



HAL
open science

Réflexion sur un infra-droit

Danièle Lochak

► **To cite this version:**

| Danièle Lochak. Réflexion sur un infra-droit. Droit Social, 1976, pp. 43-49. hal-01918401

HAL Id: hal-01918401

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-01918401>

Submitted on 10 Nov 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Observations sur un infra-droit

par Danièle LOSCHAK *

On nous affirme que nous vivons dans une société libérale, où les droits de chacun sont respectés mieux que sous aucun autre régime. Assurer la sécurité individuelle, garantir les libertés des citoyens contre les atteintes éventuelles du pouvoir, n'est-ce pas là, en effet, l'un des principaux objectifs d'un régime libéral ? Pourtant, si l'on examine la condition juridique des travailleurs immigrés en France à la lumière de ces objectifs, force est de constater que le libéralisme auquel on se réfère si volontiers est un libéralisme « à usage interne », qui exclut les étrangers de son champ d'application. Si l'Etat libéral se définit avant tout par le règne de la loi et la protection juridique dont bénéficient les citoyens, comment caractériser la situation des étrangers sinon en opposant les pratiques qui les régissent — qui sont celles d'un Etat de police — aux principes sur lesquels repose un Etat de droit ?

ETAT DE DROIT OU ETAT DE POLICE

L'Etat de droit, c'est celui qui « dans ses rapports avec ses sujets, et pour la garantie de leur statut individuel, se soumet lui-même à un régime de droit... (enchaînant) son action sur eux par des règles dont les unes déterminent les droits réservés aux citoyens, dont les autres fixent par avance les voies et moyens qui pourront être employés en vue de réaliser les buts étatiques ». Dans un tel Etat, l'autorité administrative ne peut user que des moyens autorisés par l'ordre juridique en vigueur, et notamment par les lois, tandis que les administrés disposent de voies de recours juridictionnelles pour demander l'annulation des actes administratifs contraires à ces lois.

L'Etat de droit, en un mot, est celui dans lequel les citoyens sont protégés contre l'arbitraire du pouvoir (1).

On peut bien entendu critiquer la confiance naïve que les libéraux ont placée dans la loi, pensant qu'elle ne pouvait être oppressive ; on peut montrer que l'importance accordée à la forme juridique — et notamment le recours aux concepts abstraits de liberté et d'égalité — a pour objet ou à tout le moins pour effet de masquer des rapports économiques et politiques de domination, et revêt donc une signification idéologique précise ; on peut aussi rappeler que le souci de la protection des libertés n'implique nullement que l'on néglige les nécessités de l'ordre public, et que les limitations apportées à ces libertés en vue de préserver la « paix sociale » et les fondements de l'ordre étatique sont toujours apparues comme légitimes, à tel point que la sauvegarde de l'autorité de l'Etat, considérée aujourd'hui comme un des principaux garants de l'ordre libéral, est progressivement passée au premier plan des préoccupations des libéraux. On sait, enfin, que l'Etat libéral, lorsqu'il s'est senti menacé, n'a jamais hésité à violer sa propre légalité. Mais tout ceci ne rend pas caduque l'idée fondamentale de la protection légale des citoyens, même si sa portée s'en trouve limitée.

Or, s'agissant des étrangers, c'est cette idée elle-même qui est remise en cause. Si « l'Etat de police est celui dans lequel l'autorité administrative peut, d'une façon discrétionnaire et avec une liberté de décision plus ou moins complète, appliquer ... toutes les mesures dont elle juge utile de prendre par elle-même l'initiative, en vue de faire face aux circonstances et d'atteindre à chaque moment les fins qu'elle

* Maître de Conférences agrégée de droit public à l'Université d'Amiens.

(1) Carré de Malberg, « Contribution à la théorie générale de l'Etat », T. I. p. 488.

se propose », si « ce régime de police est fondé sur l'idée que la fin suffit à justifier les moyens » (2), alors, incontestablement, les étrangers en France vivent sous un tel régime.

HYPER-REGLEMENTATION ET INFRA-DROIT

Non pas que les textes qui les concernent soient insuffisants en nombre. Au contraire, il y en a pléthore : la réglementation applicable aux travailleurs étrangers est complexe, touffue, mal connue, changeante ; mais elle existe. Si l'on dit que les travailleurs immigrés se trouvent dans une situation d'infra-droit, c'est parce qu'en raison non seulement du contenu de ces textes, mais aussi de leurs conditions d'élaboration et d'application, ils ne confèrent aux travailleurs immigrés ni droits dont ils puissent se prévaloir, ni garanties contre l'arbitraire des autorités administratives. Leur situation est tout sauf une situation juridiquement protégée. Et ceci, quel que soit le point de vue auquel on se place : leurs « droits subjectifs » sont quasi inexistantes ; quant au « droit objectif » qui les régit, il mérite à peine d'être qualifié de droit.

