pour les mêmes raisons que les bénéficiaires de titres de séjour pour motifs humanitaires – voir l'étude de cas n° 3)	Oui, sauf si le retour est impossible pour des raisons pratiques	Oui
ESPAGNE : Titre de séjour pour motifs humanitaires (Étude de cas n° 2)	Dans certains cas seulement (pour les victimes de la traite des êtres humains, de violences liées au genre et de la criminalité)	Oui	Cela dépend des raisons pour lesquelles le titre de séjour pour motifs humanitaires a été accordé	Oui	Oui	Oui





PLATFORM FOR INTERNATIONAL COOPERATION ON
UNDOCUMENTED MIGRANTS

Rue du Congrès / Congresstraat 37-41

1000 Brussels

Belgium

Tel: +32 2 883 68 12

info@picum.org

www.picum.org