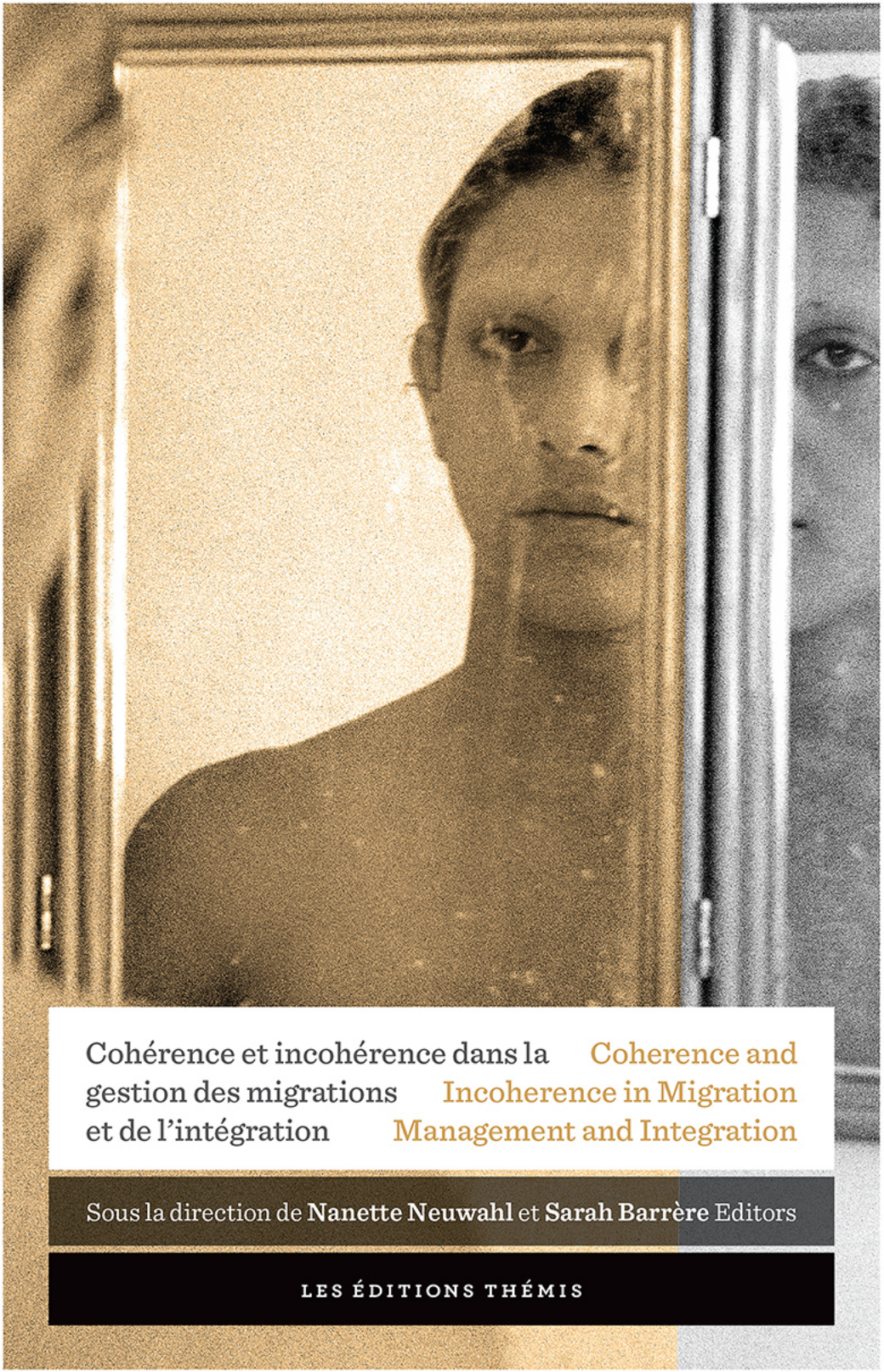

Cohérence et incohérence dans la gestion des migrations et de l'intégration

Coherence and Incoherence in Migration Management and Integration

Sous la direction de **Nanette Neuwahl** et **Sarah Barrère** Editors

LES ÉDITIONS THÉMIS

Catalogage avant publication de Bibliothèque et Archives nationales du Québec et Bibliothèque et Archives Canada

Vedette principale au titre :
Cohérence et incohérence dans la gestion des migrations et de l'intégration = Coherence and incoherence of migration management and integration

Textes présentés lors de la 7e conférence annuelle de l'Association canadienne d'études sur les réfugiés et la migration forcée au Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal, du 7 au 9 mai 2014.

Comprend des références bibliographiques. Texte en français et en anglais.

ISBN 978-2-89400-389-3

1. Émigration et immigration - Politique gouvernementale - Congrès. 2. Immigrants - Intégration - Congrès. I. Neuwahl, Nanette, 1959- . II. Barrere, Sarah. III. Titre : Coherence and incoherence of migration management and integration.

JV6011.C63 2017 325 C2016-942604-1F

Nous reconnaissons l'aide financière du gouvernement du Canada par l'entremise du Fonds du livre du Canada pour nos activités d'édition.
We acknowledge the financial support of the Government of Canada through the Canada Book Fund for our publishing activities.

Bibliothèque et Archives nationales du Québec and Library and Archives Canada cataloguing in publication

Main entry under title :
Cohérence et incohérence dans la gestion des migrations et de l'intégration = Coherence and incoherence of migration management and integration

Papers presented at the 7th annual conference of the Canadian Association for Refugee and Forced Migration Studies at the Université de Montréal's Centre de recherche en droit public, May 7-9, 2014.

Includes bibliographical references. Text in English and French.

ISBN 978-2-89400-389-3

1. Emigration and immigration - Government policy - Congresses. 2. Immigrants - Cultural assimilation - Congresses. I. Neuwahl, Nanette, 1959- . II. Barrere, Sarah. III. Title : Coherence and incoherence of migration management and integration.

JV6011.C63 2017 325 C2016-942604-1E

Montage infographique : Lyson Blain
Couverture : Mike Berson GraphismeDesign

Imprimé au Canada

Éditions Thémis
Faculté de droit
Université de Montréal
Courriel : info@editionsthemis.com
www.editionsthemis.com
Téléphone : 514-343-6627

Tous droits réservés
© 2017 – Les Éditions Thémis
Dépôt légal : 2e trimestre 2017

100% PERMANENT BIO GAZ ÉNERGIE

Politiques d'irrégularisation par le travail : le cas de la France*

Caroline Caplan et Speranta Dumitru**

I. Irrégulariser par la loi 267
A. L'invention de l'immigration irrégulière 267
B. Une production législative foisonnante 270
II. Le travail limité 273
A. Le travail interdit : visiteurs, retraités, demandeurs d'asile 274
B. Le travail à moitié permis : étudiants et familles d'enfants malades 275
III. Le travail sanctionné 277
A. Du changement de statut à l'irrégularisation du séjour 278
B. L'irrégularisation durable : l'interdiction de retour sur le territoire 281
IV. Le travail exceptionnellement récompensé 284
A. L'origine de l'admission exceptionnelle au séjour 284
B. L'exception maghrébine 287
Conclusion 289

---

* Cette étude est issue du projet de recherche « Migration et développement humain : opportunités et discriminations de la personne en demande de régularisation », financé par la Région Île-de-France et mené en collaboration avec la Cimade. Les auteures remercient Cécile Poletti et Émilie Guillemin pour leur précieuse collaboration dans le cadre du projet.

** Caroline Caplan est chercheuse post-doctorale dans le projet PICRI « Migration et développement humain ». Speranta Dumitru est maître de conférence en science politique et responsable du projet PICRI à l'Université Paris Descartes; CERLIS, CNRS.

