

**gisti,**

**les journées  
d'études**

AGCS

Elargissement de l'UE

La protection des salaires

la porte entrouverte

système de main-d'œuvre

## **Immigration et travail en Europe**

Les politiques migratoires au service  
des besoins économiques

Actes de la journée du 21 mars 2005

300€ par mois

travailleurs

détachement transfrontalier

politiques migratoires

exploitation

saisonniers agricoles

patronat

outils juridiques

Libéralisation des services

livre vert sur les migrations

directive Bolkestein

mobilisation

Commission européenne

normes sociales

OMC  
**groupe  
d'information  
et de soutien  
des immigrés**

Les Chantiers de l'Atlantique

## Inscrivez-vous à « Gisti-info »

Pour être tenu informé de l'actualité du droit des étrangers, inscrivez-vous à la liste de diffusion électronique du Gisti.

Vous recevrez ainsi la lettre d'information sur l'activité du site, les communiqués et les pétitions de l'association, les informations sur les campagnes lancées et/ou soutenues par le Gisti, les annonces des nouvelles publications et des sessions de formation. Bien évidemment, le Gisti s'engage à ne pas diffuser votre adresse électronique.

Rendez-vous à la page <http://www.gisti.org/gisti/liste>

## Photocopier ce document, c'est mettre en péril le Gisti

**Si vous photocopiez ce document et si vous le diffusez sous forme de copies, sachez que vous contribuez à tarir une des sources d'autofinancement du Gisti et que vous le fragilisez**

**Si vous voulez aider le Gisti, abonnez-vous à ses publications et incitez vos proches à s'y abonner**

**Si vous voulez soutenir le Gisti, vous pouvez aussi lui faire un don ou acheter le CD « *Liberté de circulation* » (Maison de disque « naïve »)**

Journée d'étude du 21 mars 2005

# Immigration et marché du travail en Europe

## Les politiques migratoires au service des besoins économiques

Introduction <i>Alexis Spire, sociologue, CERAPS-CNRS et Gisti</i>	3
Elargissement de l'Union : la porte entrouverte aux travailleurs des nouveaux membres <i>Claudia Cortès-Diaz, juriste, Gisti</i>	6
La « protection » des salariés dans le cadre d'un détachement transfrontalier <i>Emmanuelle Lafuma, maître de conférence en droit social, Université Paris XIII</i>	11
Les saisonniers agricoles en Provence : un système de main-d'oeuvre <i>Alain Morice, anthropologue, URMIS-CNRS</i>	17
Chantiers de l'Atlantique : sous-traitances en cascades <i>André Fadda, responsable de l'Union syndicale multiprofessionnelle CGT des Chantiers de l'Atlantique</i>	27
Débat avec la salle	31
La politique de sélection menée par l'Union européenne <i>Claire Rodier, juriste, Gisti</i>	36
Libéralisation des services, politiques migratoires et normes sociales <i>Antoine Math, économiste, IRES</i>	41
Quels outils juridiques pour quelle mobilisation ? <i>Adeline Toullier, juriste, Gisti</i>	47
Aléas de la réduction des coûts <i>Emmanuel Terray, anthropologue, EHESS</i>	54
Débat avec la salle	57
En annexe :	
A propos du « Livre vert sur les migrations économiques », position inter-associative	63



# Introduction

Cette journée d'étude sur Immigration et marché du travail en Europe s'inscrit dans un contexte relativement nouveau, celui d'une possible reprise de l'immigration légale. Depuis la décision prise en 1974 de suspendre l'immigration, le discours dominant au sein du champ politique consistait à présenter la maîtrise des flux comme le seul et unique horizon en période de récession économique. Une telle posture de fermeté s'accommodait néanmoins très bien de la persistance d'une immigration illégale utilisée comme réservoir de main-d'œuvre flexible.

Dans des secteurs comme le textile, le bâtiment ou la restauration, les entreprises n'ont jamais cessé d'avoir recours à des travailleurs étrangers sans papiers ou en situation précaire de séjour. Officiellement, l'immigration de travail a bien été arrêtée, mais le durcissement de la législation a rendu possible l'exploitation systématique d'une main-d'œuvre qui, en raison de son statut, n'a pas eu d'autres choix que d'accepter les conditions de travail qui lui ont été imposées.

Cette configuration est encore celle que nous con-

naissions actuellement mais depuis le milieu des années 1990, on assiste à une évolution des discours sur la politique migratoire. En France comme en Europe, experts, hauts fonctionnaires et responsables politiques sont de plus en plus nombreux à envisager la réouverture de l'immigration légale. La question n'est plus de savoir si une reprise de l'immigration est souhaitable, mais plutôt selon quels principes seront sélectionnés les futurs migrants.

À cet égard, le récent débat entre partisans de quotas fondés sur la nationalité ou sur la profession dissimule en réalité un consensus partagé de longue date au sein de l'ensemble du champ politique. D'un côté comme de l'autre, le postulat implicite est de considérer que l'immigration n'est souhaitable que si elle répond aux besoins du pays qui a choisi d'y avoir recours. On retrouve là une forme bien connue d'ethnocentrisme étatique qui consiste à appréhender l'immigration à l'aune exclusive des intérêts de la société d'accueil, en privilégiant tantôt des considérations démographiques, tantôt des impé-

ratifs économiques. L'objectif qui nous occupe aujourd'hui est précisément d'essayer de rompre avec cette « pensée d'Etat » qui repose sur une vision utilitariste de l'immigration et qui réduit les phénomènes de déplacements de populations à un arbitrage entre coûts et avantages pour le pays qui les accueille. L'enjeu est donc de ne pas se laisser enfermer dans les fausses alternatives de l'économisme et de reformuler la question de l'immigration à l'aune des droits de chaque individu à circuler et à être protégé par un État dont il n'a pas la nationalité.

## **I. La réouverture de l'immigration légale a déjà commencé**

Contrairement à une idée largement répandue, la reprise de l'immigration légale ne relève pas d'un hypothétique débat sur l'avenir : elle a bel et bien commencé et se manifeste, depuis plusieurs années, de différentes façons. Les quatre contributions de la matinée en proposent plusieurs illustrations.

Le statut réservé aux ressortissants des nouveaux

États membres après l'élargissement de l'Union européenne le 1<sup>er</sup> mai 2004 en est un premier exemple. Claudia Cortès-Díaz montre que la liberté de circulation que pouvaient espérer ces migrants a d'emblée été fortement conditionnée aux besoins de main-d'œuvre de chaque État.

Dans un autre registre, le droit applicable aux travailleurs détachés dans le cadre d'une prestation de services, analysé par Emmanuelle Lafuma, relève également d'une forme d'utilitarisme migratoire : conformément à la directive de 1996, les entreprises européennes peuvent avoir recours à des travailleurs dont le séjour est conditionné à la durée du contrat de travail. De même, les travailleurs saisonniers dans l'agriculture qu'évoque Alain Morice sont soumis à une logique assez comparable : les contrats OMI génèrent des formes d'emploi précaire qui se pérennisent dans le temps. Enfin, le témoignage d'André Fadda montre, lui aussi, que la reprise de l'immigration légale dans des conditions dictées par les intérêts des entreprises a déjà commencé.

Toutes ces formes de mobilisation de la main-d'œuvre étrangère attestent que l'utilitarisme migratoire n'est pas seulement un projet pour l'avenir mais bien une réalité quotidienne pour de nombreux étrangers. Dès lors, il convient de prendre la mesure des conséquences économiques et sociales d'une telle évolution.