— La première constatation est d'évidence : les étrangers en France ne jouissent pas des mêmes droits que les nationaux, les discriminations étant plus ou moins importantes suivant les domaines. Aux discriminations « légales » s'ajoutent du reste des discriminations de fait, découlant de la situation socialement diminuée des travailleurs immigrés — difficulté de connaître les dispositions du droit applicable et d'en réclamer le bénéfice ; mauvaise connaissance de la langue ; moindre qualification professionnelle... — sans même parler du racisme latent ou manifeste dont ils sont toujours susceptibles de subir les conséquences, y compris de la part des autorités publiques.

— Mais ceci ne constitue qu'un aspect de la question, le plus apparent sans doute, mais non le plus fondamental. Il ne sert à rien de demander l'abolition des discriminations existant entre nationaux et étrangers sans exiger aussi la transformation radicale des fondements mêmes du régime juridique applicable aux immigrés. Car on pourra difficilement améliorer leur condition aussi longtemps que prévaut un système auquel font défaut la plupart des éléments constitutifs d'un ordre juridique digne de ce nom : la publicité des règles applicables ; la relative stabilité des normes et des situations juridiques ; la possibilité de faire valoir des droits face à l'administration et face aux autres particuliers. Les travailleurs immigrés sont le plus souvent régis par des textes confidentiels dont on ne leur donne connaissance qu'au moment où on les leur oppose, et que l'on modifie au gré des circonstances sans respect des droits acquis ; les autorisations dont ils ont besoin pour exercer la plupart des activités, y compris certaines libertés fondamentales, ont pour principale caractéristique d'être essentiellement précaires et révocables ; dans ces conditions, le pouvoir discrétionnaire dont dispose l'administration pour les

accorder ou les refuser — voire pour décider d'expulser l'étranger jugé indésirable — tend inévitablement vers l'arbitraire. Sous un tel régime, le travailleur immigré, constamment contrôlé et surveillé « vulnérable à toutes sortes de pressions et d'exploitations » (3), se trouve évidemment désarmé pour réclamer le respect des quelques droits qui ne lui sont pas refusés.

MEFIANCE POLITIQUE ET EXPLOITATION ECONOMIQUE

Cette précarité absolue et multiforme qui caractérise la condition juridique — mais aussi matérielle — du travailleur immigré, loin d'être la marque d'une législation insuffisamment élaborée, est le résultat d'un certain nombre de facteurs « objectifs », sinon même d'une politique délibérée. A la méfiance traditionnelle envers les étrangers, considérés comme une menace latente pour la sécurité de l'Etat, aux phénomènes classiques de xénophobie et de racisme, déjà peu favorables en eux-mêmes à l'instauration d'une protection juridique efficace des étrangers, sont venus s'ajouter des facteurs économiques : les travailleurs immigrés, plus que par le passé où l'immigration avait souvent, tant pour le pays d'accueil que pour les intéressés eux-mêmes, une finalité assimilatrice, sont aujourd'hui considérés avant tout comme un volant de main-d'œuvre qui doit rester extensible ou compressible au gré de la conjoncture économique. Ceci explique pour une large part, au niveau de l'élaboration des textes, la réglementation par circulaires, particulièrement adaptée à cet objectif ; au niveau du contenu et de l'application des textes, l'étendue du pouvoir discrétionnaire accordé aux autorités administratives — main-d'œuvre ou police — qui conservent toujours, en dernier ressort, la possibilité de mettre fin au séjour du travailleur devenu improductif — ou trop remuant.

Insécurité, précarité, arbitraire, illégalité — telles sont quelques-unes des têtes de chapitre qui pourraient servir de cadre à une analyse à peine noircie de la condition juridique des travailleurs immigrés. Délaissant volontairement le problème des discriminations légales et des inégalités de fait, nous nous proposons d'illustrer ici par quelques exemples ce qui caractérise la situation d'infra-droit du travailleur étranger : une précarité érigée en règle, aggravée par l'arbitraire des autorités administratives et par les illégalités qu'elles tolèrent ou même commettent à son égard, d'où résulte une insécurité générale et de tous les instants.

LA PRECARITE ERIGEE EN REGLE

La précarité de la situation de l'immigré est manifeste à tous les niveaux et dans tous les domaines. Dans ses rapports avec l'administration d'abord :

(2) Ibid.

(3) R. Errera, « Les libertés à l'abandon », 2^e éd. Le Seuil 1975, p. 238.

qu'il s'agisse du séjour en France, de l'emploi, de l'exercice de libertés comme celles de la presse ou d'association, les autorisations délivrées — lorsqu'elles le sont — ont toujours une durée limitée et comportent rarement le droit au renouvellement automatique.