Ce chapitre décrit la façon dont la production de dispositions légales et administratives pour autoriser le travail des étrangers transforme la migration régulière en migration irrégulière. Dans l'opinion publique, la migration irrégulière est associée à l'entrée et au séjour non autorisés. Or, un nombre croissant d'études indiquent qu'elle résulte également de la production de catégories légales de séjour autorisé, ainsi que des politiques de contrôle à l'intérieur des frontières, des « frontières derrière la frontière »[1]. Nous montrerons que les politiques concernant le séjour autorisé ne représentent que la partie émergée de l'iceberg : les mesures concernant le travail autorisé constituent l'un des mécanismes les plus puissants de production des frontières internes. En particulier, la multiplication des conditions d'accès à l'autorisation de travail a pour effet, et parfois vise explicitement, le retrait du droit au séjour, autrement dit, l'irrégularisation des personnes dont l'entrée et le séjour étaient réguliers.

Ce chapitre enrichit la littérature sur l'irrégularisation de la migration qui a souvent montré comment la production croissante de dispositions légales et administratives contribue à l'augmentation de la migration « irrégulière ». Le cas de la France est exemplaire sur ces deux dimensions. D'une part, la production législative est passée d'une simple Ordonnance composée de 36 articles en 1945 à de multiples lois successives dont près de 150 articles ont été codifiés en 2004 et forment aujourd'hui le Code de l'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA). D'autre part, la production administrative situe la France en tête de classement dans l'Union européenne. Premier pays selon le nombre de ressortissants non-européens qu'elle oblige à quitter le territoire (avec 87 000 personnes en 2014), la France est responsable d'une décision sur cinq émises par

1 A. Leerkes, M. Leach, J. Bachmeier, « Borders behind Border : An Exploration of State-Level Differences in Migration Control and their Effects on US Migration Patterns », (2012) 38 *Journal of Ethnic and Migration Studies* 111, 111-129.

l'ensemble des 28 pays de l'Union européenne[2]. Les « obligations à quitter le territoire » (qui ne doivent pas être confondues avec les identifications ou les expulsions des étrangers en situations irrégulières) représentent des décisions administratives ou judiciaires prononçant l'irrégularité du séjour et exigeant le départ de l'étranger. Or, ces décisions sont prises sur la base d'un droit des étrangers de plus en plus foisonnant et restrictif qui limite les possibilités des étrangers à se maintenir en situation « régulière ».

La portée de notre analyse est limitée aux dispositions législatives et administratives concernant le travail des étrangers. Si pour la plupart d'entre nous, le travail rémunéré renvoie de façon prosaïque à un moyen d'obtenir des revenus et ne conditionne pas nos droits de résider en un lieu précis, il n'en va pas de même pour les étrangers. Le refus d'une autorisation de travail peut conduire, pour des personnes autrement en situation régulière, à la perte du droit au séjour à l'obligation de quitter le territoire, voire à l'interdiction du retour sur le territoire. Nous montrerons ici comment l'accès restrictif à l'autorisation du travail et au marché de l'emploi a pour effet et parfois vise explicitement de mettre les étrangers en situation irrégulière. Cette situation est l'opposé de celle qui prévalait avant les années 1970, lorsqu'un contrat de travail suffisait pour obtenir un droit au séjour. Aujourd'hui, un titre de séjour et un contrat de travail ne suffisent plus pour obtenir une autorisation de travail. Au contraire, la demande d'autorisation de travail peut entraîner non seulement le refus de l'autorisation de travail, mais aussi la perte du droit au séjour. Nous analyserons ici ce changement politique, qui s'est construit au travers d'une production législative et administrative croissante, avec une multiplication de titres de séjour, associés à des droits d'accès à l'emploi spécifiques, souvent limitatifs, qu'il est très difficile de transformer en séjour « salarié ».

Ce chapitre est divisé en quatre parties. La première décrit le cadre théorique permettant de lier les travaux scientifiques sur l'irrégularisation à la production législative sur le travail des étrangers. Si ces travaux se sont plus souvent penchés sur les lois de l'immigration limitant l'entrée, notre approche permet de les enrichir par un examen de l'accès au travail qui met au risque le séjour régulier. Dans la

2 Nous utilisons ici les données fournies par Eurostat pour la période 2008-2014. En 2015, la Grèce a pris la tête du classement. Voir, en ligne : http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=migr_eipre&lang=fr (consulté le 01.06.2016).

deuxième partie, nous illustrerons notre approche par des catégories de titres de séjour pour lesquels l'accès au travail est refusé ou limité, avant de montrer, dans la troisième partie, comment le fait de demander une autorisation de travail peut conduire à la perte du droit au séjour. Dans la quatrième partie, nous montrerons comment, dans un nombre très limité de cas, le travail peut encore donner lieu à une « admission exceptionnelle au séjour », un dispositif qui est refusé aux étrangers originaires des pays du Maghreb.

I. Irrégulariser par la loi

L'idée que l'immigration irrégulière est produite par la loi est difficile à saisir pour quiconque l'associe à un étranger franchissant les frontières sans y être autorisé. Pourtant, une personne ayant traversé les frontières légalement, séjournant légalement et travaillant légalement peut tomber dans l'irrégularité lorsque la loi change ou lorsque les circonstances personnelles changent[3]. La distinction entre entrée irrégulière, séjour irrégulier et travail irrégulier a d'ailleurs rendu difficiles les premières tentatives d'estimation du volume de l'immigration irrégulière[4]. Qu'est-ce donc l'immigration irrégulière ?

Pour répondre à cette question, nous clarifierons d'abord l'idée que l'immigration irrégulière est produite par la loi pour montrer ensuite le rythme de changement du droit des étrangers en France.

A. L'invention de l'immigration irrégulière

Les termes « irrégularisation » ou « illégalisation » sont utilisés en littérature pour décrire les « processus qui rendent les gens illégaux »[5]. Ces processus impliquent la construction de l'immigration comme objet

3 Insa Breyer et Speranta Dumitru, « Les sans-papiers et le droit d'avoir des droits. Une approche par l'éthique de la discussion », (2007) 26:2 *Raisons politiques* 125, 125-147.

4 George Tapinos, « Irregular immigration : economic and political issues », O.E.C.D. (dir.), *Combating the illegal employment of foreign workers*, Paris, OECD, 2000, p. 13.

5 Jean Mcdonald, « Migrant Illegality, Nation-building and the Politics of Regularization in Canada », (2009) 26:2 *Refugee* 65, 65-77.

de régulation de l'État qui permet de mettre ensuite une partie de la migration hors-la-loi[6].

S'il est difficile aujourd'hui d'imaginer un monde sans restriction à l'immigration, il faut rappeler qu'au début du 20e siècle, la traversée des frontières était encore très peu entravée[7]. On estime à plus de 55 millions le nombre de migrants européens qui ont traversé l'Atlantique entre 1840 et 1914[8] auxquels il faut ajouter quelque 100 millions de migrants asiatiques voyageant vers le sud et le nord de l'Asie[9]. Les premières lois sur l'immigration sont une invention relativement récente. Elles ne cherchent pas à limiter l'immigration en général, cette visée n'étant pas encore construite comme attribut essentiel de la souveraineté étatique. Plutôt, ces lois visent, à la fin du 19e siècle, à exclure certaines personnes considérées comme « indésirables » en raison de leurs mœurs supposées (prostituées), de leurs opinions politiques (anarchistes, syndicalistes) ou de leur appartenance « raciale »[10] (chinois, juifs, polonais).

Les historiens s'accordent pour affirmer que le terme « étranger illégal » apparaît dans les années 1920[11]. L'introduction du contrôle des passeports durant la Grande Guerre (d'abord dans les pays belligérants, puis dans les autres pays européens et aux États-Unis[12]), la généralisa-

---

6 Catherine Dauvergne, *Making People Illegal. What Globalization Means for Migration and Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

7 Pour un résumé, voir Idil Atak et Speranta Dumitru, « Pourquoi penser l'ouverture des frontières », (2015) 17:1, *Ethique publique*.

8 Timothy Hatton et Jeffrey G. Williamson, *The Age of Mass Migration*, New York, Oxford University Press, 1998; Imre Ferenczi et Walter Willcox, *International Migration, vol. I Statistics*, New York, NBER, 1929.

