



# Ouverture à la tête du client

Jean-Pierre Alaux

DANS **PLEIN DROIT** 2001/1-2 n° 47-48 , PAGES 3 À 7  
ÉDITIONS **GISTI**

ISSN 0987-3260

DOI 10.3917/pld.047.0003

Date de mise en ligne : 01/01/2012

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-plein-droit-2001-1-page-3?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...  
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



**Distribution électronique Cairn.info pour GISTI.**

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur [cairn.info/copyright](http://cairn.info/copyright).

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

**Finis le dogmatisme de la fermeture des frontières. Avec le gouvernement Jospin et sa « loi Chevènement », on serait passé à l'ère d'une maîtrise plus cool des flux migratoires. Du coup, la question de la présence des étrangers en France ne serait plus vécue comme un problème. Bref, tout baignerait depuis 1998. A y regarder d'un peu plus près, la réforme Chevènement s'apparente à un retour aux vieilles valeurs libérales pour lesquelles l'immigré est d'abord un instrument économique d'appoint. Une simple adaptation aux besoins de main-d'œuvre déclenchés par la reprise.**

# Ouverture à la tête du client

**Jean-Pierre Alaux**

*Permanent au Gisti.*

« *Ferme et digne* » devait être, selon le premier ministre Lionel Jospin dans son discours programmatique de 1997, la politique d'immigration de son gouvernement. Cette orientation impressionniste s'est rapidement traduite en stratégie sous l'inspiration de Patrick Weil, nommé conseiller de la réforme. « *Nous considérons, a-t-il observé, que l'intérêt de l'emploi en France est menacé par une politique aveugle de fermeture des frontières aux investisseurs et travailleurs qualifiés qui peuvent contribuer au développement de l'activité économique* ». La dignité n'allait donc pas être au programme puisque la France allait instrumentaliser des étrangers confirmés dans leur rôle de serviteurs.

Mais la fermeté resterait d'actualité, avec sans doute des humeurs au gré des besoins économiques. Pour ceux qui n'auraient pas compris le classicisme néocolonial de la réforme à venir, Patrick Weil mettait les points sur les « i » : « *Faire, recommandait-il, que la politique de l'immigration corresponde à l'intérêt national, c'est redonner de la cohérence à notre politique de coopération, accueillir à nouveau des scientifiques ou permettre à nos entreprises de recruter des spécialistes étrangers* »<sup>(1)</sup>. Une coopération pour le développement... de la France. Évidemment.

L'étonnant, dans cette affaire, c'est qu'une réforme aussi utilitariste ait pu paraître novatrice, voire modernisatrice aux médias et à l'opinion. Il n'est pas besoin d'une réflexion bien approfondie pour y voir la simple prolongation d'une vieille tradition dominante. Comme l'avait d'ailleurs été la fermeture des

frontières de 1974, instaurée à la suite du « choc » pétrolier de l'époque et de son corollaire en matière d'emploi. Dans tous les cas – fermeture plus ou moins stricte, ouverture plus ou moins sélective –, le tiers-monde est confirmé dans sa fonction de supplétif.

Si la réforme Chevènement de l'ordonnance du 2 novembre 1995 peut se targuer d'une certaine modernité, ce n'est donc pas à la faveur d'une conception novatrice des relations Nord-Sud. C'est plutôt par la plasticité du dispositif de filtrage des immigrés qu'elle a institué, dont les performances potentielles avaient été perçues en premier lieu par Jean-Louis Debré, le prédécesseur de M. Chevènement<sup>(2)</sup>. Avant 1997, la France s'était dotée d'une loi de fermeture, dans laquelle il n'y avait d'autres fissures que celles imposées par le droit international : la porte de plus en plus étroite de l'asile pour

les persécutés (Convention de Genève sur les réfugiés et art. 3 de la Convention européenne des droits de l'homme) ; et une tolérance très encadrée du droit à la vie familiale et à la vie privée (art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme). C'était à peu près tout.