Ainsi des titres de séjour : la carte de résident temporaire est valable un an, et non seulement son renouvellement n'est jamais de droit, mais elle peut être retirée lorsque l'étranger ne remplit plus les conditions exigées, par exemple s'il est inapte au travail, ou s'il est en chômage sans être inscrit à l'Agence nationale pour l'emploi. La carte de résident ordinaire offrait jusqu'à présent des garanties plus fortes, puisqu'elle ne pouvait être retirée qu'en respectant la procédure instituée en matière d'expulsion. Or le décret du 15 janvier 1976 met fin à ce principe en prévoyant le retrait de ce titre de séjour lorsque l'étranger se trouve de son fait sans emploi ni ressources régulières depuis plus de six mois. L'expression « de son fait » n'est pas suffisamment précise pour que la restriction qu'elle introduit puisse être considérée comme une garantie de stabilité. En définitive, seule la carte de résident privilégié, valable dix ans et dont le non-renouvellement est subordonné à la mise en œuvre de la procédure d'expulsion, donne une telle garantie. Il n'est pas inutile de faire remarquer que le régime des cartes de séjour, qui ne concerne ni les Algériens, ni les ressortissants de la CEE, a été étendu récemment aux travailleurs d'Afrique noire francophone, qui entraînent et séjournaient jusque là librement en France.

Cette précarité est encore accrue par la solidarité instituée depuis 1972 par la circulaire Fontanet entre le titre de séjour et le titre de travail. Non seulement ils ont désormais, en règle générale, la même durée, mais encore le retrait ou le non-renouvellement d'un de ces titres entraîne celui de l'autre. Autrement dit, le risque de non-renouvellement est à chaque fois multiplié par deux. La situation est particulièrement critique lorsque le travailleur étranger se trouve sans emploi au moment où ses titres de séjour et de travail arrivent à expiration (or la première année il n'a qu'un contrat de travail à durée déterminée d'un an). Certes, le décret du 21 novembre 1975 prévoit que, si le travailleur étranger est involontairement privé d'emploi lorsqu'il demande le renouvellement de sa carte de travail, la validité de celle-ci est automatiquement prolongée de trois mois s'il s'agit d'une carte temporaire, d'un an dans les autres hypothèses. Mais cette disposition ne constitue qu'une garantie limitée. D'autant qu'une autre caractéristique des titres de travail rend plus difficile la recherche d'un emploi : ils ne permettent d'exercer qu'une/ou des activités professionnelles déterminées, dans le/ou les départements indiqués. Et les mentions qui figurent sur les cartes sont souvent conçues de façon extrêmement restrictive, d'autant plus restrictive que la durée de validité des cartes est limitée dans le temps. Seule la carte C, valable dix ans, donne le droit d'exercer sur l'ensemble du territoire toute activité professionnelle salariée. Mais les conditions de délivrance de cette carte font que peu d'étrangers en bénéficient, la plupart étant dotés de cartes ordinaires, valables trois ans. Le titulaire d'une carte temporaire privé d'emploi se trouvera, lui, dans une situation délicate, surtout en période de tension sur le marché de l'emploi, le sursis de trois mois qui lui

est accordé risquant fort d'expirer avant qu'il ait retrouvé dans la région pour laquelle sa carte est valable un emploi correspondant à la profession qui y est indiquée.

Par ailleurs, le décret du 21 novembre 1975 accentue la précarité des titres de travail en supprimant tous les titres à validité permanente qui existaient sous le régime précédent. La carte C qui les remplace est valable dix ans, et, sauf pour les résidents privilégiés ayant dix ans de résidence en France en cette qualité, son renouvellement peut être subordonné à la justification par le travailleur étranger de l'activité professionnelle salariée qu'il a effectivement exercée depuis la délivrance de la carte. Le recul est important, car auparavant la carte ordinaire à validité permanente était délivrée de plein droit aux étrangers — résidents ordinaires ou privilégiés — résidant en France depuis plus de dix ans. Seule la carte permanente pour toutes les professions salariées était réservée aux résidents privilégiés ayant cette qualité depuis plus de dix ans.

La situation n'est guère plus favorable en ce qui concerne l'exercice des libertés collectives. Si le droit syndical est en principe reconnu — sous réserve, comme on le verra plus loin, des entraves qui lui sont apportées dans les faits, notamment par l'exigence imposée aux étrangers de respecter une stricte neutralité politique — il n'en va pas de même de la liberté d'association et de la liberté de la presse : les associations réputées étrangères, soit parce qu'elles sont dirigées *en fait* (?) par des étrangers, soit parce qu'elles ont des administrateurs étrangers ou un quart de membres étrangers, doivent, pour se constituer, obtenir l'autorisation préalable du ministre de l'Intérieur, qui peut bien entendu la retirer aussi librement qu'il l'a accordée. Quant aux publications étrangères — sont considérées comme telles, par exemple, les publications rédigées dans une langue étrangère — on sait que leur circulation, distribution ou mise en vente peut être interdite à tout instant par le ministre. D'une façon générale, la menace d'expulsion, toujours possible, rend précaire l'exercice de toutes les libertés — d'opinion, d'expression, de réunion... — dont l'étranger n'est pas expressément privé.

