

LA VULNERABILITE JURIDIQUE DES MIGRANTS AGES

Documents d'analyse et de réflexion

Août 2009

rue Maurice Liétart, 31/4 – B-1150 Bruxelles



Asbl soutenue par le Service Education permanente de la Communauté française 

Centre AVEC, rue Maurice Liétart, 31/4 – B-1150 Bruxelles

Tél. : +32/(0)2/738.08.28 – <http://www.centreavec.be>

La vulnérabilité juridique des migrants âgés¹

Le nombre des personnes âgées liées à l'immigration et restées dans le pays d'accueil augmente naturellement. Les jeunes sont devenus vieux dans de nombreux pays, plus nombreux et vivant plus âgés. Chaque pays, au rythme propre de l'histoire de sa migration, vit ce phénomène et prend ou non des mesures spécifiques. Quand le besoin s'en fait sentir, s'opère alors un examen de la situation de ces personnes, pour les comprendre selon divers angles d'approche : santé publique, médecine, démographie, anthropologie ou économie. En droit, il s'agit de s'interroger sur l'état des droits, devoirs et libertés des personnes et les obligations de l'Etat rendant leur exercice effectif. Mais en Belgique, cela concerne quelles personnes ? Le concept de vulnérabilité est régulièrement utilisé dans des instruments juridiques internationaux, régionaux ou nationaux qui rappellent des droits et des libertés et abordent la protection de personnes ou de groupes de personnes se trouvant dans des situations différentes qui parfois se croisent : les personnes handicapées, les femmes enceintes, les personnes âgées, les enfants. Mais que recouvre ce terme ? Une Convention internationale permettra une lecture prospective des droits et libertés des migrants âgés présents dans nos quartiers et nos villes et bientôt dans nos maisons de repos.

De qui parle-t-on ?

Les migrants âgés ne forment pas un groupe uniforme, même si le terme même de migrants âgés (à défaut d'une autre expression) invite la pensée à regrouper les personnes âgées liées à l'immigration dans un seul groupe. En Belgique, différents groupes peuvent être distingués : 1) ceux qui ont quitté leur pays (européens ou non) pour venir travailler (le plus souvent, dans le cadre de sollicitations de la Belgique, dans des secteurs lourds : sidérurgie, mines, etc.) et qui arrivent à l'âge de la retraite ou au grand âge (plus de 80 ans) ; 2) ceux qui, parents ou grands-parents, ont rejoint leurs enfants et petits-enfants dans le cadre du regroupement familial organisé par la loi belge. Dans ces deux cas de figure, le lien est le travail : les retraités âgés ont travaillé en Belgique et les parents ou grands-parents ont rejoint leurs enfants parce que leurs enfants travaillaient dans ce pays. Certaines études ajoutent à ces deux groupes celui des travailleurs migrants et de leur famille ayant acquis la nationalité belge par naturalisation (article 9 de la Constitution). Si leur situation juridique est celle de citoyens belges, leur vécu peut rester celui de personnes liées à la migration.

¹ Ce texte a été publié, dans une version légèrement différente, dans L'Observatoire. Revue d'action sociale & médico-sociale, « Vieillesse et migration » Liège, 2009, n° 61, p. 49-53. Ce numéro consacre 92 pages au dossier « vieillesse & migration » en examinant, à partir de données chiffrant une évolution dans la population, un ensemble d'aspects importants dans le contexte belge autour des notions de risque d'exil, de vulnérabilité : le logement ; l'accès aux soins de santé (soins et services à domicile, prise en charge à l'hôpital, l'aide médicale urgente) ; les politiques à l'égard des migrants âgés (en Belgique et au sein du Conseil de l'Europe) ; le regroupement familial et la régularisation ; des aspects liés à l'arrivée, au travail dans le pays d'accueil et au retour ou au non retour dans le pays d'origine, ou encore des aspects liés à la féminisation de la migration âgée, à la dimension intergénérationnelle et multiculturelle liée à la présence de migrants âgés dans notre pays. Pour se le procurer : L'Observatoire, Boulevard d'Avroy 28-30, 4000 LIEGE. Tél : 04/237 27 59 ou info@revueobservatoire.be - www.revueobservatoire.be ; en Belgique : 12 euros (Europe : 14 euros) + frais de port / format A4, 116 p.

C'est un bon point de départ pour s'ouvrir à la réalité de la migration croisée avec celle du vieillissement.

Ces catégories doivent être abordées avec prudence. Elles ont, sans doute, à rester dans l'ordre de la recherche et de la compréhension du phénomène que représentent les migrants âgés. Elles n'ont pas à entraîner la détermination ou l'induction de comportements de la part des personnes migrantes ou de la population du pays d'arrivée. Enfin, il faut se méfier de l'assimilation de toutes et tous par le moyen de ces catégories.