A l'usage, ces fissures se sont révélées insuffisantes pour les étrangers. Les divers mouvements de sans-papiers – déboutés du droit d'asile au début des années 90, parents d'enfants français en 1995, sans-papiers proprement dits à partir de 1996 – ont plusieurs fois réclamé une réglementation respectueuse de leur droit à être là et des droits qui vont avec, quels que soient les intérêts de la France. Mais les intérêts de la France étaient différents des leurs. Il fallait en théorie qu'ils ne soient pas là ; en pratique, qu'ils y soient sans droits, ce qui rendait et rend toujours un service éminent aux secteurs en difficulté de l'économie (agriculture, construction, confection, restauration, nettoyage, emplois domestiques). La fermeture a ses raisons que la raison économique connaît parfaitement.

### Bonnes raisons économiques de la fermeture

Sous les coups de la contestation, les gouvernements, qu'ils soient de droite ou de gauche, ont régulièrement concédé des régularisations exceptionnelles par le biais de circulaires dérogatoires au regard de la loi en vigueur qui, elle, restait inchangée. On délivrait certes des titres de séjour à une partie des contestataires, mais on se gardait bien de toucher à une réglementation qui fonctionnait comme une machine à fabriquer de nouveaux sans-papiers. Pas question de se priver d'un instrument aussi performant.

Performant en période de crise où il s'agit de sauver certaines branches malades de l'appareil de pro-

duction consommatrices de main-d'œuvre peu qualifiée. Quand la reprise pointe son nez, l'économie a besoin de tous les niveaux de qualification, d'où le nouveau Plan d'aide au retour à l'emploi (PARE), élaboré par le Medef et la CFDT dans le cadre de l'Unedic. S'agissant des immigrés, il faut élargir la palette du recrutement. La fermeture a le mérite de multiplier les sans-papiers, dont on continue à avoir besoin. On la garde. Mais elle a l'inconvénient d'orienter l'élite, qui a davantage le

» Même inappliquée au cours des moments de prospérité, la loi de fermeture demeure suspendue sur l'avenir des immigrés, dont les « droits » à l'installation ne dépendent ainsi que de leur utilité conjoncturelle.

choix de sa destination, vers des concurrents moins répulsifs.

« Accueillir à nouveau des scientifiques ou permettre à nos entreprises de recruter des spécialistes étrangers », conformément au vœu de Patrick Weil, n'épuise donc pas le sujet. D'abord, parce que l'appel aux experts d'outre-Union européenne n'est nouveau que par son échelle. Pas folle, l'interruption de toute immigration de main-d'œuvre s'était, en effet, offert une dérogation en faveur des salariés haut de gamme dès 1984. Une circulaire du ministère des affaires sociales avait alors exclu

de l'« opposition de l'emploi » (priorité aux Français et aux Européens) les extra-communautaires recrutés à un salaire 1 300 fois supérieur au Smic horaire<sup>(3)</sup>. Ensuite, parce que les besoins de « bas de gamme » n'ont pas du tout disparu.

Comme toute les lois sur l'entrée et le séjour, la loi Chevènement s'adapte au marché. Elle marie les lois Pasqua, qui ont peaufiné la fermeture et multiplié les petites mains, avec une ouverture à géométrie variable qui permettra d'ajuster l'offre à la demande. Comment y réussit-elle ?

### Exploiter au mieux le filon des persécutés

Premier principe de la réforme : éviter toute concession majeure fondée sur un meilleur respect des droits de l'homme. Qui dit, en effet, droits de l'homme dit droits reconnus à des personnes, perte du pouvoir de sélection par l'État, et donc installation d'individus mal contrôlables en nombre et, qui plus est, pas nécessairement adaptés aux besoins de l'économie, surtout s'ils sont en situation régulière. L'invention de l'asile territorial (voir ci-après p. 8) correspond à cet impératif. Il s'est agi d'ouvrir une fausse porte humanitaire dans les frontières, qui permette d'exploiter au mieux le filon des persécutés. La loi n'y va pas par quatre chemins. Elle dit : « Dans les conditions compatibles avec les intérêts du pays [la France, ça va de soi], l'asile territorial peut être accordé... »<sup>(4)</sup>. Le tour est d'autant mieux joué que le ministre de l'intérieur se réserve à lui-même la responsabilité du tri, sans que ses décisions aient « à être motivées ».