9 Adam McKeown, « Global Migration 1840-1945 », (2004) 15:2 *Journal of World History 155,* 155-189.

10 Le mot « race » est employé au 19e siècle pour désigner ce qu'on appelle aujourd'hui un groupe ethnique.

11 Mae Ngai, « The strange career of the illegal alien: immigration restriction and deportation policy in the US, 1921-1965 », (2003) 21:1 *Law and History Review* 69, 69-107

12 Speranta Dumitru, « Un monde sans passeports serait-il utopique ? », dans H. Thiollet (dir.), *Migrants, migrations*, Paris, Armand Colin, 2016, 59-61.

tion des passeports ainsi que le début des pratiques de déportation, ont vu apparaître des termes comme « étranger illégal », mais aussi « entrée clandestine » et « trafic d'êtres humains »[13]. Ces notions, formalisant l'idée d'une migration non désirée, sont associées au renforcement de l'État-nation après la Première Guerre mondiale.

Pendant quelques décennies, seule l'entrée peut être « illégale » : l'idée que le séjour ou le travail puissent être irréguliers apparaît au fur et à mesure que les lois sur les étrangers se développent. Pour décrire ces phénomènes de construction systématique et de multiplication de catégories d'irrégularité, les chercheurs utilisent les notions « irrégularisation » et « illégalisation ». Leur intérêt est de rappeler que « le droit est un facteur responsable de l'augmentation de l'immigration illégale »[14] et que l'irrégularité est « créée » par l'État[15]. Certaines chercheuses ont soutenu que les pratiques de régularisation renforcent, paradoxalement, les mécanismes d'irrégularisation : tout en bénéficiant à certains, elles institutionnalisent de nouveaux critères de régularité permettant d'exclure à l'avenir un nombre de plus en plus grand de migrants[16]. Quoi qu'il en soit, on observe que « la production de l'illégalité, aux fins de la manipulation politique, n'est pas réalisée sans l'attaque constante des droits civils (en particulier, la sécurité personnelle) qui va de la non-rétroactivité du droit au respect de la dignité et de l'intégrité humaine »[17].

Pour résumer, les notions d'irrégularisation et d'illégalisation ne sont pas simplement employées dans la littérature pour signifier « sans loi, pas d'illégalité ». Plutôt, elles décrivent des processus de production et d'institutionnalisation d'un séjour précaire pour des catégories

---

13 Franck Düvell, *Illegal Immigration in Europe. Beyond Control?*, New York, Palgrave MacMillan, 2006.

14 C. Dauvergne, préc., note 6.

15 Harald Bauder, « Why We Should Use the Term "Illegalized" Refugee or Immigrant: A Commentary », (2014) 26 *International Journal of Refugee Law* 327, 327-332.

16 J. Mcdonald, préc., note 5.

17 Etienne Balibar, « What we owe to the *Sans-Papiers* », dans Lens Guenther et Cornelius Heester (dir.), *Social Insecurity*, coll. « Alphabet City Series », Toronto, Anansi, 2000, p. 42.

de personnes de plus en plus étendues et à caractéristiques variées[18]. Notre présente analyse contribue à la littérature sur les mécanismes d'irrégularisation, en montrant que la multiplication, par le législateur français, des catégories de séjour distinctes et sans véritables passerelles entre elles, associées à des droits au travail limités, augmente cette précarité.

B. Une production législative foisonnante

L'irrégularité étant avant tout le résultat d'une volonté soutenue de l'État à définir la migration régulière, il convient de montrer le caractère systématique de cette volonté en indiquant quelques-uns des multiples changements du droit des étrangers en France.

Après la Seconde Guerre mondiale, la France se dote rapidement d'un moyen de contrôle de l'immigration au moyen de l'Ordonnance du 2 Novembre 1945 qui définit les conditions de l'entrée et du séjour réguliers[19]. Se limitant à 36 articles, cette ordonnance classifie les étrangers qui séjournent en France en trois catégories (« temporaires », « ordinaires » et « privilégiés »), institue un Office national d'immigration (seul chargé du recrutement et de l'introduction de la main-d'œuvre) et fixe les pénalités liées au séjour irrégulier. Les trois catégories se voient octroyer des durées de séjour différentiées (un an, trois ans et cinq ans, respectivement) avec des possibilités de changement de statut après une certaine durée de résidence. Toutefois, ces changements de statut sont limités, un résident « temporaire » ne pouvant par exemple célébrer de mariage en France que sous certaines conditions (art.13). La régularité de l'entrée est conditionnée par la possession d'un visa et dans le cas de l'immigration de travail, d'un contrat de travail visé par le ministère de tutelle (art. 5). Le séjour régulier est conditionné par le respect des délais d'obtention d'un permis de séjour. L'irrégularité de l'entrée et du séjour est punie d'un an et respectivement quinze jours de prison, ainsi qu'une amende (art. 19). L'aide à l'entrée, au séjour et à la circulation irrégulière est également punie par un an d'emprisonnement et une amende (art.21).

---

18 Luin Goldring, Carolina Berinstein et Judith Bernhard, « Institutionalizing precarious migratory status in Canada », (2009) 13:3 *Citizenship studies* 239, 239-265.

19 *Ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*.

Pendant des décennies, ce cadre législatif reste quasiment intact tout en étant peu appliqué. Bien que l'immigration de travail doive être exclusivement organisée par l'Office national d'immigration, les besoins de main-d'œuvre sont tels que le contournement de la loi se fait avec l'assentiment des pouvoirs publics. Les étrangers arrivaient en France avec un simple passeport et une fois embauchés, ils fournissaient les bulletins de salaire pour obtenir un droit de séjour sur place. En 1972, les circulaires Marcellin-Fontanet essayent de mettre fin à cette situation en revenant au texte de l'ordonnance. Mais plusieurs mouvements sociaux et grèves de la faim rendent le changement des pratiques difficile[20]. L'arrêt de la migration de travail en 1974 sera suivi par des décrets modifiant en 1975 et 1976 l'attribution des cartes de travail et des titres de séjour et régulant l'immigration familiale.

Les crises liées aux chocs pétroliers dans les années 1970 conduisent aux développements similaires en Europe. La situation change en Grande Bretagne où jusqu'en 1968, l'entrée illégale ne conduisait pas à un statut irrégulier puisqu'après vingt-quatre heures de séjour, un immigré ne pouvait plus se voir refuser l'admission au séjour. La situation change aussi en Allemagne, où le terme « résident illégal » n'apparaît pas avant 1970[21]. Les migrations commencent à être de plus en plus régulées et la formation de l'espace Schengen, en 1985, inscrit dans le projet européen la volonté de renforcer les frontières extérieures et d'harmoniser les normes à l'échelle communautaire. La communautarisation des restrictions à l'immigration[22] pousse vers un changement de la signification de l'étranger, vu comme l'extra communautaire, par contraste à un « nous » européen à construire[23].

---

20 Pour une étude des mobilisations de cette époque voir le riche ouvrage de Johanna Simeant, *La cause des sans-papiers*, Paris, Presses de Sciences Po, 1998.

21 F. Düvell, préc., note 12.

22 Voir par exemple Emek M. Uçarer, « Guarding the Border of the European Union. Paths, Portals and Prerogative », dans Emek M. Uçarer et Sandra Lavenex (dir.), *Migration and the Externalities of European Integration*, Lanham, Lexington Books, 2002, p. 91.

23 L'étranger devient l'extra-communautaire, l'UE devient un « nous » et le monde en développement les autres. Voir Didier Bigo, « Criminalisation of "Migrants" : The Side Effect of the Will to Control the Frontiers and the Sovereign Illusion », dans B. Bogusz *et al.* (dir.), *Irregular Migration and Human Rights : Theoretical, European and International Perspectives*, Leyde, Brill/ Nijhoff, 2004.