La même instabilité des situations juridiques est la règle en ce qui concerne le logement des travailleurs immigrés. Ainsi, dans les cités de transit, les familles résidentes ne sont pas considérées comme locataires, avec les droits qui découlent de cette qualité, mais comme occupants à titre précaire. Elles n'ont pas de bail, précise une circulaire du 19 avril 1972, mais une « convention d'occupation temporaire », sans terme fixe. Les conventions et les règlements intérieurs prévoient en général qu'il pourra être mis fin à l'occupation des lieux à tout moment, sans préavis, pour permettre le relogement d'autres familles, en mettant à la disposition de l'attributaire un relogement dans un ensemble immobilier à caractère définitif ; ou encore pour non-observation de l'une quelconque des clauses de la convention, voire en cas de perte de la qualité de travailleur salarié par l'occupant. Dans les foyers, la qualité de locataire est également refusée par les règlements aux travailleurs immigrés, de façon d'ailleurs illégale mais d'autant plus significative : les habitants sont des « hôtes

hébergés à titre précaire et temporaire », disent certains règlements, qui prévoient par ailleurs l'expulsion sans préavis dans une série d'hypothèses qui vont de la « mauvaise tenue » à l'« activité politique » (4).

DU POUVOIR DISCRETIONNAIRE AU POUVOIR ARBITRAIRE

Cette précarité érigée en principe dans tous les domaines de la vie du travailleur migrant est étroitement liée au pouvoir d'appréciation discrétionnaire conféré aux différentes autorités pour maintenir ou supprimer les titres dont il est titulaire. Or un pouvoir discrétionnaire exercé pratiquement sans contrôle, débouche rapidement sur l'arbitraire, face auquel le travailleur étranger se trouve désarmé : l'arbitraire patronal, qui se manifeste par exemple par le refus d'accorder des contrats à durée indéterminée à l'issue de la première année ; l'arbitraire des gérants de cités de transit ou de foyers disposant de tous les pouvoirs, y compris parfois celui de fixer le taux des redevances dues par les occupants, sans même parler des véritables « marchands de sommeil » qui font payer des tarifs exorbitants en se prémunissant contre tout recours par des artifices juridiques ; l'arbitraire de l'administration, enfin et surtout, à laquelle les textes laissent toute latitude pour prendre telle mesure qu'elle estime opportune, en fonction de considérations dont elle apprécie elle-même le bien-fondé. Libre choix des mesures, libre appréciation des motifs, absence de contrôle efficace, telles sont en effet les caractéristiques d'un pouvoir discrétionnaire qui confine trop souvent à l'arbitraire.

— Laisser l'administration décider librement des mesures à prendre, tant au niveau de la politique d'ensemble de l'immigration que de l'attribution des titres et autorisations individuels, revient à refuser de reconnaître aux travailleurs immigrés des droits dont ils puissent se prévaloir : ils n'ont pas de droit à se voir délivrer une carte de résident ordinaire, *a fortiori* une carte de résident privilégié ; pas de droit à recevoir une carte de travail ordinaire ; pas de droit au regroupement familial ; pas de droit, bien entendu à être « régularisé » s'ils sont en situation irrégulière. Les textes disposent qu'ils *peuvent* demander à bénéficier de ces titres ou de ces autorisations, mais la décision, sauf dans de rares cas, est laissée à la discrétion des autorités concernées, qui n'ont même pas à la motiver.

— Bien entendu, pour accorder ou refuser les titres demandés, l'administration tient compte d'un certain nombre d'éléments. Mais les critères qu'elle applique sont souvent confidentiels, en ce sens qu'ils sont fixés par des circulaires dont le contenu n'est pas porté à l'avance à la connaissance des intéressés, quand ce n'est pas par un simple coup de téléphone, n'ayant laissé aucune trace écrite ; ils sont changeants, et peuvent être modifiés du jour au lendemain, sans garantie ; enfin, même lorsqu'ils sont explicites, ils

sont suffisamment vagues pour permettre des interprétations variant en fonction des circonstances et des services compétents : les pratiques suivies par les services dépendant de ministères différents — voire d'un même ministère — sont parfois contradictoires, ce qui rend plus aléatoire encore le sort des demandes formulées par les travailleurs immigrés (5).