Ces regroupements s'enrichissent d'autres facteurs. Tout d'abord, parlant des migrants âgés, les données démographiques relatives au vieillissement invitent à se centrer sur les épouses et les mères. Les femmes âgées sont les plus nombreuses. Ensuite, à la migration légale, il y a lieu d'ajouter celle des personnes âgées n'ayant pas de documents légaux valables. Enfin, dans le cadre de l'Union européenne, il faut prendre acte de l'évolution qui semble aboutir à faire une distinction entre les personnes qui bénéficient de libertés de circulation (personne et biens) et d'une ébauche de citoyenneté européenne, et celles qui n'en bénéficient pas.

Quelle vulnérabilité ?

Au-delà des difficultés liées au vocabulaire utilisé, à la définition ou à la traduction des termes mêmes de vulnérabilité ou de personne âgée dans les instruments juridiques ou politiques, deux facettes peuvent être dégagées qui, pour théoriques qu'elles soient, se retrouvent en droit.

C'est d'abord la réalité de la vie des migrants âgés qui est marquée par la vulnérabilité : des problèmes de santé liés à la vie menée (principalement dus au caractère pénible du travail exercé, aux habitudes alimentaires, aux anxiétés développées face à un monde peu connu ou connaissable et à l'éloignement du pays d'origine), la méconnaissance d'une des langues nationales, l'absence ou la faiblesse de revenus liés au travail, la précarité de l'habitat, la forte inscription dans un univers culturel et religieux liée ou non à une faible ouverture à la culture différente en Belgique, l'absence de scolarisation ou de formation adaptée. Sur la base de ces éléments, conjugués ou non, la vulnérabilité est parfois invoquée comme un dénominateur commun à tous les migrants âgés. Cette vulnérabilité étant décrite comme double ou cumulative (la fragilité vécue dans la vieillesse et la qualité de « migrant » ou d'« allochtone », le fait en outre d'être une femme). Des segments de la population dits marginalisés (le « quart-monde ») sont parfois cités, par analogie.

Cette compréhension de la vulnérabilité liée à la personne (par des éléments de santé ou de personnalité propres à l'individu) se distingue de celle liée au milieu de vie qui rend la vie des personnes difficile. Les mêmes éléments peuvent se retrouver tels que l'absence ou la faiblesse de revenus liés au travail, la précarité de l'habitat, la forte inscription dans un univers culturel et religieux liée ou non à une faible ouverture à la culture différente en Belgique, l'absence de scolarisation ou de formation adaptée. Mais il s'agit de relever que le milieu d'accueil n'est pas suffisamment adapté aux migrants âgés. C'est la seconde facette. Cette dernière n'est pas exclusive de la première et les deux se renforcent mutuellement en un cercle peu vertueux.

Mais il faut souligner que cette vulnérabilité de fait ne touche pas tout le monde. La possession de moyens financiers, l'existence d'attaches dans une communauté locale, semblent être des éléments qui influent sur le fait de se sentir un immigré ou une personne vulnérable et d'être perçu comme tel. Ces éléments peuvent aussi entraîner des déplacements d'une vulnérabilité vers d'autres. Celle, par exemple, où se trouvent des personnes âgées migrantes dont les revenus ou biens matériels sont attendus, sollicités ou pris par d'autres personnes se trouvant dans le pays d'origine ou le pays d'accueil.

Ainsi, la question de la vulnérabilité part des situations de vie et tourne autour des besoins de base exprimés en droits reconnus – la santé, le logement, l'alimentation, la connaissance de ce qui peut m'aider (accès aux services de santé, de l'administration, de la justice) – et des moyens pour satisfaire ces besoins. C'est le contenu de l'article 23 de la Constitution belge qui commence par ces mots : « *Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine* » et énumère « *le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique* » (2°), « *le droit à un logement décent* » (3°) et « *le droit à la protection d'un environnement sain* » (4°). Cet examen des droits constitutionnels doit être complété, pour en saisir la portée et évaluer la situation des ressortissants de chaque Etat se trouvant dans notre pays, par un examen des Conventions auxquelles la Belgique est partie ; des conventions internationales (Organisation Internationale du Travail en particulier) ou bilatérales (avec des Etats d'origine).