## **II. L'immigration de travail comme variable d'ajustement des politiques économiques**

La question de l'immigration ne saurait être isolée des

autres volets de la politique économique : elle sert le plus souvent de variable d'ajustement et permet aux entreprises des secteurs les plus exposés à la concurrence de s'adapter aux évolutions de la conjoncture.

Au sein de l'Union européenne, voilà déjà plusieurs années que les textes produits par la Commission prônent l'admission de ressortissants d'États tiers dans les limites posées par les besoins de main-d'œuvre.

Comme le montre très bien Claire Rodier, la publication en janvier dernier d'un « livre vert » sur l'immigration ne constitue ni une nouveauté, ni un aboutissement, mais plutôt un jalon posé par la Commission pour entériner un ensemble de principes qui régissent déjà les orientations communautaires en matière de politique migratoire. La contribution d'Antoine Math permet d'ailleurs de replacer cette évolution dans un processus plus général de libéralisation des services.

À l'instar des textes adoptés par l'Organisation mondiale du commerce (OMC), les traités communautaires posent la libre concurrence comme un principe fondamental destiné à réguler l'ensemble des activités économiques. Dans cette perspective, il n'est pas étonnant que le travailleur détaché apparaisse comme la figure idéale du migrant de l'avenir. Sélectionné directement par l'entreprise qui souhaite l'embaucher, il est mobilisable dans tous les secteurs de l'économie et dispose d'un droit au séjour strictement conditionné à la durée de son contrat de travail. Ce type de configuration qui place le migrant dans une position de dépendance totale à l'égard

de son employeur, a déjà été expérimenté dans plusieurs pays de l'Union. En Italie, un immigré qui perd son emploi n'a que six mois pour obtenir un nouveau contrat de travail, faute de quoi son permis de séjour lui est retiré. En Espagne, d'après les règles adoptées pour la régularisation qui a eu lieu du 7 février au 7 mai 2005, ce sont les employeurs qui sont appelés à se présenter devant l'administration afin d'obtenir la carte de séjour pour leurs employés. Les permis de résidence et de travail ainsi octroyés ne sont valables qu'un an et peuvent être renouvelés à la demande de l'employeur.

Au niveau européen comme au niveau national, de telles dispositions traduisent une évolution inquiétante qui tend à faire du migrant un travailleur « jetable après usage ».

## **III. Reformuler les termes du débat**

Rompre avec cette vision utilitariste qui est désormais devenue la norme de référence suppose de reformuler la question de l'immigration à l'aune du droit des migrants à être protégés.

Dans sa contribution, Adeline Toullier dresse un inventaire des outils juridiques susceptibles d'être mobilisés en ce sens. En France, le code du travail offre d'ores et déjà un niveau de protection minimal, mais la question des conditions de son application incite à la prudence, surtout dans le cas des travailleurs détachés. L'insuffisance en nombre des inspecteurs du travail est redoublée bien souvent par l'incapacité – ou l'absence de volonté – des pouvoirs publics à faire respecter la législation en vigueur : d'après une étude publiée par la Direction in-

ministérielle de la lutte contre le travail illégal (Dilati), il apparaît qu'un détachement sur cinq seulement est déclaré. Dès lors, le risque de dumping social ne concerne pas seulement les normes minimales en matière de durée de travail ou de salaires ; il doit également être appréhendé au regard du non paiement des cotisations sociales par les entreprises ayant recours au détachement. Un pays comme la France dont le système de protection sociale repose essentiellement sur les cotisations et assez peu sur l'impôt se trouve particulièrement

exposé. Pourtant, face à cette nouvelle forme de délinquance, les pouvoirs publics ont adopté un discours bienveillant de prévention qui contraste avec la politique de pénalisation systématique visant les étrangers en situation irrégulière. Au-delà des dispositions juridiques, ce sont donc les usages administratifs des textes qui doivent être pris en considération pour appréhender la place de l'étranger sur le marché du travail.

Jusqu'à maintenant, nombreux étaient ceux qui dénonçaient une Europe autorisant la libre circulation des mar-

chandises et interdisant celle des personnes (ou plutôt celle des ressortissants des États tiers). Désormais, le risque est plutôt de voir se construire une Europe qui permette de faire circuler les personnes comme des marchandises, c'est-à-dire en les réduisant à l'état de force de travail. Aux fausses alternatives entre sélection selon la nationalité ou selon la profession, devrait se substituer une réflexion sur les droits des migrants à être protégés par l'État de la société qui les accueille et à bénéficier des mêmes droits que les autres citoyens. ■

# Élargissement de l'UE : la porte entrouverte aux travailleurs des nouveaux membres

« Le 1<sup>er</sup> mai 2004 sera une journée historique pour l'Europe, puisque nous accueillerons alors au sein de la famille de l'UE dix nouveaux pays membres et 75 millions de nouveaux citoyens de l'UE. Cinq décennies après le lancement de notre grand projet d'intégration européenne, les divisions créées par la guerre froide ont été effacées – une fois pour toutes. (...) Les Européens célèbrent la disparition des frontières idéologiques artificielles qui les séparaient. Nous partageons la même destinée et nous sommes plus forts en agissant ensemble. Unis dans la diversité, nous pourrions travailler plus efficacement à assurer la sécurité et la prospérité de tous. Comme le disait récemment à Prague le Premier ministre Aherm : "L'élargissement va ouvrir les esprits autant que les frontières" »<sup>1</sup>.

C'est par cette déclaration que le président de la Commission européenne de l'époque, Romano Prodi, a souhaité la bienvenue aux nouveaux pays membres de l'Union européenne. Depuis le 1<sup>er</sup> mai 2004, la Slovaquie, la République tchèque, la Pologne, la Hongrie, l'Estonie, la Lettonie, la Lituanie, Chypre et

Malte ont rejoint cette « grande famille » de l'Union européenne. C'est le cinquième élargissement de l'Union, présenté par la presque totalité des spécialistes comme une « chance » mais aussi comme un des « plus grands défis » de la construction européenne depuis ses débuts. Un des plus grands défis à un triple titre : par le nombre de pays concernés par cet élargissement, par le nombre de « nouveaux citoyens » intégrant l'Union européenne et par le niveau de développement économique des pays candidats.

Le processus n'est pourtant pas récent. Pendant les années quatre-vingt-dix, des accords d'association avaient déjà été signés avec ces États avec, pour objectif principal, d'aider les candidats à intégrer l'acquis communautaire (dans tous ses aspects) avant leur adhésion effective à l'Union européenne. Dans ces accords, une certaine défiance se dessinait déjà à l'égard des ressortissants de ces pays, quant à la libre circulation des travailleurs<sup>2</sup>. De tels accords ne prévoyaient pas, en effet, la possibilité pour ces ressor-

tissants de se déplacer et de s'installer librement à l'intérieur des États parties, ce qui relevait du droit national de chaque pays. En cas d'admission au marché de l'emploi d'un des États membres de l'Union, l'égalité de traitement était prévue pour tout ce qui touche aux conditions d'emploi, de rémunération et de licenciement, mais aussi en matière de protection sociale.