Prenons l'exemple, pourtant *a priori* favorable, du décret du 21 novembre 1975 fixant le régime des cartes de travail. Il prévoit que pour accorder ou refuser le titre de travail sollicité, le ministre prend *notamment* en considération les éléments suivants d'appréciation : 1. La situation de l'emploi présente et à venir dans la profession et dans la région... ; 4. Les dispositions prises par l'employeur pour assurer ou faire assurer, dans des conditions normales, le logement du travailleur étranger. Ceci signifie — *a contrario*, qu'il peut prendre en considération d'autres éléments : lesquels ? — que le ministre peut avoir une vue pessimiste ou optimiste de la situation de l'emploi : son appréciation sera, juridiquement, à l'abri de toute critique ; — que l'absence de conditions normales de logement offertes au travailleur immigré pourra justifier un refus. Que faut-il entendre par conditions « normales », et, compte tenu des conditions réelles dans lesquelles sont logés les travailleurs immigrés, combien d'entre eux devraient légalement recevoir un titre de travail, si l'on applique strictement cette disposition ? Autant dire que les services de la main-d'œuvre font ce qu'ils jugent opportun en fonction des besoins locaux de l'économie... Il en va de même *a fortiori* pour les demandes de régularisation.

Last but not least : parmi les motifs invoqués à l'appui d'un refoulement, d'une interdiction de séjour ou d'une expulsion, on sait que la menace — réelle ou supposée — que l'étranger constitue pour l'ordre public figure en bonne place. L'imprécision de cette notion, dont le ministre de l'Intérieur et les préfets font un usage constant sinon abusif, renforce encore le caractère arbitraire des mesures d'éloignement du territoire. Arbitraire des expulsions pour motifs politiques, qui frappent les étrangers ayant enfreint la « stricte neutralité politique que doit observer un étranger dans un pays d'accueil », suivant la formule consacrée (mais qu'on chercherait en vain dans les textes) et qui aboutissent en fait à les priver de toute liberté d'expression ou d'action, y compris dans le domaine syndical ; arbitraire des expulsions résultant d'une condamnation pénale, dans la mesure où toute infraction, même bénigne, peut entraîner l'expulsion, sans que la preuve du trouble à l'ordre public ait réellement à être apportée.

— Cette liberté d'action de l'administration est d'autant plus dangereuse et critiquable que la seule barrière efficace qui empêche le pouvoir discrétionnaire de dégénérer en pouvoir arbitraire, c'est-à-dire le contrôle du juge, fait ici défaut. On sait, en effet, que l'administration, lorsqu'elle dispose d'un pouvoir discrétionnaire parce que la loi ou les règlements lui laissent le choix des mesures à prendre, doit se

(4) Voir les deux brochures du G.I.S.T.I. sur les cités de transit et sur les foyers pour travailleurs migrants.

(5) Voir par exemple l'analyse faite par le G.I.S.T.I. des pratiques suivies à l'égard des jeunes étrangers dans la brochure : « Les jeunes étrangers en France. Droit et Pratique ».

déterminer au vu de motifs matériellement exacts et fondés en droit, et dans le but prévu par les textes. Quelle que soit l'étendue des pouvoirs accordés à l'administration, le juge exercera donc toujours un contrôle non seulement sur le respect des règles de compétence et de procédure, mais également sur l'exactitude matérielle et la régularité juridique des motifs. Simplement, il refusera de contrôler la qualification des faits, c'est-à-dire de vérifier s'ils étaient effectivement de nature à justifier la décision attaquée — à moins que l'administration n'ait commis une « erreur manifeste d'appréciation » — et *a fortiori* d'apprécier l'opportunité de cette décision.

Or ce contrôle « minimum » est soit inexistant, soit illusoire, sur les décisions concernant les étrangers. Certes, tout acte administratif est susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Mais d'une part les travailleurs immigrés ne sont pas dans la situation la plus favorable pour exercer de tels recours ; d'autre part la voie juridictionnelle n'est pas suffisamment rapide pour qu'une annulation éventuelle ait des conséquences concrètes et apparaisse comme autre chose qu'une pure satisfaction morale (le travailleur étranger, selon toute vraisemblance, aura entre-temps quitté la France) ; enfin et surtout, les termes mêmes des textes réglementant la situation des étrangers rendent pratiquement impossible un contrôle juridictionnel efficace : l'étendue du pouvoir d'appréciation qu'ils confèrent à l'administration, l'imprécision des critères par lesquels elle est liée, l'absence de motivation des mesures ou leur motivation trop vague, font que le juge, sauf à substituer systématiquement ses propres appréciations à celles de l'administration, est impuissant à contrôler ses décisions.