Plus fondamentalement, la vulnérabilité interroge tant la qualité de sujet de droit reconnue à tout être humain que la capacité d'exercer les droits attachés à cette qualité. Il faut rappeler qu'en Belgique « *la mort civile est abolie ; elle ne peut être rétablie* » (article 18 de la Constitution), que « *tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi* » (article 191 de la Constitution) et que, depuis le 25 avril 2007, les entités fédérales et fédérées poursuivent leurs objectifs « (...) *en tenant compte de la solidarité entre les générations* » (article 7 bis). Faut-il alors penser que l'existence de limitations à la protection de l'étranger par rapport à celle des Belges organise en soi une forme de vulnérabilité ?

Une Convention internationale pour examiner la vulnérabilité ?

La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et de leur famille du 18 décembre 1990 (Assemblée Générale des Nations Unies. RES 45/158), entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2003, servira de base à l'examen des droits, devoirs et libertés des migrants âgés envers l'Etat d'origine et d'accueil et des droits et devoirs de l'Etat envers eux¹. Ce choix pourrait paraître contestable puisque la Belgique n'est pas actuellement partie à cette Convention mais il est défendable dans la mesure où cette Convention constitue un bon outil d'analyse juridique de la vulnérabilité des migrants âgés en termes de situations vécues.

Le texte aborde les migrants âgés par le biais de la protection de tous les *travailleurs migrants* et des *membres de leur famille*. C'est par ces deux catégories définies dans la Convention que les situations du migrant âgé (ex-travailleur) et de la personne âgée (membre de sa famille) sont abordées. Un aspect important dans la Convention est celui de la discrimination pour envisager cette protection : plusieurs critères peuvent jouer

¹ Le texte de la Convention est disponible sur le site <http://www2.ohchr.org/french/law/cmw.htm>

cumulativement, dont l'âge (article 1). A cela se joint le fait que la personne âgée soit intégrée dans la catégorie de *personne à charge* (article 4) parmi les membres de la famille. Mais toute *personne à charge* est-elle vulnérable ou dépendante? Des glissements sémantiques sont dangereux. Pour la Convention, l'égalité de traitement est à accorder aux migrants âgés en tant que personnes à charge *pour des raisons humanitaires* (article 44.3). L'État, après avoir constaté une situation, accorde une égalité de traitement en tant que *personne à charge* aux migrants âgés. S'il existe donc un droit pour demander à l'État que la situation soit examinée sous cet angle, il appartient bien à l'État de reconnaître ou non cette situation qui ne crée pas de facto une situation juridique de *personne à charge* ouvrant à la titularité et à l'exercice de droits reconnus par la Convention. Il y a là l'expression d'une forme première de vulnérabilité juridique dans la manière dont les droits et libertés sont reconnus de façon différente *pour des raisons humanitaires* ou pour les *travailleurs migrants et les membres de leur famille*. Il y en a une seconde dans le contenu des droits et libertés : la faiblesse des droits, devoirs et libertés qui sont reconnus à la *personne à charge* est distincte des droits des travailleurs migrants ou d'autres membres de leur famille.

Il s'agit aussi d'une protection fondée sur les droits de l'homme et sur la recherche d'un régime juridique minimum de droits, devoirs et libertés à assurer, en principe, par les *Etats d'origine* et les *Etats d'emploi* (article 6). Cette inscription dans le domaine des droits de l'homme rejoint le cadre général des Conventions applicables à toute personne humaine (niveau international et régional – Conseil de l'Europe, par exemple) et, en particulier, les développements spécifiques en matière de reconnaissance des personnes âgées dans le domaine des droits de l'homme.

Par ailleurs, les 41 États actuellement parties à cette Convention sont, de manière générale, des États d'émigration vers l'Europe ou vers d'autres pays faisant fortement appel à la force de travail étrangère. Aucun État industriel ou occidental n'a jusqu'à maintenant demandé à être partie à cette Convention. Ils ne semblent pas prêts à se lier par des obligations relatives à la place des travailleurs migrants et de leur famille qui seraient fondées sur le respect de la personne humaine soutenu par les droits de l'homme (les droits civils, économiques, sociaux, culturels). Cela même montre tout l'intérêt de ces dispositions.

Enfin, le préambule de la Convention indique bien qu'elle est perçue comme un des moyens pour aborder la vulnérabilité : « *Considérant la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouvent fréquemment les travailleurs migrants et les membres de leur famille du fait, entre autres, de leur éloignement de l'État d'origine et d'éventuelles difficultés tenant à leur présence dans l'État d'emploi* ».

Mais le cadre juridique, distinguant les migrants *pourvus de documents ou en situation régulière* (article 5) de ceux qui sont en situation irrégulière, est-il le bon? N'est-ce pas un moyen de continuer à penser la migration en termes de frontières alors que la référence aux droits de l'homme tendrait à effacer celles-ci?