C'est lors du Conseil européen de Copenhague, les 21 et 22 juin 1993, qu'a été prise la décision relative à l'élargissement aux pays de l'Europe centrale et de l'Est, et qu'ont été fixés les « critères d'adhésion », qui sont au nombre de trois :

– critère politique : « *l'adhésion requiert de la part du pays candidat qu'il ait des institutions stables garantissant la démocratie, la primauté du droit, les droits de l'Homme, le respect des minorités et leur protection* »<sup>3</sup> ;

– critère économique : l'existence d'une économie de marché viable et la capacité de faire face à la pression concurrentielle et aux forces du marché à l'intérieur de l'Union ;

(1) Déclarations de Monsieur Romano Prodi, président de la Commission européenne, « Célébrations marquant l'élargissement de l'Union européenne », Bruxelles, 29 avril 2004, IP/04/559

(2) « Des candidats sous surveillance », Adèle de Courou (pseudonyme), Plein Droit, n° 40, décembre 1998, p. 6-11

(3) Conclusions du Conseil européen de Copenhague, 21 et 22 juin 1993

– enfin, le critère dit de « reprise de l'acquis communautaire » : capacité du pays candidat d'en assumer les obligations et notamment de souscrire aux objectifs de l'Union politique, économique et monétaire.

Si les trois critères ont bien été présents tout au long des négociations, c'est le troisième, c'est-à-dire la reprise de l'acquis communautaire qui a été fondamental. Il signifiait en effet que les pays candidats devaient transposer dans leur législation nationale les différentes normes européennes adoptées dans les divers domaines qui relèvent de la compétence communautaire. Parmi ces compétences, rappelons-le, se trouve la libre circulation des personnes, les visas, l'asile, l'immigration et les contrôles aux frontières, depuis l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam, le 1<sup>er</sup> mai 1999, ainsi que « l'acquis Schengen ». Il faut toutefois remarquer que, à la différence de certains anciens États membres de l'Union, comme le Royaume-Uni, l'Irlande ou le Danemark, ces pays candidats n'ont pas pu bénéficier d'une éventuelle clause « d'opting out » leur permettant, s'ils le souhaitent, de ne pas appliquer une décision adoptée dans ces domaines.

Le 12 mars 1998 a eu lieu la première conférence européenne entre les 15 États membres et les candidats (y compris la Bulgarie et la Roumanie). Les négociations ont été officiellement ouvertes le 30 mars de la même année avec cinq pays : Pologne, République tchèque, Hongrie, Estonie, Slovaquie, Lettonie, Lituanie, Roumanie et Bulgarie. Nous savons que ces deux derniers

ne rejoindront l'Union qu'en 2007, voire à une échéance plus lointaine. Lors de ces négociations, un des points cruciaux a été celui de la liberté de circulation pour les nouveaux ressortissants, celle-ci étant comprise comme la possibilité de circuler librement à l'intérieur de l'Union mais aussi comme la possibilité de s'y installer pour travailler, exercer une activité économique, faire des études ou tout simplement y vivre. Nous allons voir comment, partant de positions assez différentes – certaines très favorables à l'instauration de l'égalité de traitement dès l'adhésion, d'autres prônant la mise en place d'une période transitoire plus ou moins longue – les États sont arrivés à une position commune mais « à géométrie variable »<sup>(4)</sup>(I). Nous vous invitons ensuite à voir quelle est la position française (II) et enfin, quelles sont les perspectives pour les années à venir (III). L'idée ou le fil conducteur commun à ces trois parties sera l'utilitarisme migratoire. La décision adoptée par chaque ancien État membre n'a eu comme fondement que le seul besoin (ou non) de ces nouveaux ressortissants et c'est encore ce critère qui va être déterminant pour les candidats en cours de négociation ou pour ceux qui ne font que commencer ce processus.

## **I. Des positions divergentes à une position commune mais « à géométrie variable »**

Lors des élargissements précédents, par deux fois des périodes de transition ont été appliquées : à l'occasion de l'adhésion de la Grèce, en 1981, et lors de l'entrée de

l'Espagne et du Portugal, en 1986. Dès l'année 2000, le chancelier allemand avait annoncé son intention de proposer l'adoption d'une période de transition imposant une limitation de l'accès au marché du travail pendant sept ans, avec possibilité de dérogation en cas de pénurie de main-d'œuvre dans certains secteurs. Cette position était pleinement partagée par l'Autriche. Selon ces deux pays, le plus grand nombre d'étrangers présents sur leur territoire étaient originaires des pays candidats, dont 90 % de travailleurs non qualifiés.

Par une note d'information en date du 6 mars 2001, la Commission européenne proposait cinq options<sup>(5)</sup> pour la définition d'une position commune qui devait être adoptée à l'unanimité par le Conseil européen.

Ces cinq options étaient :

1° L'application immédiate et complète de la libre circulation des personnes.

2° L'instauration de clauses de sauvegarde : application de la libre circulation des personnes mais possibilité de la restreindre en cas de distorsions graves.

3° Un système flexible d'arrangements transitoires : possibilité d'accorder la libre circulation de manière graduelle pendant une période transitoire, avec aussi possibilité, pour chaque État, de la suspendre si des perturbations graves apparaissent dans leur marché du travail.

4° Des quotas fixes.

5° L'application de cette libre circulation seulement après une longue période transitoire.

La Commission avait opté pour les propositions 2 et 3, à savoir : un système flexible où chaque État peut accorder ou pas la libre circulation aux

(4) « *Quel accès aux marchés du travail pour les citoyens des nouveaux États membres ?* », Antoine Math et Mouna Viprey, *Chronique internationale de l'IRES*, n° 88, mai 2004.

(5) Voir « *L'accès au marché du travail de l'Union européenne des ressortissants des pays de l'Europe centrale et orientale après leur adhésion* », Paul Masson, *Rapport d'information du Sénat*, n° 291, session ordinaire 2000-2001.

nouveaux travailleurs, avec possibilité de mise en œuvre d'une clause de sauvegarde en cas de perturbations graves dans leur marché du travail.

L'Allemagne et l'Autriche se sont ralliées à cette proposition de la Commission. En revanche, d'autres États comme le Royaume-Uni, les Pays-Bas, le Danemark et la Suède estimant que le nombre de travailleurs en provenance des nouveaux États membres serait faible, il n'était pas souhaitable de restreindre cette liberté fondamentale. De plus, ces mêmes pays faisaient valoir une pénurie de main-d'œuvre dans certains secteurs, comme celui de la santé.

Ainsi, la position des États n'était déterminée qu'en fonction de leurs besoins de main-d'œuvre. Par exemple, dans le même temps où elles se déclaraient favorables à une longue période de transition, l'Allemagne et l'Autriche passaient des accords bilatéraux avec certains des pays candidats, notamment la Pologne, la République tchèque et la Slovénie pour introduire des travailleurs dans des secteurs très spécifiques, notamment dans l'agriculture, les services domestiques ou le bâtiment. Pour les autres, la libre circulation des travailleurs allait aussi permettre de surmonter la pénurie de la main-d'œuvre.

Le traité d'adhésion, signé à Athènes le 16 avril 2003, a finalement prévu une période de transition ; celle-ci pourra néanmoins être mise en œuvre de manière différenciée.

En quoi consiste-elle ? Il s'agit du mécanisme dit de « 2+3+2 », c'est-à-dire que chaque État peut décider d'ouvrir immédiatement le marché du travail ou, au con-

traire, d'appliquer une première période transitoire de deux ans. A l'issue de celle-ci, et après remise d'un rapport à la Commission européenne, il peut à nouveau prolonger cette période de trois ans. Pendant ce temps, des dérogations sont possibles et la libre circulation peut être accordée à une certaine catégorie de travailleurs. Au bout de cinq ans, les États ont une dernière possibilité de prolongation pour un délai de deux ans supplémentaires, mais seulement à condition qu'il soit établi que le marché national du travail subit ou est menacé de subir « des perturbations graves ». Or, d'ores et déjà, aussi bien l'Allemagne que l'Autriche ont décidé d'appliquer la période transitoire de sept ans, alors qu'elles ne devraient pouvoir le faire que s'il est établi, à la fin des cinq premières années, que leur marché du travail a subi ou risque de subir lesdites perturbations. De plus, ces États appliquent la période transitoire en matière de prestation de services pour les activités suivantes : le bâtiment, le nettoyage industriel et l'agriculture.