En France, la loi Bonnet de 1980 amorce une nouvelle étape des politiques d'irrégularisation[24]. Véritable consécration de la « lutte contre l'immigration irrégulière », la loi fait de l'entrée et du séjour irréguliers un motif d'expulsion au même titre que la menace à l'ordre public et exige des étrangers qui ne viennent ni pour travailler ni pour des raisons familiales des « garanties de rapatriement ». La loi Bonnet sera abrogée une année plus tard suite à l'arrivée de la gauche au pouvoir. La nouvelle majorité installera l'expulsion dans l'état de droit : les expulsions par simple voie administrative sont interdites en 1981, les étrangers en situation irrégulière devant être déférés au juge, qui décide ou non de la reconduite à la frontière. La reconduite à la frontière n'est plus automatique et change de nature pour devenir une « peine complémentaire facultative »[25]. En 1984, une nouvelle loi prévoit que certaines catégories d'étrangers qui ne sont pas expulsables obtiennent une carte de séjour de plein droit. Mieux, la création d'une carte de résident de dix ans donne droit à l'exercice de la profession de son choix sur l'ensemble du territoire. Mais la droite retournée au pouvoir reviendra sur ces avancées, en redonnant aux préfets le droit de décider les reconduites aux frontières et en supprimant le droit à la défense. L'esprit de la loi Bonnet sera donc ravivé au terme de quatre ans. Pour les retours forcés, qui n'avaient pas été supprimés, les centres de rétention administrative s'organisent et se généraliseront à partir de 1993[26]. Les efforts pour lutter contre « l'immigration irrégulière » ont redoublé à partir du deuxième mandat de Jacques Chirac et se sont poursuivis durant les quinze dernières années. En 2014, on compte environ 15 000 retours forcés sur plus de 19 000 retours au total. En 2015, ce nombre baisse légèrement, mais la France reste le premier pays de l'Union européenne selon le nombre de retours forcés.

---

24 *Loi n°80-9 du 10 janvier 1980 relative à la prévention de l'immigration clandestine.*

25 Danièle Lochak, « Quand le droit court après la politique », (1995) *Plein droit* 52, n° 29-30.

26 La rétention administrative, prévue par la loi Bonnet ne sera finalement mise en place que vers la fin des années 1980. Au début des années 1990, la rétention se généralise et les délais de rétention s'allongent. Des limites seront clairement posées par le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 25 février 1992 (qui conduira à la modification de de l'ordonnance de 1945) afin de définir les cas dans lesquels un étranger peut être placé en rétention.

Si entre 1993 et 2003, le droit des étrangers a été modifié annuellement, en 2004 ces changements ont été « organisés », la France se dotant d'un Code de l'entrée et du séjour des étrangers (CESEDA) composé de près de 150 articles. Depuis, les changements de loi se sont succédés à un rythme toujours soutenu : quatre lois, en dix ans. Le droit au séjour a été fragmenté correspondant aux conditions les plus diverses : parents d'enfants malades, travailleurs, étudiants, vie privée et familiale, compétences et talents etc. Les droits associés à chacune de ces conditions, y compris l'accès au travail, sont également fragmentés et à géométrie variable. Et si la dernière réforme de 2015 annonçait quelques améliorations, elle est bien loin de rétablir la situation qui perdurait il y a près de trente ans. Dans le même temps, les circulaires de régularisation émises par le Ministère de l'Intérieur se succèdent elles aussi. Considérées comme régularisant la situation des (travailleurs) migrants, ces circulaires évitent les régularisations massives, tout en renforçant les exigences qu'un « bon migrant » doit satisfaire.

II. Le travail limité

La multiplication des catégories de séjour est associée à des droits d'accès au marché du travail à géométrie variable. Pour certains, l'accès au marché du travail est défendu, pour d'autres, il est seulement limité. Pour tous, l'accès au travail se fait dans les conditions de « l'opposabilité de la situation de l'emploi » qui signifie que l'autorisation de travail d'un ressortissant d'un pays non-membre de l'Union européenne peut être refusée si l'administration estime que l'emploi aurait pu être occupé par un français ou un étranger déjà présent sur le marché de l'emploi et ce même lorsque l'entreprise a déjà fait des recherches, établi un contrat de travail ou une promesse d'embauche et est prête à payer la taxe requise pour recruter l'étranger. Seules certaines catégories de titres de séjour sont exemptes de l'opposabilité de la situation de l'emploi (étudiants, artistes, jeunes professionnels etc.). De même, le recrutement à partir d'une liste de « métiers sous tension », c'est-à-dire des métiers pour lesquels les difficultés de recrutement sont officiellement reconnues, est également exempt de l'argument de l'opposabilité du marché de l'emploi. A partir de cette liste, établie en 2008 pour les ressortissants des nouveaux pays membres de l'Union Européenne dont l'accès à l'emploi était soumis à un régime de transition, un sous-ensemble de métiers est également proposé comme base de négociation pour les accords bilatéraux de la France avec des pays tiers.

En mobilisant ici les interdictions et les restrictions d'accès au marché du travail qui accompagnent certains titres de séjour, nous entendons montrer comment le travail devient un outil stratégique de l'Etat pour hiérarchiser les différents statuts migratoires et pour institutionnaliser la précarité du séjour des étrangers. Dans cette section, nous présentons les catégories de titres de séjour dont l'accès au travail est complètement défendu (les titres « visiteurs », « retraités » et « demandeurs d'asile » pendant les neuf premiers mois), ainsi que ceux dont les droits au travail sont limités (« étudiants » et « parents d'enfants malades »).

A. Le travail interdit : visiteurs, retraités, demandeurs d'asile

Trois permis de séjour s'accompagnent automatiquement d'une interdiction de travailler : « visiteurs », « retraités » et « demandeurs d'asile » durant les premiers neuf mois. Dans les deux premiers cas, l'État exige l'autonomie financière de l'étranger et lui demande des preuves quant à ses ressources personnelles[27]. Dans le dernier cas, l'État préfère payer une allocation pour demandeur d'asile dont le montant est de 6,80 euros par jour.

En conditionnant le séjour au versement régulier d'argent, le titre « visiteur » créé une vulnérabilité pour l'étranger dont les ressources financières extérieures venaient à tarir. Les changements de titre de séjour étant souvent difficilement accordés, ils sont presque impossibles à obtenir pour les étrangers munis d'un titre « visiteur ». En cas de changement de leur situation personnelle, les « visiteurs » sont alors invités à retourner au pays d'origine, quelle que soit leur situation personnelle ou familiale. Cette vulnérabilité peut être associée à des risques importants. Pour prendre un exemple concret, un étranger peut être invité à quitter le territoire français lorsque son État d'origine, la Libye, a arrêté les versements de sa pension d'invalidité. Interdit de travailler, son retour forcé au pays d'origine met sa vie en danger dès lors qu'il était en train de se soigner en France pour des blessures encourues en Libye[28].

---

27 *Cf.* art. 12 de la *Loi n° 84-622 du 17 juillet 1984* modifiant l'Ordonnance de 1945, créant la carte de séjour temporaire « visiteur ».

28 Interview réalisée par Caroline Caplan à la permanence de la Cimade, Espace Santé Droit, en mai 2015.

De la même façon est encadré le séjour des retraités. Le titre de séjour « retraité » empêche également l'exercice de toute activité salariée. Aucune évolution dans la situation personnelle n'est prise en compte, ni les difficultés structurelles ou conjoncturelles auxquelles ces retraités peuvent être confrontés. De nouveau, le législateur entend admettre seulement les retraités disposant de ressources suffisantes et est prêt à ordonner le départ de celles et ceux qui n'auraient plus les moyens de subsistance nécessaires, quels que soient leur âge et leur situation personnelle.

Enfin, les demandeurs d'asile ne sont pas autorisés à travailler pendant les neuf premiers mois de l'instruction de leur demande. Une allocation journalière leur est proposée dont le montant journalier est de 6,80 euros pour une personne seule — auquel s'ajoutent 4,20 euros si aucune place d'hébergement n'est proposée. Au-delà de neuf mois d'attente, si la demande d'asile est toujours en cours, le demandeur d'asile est autorisé à travailler, mais sa demande d'autorisation de travail peut être refusée, la situation du marché de l'emploi en France lui étant opposable.

L'interdiction totale de travailler pour ces catégories se justifie difficilement dans un contexte où l'accès au marché du travail est déjà un parcours semé d'obstacles. Cette interdiction institutionnalise la précarité du séjour et, pour les demandeurs d'asile, la pauvreté comme une étape temporaire, mais nécessaire de l'examen de leur demande.