La vulnérabilité à travers l'examen des droits, libertés et devoirs pour les migrants âgés

Les personnes âgées, liées ou non à la migration, se trouvent en grande majorité hors des institutions d'hébergement. Ceci permet de relever trois aspects notables, parfois cumulatifs, de la vulnérabilité vécue par des migrants âgés, qui trouvent un écho dans la Convention.

Le premier est la faiblesse de l'information (par l'*Etat d'origine* ou par l'*Etat d'emploi*) quant aux conditions d'admission et d'absence temporaire (articles 37 et 38) et quant à leurs droits, devoirs et libertés (articles 33.1). Celle-ci est, sans doute, liée à la méconnaissance d'une des langues en usage dans l'*Etat d'emploi* qui a un devoir d'assurer cette information permettant l'exercice libre des droits, devoirs et libertés. Cela se vérifie, notamment, au sein de certains bureaux d'aide juridique et dans les prétoires, par la nécessité d'interprètes pour s'entretenir avec le justiciable ou diligenter correctement une procédure. La Convention a tenu compte de ce fait (article 18, article 22- cas d'expulsion). Plus largement, comment penser que ces personnes âgées contacteront un service social communal d'aide aux personnes ? Contacteront-elles avec aisance une mutuelle, un médecin ? Prendront-elles contact avec une association pour s'informer sur les services d'aide accessibles (un centre de jour, un service de santé mentale, une aide ménagère) ?

Le deuxième aspect est lié au respect de l'*identité culturelle* des travailleurs migrants et de leur famille par l'*Etat d'emploi* (articles 17- en cas de privation de liberté, 31- maintien des liens culturels avec leur *Etat d'origine*) et à l'obligation pour les travailleurs migrants et leur famille de respecter les lois et règlements et de *respecter l'identité culturelle des habitants de ces Etats (de transit ou d'emploi)* (article 34). Le respect passant par une connaissance et non une ignorance de l'autre, du chemin reste à parcourir. Une femme migrante âgée répugnera-t-elle à se faire soigner par un homme ? A prendre contact directement avec un service administratif ou une banque sans se faire assister par un homme de la famille ? Pour ce médecin ou cet employé de banque, que comprendre et comment réagir ? Or, les femmes âgées qui ont pris peu de décision avec ou sans leur mari, paraissent démunies. Leur éducation et leur culture ne dictent-elles pas que la famille soutient les aînés et leur permet de vivre avec elle ? De vivre respectés dans leur fonction de conseil des plus jeunes ? Or, le modèle d'unité familiale dont l'*Etat d'emploi* s'engage par Convention à assurer la protection (article 44.1) semble mis à mal par certaines personnes d'autres générations s'adaptant avec plus ou moins de bonheur à la culture de cet Etat. Et enfin, comment en assurer le respect pour les migrants quand la reconnaissance que *la famille est l'élément naturel et fondamental de la société* ne paraît plus constituer une dominante de la culture de cet Etat ?

Le troisième aspect tient au principe d'égalité des droits et de traitement (*égalité effective, mesures non moins favorables*) des citoyens et des étrangers (articles 18- devant les tribunaux, 25.2- rémunération dans le travail, 27- sécurité sociale, 28- soins médicaux urgents 45- éducation, formation et orientation professionnelle, logement, services sociaux et sanitaires, accès et participation à la vie culturelle, 54- protection en cas de licenciement, chômage ou retraite, 70- conditions de vie liées aux normes de santé et d'hygiène et de dignité humaine). Par cet aspect, le droit entend contribuer à réduire la vulnérabilité liée au milieu de vie, certains aspects d'un milieu de vie non adapté. La Convention demande que *les Etats parties s'efforcent de créer les conditions permettant d'assurer l'égalité effective (...)* (article 43). Il s'agit bien ici d'agir sur le milieu qui rend les personnes vulnérables. Cela suppose que la solidarité joue tant pour les Belges que les étrangers, dans et hors de tout calcul financier. Les travailleurs étrangers devenus âgés ont contribué au système social et les migrants âgés *personnes à charge* n'y ont pas contribué mais vont bénéficier des mêmes prestations pour des *raisons humanitaires*.