Il faut dire que celui-ci, de son côté, a pendant longtemps fait preuve d'une timidité significative pour tout ce qui touchait à la police des étrangers. Ainsi, en matière d'expulsion comme en matière de retrait d'autorisation à des associations étrangères (6), le contrôle de l'exactitude des motifs n'a jamais été exercé sérieusement : la preuve de l'inexactitude des faits incombait entièrement au requérant, le juge refusant de faire usage de ses pouvoirs d'instruction, et elle était d'autant plus difficile à apporter que les motifs étaient formulés en termes très vagues, par une simple référence à la menace que la présence de l'étranger faisait peser sur l'ordre public. Bien entendu, l'appréciation des faits relevait du seul ministre, le juge n'examinant jamais, comme il le fait lorsque sont en cause les libertés publiques des nationaux, le caractère réel de cette menace. Mieux encore, la seule garantie formelle accordée à l'étranger sous le coup d'une mesure d'expulsion — la comparution devant une commission consultative — était laissée à la discrétion du ministre de l'Intérieur : pour se dispenser de cette formalité, il lui suffisait d'invoquer l'urgence absolue, puisque le juge s'interdisait de vérifier son appréciation de l'urgence.

Fort heureusement, la jurisprudence administrative récente s'est engagée dans une voie plus conforme à ce qu'on pouvait attendre d'une juridiction qui se veut gardienne des valeurs libérales. Notamment, elle a censuré à plusieurs reprises le recours injustifié à la procédure d'urgence en matière d'expulsion, et a même annulé un refus de séjour fondé sur une « erreur manifeste d'appréciation » (7). Parallèlement, l'admission par le Conseil d'Etat de la possibilité de demander directement devant lui le sursis à exécution d'une mesure d'expulsion, les tribunaux administratifs saisis de la demande principale étant incompétents pour l'accorder, est un élément positif qui peut contribuer à rendre moins illusoire la garantie résultant de l'existence d'un recours juridictionnel contre les mesures d'éloignement du territoire. Mais ces progrès ne peuvent avoir qu'une influence très marginale sur la situation des travailleurs immigrés. Ils ne sont pas de nature à les soustraire dans la vie courante à l'arbitraire des autorités administratives et au sentiment d'insécurité qui en découle pour eux.

DE L'ILLEGALITE TOLEREE A L'ILLEGALITE « OFFICIELLE »

De l'arbitraire à l'illégalité, la distance est vite franchie. D'une manière générale, les Pouvoirs publics ferment les yeux sur les multiples infractions à la réglementation en vigueur que peuvent commettre les employeurs ou les logeurs, quand ils ne se livrent pas eux-mêmes à des violations flagrantes de la légalité.

Il existe, certes, des sanctions contre les employeurs qui ne respectent pas la législation du travail ou de la sécurité sociale. Elles sont rarement appliquées. Si bien que ceux-ci peuvent sans être inquiétés embaucher des travailleurs en situation irrégulière — voire même les introduire en France en violation du monopole de l'ONI — et profiter de la précarité de leur situation pour les faire travailler au-delà du maximum légal de la durée journalière ou hebdomadaire du travail pour des rémunérations inférieures aux tarifs fixés par la loi ou les conventions collectives. Pour se prémunir contre d'éventuelles poursuites, ils fournissent des bulletins de salaires falsifiés — lorsqu'ils en fournissent — et ne déclarent pas les travailleurs étrangers à la Sécurité sociale, de telle sorte que ceux-ci ne peuvent alors bénéficier ni de la prise en charge des soins, ni des indemnités journalières, ni des allocations de chômage. Théoriquement, les caisses devraient payer les prestations — ce qu'elles refusent parfois de faire — et se retourner contre le patron qui emploie des travailleurs étrangers en situation irrégulière n'ayant pas passé la visite médicale de l'ONI — ce qu'elles ne font pratiquement jamais. En définitive, ce sont toujours les travailleurs immigrés qui subissent les conséquences des infractions commises par les employeurs.

(6) Voir par exemple les conclusions Heumann sur l'affaire Roussy Dom (C.E. 22 avril 1955, Rev. Adm. 1955-404) : « Il est normal de tenir un large compte de la matière sur laquelle porte le litige... Les nécessités de l'ordre public ont pour corollaire une certaine réserve dans l'exercice du contrôle juridictionnel. Nous sommes dans un domaine de haute police... Il est manifestement impossible en de telles hypothèses de prétendre obliger le Ministre à révéler les motifs de la mesure au cours d'une instance contradictoire ».

(7) C.E. 3 février 1975, Pardov, A.J.D.A. 1975, p. 143.

Il est par ailleurs paradoxal que l'administration puisse refuser d'accorder la carte de travail si le contrat de travail n'est pas conforme à la législation du travail ou si les conditions d'emploi et de rémunération offertes au travailleur immigré ne sont pas identiques à celles dont bénéficient les travailleurs français, sans que dans ce cas l'employeur soit le moins du monde inquiété. Si l'on voulait réellement protéger les immigrés, ne serait-il pas plus logique et plus expédient d'exercer un contrôle direct, assorti de sanctions, sur les agissements des employeurs à leur égard ?