Cette période transitoire ne s'applique ni à Chypre ni à Malte. Elle ne concerne que la libre circulation des travailleurs (art. 1 à 6 du règlement 1612/68) et non l'installation pour l'exercice d'une activité économique (prestation de services, par exemple), ou pour faire des études ou pour habiter tout simplement. Assez maigre « compensation » quand on sait qu'aujourd'hui la mobilité est surtout liée au travail et à l'exercice d'une activité économique. Enfin, cette période transitoire n'empêche pas les États d'ouvrir le marché du travail dans les sec-

teurs de pénurie de main-d'œuvre.

Or, des différentes études économiques qui ont été faites depuis les années quatre-vingt-dix<sup>6</sup> (la dernière en date étant celle de la Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail<sup>7</sup>, publiée en 2002), il ressort qu'il n'y a pas de « risque migratoire » ou de prévisions de hordes envahissant les pays membres de l'UE en provenance des pays de l'Europe centrale et de l'Ouest, et cela, pour diverses raisons : pas vraiment de mobilité, questions culturelles, obstacle de la langue, etc. D'ailleurs, l'invasion tellement annoncée lors de la chute du mur de Berlin ne s'est pas vraiment produite. Et l'expérience montre que les précédents élargissements n'ont pas provoqué non plus d'arrivée massive de travailleurs des États concernés (exemples de la Grèce, de l'Espagne et du Portugal).

Malgré cela, à la fin de l'année 2003 et au début 2004, le vent a tourné. Peu à peu, les différents pays disposés à accorder, dès l'adhésion, la liberté de circulation des travailleurs ont commencé à changer de ton. Selon certains commentateurs, des gouvernements, voyant arriver des échéances électorales, ont changé de discours, soucieux de l'opinion de leurs ressortissants respectifs. Mais, si les opinions publiques ont ce sentiment de « risque d'invasion », n'est-ce pas parce que l'idée est présente dans le discours politique depuis longtemps et qu'elle est savamment entretenue<sup>8</sup> ? Un exemple de ce type de réaction induite a été donné au début des années quatre-vingt-dix, à la suite de la chute du rideau de fer.

(6) Cf. Rapport Paul Masson, note n° 5.

(7) Citée par Antoine Math et Mouna Viprey, note n° 4.

(8) Voir « Les travailleurs des pays de l'Est sont priés de rester chez eux », *Liaisons sociales Europe*, n° 98, 19 février-3 mars 2004.

Du coup, actuellement, seuls le Royaume-Uni et l'Irlande appliquent la liberté de circulation mais, pour éviter ce qu'ils appellent le « tourisme social », ils imposent aux « nouveaux citoyens » une condition de résidence minimale de deux ans pour bénéficier des prestations sociales (ce qui est aussi contraire, nous semble-t-il, au droit communautaire). D'autres pays, comme la Suède et l'Italie, permettent la libre circulation mais avec une limite à ne pas franchir ; pour la Suède, par exemple, la période transitoire sera mise en œuvre si le chiffre de 20 000 travailleurs est dépassé lors de la première année.

Les « nouveaux citoyens » pourront cependant se consoler en se disant que, selon la règle de la « préférence communautaire », ils ne seront pas au bout de la chaîne de « l'employabilité ». En effet, si un « nouveau citoyen » fait une demande d'autorisation de travail, celle-ci sera examinée au regard des normes du droit interne et l'autorisation ne lui sera accordée que si le poste ne peut être occupé ni par un national du pays concerné, ni par un autre ressortissant communautaire « plus ancien. Ainsi, cette notion de « préférence communautaire », qui ressemble beaucoup à l'aberrante notion de « préférence nationale » sert aujourd'hui à établir une discrimination entre les ressortissants communautaires, certains étant considérés comme des « demi citoyens européens »<sup>9</sup>. Mais cette notion sert aussi à créer une troisième, voire une quatrième catégorie parmi les ressortissants des pays tiers : il y aura donc une hiérarchie entre ceux qui auront le statut de « longue durée » et ceux

qui n'auront vocation à rester que le temps nécessaire à l'exercice d'une activité professionnelle. Et en bout de chaîne, il y aura les autres... c'est-à-dire les « sans-papiers ».

Partant de points de vue très divergents, les États sont donc arrivés à une position quasi commune mais à géométrie variable. Quelle est, dans ce schéma, la position de la France ?

## II. La France, une application de la période transitoire très utilitariste

La position française ne se distingue guère de celle adoptée par ses partenaires européens<sup>10</sup>. Elle a en effet décidé d'appliquer la période transitoire pour une durée initiale de deux ans au cours desquels, si un ressortissant d'un nouvel État membre souhaite exercer une activité salariée, il devra, au préalable, faire une demande d'autorisation de travail auprès de la Direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (DDTEFP). Celle-ci examinera la demande au regard des critères fixés à l'article R 341-4 du code du travail, qui porte sur les conditions de rémunération, de logement, et surtout sur l'opposabilité de la situation de l'emploi, et en tenant compte aussi, bien évidemment, de la « préférence communautaire ». Au bout de ces deux années, un examen de la situation de l'emploi nationale sera faite pour déterminer si la période transitoire doit être prolongée ou pas. En tout état de cause, à la fin du délai de cinq ans, la France permettra l'exercice de la libre circulation aux travailleurs des huit nouveaux États membres.

Certaines dérogations sont d'ores et déjà prévues par les autorités nationales pour les chercheurs et les jeunes en formation entre 18 et 35 ans, sur la base des accords bilatéraux et pendant une durée maximale de dix-huit mois. De même, il est possible de déroger à la règle par le biais, là aussi, d'accords bilatéraux dans tout secteur où il y aurait pénurie de main-d'œuvre et pour le travail saisonnier. Il faut savoir que l'accord passé en 1992 entre la France et la Pologne a permis, au cours de l'année 2003 par exemple, à 6 668 Polonais de venir travailler en France<sup>11</sup>. Lors d'un sommet franco-polonais en 2005, des déclarations du gouvernement français ont laissé entendre la possibilité d'ouvrir le marché du travail aux ressortissants polonais dès 2006.

La France, comme presque tous les autres anciens États membres, n'applique pas la période transitoire dans le domaine de la libre prestation des services. Ainsi, une entreprise située dans un des huit nouveaux pays membres pourra venir, avec ses propres salariés, ressortissants communautaires ou de pays tiers, pour l'exercice d'une activité déterminée. Une fois l'activité terminée, ces derniers devront rentrer dans leur pays d'origine ou de résidence. Ils ne pourront pas rester en France pour y exercer une autre activité salariée, à moins qu'ils demandent, au préalable, l'autorisation de travail nécessaire, laquelle sera traitée selon la procédure de droit commun, avec opposition possible (c'est-à-dire systématique) de la situation de l'emploi. Les travailleurs sont donc étroitement liés à l'employeur qui les a fait venir.

(9) « Elargissement : une Europe des discriminations et de la préférence communautaire », *Gisti*, le 23 avril 2004, communiqué de presse.

(10) Sur cette question voir « L'Europe s'élargit. Comment la France accueillera les ressortissants des nouveaux États membres ? », document diffusé par le ministère des affaires sociales en janvier 2004. [www.social.gouv.fr](http://www.social.gouv.fr) et la circulaire des ministres de l'intérieur et de l'emploi en date du 26 mai 2004 (NOR/INT/D/04/00066/C).