Le cas des travailleurs migrants à la retraite ou très âgés arrivés par le regroupement familial favorisé par la Convention (article 44) et qui commencent à entrer dans des hébergements collectifs (le plus souvent les structures liées à des CPAS en raison du niveau

des revenus) révèle de manière aiguë d'autres aspects de la vulnérabilité rencontrés par la Convention. Pensons au respect, par les gestionnaires privés ou publics, des pratiques alimentaires (culturelles ou religieuses), aux pratiques religieuses (un espace de prière et en cas de décès le respect des usages : toilette des morts et rites funéraires) ; aux pratiques d'hygiène corporelle (culturelles ou religieuses) à faire observer (articles 12- pratiquer une religion) dans des lieux clos où le respect de la vie privée (article 14) est déjà réduit. Se posent ainsi les problèmes de la cohabitation avec d'autres personnes issues ou non de l'immigration et cela jusque dans les hôpitaux et les cimetières.

En définitive, il faut rappeler, sauf à accepter des idées toutes faites, que les concepts de vieillesse, personne âgée, grand âge, personne migrante ne font pas l'objet de définition commune. La Convention internationale examinée ne propose pas de définition de la personne âgée mais elle peut la concerner à travers les notions de *personne à charge* et de *membre de la famille*. Le droit belge pour sa part définit habituellement la personne âgée comme celle qui a atteint un certain âge, un âge qui ouvre à certains droits (retraite, revenu garanti, etc). En se basant sur la seule distinction entre la minorité et la majorité légale, le droit civil belge a élaboré des régimes de protection qui peuvent être sollicités en cas d'incapacité à assurer certaines prestations juridiques ou de gestion. Le concept de vulnérabilité associé au grand âge ne fait pas l'objet de définition juridique et le sens commun est également multiple. La question paraît encore débattue par les auteurs pour savoir si la migration vient aggraver des facteurs de risques de dépendance, d'isolement ou de pauvreté généralement associés à la vulnérabilité liée à l'âge. Cependant, il faut constater que le droit invite les Etats à assurer une protection des personnes âgées migrantes à partir de certaines situations existantes. Tout cela montre qu'il y a lieu de continuer à interroger ces concepts dans tous les domaines du savoir.

Mieux comprendre pour mieux respecter. Mieux respecter pour éventuellement agir où il faut. La place du droit y est modeste et doit le rester. Comme une touche de couleur révèle la lumière sur un tableau impressionniste, la norme n'a-t-elle pas à trouver sa place avec précaution pour soutenir la vieillesse heureuse et mettre debout celui ou celle qui ne voit plus pourquoi se lever ?

Albert EVRARD, s.j.
Membre du Centre « AVEC »
Chercheur- Centre Droits Fondamentaux & Lien Social
FUNDP- « Académie Louvain »

Eléments de bibliographie

CENTRE POUR L'EGALITE DES CHANCES ET LA LUTTE CONTRE LE RACISME, *Bien vieillir à Bruxelles : les rides de l'immigration, actes du colloque du 19 septembre 2006*, Bruxelles, Commission Communautaire Commune (éd.), non daté, coll. Ikebana, 103 p.

CONSEIL DE L'EUROPE, *Séminaire sur les politiques et pratiques relatives aux migrants âgés dans les Etats Membres du Conseil de l'Europe*, Bruxelles, 2 et 3 mars 2009, communications non paginées des intervenants.

DAGNEAUX, I., VERCRUYSSSE M.-P., (dir.), *Des échelles pour prendre soin. Cailloux pour sentiers fragiles*, Louvain-la-Neuve, Presses Universitaires de Louvain, coll. Sâges, vol. II – chaire de médecine générale de l'UCL, 2009, 173 p.

EVRRARD, A., *La personne âgée dans le droit international et européen des droits de l'homme*, Namur, Editions namuroises, 2005, 254 p.

INFOR-HOMES Bruxelles, *Rapport d'activité 2008*, Bruxelles, 2009, 68 p.

INTERNATIONAL FEDERATION ON AGEING, HELPAGE INTERNATIONAL, *The Rights of Older Persons in Asia*, January 2009, 16 p.

LACOUR, C., *Vieillesse et Vulnérabilité*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2007, 569 p.

MADRID, D., *Le pacte européen sur l'immigration et l'asile. Une impulsion pour quelle(s) politique(s) ?*, Bruxelles, Centre AVEC (Document d'analyse et de réflexion), mai 2009, 17 p.

TALLOEN, D., *De uitdagingen voor de ouderenzorg- en dienstverlening*. Voir le site : www.oost-vlaanderen.be (Welzijn en gezondheid – Gelijke kansen).

VAN BUEREN, G., « The protection of the Human Rights of Older Persons in Europe: a legal perspective », in AGE CONCERN ENGLAND, HELPAGE INTERNATIONAL, INTERNATIONAL FEDERATION ON AGEING, *International Symposium on the rights of older people*, January 2009, 10 p.

VASSART, C., *Migrations et vieillissements, synthèse*, Bruxelles, Fondation Roi Baudouin, 2007, 35 p.