B. Le travail à moitié permis : étudiants et familles d'enfants malades

Les étudiants étrangers ne sont pas autorisés à travailler à plein temps dans plusieurs pays dont la Belgique, l'Allemagne, le Canada, les États-Unis. En France, ils sont autorisés à travailler à 60 % de la durée de travail légale soit 964 heures annuelles. Mais cette permission est assortie d'une interdiction. Lors du changement législatif de 2006, il a été décidé que les étudiants étrangers avaient l'interdiction formelle de dépasser cette durée de travail sous peine de retrait du titre de séjour[29]. « Travailler plus » — pour reprendre un slogan de Nicolas Sarkozy, alors ministre de l'Intérieur et porteur de ce changement législatif — ce n'est

29 Article 13 de la *Loi n°2006-911 du 24 Juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration.*

pas « gagner plus ». Pour un étudiant étranger, travailler plus c'est risquer une obligation de quitter le territoire[30]. Pour les étudiants algériens, régis par l'accord Franco-Algérien, les conditions sont davantage limitatives, car l'accès à l'emploi est conditionné par l'obtention d'une autorisation de travail et le volume horaire ne doit pas dépasser 50 % de la durée légale de travail, soit environ 800 heures par an[31]. Limiter l'accès au marché de l'emploi revient à limiter les revenus de ces étudiants.

Cette volonté d'institutionnaliser la précarité du séjour et la pauvreté s'est également retrouvée dans l'encadrement légal du séjour des familles d'enfant malade. Lors de la révision du droit des étrangers en 2006, le statut de ces familles a connu un double déclassement : une forte précarisation du droit au séjour et une perte d'accès à l'emploi. À l'initiative de Nicolas Sarkozy, seul un des parents d'un enfant malade pouvait séjourner légalement, l'autre n'y était pas autorisé ; l'ancienne carte de séjour « vie privée et familiale » d'un an devenait une « autorisation provisoire de séjour » d'une durée maximale de six mois, renouvelable. De surcroît, la loi spécifiait que l'autorisation au séjour n'était pas assortie d'une autorisation à travailler. En vérité, l'accès à l'emploi n'était pas complètement interdit, une autorisation provisoire de travail pouvant être octroyée, sur présentation d'un contrat de travail[32]. Mais obtenir un contrat de travail sans autorisation de séjour est une condition difficile à remplir. L'autorisation provisoire de séjour fermait aussi l'accès aux allocations non contributives, accordées sous condition de carte de séjour. Ensemble, ces modifications législatives avaient pour effet de plonger les familles d'enfants malades dans la séparation et la pauvreté.

Cette situation a été partiellement corrigée lors de la dernière révision du droit des étrangers en 2016. Après plusieurs débats, le législateur a accepté d'autoriser le second parent au séjour légal. Conservant la forme « autorisation provisoire de séjour » et la durée maximale de six mois, cette

30 Alinéa 3 article L511-1 qui précise qu'une obligation de quitter le territoire français peut être donnée « Si la délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour a été refusé à l'étranger ou si le titre de séjour qui lui avait été délivré lui a été retiré ».

31 Pour les formations professionnelles des exceptions sont toutefois acceptées après contrôle de la DIRECCTE.

32 Article 16 de la *Loi n°2006-911 du 24 Juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration*.

autorisation a été rouverte à l'exercice d'une activité professionnelle[33]. S'il s'agit là d'une réelle amélioration, elle reste en dessous de la situation dont bénéficiaient les parents d'enfants malades avant 2006.

Ces améliorations ne concernent pas les parents algériens d'enfant malade, leur séjour étant régi par l'Accord Franco-Algérien du 27 décembre 1968 qui ne prévoit pas de dispositions pour les parents d'enfants malades. Mais comme il régit de manière complète la situation des ressortissants algériens, ces derniers ne peuvent pas se prévaloir des dispositions du code des étrangers concernant les parents d'enfants malades. Pour eux, une issue possible est de déposer un recours contre le refus de séjour en mobilisant le droit international, notamment la Convention Européenne des Droits de l'Homme et la Convention Internationale des Droits de l'Enfant. Les parents algériens peuvent alors faire valoir devant les tribunaux l'intérêt supérieur de leur enfant malade. Mais cette démarche est rarement couronnée de succès comme témoignent les confirmations du refus de séjour par les tribunaux. Parfois, on a pu affirmer que les décisions de refus de séjour et l'obligation de quitter le territoire « n'ont pas pour effet, par elles-mêmes, de contraindre à regagner l'Algérie [et] que, dès lors, le moyen tiré des risques encourus en cas de retour dans son pays d'origine est inopérant » [34].

Pour résumer, qu'il s'agisse d'étudiants, de retraités, de visiteurs ou de parents d'enfants malades, l'accès au travail est interdit ou fortement limité et augure d'une future exclusion de séjour. Le droit des étrangers fonctionne alors comme un filtre complexe laissant pénétrer seulement ceux qui réussissent le parcours d'obstacles. Dans la section suivante, nous examinons les risques qu'encourent ceux qui ne le réussissent pas.

III. Le travail sanctionné

Les catégories d'étrangers dont l'accès à l'emploi est partiellement ou complètement limité ont deux options : tenter un « changement de

33 *Cf.* Art. 14 de la *Loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France*.

34 *Cf.* décision de la CAA de Bordeaux n° 15BX00015 du 22 juin 2015. Voir aussi la décision de la CAA Lyon n° 14LY01051 du 30 juin 2015.

statut » vers un titre de séjour « salarié » ou travailler en dehors du cadre prévu par la loi. La complexité de la procédure d'obtention d'une autorisation de travail rend la première option risquée, conduisant à la perte du droit de séjour. La seconde option conduit à la perte ou au non renouvellement du titre de séjour — aussi bien pour les personnes employées que pour leurs employeurs, s'ils sont étrangers. Plus récemment, le refus d'obtempérer à une obligation à quitter le territoire est associé à une interdiction de retour sur le territoire. Nous assistons ainsi à un processus d'irrégularisation durable.

A. Du changement de statut à l'irrégularisation du séjour

En cas de demande de « changement de statut » vers le statut « salarié », le refus de l'autorisation de travail entraîne la perte du droit au séjour. Ce risque est important puisque la délivrance de l'autorisation de travail est soumise à plusieurs conditions, évaluées durant une procédure longue et complexe. Les difficultés d'accès au statut « salarié » sont similaires pour les candidats résidant à l'étranger et pour ceux déjà présents sur le territoire, ce qui montre que les deux catégories sont pensées comme une « introduction de main-d'œuvre étrangère » sur le marché du travail. Ces barrières, associées au risque de la perte du droit au séjour, indiquent que l'autorisation de travail fonctionne comme une frontière interne, invisible, mais dotée d'un véritable pouvoir d'exclusion territoriale.

La délivrance de l'autorisation de travail est sujette à plusieurs contraintes[35]. La première est l'opposabilité de la situation de l'emploi, à savoir la garantie qu'il n'existe pas sur le marché de l'emploi un travailleur français ou étranger (autorisé à travailler) pouvant occuper le poste. Cette condition est appréciée par l'administration de deux façons : d'une part, l'employeur doit montrer que le poste est resté vacant après avoir fait l'objet d'une publicité suffisante, durant plusieurs semaines. D'autre part, l'administration vérifie le taux de tension, c'est-à-dire le rapport, pour un métier donné, entre le nombre d'offres de travail et le nombre de demandeurs d'emploi durant douze mois dans la zone géographique où l'autorisation est demandée. Si l'emploi proposé implique une mobilité sur plusieurs bassins d'emploi, la situation de l'emploi est appréciée sur l'ensemble de la zone de travail concernée. Deuxièmement, même si le

35 *Cf.* art. R5221-20 du Code de travail.

nombre d'offres d'emploi est supérieur à la demande, l'administration poursuit son enquête en évaluant l'adéquation entre l'emploi offert et la qualification, l'expérience et les diplômes de l'étranger. Troisièmement, elle vérifie que l'employeur respecte la législation relative au travail, à la protection sociale, voire des règles d'hygiène. Enfin, le candidat à recruter peut être débouté s'il n'a pas lui-même respecté cette législation et a par exemple travaillé sans autorisation ou en dehors de la zone géographique autorisée. L'employeur et le postulant doivent également acquitter des taxes au bénéfice de l'Office de l'Immigration et de l'Intégration, dont le montant s'élève pour l'employeur à 55 % du salaire mensuel brut et pour l'employé à 241 €.