C'est du grand art. Dans le domaine où, par définition, l'accueil repose sur les droits de la personne, la loi Chevènement les en dépossède en subordonnant leur reconnaissance aux intérêts (sic) de la Répu-

blique. Jamais, sans doute, le cynisme n'avait osé aller si loin.

Tout l'esprit de la loi Chevènement est là, qui se décline aussi à travers ses autres innovations. L'esprit, c'est, dans un contexte international de concurrence en matière de main-d'œuvre étrangère, ouvrir des portes qui confèrent à la façade française un air aussi affable qu'ailleurs, de façon à éviter que les ressources humaines utiles se détournent ; mais faire en sorte que les clefs de ces portes n'appartiennent jamais aux étrangers.

### Une circulaire de régularisation dans la loi

L'implantation, dans la loi Chevènement, d'une sorte de grosse circulaire de régularisation permanente sous la forme de l'article 12 *bis*, s'inscrit dans cette logique. Dans le passé, le législateur avait toujours ménagé, y compris dans les réglementations les plus raides, des issues de secours ponctuelles en faveur d'étrangers en situation irrégulière dont l'ancrage en France paraissait particulièrement long ou profond. Mais il n'avait jamais dressé une liste aussi longue (11 cas de figure) de catégories pouvant prétendre, à certaines conditions, à la délivrance d'un titre de séjour<sup>(5)</sup>.

Le dispositif a été testé *in vivo* grâce à l'opération de régularisation exceptionnelle orchestrée par la circulaire du 24 juin 1997, qui a conduit à la délivrance d'environ 80 000 titres de séjour aux 150 000 candidats. Elle a dû donner satisfaction aux pouvoirs publics car la loi Chevènement a beaucoup emprunté à la circulaire Chevènement. Or, ce qui a caractérisé la régularisation définie par la circulaire, c'est la distribution de cartes de séjour à la tête du client. Tous les observateurs savent à quel point des situations jumelles ont donné lieu à des réponses contradictoires.

## L'art de neutraliser la loi par une circulaire

Le nouvel article 12 *bis* de l'ordonnance du 2 novembre 1945 créé par la loi Chevènement prévoit, parmi dix autres catégories d'étrangers en situation irrégulière, la régularisation de « *l'étranger [...] dont les liens personnels et familiaux en France sont tels que le refus d'autoriser son séjour porterait à son droit au respect de sa vie privée et familiale une atteinte disproportionnée au regard des motifs du refus* ». C'est très alambiqué. Ça veut néanmoins dire que tout étranger – marié, concubin, célibataire – inséré à un titre ou à un autre dans la société française peut obtenir une carte de séjour. Voilà le texte que les parlementaires français ont voté. Il est conforme à la Convention européenne des droits de l'homme.

Pour verrouiller ce dispositif voté par le Parlement et neutraliser les trois généreuses lignes de la loi relatives aux « *liens personnels et familiaux* », le ministre de l'intérieur a publié six pages d'instructions aux préfetures dans sa circulaire d'application du 12 mai 1998. Elles correspondent à une interminable litanie de critères évidemment restrictifs.

On y apprend notamment que, s'agissant de couples, « *un refus de séjour ou un APRF [arrêté préfectoral de reconduite à la frontière] ne porte qu'exceptionnellement atteinte à la vie privée et familiale* » ; qu'il n'y a pas, pour l'État d'accueil, d'« *obligation générale de respecter le choix, par des couples mariés, de leur domicile commun* » ; que la vie privée et familiale « *est limitée en principe à la seule famille nucléaire, à savoir une relation maritale et/ou une relation filiale* », même si (on n'est pas à une contradiction près) « *il n'y a pas de différence substantielle entre le mariage et le concubinage* ».