### III. Quelles perspectives ?

Elles ne sont guère optimistes. Tout d'abord, pour ce qui concerne les nouveaux pays membres, il est certain que la période transitoire va rester dans les esprits. Certes, de telles périodes ont aussi été appliquées à la Grèce, au Portugal et à l'Espagne. Mais, à cette époque-là, la notion de « citoyen européen » n'existait pas encore. Celle-ci n'a vu le jour, dans le domaine communautaire, qu'avec l'adoption du Traité de Maastricht, en 1993. Par conséquent, les nouveaux citoyens ressentent et ressentiront encore une discrimination à leur égard. Ensuite, quelles sont les perspectives pour les futurs adhérents à l'Union, Roumanie et Bulgarie, avec lesquels les né-

gociations sont en cours ? Il ne serait pas du tout étonnant que, du moins pour les ressortissants roumains, les vingt-cinq États membres décident la suspension pure et simple de la libre circulation des travailleurs, et cela pendant une longue période. Et pourtant, dans le même temps, nombreux sont les États membres qui, en vertu d'accords bilatéraux, « accueillent » des travailleurs roumains, principalement dans le domaine agricole. Les discours et les clichés vis-à-vis des Roumains sont édifiants. Ainsi, dans un article du *Figaro*, du 24 avril 2004<sup>12</sup>, il était fait état de la presse populaire (populiste ?) anglaise dénonçant les Roms comme étant les principaux « touristes sociaux ». Et que dire de ceux qui ne sont pas

encore candidats pour rejoindre cette « grande famille » qu'est l'Union européenne. Les discours alarmistes commencent à se faire entendre. Ainsi, le même article du *Figaro* s'interrogeait : « *En attendant, les nouveaux pays adhérents seront-ils capables de protéger l'UE contre l'immigration clandestine et les trafics en tout genre ? Après les premières vagues migratoires, l'Europe verra-t-elle bientôt affluer Ukrainiens ou Biélorusses ?* »<sup>13</sup>. Enfin, plus qu'à travers des accords d'adhésion, ce qui pourrait se dessiner comme politique avec les États de l'Europe de l'Est, voire au-delà, serait plutôt des « partenariats privilégiés » qui seraient proposés. De cette manière, l'Union européenne aurait les travailleurs sans avoir les citoyens. ■

---

(11) Voir « L'Ouest par intérim », *Libération*, mardi 2 novembre 2004.

(12) « La nouvelle Europe face à l'immigration », S.K., *Le Figaro*, 24 avril 2004.

(13) *Idem*, note n° 12.

# La protection des salariés dans le cadre d'un détachement transfrontalier

La directive 96/71/CE du 16 décembre 1996 crée un cadre juridique uniforme pour les travailleurs détachés dans l'Union européenne à l'occasion d'une prestation de services ou d'une mise à disposition d'une autre entreprise. Son adoption est le fruit d'un compromis entre des impératifs dictés d'une part, par la liberté de prestation de services et la liberté de circulation des travailleurs dans l'Union, d'autre part, par l'organisation d'une concurrence loyale au sein du marché intérieur et la nécessité de protéger les travailleurs détachés.

En effet, selon les règles du droit international privé, la loi applicable au contrat de travail d'un salarié détaché dans un autre pays – à tout le moins temporairement – est la loi du pays d'origine. Combiné à la promotion de la libre prestation de services dans le cadre européen, ce principe d'application de la loi d'origine n'échappe pas à la critique. D'abord, les salariés détachés peuvent se voir privés de la réglementation éventuellement plus protectrice du pays d'accueil ; ensuite, dès lors qu'une entreprise peut envoyer des salariés dans un autre pays et échapper aux

dispositions qui y régissent les conditions de travail, la situation peut être à la source d'une concurrence déloyale. Ce sont ces insatisfactions, tant sociales qu'économiques, qui sont à la source d'un traitement communautaire de la question.

Dans un premier temps, la Cour de justice des communautés européennes précise que le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que l'État d'accueil impose sa législation pour autant que cette obligation ne constitue pas une entrave à la liberté de prestations de services. S'ensuit une construction jurisprudentielle assez sophistiquée destinée à préciser à quelle condition l'imposition de la législation du pays d'accueil ne constitue pas une telle entrave.

Dans un second temps, l'adoption de la directive 96/71 dite « prestation de services » vient imposer à l'entreprise prestataire d'un État membre qui détache des salariés sur le territoire d'un autre État membre, le respect de certaines dispositions de la législation de l'État d'accueil.

La directive a ainsi transformé la faculté ouverte aux États membres par la jurisprudence de la Cour de justice en une obligation. En droit français, l'article L 341-5 du code du travail (CT)<sup>1</sup>, adopté antérieurement à la directive européenne<sup>2</sup> mais modifié depuis dans un souci de transposition, impose aux entreprises étrangères prestataires de services le respect de certaines dispositions du droit du travail français.

L'article L 341-5 CT et la directive européenne 96/71 du 16 décembre 1996 constituent ainsi les textes de référence en matière de détachement dans le cadre d'une prestation de services. Ces textes précisent leur champ d'application (I) et imposent l'application d'un « noyau dur » de dispositions de la législation du pays d'accueil (II). Plus délicate est la question de leur contrôle (III).

## I. Champ d'application des textes

L'article L 341-5 CT et la directive 96/71 du 16 décembre 1996 ont pour commune

(1) et le décret d'application du 11 juillet 1994.

(2) Loi du 20 décembre 1993.

ambition d'imposer l'application de certaines dispositions de la législation du pays d'accueil au salarié détaché en vue d'exercer une prestation de service ; ils mettent en place un statut du travailleur détaché en précisant leur champ d'application. Leurs conditions d'application, quoique assez similaires, présentent quelques points de divergences. Les conditions relatives aux parties à la relation de travail (A) et celles, relatives plus spécifiquement à la notion de détachement dans le cadre de l'exécution d'une prestation de services (B) doivent ainsi être précisées.

#### A. Conditions relatives à l'entreprise prestataire de service et au travailleur détaché

##### 1°. L'entreprise prestataire de service

L'entreprise qui détache est entendue de manière plus large sur le fondement de l'article L 341-5 CT que sur celui de la directive. L'article L 341-5 CT vise toute entreprise non établie en France, la directive entend que l'entreprise prestataire de services soit établie sur le territoire d'un État membre. Reste que celles qui sont établies dans un État non membre ne doivent pas bénéficier d'un traitement plus favorable...

##### 2°. Le travailleur

La directive 96/71/CE précise que la notion de travailleur est celle qui est d'application dans l'État membre qui l'accueille. En droit français, l'article L 341-5 CT reprend le terme de « salarié ». Par ailleurs, la nationalité du travailleur est sans incidence sur l'application de la législation du pays d'accueil telle qu'envisagée par la directive<sup>3</sup>.

#### B. Notion de détachement dans le cadre de l'exécution d'une prestation de services

##### 1°. Notion de détachement

En droit du travail, la notion de détachement ne fait l'objet d'aucune définition précise. Par ailleurs, cette notion est appelée à varier en fonction du cadre juridique invoqué. La directive, quant à elle, entend par travailleur détaché « *tout travailleur qui, pendant une période limitée, exécute son travail sur le territoire d'un État membre autre que l'État sur le territoire duquel il travaille habituellement* ».