Les obstacles à l'obtention de l'autorisation du travail expliquent la part réduite du motif économique dans l'immigration en France. En 2014, par exemple, l'immigration économique représentait 9 % des primo-arrivants et 4 % des stocks de titre de séjour[36]. Au sein de l'Union européenne, seules la Bulgarie et l'Autriche présentaient des flux avec une proportion plus réduite d'immigration professionnelle. Avec un peu plus de 19 000 entrées en 2014, la France captait seulement 3 % de l'immigration économique des pays tiers vers l'Union européenne, une part plus réduite que celle de la Pologne (36 %), de la Grande-Bretagne (20 %), de l'Italie (9 %) et de l'Espagne (7 %). Toutefois, lorsque le séjour pour motif économique est concédé, la France privilégie des titres annuels tandis que ses voisins européens octroient davantage de titres plus courts.

En revanche, les motifs « famille » et « études » dont l'accès à l'emploi n'est pas conditionné par une autorisation de travail, dominent les flux migratoires vers la France. En 2014, la migration pour motif familial représentait 42 % et le motif études 30 % des nouveaux titres accordés, contre 9 % pour le motif économique. La part de l'éducation est importante dans le flux, la France captant 13 % de l'immigration pour études vers l'UE en 2014. Son attractivité la situe en deuxième position après la Grande Bretagne qui, elle, séduisait toutefois trois fois plus de migrants de cette catégorie. Dans les stocks, naturellement, la part des permis de séjour pour études est réduite (6 %), mais dépasse la part d'immigration économique (4 %). En moyenne, le stock de permis de séjour pour motif économique est 10 fois moins élevé que celui de l'immigration familiale.

36 *Cf.* données de l'Eurostat et calcul des auteures.

Toutefois, ces deux catégories ne doivent pas être opposées : au contraire, obtenir un titre de séjour pour motif familial permet un accès à l'emploi sans demander une autorisation de travail.

En 2011, le gouvernement a souhaité diminuer davantage l'immigration économique. Comme une part importante était constituée par les étrangers déjà présents en France[37] et parmi eux, par les étudiants demandant un « changement de statut », un levier naturel pour diminuer l'immigration économique était le durcissement des conditions de délivrance de l'autorisation de travail. La circulaire ministérielle du 31 mai 2011 a augmenté à deux mois la durée de publicité du poste à pourvoir et a conditionné l'offre d'emploi à l'exemplarité de l'entreprise en matière de formation professionnelle et de gestion prévisionnelle des compétences de leurs personnels, ainsi que de recrutement de travailleurs handicapés et seniors[38]. La circulaire demandait aux préfets de refuser les autorisations de travail aux candidats surqualifiés et de refuser les autorisations provisoires de séjour aux candidats qui ne justifient pas d'une « volonté d'occuper un emploi au regard de l'intérêt du pays d'origine »[39]. Quelques mois plus tard, une nouvelle circulaire précisait que la durée de six mois de l'autorisation provisoire de séjour délivrée aux étudiants en master devait se « compter de la date de décision du jury de diplôme concerné »[40]. L'enjeu lié à l'autorisation provisoire de séjour est que son titulaire peut avoir accès à l'autorisation de travail sans que la situation de l'emploi lui soit opposable. Diminuer cette durée autant que la loi le permettait était une façon de diminuer l'immigration de travail.

En 2012, le gouvernement socialiste a abrogé les deux circulaires, a porté à un an la durée légale de l'autorisation provisoire de séjour pour les diplômés de master en recherche d'emploi et a éliminé la référence au

---

37 En 2012, la moitié des admissions pour motif professionnel était constituée par des étrangers déjà présents sur le territoire, selon le Rapport de la Direction de l'immigration, *Les données de l'immigration professionnelle et étudiante*, Document préparatoire au débat au Parlement, Paris, 2013.

38 *Circulaire IOCL1115117J du 31 mai 2011 relative à la maîtrise de l'immigration professionnelle*.

39 *Id.*, p. 6.

40 *Circulaire IOCL1201265C du 12 janvier 2012 relative à l'accès au marché du travail des diplômés étrangers de niveau au moins équivalent au Master.*

retour au pays d'origine ainsi que la condition d'adéquation de l'emploi aux projets de développement[41]. La dernière révision, en 2016, a ouvert cette autorisation provisoire de séjour à des diplômés de master qui créent une entreprise et qui seraient ensuite éligibles à un titre de séjour pluriannuel. Toutefois, conditionner leur titre de séjour à la viabilité d'une entreprise créée en douze mois représente plus une menace qu'une promesse pour ces entrepreneurs.

Pour résumer, le risque de perdre le droit de séjour en demandant le statut « salarié » est important. Ce risque ne doit pas être apprécié uniquement selon le taux de refus de cette demande lequel s'élevait en 2012 à « seulement » 24,2 %[42]. Par définition, le taux de refus ne révèle pas la part des candidats à un travail autorisé qui ont pu éviter cette voie. Par exemple, la même année, 40 % des diplômés ont demandé un changement de statut vers un titre de séjour « famille »[43]. Ce titre de séjour permet de travailler sans devoir demander une autorisation de travail.

B. L'irrégularisation durable : l'interdiction de retour sur le territoire

Demander un changement de statut vers la carte « salarié » c'est risquer de perdre son droit de séjour et par conséquent, obtenir une obligation de quitter le territoire. La dernière modification législative a associé les obligations de quitter le territoire à une interdiction du retour sur le territoire de deux ou de trois ans. Ainsi, en dressant des barrières au travail autorisé, le législateur entraîne les titulaires d'un droit au séjour dans une irrégularisation durable.

La dimension temporelle a été rarement traitée dans la littérature sur l'irrégularisation. Certes, le caractère durable est suggéré dans la notion de « déportabilité » développée par Nicholas de Genova qui analyse la production de la migration illégale comme volonté de créer une possibilité d'expulsion, plus que de réaliser une expulsion effective, possibilité qui

41 *Cf.* art. 12 de la *Loi n° 2013-660 du 22 juillet 2013 relative à l'enseignement supérieur et à la recherche* modifiant l'art. L311-11 du CESEDA.

42 Direction de l'immigration, préc., note 36, p. 25.

43 *Cf.* données statistiques d'Eurostat et calcul des auteures.

facilite l'exploitation des travailleurs illégalisés[44]. De même, la notion de « précarité du statut légal » analysée par Bernhard et ses collègues implique une dimension temporelle[45]. Toutefois, aucune de ces études n'analyse les mécanismes de production de l'illégalité de séjour par la modification des conditions de légalité du travail. Cette exclusion est durable et concerne des personnes résidant légalement.

La volonté d'irrégularisation du séjour par le travail est manifeste dans le droit des étrangers. Ainsi, depuis 2006, un article consacre le retrait du titre de séjour aux étudiants qui dépassent la limite de 60 % de la durée légale de travail[46], une disposition que la nouvelle majorité de gauche a maintenue après les délibérations de l'Assemblée en 2015[47]. De même, depuis 1997, la loi prévoit le retrait du droit de séjour à l'employeur étranger ayant occupé une personne sans autorisation de travail[48]. En 2011, la loi spécifie que nul ne peut « directement ou indirectement » embaucher, conserver à son service un étranger au-delà du cadre de son autorisation de travail. Cette même loi élargit les sanctions au fait de recourir sciemment aux services de l'employeur d'un étranger non autorisé à travailler[49]. Ces actes sont punis des peines allant jusqu'à cinq ans d'emprisonnement et 15 mille euros d'amende assortis des peines complémentaires, dont

---

44 Nicholas de Genova, « Migrant illegality and deportability in everyday life », (2002) 31 *Annual Review of Anthropology*, 419, 419-47; Nicholas De Genova, *Working the boundaries : Race, Space, and « Illegality » in Mexican Chicago*, Durnham, Duke University Press, 2005.

45 J.K. Bernhard, L. Goldring, J. Young, C. Berinstein, B. Wilson, « Living with Precarious Legal Status in Canada: Implications for the Well-Being of Children and Families », (2007) 24 *Refuge* 101, 101-114.