Les illégalités dont sont victimes les travailleurs immigrés sont plus fréquentes et plus flagrantes encore dans le domaine du logement. L'administration est ici d'autant plus encline à fermer les yeux sur les comportements abusifs des propriétaires qu'aucune solution de rechange n'existe. Dans les hôtels meublés, ni les normes d'habitabilité et de confort minimal, ni les tarifs ne sont respectés et la moindre protestation risque d'aboutir à l'expulsion forcée du locataire, démuné de tout recours efficace. Même dans les foyers financés sur fonds publics, de nombreuses clauses des règlements intérieurs sont non seulement léonines, mais illégales, comme celles qui prévoient, comme sanction des infractions au règlement, l'expulsion immédiate sans procédure juridictionnelle préalable, ou celles qui autorisent le gérant à pénétrer à tout moment dans les chambres, en dépit du principe de l'inviolabilité du domicile (8).

Pourquoi, du reste, les particuliers respecteraient-ils une légalité que l'administration elle-même enfreint allégrement ? Lorsqu'elle persiste à prendre par circulaires des mesures qui ont une incidence sur la situation juridique des immigrés et qui ne découlent pas directement des lois et règlements en vigueur, lorsqu'au surplus elle ne donne pas à ces circulaires, strictement « confidentielles », le minimum de publicité qui permettrait d'en avoir connaissance avant qu'elles ne soient applicables, l'administration viole à la fois le principe de la hiérarchie des normes et les règles de compétence, puisque les ministres, ne disposant pas du pouvoir réglementaire, ne peuvent ajouter aux textes existants des dispositions nouvelles, et le principe en vertu duquel un texte non publié n'est pas opposable aux intéressés. Autant dire qu'elle ne se sent pas liée, à l'égard des étrangers, par le principe de légalité, dont le respect distingue pourtant l'Etat de droit de l'Etat de police.

Il y a plus grave : comme en témoigne la révélation récente de l'existence, à Arenc, d'un centre destiné d'après les explications officielles à héberger les étrangers sous le coup d'une mesure d'expulsion, mais présentant toutes les caractéristiques d'un véritable camp d'internement clandestin, les autorités administratives, et notamment de police, n'hésitent pas à porter atteinte aux libertés individuelles les plus fondamentales, en marge de toute légalité. De même, les assignations à résidence prononcées systématiquement

lors des visites en France de hautes personnalités étrangères (9) sont tout aussi dépourvues de fondement légal. Seuls l'indifférence de l'opinion publique et le sentiment qu'à l'égard des étrangers rien n'est véritablement interdit, expliquent que des agissements semblables puissent se répéter en toute impunité.

UNE INSECURITE GENERALE ET PERMANENTE

On conçoit que les étrangers, dans une situation juridique précaire, à la merci d'une réglementation fluctuante, soumis à l'arbitraire des uns et des autres, mal armés pour défendre les quelques droits qu'on ne leur refuse pas, aient l'impression — justifiée — de vivre dans une insécurité permanente. D'autant qu'étroitement et constamment surveillés, contrôlés, ils sont vulnérables à tous les chantages et toutes les menaces.

Cette surveillance n'est pas seulement le fait des autorités de police, officiellement chargées de l'exercer. Les gérants des foyers et des cités de transit — souvent d'anciens militaires — leur apportent un concours actif. Ils contrôlent en permanence les activités des locataires, qui n'ont même pas droit au respect de leur intimité et de leur vie privée, pénètrent dans les chambres quand bon leur semble, interdisent toute réunion à caractère syndical ou politique, entravent systématiquement toute tentative de regroupement, et, pour assurer leur autorité, peuvent brandir à chaque instant la menace d'expulsion.

L'insécurité résulte aussi de ce que la moindre infraction à la réglementation, le moindre délit, même inintentionnels, même dus à l'incompréhension ou à l'ignorance des lois, peuvent entraîner des conséquences dramatiques pour l'étranger. Poursuivi, il risque fort d'être placé en détention provisoire, ne serait-ce que parce qu'il ne peut justifier d'un « domicile » au sens de la loi ; puis d'être condamné par des juges peu enclins à faire preuve d'indulgence à son égard (10) ; enfin d'être expulsé du territoire français dès qu'il aura purgé sa peine, pour avoir troublé l'ordre public.

Admis en France pour contribuer au développement de l'économie nationale, les immigrés n'ont en somme d'autre droit que celui de travailler. Encore ce droit n'est-il qu'imparfaitement assuré, conformément à la logique du système : l'étranger privé d'emploi aura toujours la ressource, en effet, de retourner dans son pays...

Que la situation d'infra-droit dans laquelle se trouve le travailleur étranger soit le reflet d'une certaine politique d'immigration, conçue au seul profit du pays d'accueil, et indirectement de l'inégalité poli-

(8) Voir l'étude du G.I.S.T.I. sur les foyers pour travailleurs migrants, précitée. La récente expulsion du territoire français de plusieurs travailleurs immigrés dont le seul tort était d'avoir été particulièrement actifs dans la lutte menée contre la sonacotra, gérante des foyers, pour exiger le respect des tarifs, illustre une fois de plus l'attitude des pouvoirs publics dans les conflits de ce type. Voir « Le Monde » des 17, 18, 19 et 20 avril 1976.