Le détachement a donc un effet temporaire. Pour autant, ce n'est pas la durée du détachement, sa brièveté, qui est appelée à déterminer son caractère temporaire mais l'idée de retour. Dans cet esprit, un lien contractuel entre le salarié détaché et l'entreprise prestataire de services doit être maintenu durant l'exécution de la prestation à l'étranger.

##### 2°. Notion de prestation de services

En droit interne français, la notion est précisée en ces termes : il s'agit des activités de caractère industriel, commercial, artisanal ou libéral exécutées dans le cadre d'un contrat d'entreprise, d'un contrat de mise à disposition au titre du travail temporaire ou de toute autre mise à disposition de salarié.

De manière assez similaire, la directive décline trois situations de détachement dans le cadre d'une prestation de services. L'entreprise peut détacher un travailleur sur le territoire d'un État membre, d'abord, pour son compte et sous sa direction, dans le ca-

dre d'un contrat conclu avec le destinataire de la prestation ; ensuite, dans un établissement ou une entreprise appartenant au groupe ; enfin, en tant qu'entreprise de travail intérimaire ou en tant qu'entreprise qui met à disposition. Ainsi, ne se trouvent pas concernées par cette directive, les prestations de services réalisées dans un autre État membre dès lors qu'il n'y a pas d'entreprise bénéficiaire<sup>4</sup>.

Dans la mesure où les conditions d'application de la directive se trouvent réunies, quel est alors le droit applicable au salarié détaché ?

#### II. Le droit applicable au salarié détaché

Lorsqu'un salarié est détaché, la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, prévoit que, à défaut de celle choisie par les parties, la loi qui s'applique au contrat est celle du lieu d'exécution habituel du travail. Lorsque ce détachement est temporaire, hypothèse qui nous intéresse, ce lieu habituel s'entend du lieu d'origine. Le contrat est donc régi par la législation du pays d'origine.

Lorsque le détachement s'effectue dans le cadre d'une prestation de services, pour les raisons précédemment évoquées, la directive européenne du 16 décembre 1996 – et, avant elle, le droit français – prévoit l'application d'un « noyau de règles impératives de protection minimale » de la loi du pays d'accueil, peu important la loi applicable au contrat.

En d'autres termes, la directive précise un noyau dur de lois de police du pays d'exécution de la prestation : quelle que soit la loi applica-

(3) Cependant, dans le cas où des ressortissants non communautaires en situation régulière dans un État membre sont détachés par l'entreprise pour laquelle ils travaillent habituellement sur le territoire d'un autre État membre, ils ne peuvent être soumis à autorisation de travail dans l'État d'accueil (arrêt Vander Elst, CJCE, 9 août 1994, Aff. C43/03). Notons que le salarié détaché, même s'il est ressortissant communautaire, doit être distingué du travailleur migrant : il n'accède à aucun moment au marché de l'emploi de l'État membre d'accueil.

(4) Hypothèses du tournage d'un film, de la prestation réalisée par une équipe de presse...

ble au contrat, les dispositions concernées de la loi du pays d'accueil – à quelques exceptions près – ont vocation à s'appliquer (A). Pour autant, est-ce à dire que toute perspective de comparaison entre la loi du pays d'origine et la loi du pays d'accueil, dans les matières qui intéressent la directive, se trouve définitivement éloignée ? Si un raisonnement en termes de lois de police le commande, l'hypothèse du détachement, propice à susciter la confrontation entre plusieurs logiques, convie sans doute ici à nuancer le propos (B).

### A. Application immédiate des lois de police de l'État d'accueil

Les États membres ont l'obligation de garantir aux travailleurs détachés sur leur territoire, quelle que soit la loi applicable à la relation de travail, le respect d'un noyau dur de règles impératives de protection minimale. L'article 3 de la directive précise la matière (1°) et la nature (2°) des règles considérées. Diverses dispositions prévoient des assouplissements et dérogations (3°).

#### 1°. Matières des règles

La directive établit un catalogue visant : les périodes maximales de travail et minimales de repos, la durée minimale des congés payés, le taux de salaire minimum (y compris les majorations pour heures supplémentaires), les conditions de mise à disposition des travailleurs, la sécurité, la santé et l'hygiène du travail, les mesures protectrices des femmes enceintes, des jeunes et des enfants, l'égalité de traitement entre hommes et femmes ainsi que d'autres dispositions en matière de non discrimination.

Taux de salaire minimum, règles relatives à la durée du travail, des repos et des congés, réglementation en matière d'hygiène, sécurité, santé, protection de catégories particulières de personnes, constituent donc le « noyau dur » de la protection impérative en matière de conditions de travail. Les règles relatives à la mise à disposition intéressent pour leur part les conditions d'emploi.

L'énumération ainsi offerte par la directive mérite quelques observations. D'abord, quels sont les « grands absents » de l'énumération ? Les dispositions relatives au licenciement du pays d'accueil ne sont pas applicables au titre de la directive européenne. Conformément à la Convention de Rome, ce sont les dispositions de la loi du pays d'origine qui trouveront à s'appliquer. De même, les dispositions relatives à la représentation collective ne sont-elles pas mentionnées. Ce sont alors les règles du droit international interne qui seront sollicitées. En droit international français, les lois sur la représentation du personnel sont des lois de police. Si le juge d'un État membre est saisi, il pourra conclure à l'application de ces dispositions pour un détachement en France sur le fondement de l'art. 7 de la Convention de Rome. Ensuite, notons que les États demeurent libres d'imposer d'autres obligations aux entreprises étrangères qui envoient des salariés dans le cadre d'une prestation de services dès lors que ces dispositions sont d'ordre public<sup>5</sup>.

La spécificité des sources en droit du travail – et l'importance du droit conventionnel notamment en droit français – nous amène naturellement à nous poser une autre

question, celle de la nature des dispositions visées...

#### 2°. Nature des règles

Les textes visent communément les dispositions législatives et réglementaires. En ce qui concerne les dispositions conventionnelles, la directive subordonne leur application à deux conditions : seules les dispositions conventionnelles d'application générale et obligatoire sont concernées, et l'application de ces dispositions est limitée au seul secteur d'activité de la construction.

En droit français, l'article L 341-5 CT prévoit que les dispositions conventionnelles applicables au salarié détaché temporairement en France s'entendent des dispositions conventionnelles « applicables aux salariés employés par les entreprises de la même branche, établies en France ». Ce sont donc les conventions collectives de branche étendues qui trouvent à s'appliquer. L'article D 341-5-1 CT précise par ailleurs que la convention applicable est celle de l'activité principale exercée lors de l'exécution de la prestation de services. Ce n'est donc pas l'activité de l'entreprise prestataire (entreprise de droit étranger) mais le secteur professionnel dans lequel est occupé le salarié détaché qui constitue le critère de rattachement de la convention de droit français.

Par ailleurs, conformément à la faculté laissée aux États membres d'adopter une disposition plus favorable, le droit français ne restreint pas l'application des conventions de branche étendues – dans les matières concernées – au secteur de la construction.

(5) La notion d'ordre public reçoit une interprétation stricte de la CJCE et ne peut être dans ce cadre déterminée unilatéralement par les États membres. La Commission rappelle que « les États [...] doivent respecter les règles du Traité et, en particulier, de l'article 49 CE tel qu'interprété par la Cour de justice ».

### 3°. Exceptions

En raison de la nécessité politique de trouver des compromis entre des intérêts économiques divergents, plusieurs dérogations ont été introduites. Pour les détachements de courte durée, les entreprises peuvent ainsi se soustraire à certaines obligations. Il existe trois hypothèses de dérogations, deux sont laissées à la faculté des États. Pourvu que la durée de détachement n'excède pas huit jours, en cas de travaux de montage et de première installation, salaire minimum et durée des congés payés annuels n'ont pas à être respectés. La directive écarte ici elle-même son application, sauf toutefois dans le domaine de la construction. En dehors de cette hypothèse, la directive laisse la faculté aux États membres – sauf en cas de mission de travail temporaire ou intérimaire – d'introduire deux autres formes de dérogations.