Qu'importe, l'administration pénalise ces concubins. Il leur faudra notamment prouver, « *de manière cumulative* », « *une certaine ancienneté de communauté de vie en France* » (cinq ans à titre indicatif) ; prouver encore « *la présence d'enfants* », « *l'intensité des liens familiaux dont ils se prévalent* », ainsi que leur stabilité. La circulaire d'application rappelle aussi aux préfets que « *la présence d'enfants mineurs, même scolarisés, ne fait pas obstacle à l'éloignement, dès lors que n'existe aucun obstacle à ce que les parents les emmènent avec eux* ». Quant aux célibataires, la circulaire n'imagine même pas qu'ils puissent avoir une vie privée.

Ainsi passe-t-on d'une loi qui définit un droit à une pratique pifométrique de ce droit par la vertu d'une circulaire que les parlementaires n'ont jamais vue et dont ils se désintéressent, de même que les médias.

Plus de deux années de pratique auront suffi à montrer qu'il en est de même pour l'article 12 *bis* de l'ordonnance (voir encadré p. 5). Une pratique favorisée par un montage juridique parfaitement au point. La loi énumère des catégories et quelques conditions. Tout le détail de la mise en œuvre est du ressort d'une volumineuse circulaire d'application<sup>(6)</sup> qui, comme souvent, permet au ministre de l'intérieur et à ses préfets d'agir à leur guise. C'est une autre façon de reprendre aux étrangers des droits qu'on a fait mine de leur reconnaître.

### Au bon vouloir du ministre

C'est aussi une méthode très commode dans la mesure où, sans « déranger » le Parlement en lui demandant de procéder à des réformes, on peut, avec la même loi, mener des politiques différentes selon les besoins du moment. Il suffit de changer la circulaire d'application. C'est au bon vouloir du ministre, à tout moment et sans contrôle.

En multipliant, dans la loi, le nombre de catégories d'étrangers en situation irrégulière régularisables, tout en réservant à une circulaire l'essentiel des critères de régularisation, le gouvernement Jospin a pris nombre d'immigrés en otages. Quand les conditions économiques requièrent la présence de sans-papiers taillables et corvéables, il suffit de durcir la circulaire. Qu'advienne une tension sur le marché de l'emploi, on assouplit la même circulaire, de façon à favoriser ceux dont on a besoin, et le tour est joué, quitte à revenir en arrière du jour au lendemain si l'horizon économique s'assombrit à nouveau.

En 1963, à une époque de « boom » économique, où l'on régularisait à tour de bras des étrangers venus en France sans avoir observé les conditions d'installation définies par la loi, Georges Pompidou, futur

président de la République, constatait que « *l'immigration est un moyen de créer une certaine détente sur le marché du travail et de résister à la pression sociale* ». Avec la loi Chevènement, nous voilà revenus à cette vieille conception de l'immigration qui plonge ses racines dans un passé où figurent l'esclavage et la colonisation.

Partout, en Occident, on constate un retour en force de cet utilitarisme. En France, le Commissariat général du plan avait préconisé un changement de cap dès 1995, deux ans à peine après l'adoption de la loi Pasqua<sup>(7)</sup>. L'évolution vers un entrebâillement des frontières n'avait pas échappé à l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), l'un des principaux clubs des pays industriels, qui avait noté une « *légère reprise des flux d'immigration régulière* » (c'est-à-dire légale) dès « *l'année 1997* » (celle de l'adoption de la loi Chevènement). L'OCDE l'interprétait comme « *l'amorçage d'un renversement de tendance* »<sup>(8)</sup>. Mais c'était encore affaire d'experts. L'opinion était, quant à elle, laissée dans l'ignorance de ce qui mûrissait discrètement. Le mot d'ordre officiel restait celui de la fermeture.