46 *Cf.* art. 13 de la *Loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration*.

47 L'amendement CL14, portant modification de l'article 8 du projet de loi visait à supprimer la possibilité du retrait de titre étudiant pour dépassement du plafond de 60%, mais n'a pas été approuvé par l'Assemblée.

48 *Cf.* art. 4 et 5 de la *Loi n°97-396 du 24 avril 1997 portant diverses dispositions relatives à l'immigration* [Loi Debré].

49 *Cf.* art. 74 et 75 de la *Loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité.*

l'interdiction de séjour, durant cinq ans[50]. En 2014, plus de 1700 décisions de mise en œuvre des amendes administratives ont été adressées aux entreprises pour un montant total de plus de 47 millions d'euros[51].

Si le lien entre l'irrégularisation du travail et l'irrégularisation du séjour apparaît évident, celui avec l'obligation de quitter le territoire l'est également, car cette décision est prise lorsque la délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour a été refusé[52]. L'obligation de quitter le territoire est une décision qui se décline aujourd'hui en deux versions : avec ou sans délai de départ. Lorsqu'un délai de départ est mentionné, il s'agit habituellement de 30 jours et une aide au retour peut être demandée. L'aide au retour, consistant en 500 euros par adulte et la prise en charge des coûts du transport des bagages, peut être accompagnée d'une aide à la « réinsertion économique et sociale », accordée par projet. Cette aide est ouverte aux personnes en situation irrégulière, mais aussi aux jeunes professionnels et aux étudiants en situation régulière. En 2014, les diplômés de Master 2 représentaient 47,5 % des bénéficiaires d'aide au retour au Sénégal[53].

Les obligations de quitter le territoire sont assorties d'interdictions de retour sur le territoire. Lors de la dernière modification législative, le gouvernement socialiste a mis en place un octroi automatique d'interdictions de retour sur le territoire pour les obligations de quitter le territoire ne mentionnant pas de délai de départ. Si pour celles-ci, la durée maximale de l'interdiction est de trois ans, pour les obligations de quitter le territoire avec délai de départ, elle est de deux ans.

Ainsi, le durcissement des conditions d'attribution de l'autorisation de travail fait planer non seulement « le spectre de l'expulsion »[54], mais aussi la probabilité de l'interdiction du territoire.

---

50 *Cf.* art. L8256-2 et L8256-3 du Code du travail.

51 Office Français de l'Immigration et de l'Intégration, *Rapport d'activité de 2014*, Fontenay-sous-Bois, 2015.

52 *Cf.* art. R 511-1 3° CESEDA.

53 Office Français de l'Immigration et de l'Intégration, préc., note 50, p. 25.

54 Sébastien Chauvin, « En attendant les papiers. L'affiliation bridée des migrants irréguliers aux Etats-Unis », (2009) 22:87 *Politix* 47.

IV. Le travail exceptionnellement récompensé

En un demi-siècle, le rapport entre travail effectif et séjour régulier a été inversé. Si avant les années 1970, un contrat de travail suffisait pour obtenir un droit au séjour, aujourd'hui un titre de séjour et un contrat de travail ne suffisent plus, on l'a vu, pour obtenir une autorisation de travail. Au contraire, la demande d'autorisation de travail peut entraîner, en cas de refus, la perte du droit au séjour. Le nombre de cas où le travail sans autorisation peut conduire à un droit au séjour est extrêmement réduit et porte bien son nom : admission *exceptionnelle* au séjour. Dans ce qui suit, nous évaluerons succinctement cette évolution.

A. L'origine de l'admission exceptionnelle au séjour

La transformation du lien entre travail et accès au séjour régulier peut être séquencée en quatre temps : i) le temps des *régularisations ordinaires* (1945-1972) durant lequel ce que nous appellerions aujourd'hui les « régularisations sur place » sont une pratique courante ; ii) la période des *régularisations exceptionnelles* (1973-1997) lorsque des décisions de régularisation sont rares, mais concernent un grand nombre de personnes ; iii) la politique qu'on pourrait appeler de *l'admission tardive au séjour* (1998-2006) lorsque la régularisation après une résidence habituelle de dix ans est inscrite dans la loi ; iv) la politique de *l'admission exceptionnelle au séjour* (depuis 2006) lorsque la loi prévoit une régularisation au cas par cas pour un nombre très limité de personnes.

Dans la première période, l'accès au droit de séjour est aisé pour les détenteurs d'un contrat de travail : les régularisations sont une pratique courante, le taux de régularisation arrivant à 80 % en 1968. Les statistiques officielles, qui dénombrent l'introduction de la main-d'œuvre par l'Office national de l'immigration et le nombre de régularisations, font état d'une répartition équilibrée entre les deux postes. Cette période s'arrête en 1972 lorsque les circulaires Fontanet-Marcellin tendent à redonner à l'Office national de l'immigration le contrôle de l'immigration, tout en proposant quelques autres mesures restrictives, comme l'exigence d'un logement décent. Ces mesures sont reçues par une vague de protestations qui ne tarissent qu'en juin 1973, lorsque le nouveau ministre des affaires sociales, Georges Gorse propose une régularisation exceptionnelle de celles et ceux qui possèdent un contrat de travail d'au moins un an. Durant la période des *régularisations exceptionnelles* qui

débute en 1973[55], l'accès des travailleurs au droit de séjour est le résultat des décisions ponctuelles, souvent suivies de mesures restrictives de lutte contre l'immigration irrégulière. Les principales « régularisations exceptionnelles » ont lieu en 1981 et 1997, bien que des mini-régularisations se produisent par exemple, en 1974, 1979, 1980. La période que nous appelons de *l'admission tardive au séjour* instaure l'octroi d'un droit au séjour fondé sur l'ancienneté de résidence en France. Elle se superpose avec la précédente, car en 1984, la loi de Georgina Dufoix prévoit la délivrance de plein droit d'une carte de résident d'une durée de dix ans à l'étranger justifiant par tout moyen de résider en France depuis quinze ans[56]. En 1998, la loi Reseda portée par Jean-Pierre Chevènement modifie cette disposition en accordant la carte « vie privée et familiale » d'une durée d'un an à l'étranger qui justifie par tout moyen résider en France habituellement depuis plus de dix ans ou plus de quinze ans si, au cours de cette période, il a séjourné en qualité d'étudiant[57].

L'admission exceptionnelle au séjour résulte de l'abrogation, en 2006, de la disposition prévoyant la délivrance de plein droit d'une carte de séjour après dix ans de résidence[58]. Nicolas Sarkozy, alors ministre de l'Intérieur, avait jugé que la régularisation de plein droit après dix ans de présence créait un « appel d'air » pour l'immigration irrégulière et a abrogé cette disposition, en la remplaçant par la possibilité d'une admission au séjour qui « répond à des considérations humanitaires ou se justifie au regard des motifs exceptionnels »[59]. Cette admission exceptionnelle était associée à une carte « vie privée et familiale », mais son successeur, Brice Hortefeux, l'a ouverte en 2007, à l'octroi d'une carte salarié.

---

55 La première circulaire de régularisation a lieu en effet en 29 juillet 1968, mais ne concerne que les Portugais, les employés de maison.

56 *Cf.* art. 15 de la *Loi n° 84-622 du 17 juillet 1984* modifiant l'art. 12 de l'Ordonnance de 1945.

57 *Cf.* art. 12(3°) de la *Loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile*.

58 *Cf.* art. L313-11(3°) du CESEDA.

59 *Cf.* art. 32 de la *Loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration* qui deviendra l'article L313-14 du CESDA.

En 2012, les conditions de l'admission exceptionnelle pour motif professionnel sont timidement assouplies dans une circulaire émise par Manuel Valls, alors ministre de l'intérieur[60]. Ainsi, si la condition d'une ancienneté de cinq ans de résidence habituelle en France est généralement maintenue, l'exigence d'ancienneté pour l'activité professionnelle est assouplie : de 12 mois requis par son prédécesseur[61] à 8 mois de travail sur les deux dernières années ou 30 mois durant les cinq dernières années, l'activité à mi-temps et de façon discontinue étant acceptée. Une durée de trois ans de séjour est exceptionnellement concédée si l'ancienneté au travail est de 24 mois dont 8 sur la dernière année. En revanche, les contrats de travail fournis à l'appui de la demande doivent avoir une durée minimale de six mois.