(9) Voir les exemples fournis par R. Errera, *op. cit.*, p. 241.

(10) Voir le compte rendu par J.-M. Théolloyer des travaux de la commission du Syndicat de la Magistrature sur la situation des immigrés, dans « Le Monde » du 8 mars 1972.

tique et économique qui caractérise les rapports entre pays « importateurs » et pays « exportateurs » de main-d'œuvre, n'est guère douteux. La contre-épreuve est fournie par le régime relativement favorable dont bénéficient les ressortissants de la CEE. C'est parce que la liberté de circulation a été établie par le Traité de Rome dans l'intérêt réciproque des Etats que ceux-ci ont consenti à accorder des droits étendus aux étrangers ressortissants du Marché Commun.

C'est pourquoi il ne faut guère se faire d'illusions, dans les circonstances actuelles au moins, sur les chances d'obtenir l'adoption d'un statut des travailleurs immigrés mettant fin à l'arbitraire des autorités administratives, supprimant les discriminations et les vexations dont ils sont l'objet, et leur garantissant l'exercice des libertés fondamentales. Sans

doute apportera-t-on des améliorations de détail, afin de corriger tel aspect particulièrement choquant de la situation des immigrés qui risquerait de ternir l'image d'une France « libérale », d'une France (paraît-il) « terre d'asile ». La codification des droits et devoirs des immigrés, qui figure parmi les 25 mesures proposées par M. Dijoud, pourrait ainsi mettre un terme à la pratique des circulaires, sans impliquer aucune modification des dispositions en vigueur sur le fond. De même, on parle de renforcer les sanctions pénales contre les trafiquants de main-d'œuvre et les marchands de sommeil. Mais l'efficacité de ces textes dépendra de l'usage qui en sera fait. Quant aux abus commis par les Pouvoirs publics eux-mêmes, seule la pression de l'opinion publique pourrait y faire obstacle, ce qui supposerait qu'elle ne soit pas indifférente, et encore moins hostile. Autant dire que le problème n'est pas encore résolu...

LA RÉGLEMENTATION
DU TRAVAIL DES ÉTRANGERS
ET LE DROIT DU TRAVAIL

C'est sans surprise que l'on constate que la place de la réglementation du travail des étrangers dans le droit français revêtait exactement la situation des travailleurs immigrés dans le droit des autres pays. Les jugements rendus par la doctrine et la jurisprudence française par l'étrange formule de la « préférence législative et même réglementaire » ont vu de conséquence par une insistance croissante des normes qui précèdent celles qui sont régies. Cependant, enfin, en pratique, le principe vertueux, le « Droit des sources » est bien le plus

DROIT DU TRAVAIL ET DROIT DU TRAVAIL

D'une manière globale, les travailleurs immigrés bénéficient au même titre que les nationaux de la protection du droit du travail (D. Carre, propos recueillis lors d'une conférence sur les droits des étrangers d'importance).

La première fois, c'est en 1911 que l'on observe une évolution très nette vers une égalité de traitement entre travailleurs nationaux et étrangers dans le domaine du droit du travail, évolution favorisée par les lois du 27 juin 1917 et du 11 juillet 1927, en ce qui concerne les dispositions relatives à la réglementation de l'accès des étrangers aux fonctions de représentation du personnel dans l'industrie et le commerce (2).

La seconde fois, le bénéfice des lois sur le travail leur est parvenu est subordonné, en ce qui concerne les étrangers, à la possession par celui d'un titre les autorisant à exercer ce genre de profession (3).

En effet, avant même de parler des spécificités du droit du travail applicables aux travailleurs immigrés, il convient de s'interroger sur l'existence même d'un droit du travail pour cette partie de la population qui ne possède pas la nationalité française.

Il existe dans les principes généraux de notre Droit un droit au travail inscrit dans le préambule

(1) - C'est sans surprise que l'on constate que la place de la réglementation du travail des étrangers dans le droit français revêtait exactement la situation des travailleurs immigrés dans le droit des autres pays. Les jugements rendus par la doctrine et la jurisprudence française par l'étrange formule de la « préférence législative et même réglementaire » ont vu de conséquence par une insistance croissante des normes qui précèdent celles qui sont régies. Cependant, enfin, en pratique, le principe vertueux, le « Droit des sources » est bien le plus

(2) - La première fois, c'est en 1911 que l'on observe une évolution très nette vers une égalité de traitement entre travailleurs nationaux et étrangers dans le domaine du droit du travail, évolution favorisée par les lois du 27 juin 1917 et du 11 juillet 1927, en ce qui concerne les dispositions relatives à la réglementation de l'accès des étrangers aux fonctions de représentation du personnel dans l'industrie et le commerce (2).