Le renversement a commencé à devenir public en 1999. En France, c'est le patronat qui a sonné la charge. « *Compte tenu du choc démographique en 2005, il ne serait pas absurde d'inverser les flux migratoires* », concédait Denis Gautier-Sauvagnac, président de l'Unedic et délégué général de l'Union des industries métallurgiques et minières (UIMM)<sup>(9)</sup>. Parmi les responsables politiques, il est revenu à Édouard Balladur d'innover, dès septembre 1999. « *Rien ne pourra arrêter le mouvement des populations* » écrit l'un des anciens premiers ministres de la fermeture des frontières dans son livre *L'avenir de la différence*. « *Mieux vaut, estime-t-il, s'accommo-*

*der de cette situation nouvelle et l'organiser afin que cette pluralité [de populations d'origines diverses] ne nuise pas à l'équilibre social et psychologique des nations* »<sup>(10)</sup>. Autre premier ministre de la fermeture, Alain Juppé suit le mouvement, un mois plus tard. « *Nous devons, conseille-t-il en octobre 1999, définir des critères communs pour l'accueil de nouveaux étrangers dans l'Union européenne. Je crois en effet que l'"immigration zéro" ne veut pas dire grand-chose* »<sup>(11)</sup>. Pourquoi ce revirement ? Parce que « *le contexte économique est aujourd'hui plus favorable* ».

### Virage libéral

Ce changement de religion ne frappe pas seulement d'illustres individus. A la même époque, les États se convertissent aussi. Une contribution commune de l'Allemagne, de la France et du Royaume-Uni est rendue publique le 4 octobre 1999. Elle conseille à son tour « *une réflexion [...] sur les conditions d'installation des étrangers dans l'Union européenne* », rejetant à la fois l'« *immigration zéro* » et la « *liberté totale d'installation* »<sup>(12)</sup>. Et puis intervient le fameux pré-rapport des Nations unies – *Migration de remplacement : une solution aux populations en déclin et vieillissantes* – qui relance fortement le débat en évaluant à 159 millions le nombre de nouveaux étrangers nécessaires à l'Europe avant 2025 pour remédier à la baisse du nombre de ses actifs<sup>(13)</sup>.

Dans la foulée, différents pays vont rapidement annoncer certaines mesures d'ouverture. L'Allemagne proclame, en février 2000, son intention d'accueillir de 20 000 à 30 000 étrangers qualifiés, notamment des informaticiens. Aux États-Unis, Bill Clinton propose, en mai 2000, de délivrer un supplément de 362 500 visas d'installation à des

étrangers de haut niveau. En France, le gouvernement ne crie pas sur les toits qu'il agit de même. Dans la discrétion, la ministre de l'emploi et de la solidarité avait devancé tout le monde en signant, dès le 16 juillet 1998, une circulaire « *relative au recrutement d'ingénieurs informaticiens étrangers* »<sup>(14)</sup>. De même, peu après les tempêtes qui ont ravagé la forêt française, Martine Aubry avait récidivé, en février 2000, avec une circulaire « *relative à la délivrance d'autorisations provisoires de travail pour des travaux de bûcheronnage* »<sup>(15)</sup>.

### Utilité conjoncturelle

Dans ce contexte banalement libéral, la loi Chevènement est un ajustement parmi d'autres aux besoins économiques. Contrairement aux apparences, elle n'annonce aucun réel changement de politique. Aucune réflexion sur une alternative à la fermeture des frontières n'est par exemple envisagée. Au contraire, s'il est question de renoncer à l'illusoire objectif de l'« immigration zéro » défendu par Charles Pasqua en 1993, la « maîtrise des flux migratoires » reste un impératif catégorique des gouvernements. S'il y a ouverture, elle est sélective et bénéficie à ceux des étrangers dont les pays industriels ont besoin à la faveur de leur reprise économique. Les autres étrangers restent interdits d'entrée ou sans papiers.