Fait marquant dans la circulaire Valls, la situation de l'emploi n'est plus opposable à la délivrance de l'autorisation de travail. C'est une disposition importante, car le taux de refus de l'autorisation de travail était de 44 % en 2012. Mais malgré cette avancée, les autres conditions de l'octroi de l'autorisation de travail restent en place et font obstacle à la régularisation. Par exemple, dans l'affaire de Mme B, dont l'autorisation de travail a été refusée en raison du niveau de salaire, le juge justifie sa régularisation par un faisceau de faits incluant ses attaches familiales. De manière significative, ses conditions d'emploi sont décrites comme « établissant une volonté d'intégration » :

> *« Considérant que Mme B... travaille en qualité d'employée de maison et d'aide à domicile; qu'elle produit ses avis d'impôt sur le revenu et ses bulletins de salaire, le premier étant daté du 1er juin 2011, au nom du même particulier employeur jusqu'à la date de la décision attaquée; que cinq particuliers employeurs la rémunèrent régulièrement par le biais du mécanisme du chèque emploi service universel; qu'ainsi, et bien que la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi a émis le 25 septembre 2013 un avis négatif*

60 *Circulaire sur les Conditions d'examen des demandes d'admission au séjour déposées par des ressortissants étrangers en situation irrégulière dans le cadre des dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*, *n° NOR INTK1229185C*, 28 nov. 2012.

61 Addendum à la *Circulaire relative à la délivrance de cartes de séjour temporaire portant la mention « salarié » ou « travailleur temporaire » au titre de l'admission exceptionnelle au séjour*, n° NOR IMIK0900092C, 24 nov. 2009.

sur sa demande d'autorisation de travail au motif que son salaire était inférieur au SMIC, Mme B... établit, par ses conditions d'emploi régulières respectant le droit du travail et de la sécurité sociale et ses obligations au regard de l'administration fiscale, une volonté d'intégration en France »[62].

Depuis la circulaire Valls, le nombre d'admissions exceptionnelles pour motif professionnel a doublé, mais ces admissions restent « exceptionnelles », dépassant à peine 5000 titres de séjour délivrés par an[63]. Ainsi, l'admission exceptionnelle est difficilement comparable aux « régularisations exceptionnelles » qui, elles, bénéficiaient à 35 000 personnes en 1973[64], à 132 000 personnes en 1981[65] ou à 60 000 personnes en 1997[66] pour ne considérer que les mesures les plus importantes.

La loi de 2016 réduira encore plus le nombre de bénéficiaires de l'admission exceptionnelle au séjour en sanctionnant l'usage d'un document d'identité ou de voyage appartenant à un tiers aux fins « d'obtenir indûment un titre, une qualité, un statut ou un avantage » par cinq ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende[67]. Comme certaines personnes utilisaient de tels documents pour obtenir « l'avantage » de travailler, on peut craindre qu'elles soient moins nombreuses à le faire ou à demander l'admission exceptionnelle au séjour.

B. L'exception maghrébine

L'admission exceptionnelle au séjour connaît à son tour des exceptions. En effet, elle n'est pas ouverte à certaines nationalités. Le régime juridique des ressortissants Algériens, Tunisiens et Marocains

---

62 CAA Paris, 10e chambre, 23 juin 2015, n°14PA04737.

63 Nous utilisons les données du Ministère de l'Intérieur pour 2012-2015.

64 Catherine Gokalp, « Chronique de l'immigration », (1974) 29:4 *Population* 899.

65 SOPEMI, « France, Italie, Espagne, États-Unis. La régularisation des clandestins », (1991) 1139 *Hommes et Migrations 27*.

66 Xavier Thierry, « Les entrées d'étrangers en France de 1994 à 1999 », (2001) 56:3 *Population* 423.

67 *Cf.* l'art. 53 de la *Loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France qui a modifié l'art 441-8 du Code Pénal*.

relève des accords bilatéraux que la France a signés avec les gouvernements de ces pays en 1968, en 1988 et en 1994, respectivement. Ce régime ne fait pas obstacle à l'application de la législation française sur les points non traités dans les accords. Mais comme la carte délivrée à l'issue de l'admission exceptionnelle au séjour par le travail est une carte « salariée » et que cette carte est traitée par les accords bilatéraux, les ressortissants de ces trois pays ne peuvent pas prétendre au bénéfice de l'article L313-14 relatif à l'admission exceptionnelle.

Ce constat peut être nuancé de deux façons. Premièrement, si l'article L313-14 ne peut pas être utilement invoqué, le préfet peut utiliser son pouvoir discrétionnaire et accorder l'admission exceptionnelle. Même dans le cas de l'Accord franco-algérien qui régit de manière complète l'admission et le séjour, le Conseil d'État a fait observer que

> « *ses stipulations n'interdisent pas au préfet de délivrer un certificat de résidence à un ressortissant algérien qui ne remplit pas l'ensemble des conditions auxquelles est subordonnée sa délivrance de plein droit. Il appartient au préfet, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire dont il dispose sur ce point, d'apprécier, compte tenu de l'ensemble des éléments de la situation personnelle de l'intéressé, l'opportunité d'une mesure de régularisation* »[68].

Cet avis a été conforté par la circulaire Valls en 2012. Alors que dans une circulaire du 7 janvier 2008, Michèle Alliot-Marie alors ministre de l'Intérieur signifiait explicitement aux préfets que les ressortissants Algériens et Tunisiens ne pouvaient bénéficier de l'admission exceptionnelle au séjour, en 2012, Manuel Valls a encouragé les préfets à utiliser leur pouvoir d'appréciation « en s'inspirant des critères de la circulaire » qu'il avait émise.

Deuxièmement, si l'Accord franco-algérien a fait l'objet de nombreuses révisions, la disposition concernant la régularisation après dix ans de résidence habituelle est restée en place. Ainsi, un certificat de résidence d'un an « vie privée et familiale » est délivré de plein droit au « ressortissant algérien, qui justifie par tout moyen résider en France depuis plus de dix ans ou plus de quinze ans si, au cours de cette période,

68 Cons. d'Ét. 22 mars 2010, *Saou*, J.O. 9 avr. 2010, p. 6800.

il a séjourné en qualité d'étudiant »[69]. La régularisation après résidence habituelle de dix ans est, on l'a vu, l'ancêtre de l'admission exceptionnelle au séjour.

Depuis 2007, d'autres accords bilatéraux ont été signés avec des pays tiers[70]. Conclus surtout pour maîtriser l'immigration irrégulière, ces accords prévoient souvent un engagement du pays tiers à accepter leurs ressortissants obligés à quitter le territoire français. Cependant, ces accords sont aussi l'occasion de négocier une liste de métiers sous tension auxquels ces ressortissants peuvent postuler sans que la situation de l'emploi leur soit opposée. Le nombre de métiers ainsi ouverts varie entre 9 pour le Gabon et 77 pour la Tunisie[71].

Conclusion

Ce chapitre analyse le processus d'irrégularisation par la production soutenue de dispositions légales et administratives qui entravent l'accès au travail des étrangers. Pour des personnes dont le séjour est régulier et qui possèdent un contrat de travail, demander une autorisation de travail est une démarche risquée qui peut conduire, en cas de refus, à l'obligation de quitter le territoire et à l'interdiction du retour sur le territoire. Nous analysons l'autorisation de travail comme une frontière interne, dont l'effet à retardement est invisible, mais les conséquences en matière d'irrégularisation sont durables.

69 *Cf.* art. 6(1) de l'Accord franco-algérien du 27 décembre 1968 modifié.

70 Il s'agit du Gabon, Congo et Bénin (en 2007), Sénégal, Maurice et Cap Vert (en 2008), Burkina Faso et Fédération Russe (en 2009).

71 De même, 30 métiers sont ouverts à l'ensemble des ressortissants de pays tiers. Pour plus de détails, voir le site dédié, en ligne : http://www.immigration-professionnelle.gouv.fr/procédures/métiers-en-tension (consulté le 20 juin 2016).