La première concerne les détachements d'une durée inférieure à un mois. Directement ou après consultation des partenaires sociaux, les autorités nationales peuvent décider d'écarter l'application de leurs règles relatives aux salaires minimums. Le droit français n'a pas expressément introduit cette exception. Toutefois, lorsque le détachement est d'une durée inférieure à un mois, il n'en a pas moins introduit une autre dérogation : l'employeur est alors dispensé de l'obligation d'établir un bulletin de paie. Sous couvert de promouvoir la liberté de prestations de services en simplifiant l'exercice, c'est la possibilité de contrôler l'application même des règles de la directive qui se trouve menacée<sup>6</sup>.

La seconde vise les « *travaux de faible ampleur* ».

Lorsque l'entreprise détache un ou plusieurs salariés pour un travail « de faible ampleur » – et sauf en cas d'envoi par une entreprise de travail temporaire –, l'État d'accueil peut la dispenser de l'application immédiate des règles relatives aux salaires minimums et aux congés payés<sup>12</sup>. Le droit français n'a pas introduit cette exception.

À quelques exceptions près, dans les matières énoncées, les dispositions de la législation du pays d'accueil s'appliquent, peu important la loi applicable au contrat de travail. Pour autant, est-ce à dire que la directive – et l'article L 341-5 CT – écarte résolument toute faculté de comparaison entre la législation d'origine, celle applicable au contrat, et la législation du pays d'accueil, dans les dispositions imposées par ces textes... ? En d'autres termes, peut-on croiser des hypothèses dans lesquelles, y compris dans les matières visées par la directive, la législation du pays d'origine trouverait à s'appliquer ?

### B. Incidence de la loi d'origine

On aurait pu supposer que la directive s'oppose à la prise en compte de la loi d'origine. En dépit du principe de l'application immédiate, pour les dispositions concernées, de la loi du pays d'accueil, la loi du pays d'origine ne se trouve pas irrémédiablement écartée. D'une part, en exigeant une protection minimale impérative, la directive n'exclut pas la mise en œuvre d'une protection supérieure, et partant n'exclut pas le principe d'une comparaison entre protection de l'État d'établissement et protection de l'État d'accueil. D'autre part, le res-

pect du principe d'égalité de traitement conduit à prendre en compte le respect de certaines obligations par l'entreprise prestataire au titre de sa loi nationale.

### 1°. Lois de police et ordre public de protection

Le noyau dur de « lois de police » déterminé par la directive demeure affilié à un ordre public de protection. En conséquence, les dispositions plus favorables de la loi d'origine, y compris dans les matières visées par la directive, trouvent à s'appliquer et écartent celles de la loi du pays d'accueil. Le texte même de la directive le prévoit expressément : « *les règles impératives de protection minimale en vigueur dans le pays d'accueil ne doivent pas empêcher l'application des conditions de travail et d'emploi plus favorables aux travailleurs* ». Et la détermination des critères de la comparaison relève d'une architecture pour le moins complexe.

### 2°. Lois de police et égalité de traitement

Par ailleurs, le respect du principe d'égalité de traitement invite également, le cas échéant, à écarter les dispositions de la législation du pays d'accueil. Selon une jurisprudence désormais constante de la Cour de justice, lorsque l'État d'accueil impose à l'entreprise de droit étranger une obligation justifiée par un motif impérieux de protection du travailleur, elle doit, non seulement l'imposer sans discrimination aux entreprises nationales, mais également vérifier que les entreprises sont dans une situation comparable sur le plan concurrentiel. En d'autres termes, dès lors que l'entreprise d'envoi satisfait à une exigence équivalente en vertu de la législa-

(6) Cette disposition soulève aussi la question de sa compatibilité avec l'art. L. 324-10 du même code en vertu duquel le fait pour l'employeur « de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement » de la formalité de remise du bulletin de paie est constitutif de l'infraction de travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié. Notons également que le droit français ouvre le champ de cette exception à toute entreprise étrangère.

tion de son pays, elle est dispensée du respect de l'obligation imposée au titre de la loi du pays d'accueil.

### III. Le contrôle du détachement transfrontalier

La question du contrôle du détachement est double : d'abord, quelles sont les formalités et obligations auxquelles l'entreprise prestataire est soumise aux fins de rendre possible un contrôle du détachement (A) ? Ensuite, quel est le juge compétent pour juger de l'éventuelle violation de la directive (B)<sup>7</sup> ?

#### A. Contrôle administratif

Diverses formalités ont pour but de rendre possible le contrôle du respect de la réglementation. Les employeurs qui détachent des salariés dans les conditions susvisées adressent à l'inspecteur du travail du lieu d'exercice de la prestation de services une déclaration préalable mentionnant des informations relatives à l'entreprise prestataire (nom, raison sociale, immatriculation), à la prestation (lieu, durée, nature...), aux salariés détachés (nom, âge, sexe, nationalité, date de conclusion du contrat)<sup>8</sup> ; une déclaration des horaires de travail ; une déclaration relative à l'hébergement collectif. Le cas échéant, l'employeur doit se soumettre à une formalité d'affichage sur le chantier, adresser une déclaration d'accident du travail.

Par ailleurs, la directive prévoit une obligation d'assistance mutuelle entre États membres à l'occasion des contrôles. Les services de chaque pays doivent être en mesure, afin de contrôler le bon déroulement de la prestation de services, d'obtenir toutes les

informations nécessaires. Il appartient à chaque État de créer un service chargé de cette coopération administrative. En France, la Dilti peut ainsi être contactée par les instances de contrôle désirant obtenir une information sur une entreprise étrangère.

Au-delà du contrôle administratif, la sanction de la violation de la directive et la compétence du juge intéressent également la question de son respect, et partant, en un sens, de son effectivité.

#### B. Contrôle judiciaire

Le contrôle judiciaire du respect de la directive soulève la question de la compétence internationale du juge. Posée en des termes certes franco-français, la question pourrait être celle-ci : le juge français est-il compétent dès lors que le détachement a lieu en France ? Une distinction s'impose ici entre contentieux civil (1°) et contentieux pénal (2°).

##### 1°. Contentieux civil

La directive prévoit que le salarié doit pouvoir intenter une action en justice dans l'État membre dans lequel il est ou a été détaché.

Toutefois, le droit français n'a intégré (tardivement) ce chef de compétence que vis-à-vis des salariés détachés par une entreprise établie sur le territoire d'un État membre. En d'autres termes, lorsque l'entreprise d'envoi n'est pas établie sur le territoire d'un État membre, les dispositions du droit français doivent certes s'appliquer dans les matières visées par le code du travail, mais le salarié ne peut intenter une action devant le juge français. En effet, en vertu de l'extension à l'ordre international de l'article R 517-1 CT, le juge compétent est celui du lieu d'emba-

che ou d'établissement, soit, par hypothèse, le juge du pays d'origine. Il reviendra donc au juge étranger d'appliquer la loi de police française, avec les incertitudes et difficultés que cela emporte.