Cette histoire des bons (utiles) et des mauvais (inutiles, du moins avec des papiers) étrangers ne connaît pas d'interruption dans l'histoire. Au plus fort des périodes de fermeture, on s'arrange toujours – comme depuis 1999 – pour ménager les trous indispensables à l'économie dans des frontières qui restent juridiquement closes. Et quand, comme dans les années 60, l'heure est au démarchage des étrangers jusque dans leurs pays d'origine pour les faire ve-

nir, quand la pratique offre une liberté presque absolue d'installation à tous les étrangers qui le veulent, on ne légifère jamais pour officialiser et institutionnaliser cette ouverture. Elle reste dérogatoire. Elle reste fondamentalement illégale. Même inappliquée au cours des moments de prospérité, la loi de fermeture demeure suspendue sur l'avenir des immigrés, dont les « droits » à l'installation ne dépendent ainsi que de leur utilité conjoncturelle. ■

(1) Patrick Weil, « Mission d'étude des législations de la nationalité et de l'immigration », *La Documentation française*, août 1997, 175 pages, 85 F.

(2) Lire ou relire « La République bornée », livraison de *Plein Droit* consacrée à l'analyse du projet de loi Chevènement, n°36-37, décembre 1997, 90 F. Lire également : Alain Morice « De l'immigration zéro aux quotas », et Saskia Sasson « Mais pourquoi émigrent-ils ? », *Le Monde diplomatique*, novembre 2000.

(3) Circulaire du 21 décembre 1984 (*JO* du 12 janvier 1995).

(4) Loi modifiée du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile, art. 13.

(5) Les catégories visées par l'article 12 *bis* sont les suivantes : mineurs entrés en France avant l'âge de dix ans ; étrangers en séjour irrégulier d'au moins dix années, mais pénalité de cinq ans supplémentaires pour qui aura été étudiant et donc, à ce moment-là, en situation régulière (comprenez qui pourra cette prime à l'irrégularité absolue ?!) ; conjoints de Français ; conjoints de scientifiques ; parents d'enfants français ; étrangers nés en France, s'ils y ont vécu huit ans et s'ils ont été scolarisés cinq ans dans un établissement français ; accidentés du travail et malades professionnels ; apatrides ; étrangers atteints de pathologies non soignables dans leur pays.

(6) Circulaire NOR/INT/D/98/00108C du 12 mai 1998.

(7) *Le travail dans vingt ans*, Odile Jacob, 1995.

(8) OCDE, *Tendances des migrations internationales*, édition 1999.

(9) *Le Monde*, 1<sup>er</sup> octobre 1999.

(10) Plon, septembre 1999.

(11) *Le Monde*, 1<sup>er</sup> octobre 1999. Voir aussi le premier numéro de *France moderne*, revue du club de réflexion d'Alain Juppé ([www.france-moderne.asso.fr](http://www.france-moderne.asso.fr)).

(12) *Le Monde*, 7 octobre 1999.

(13) *Le Monde*, 6 janvier 2000. A la France, le pré-rapport conseille l'importation de 760 000 immigrés par an.

(14) Circulaire DPM/DM2-3/98/767 du 28 décembre 1998 (non publiée au *J.O.*).

(15) Circulaire DEPSE/SDTE-DPM/DM2-3/2000/90 du 18 février 2000 (non publiée au *J.O.*).

### Voyage au pays de la double peine

par Michaël Faure, L'Esprit frappeur n° 76, août 2000, 96 p., 10 F.

Nul ne peut être puni deux fois pour le même délit. Pourtant, ces dernières années en France, 20 000 personnes environ – et plus de 100 000 si l'on compte leurs proches – ont été victimes de ce qu'on appelle la double peine.

Condamnés une première fois à une sanction pénale, ils subissent à leur sortie de prison une seconde peine du fait de leur statut d'étrangers : l'interdiction de séjour sur le territoire français, quand bien même ils seraient nés en France, conjoints ou parents de citoyens français.

C'est cette législation inique que dénonce Michaël Faure dans ce livre, parce qu'elle recouvre une discrimination voire un racisme institutionnalisé.