Reste que, dans le cadre communautaire, et seulement dans ce cadre, le salarié détaché en France pour effectuer une prestation de services peut désormais saisir le juge français lorsque les dispositions concernées de la législation du pays d'accueil ne sont pas appliquées. Au-delà du fait que le juge français est sans doute plus à même de juger de l'application des dispositions du droit français, sa compétence a aussi pour mérite de permettre des recours en référé ; ce qui, dans l'hypothèse d'un détachement temporaire présente, on le comprend aisément, un avantage certain. L'admission de ce nouveau chef de compétence constitue ainsi très certainement un pilier de l'application effective de la directive et renforce l'efficacité des contrôles opérés par l'administration du travail.

##### 2°. Contentieux pénal

L'infraction étant constituée sur le territoire français, la compétence internationale du juge français ne soulève pas de difficultés. En revanche, tant le texte de la directive que sa transposition en droit français laissent en suspens diverses questions qu'il convient, sinon de résoudre, du moins d'évoquer.

Le non respect des obligations instituées par le décret n° 94-573 du 11 juillet 1994 n'est pas assorti, sauf exceptions, de sanctions pénales spécifiques. Il convient donc, pour chaque type d'infraction, de rechercher les sanctions pénales correspondantes.

(7) Il importe ici de distinguer deux situations différentes de violation de la directive : une première recouvre les hypothèses de « fraude à la directive » (l'employeur cherche à dissimuler l'exercice de la prestation de services) ; une seconde résulte du non respect des dispositions mêmes de la directive.

(8) Cette déclaration se substitue à l'ensemble des obligations de déclaration du code du travail. V. cependant, le projet de directive Bolkestein...

Aucun responsable ne se trouve expressément désigné par les textes<sup>9</sup>. D'un côté, engager la responsabilité de l'employeur établi à l'étranger pose la question de son identification et des procédures de coopération nécessaires en cas de contravention. De l'autre, la responsabilité du cocontractant en France

---

(9) La directive se contente de préciser que « les salariés sont soumis » aux dispositions de la loi du pays d'accueil.

paraît, dans certains cas, difficile à mettre œuvre : le salarié détaché ne travaille pas nécessairement dans l'entreprise du cocontractant français, il n'est pas nécessairement dans un lien de subordination. Sans doute peut-on néanmoins évoquer certaines situations dans lesquelles la responsabilité du cocontractant

pourrait se voir engagée : d'une part, en matière d'hygiène et de sécurité (lorsqu'il existe une délégation), d'autre part, en matière de travail temporaire, l'article L 124-8 du code du travail trouve probablement à s'appliquer y compris lorsque l'entreprise est de droit étranger. ■

### Pour en savoir plus :

- S. Robin, « L'application du droit social français aux entreprises prestataires de services établies à l'étranger », *Dr. soc.* 1994  
M.A. Moreau, « Le détachement des travailleurs dans le cadre d'une prestation de services », *JDI* 1996  
P. Rodière, « Droit social de l'Union européenne », L.G.D.J.  
N. Moizard, « Droit du travail et protection nationale renforcée », PUAM, 2000 ; du même auteur, « Le principe communautaire de protection nationale renforcée et l'ordre public social français », *Dr. soc.* 1999  
A. Nuyts, « L'application des lois de police dans l'espace », *Rev. crit. DIP* 1999  
L. Bernardeau, « Droit communautaire et lois de police », *JCP* 2001.I.328.

# Les saisonniers agricoles en Provence : un système de main-d'œuvre

A partir d'une étude sur les travailleurs saisonniers de l'agriculture provençale menée dans le département des Bouches-du-Rhône en 2003 et 2004, je voudrais illustrer la complexité des formes de mise au travail en proposant la notion de système de main-d'œuvre.

Légitimement sans doute, on constate et l'on s'alarme actuellement de la montée en flèche des modes prestataires de mobilisation de main-d'œuvre à partir de montages opérés de l'extérieur du pays, où les donneurs d'ouvrage escomptent des gains, notamment en matière de coût global du travail<sup>1</sup>. Cette tendance lourde existe aussi dans l'agriculture française, où l'on voit proliférer depuis quelques années des entreprises de louage de main-d'œuvre, agissant souvent à la limite de la légalité. Il ne faudrait pas pour autant oublier l'ensemble des formes de mise au travail, dont rien n'indique la disparition pourtant annoncée par certains milieux officiels.

La poignée de militants, journalistes et universitaires qui se sont penchés sur le cas des saisonniers étrangers est longtemps restée isolée (première apparition dans la pres-

se nationale : « Saisonniers venus du Maroc. La précarité à perpétuité », *Libération du 14/5/1999*, reproduit dans une brochure du Gisti<sup>2</sup>). Le silence est ce qui convient le mieux à ce type de mise au travail, et les exploitants agricoles préfèrent l'invisibilité des travailleurs concernés. Il y a eu une forte accélération de l'intérêt porté aux saisonniers étrangers après les émeutes racistes d'El Ejido (province d'Almeria, en Espagne) contre la communauté marocaine. L'Europe apprit soudain que, sous 30 000 ha de serres, œuvrait une armée de Marocains qui, pour le reste du temps, s'alimentait et se logeait comme elle pouvait.

Sous toutes ses formes (institutionnelle, latente, affirmée, verbale ou physique), le racisme est un rouage fondamental de l'exploitation de la force de travail des saisonniers : en bref, ceux-ci doivent travailler, mais il ne faut à aucun prix qu'on les voie exister. (La paternité de ce raisonnement qui place le racisme parmi les ressorts de ce

mode de mise au travail revient à Jean-Pierre Berlan, à propos du modèle californien, vieux d'un siècle et demi.) Dans le cas de l'agriculture provençale, cela prend dès que c'est possible la forme de ces contrats OMI détaillés plus loin<sup>3</sup>, qui sont conçus pour empêcher le travailleur saisonnier de s'installer à demeure.

S'appuyant sur les caractéristiques positives et négatives (mais toujours généralisées mentalement) de chacune d'entre elles, nombre d'agriculteurs provençaux combinent volontiers plusieurs sources de main-d'œuvre : étrangers non résidents ou résidents, habitants locaux de vieille souche ou descendants d'immigrés ; et aussi plusieurs types de formules : contrats OMI, contrats saisonniers locaux, intérim, stages, prêt de main-d'œuvre autorisé par dérogation (réinsertion par exemple), loueurs étrangers, le tout chapeauté par une distinction de base entre le travail déclaré et le travail dissimulé, dont l'importance est considérable quoique mal quantifiée.

(1) Voir par ailleurs les textes de Claudia Cortes, Emmanuelle Lafuma et Antoine Math dans ce recueil.

(2) « Le travail saisonnier des étrangers », juil. 1999.

(3) Pour démarrer, l'enquête a bénéficié d'un sérieux coup de pouce (contacts, documentation) du Codetras, Collectif de défense des travailleurs étrangers saisonniers dans l'agriculture, auteur d'un memorandum daté de janvier 2003. Il a été clairement admis que j'avais totale autonomie par rapport aux objectifs du Codetras, qui d'ailleurs rassemble des points de vue parfois très différents.

La problématique rejoint celle de certaines de mes enquêtes précédentes (notamment sur les sans-papiers ou sur la corruption, dans le BTP). La question est celle-ci : quelles fonctions remplissent des lois qui ne sont manifestement pas faites pour répondre aux objectifs qu'elles prétendent se fixer ? En effet, dans l'agriculture plus que dans d'autres secteurs, on sent très bien que l'on est dans le règne de la dérogation, du déni de droit, voire du hors-droit. Concernant le salariat ou le pseudo-salariat agricole, cette question peut se décomposer ainsi : *primo*, le droit fait-il parfois écran à la violation du droit ? *secundo*, le droit n'organise-t-il pas parfois (intentionnellement ou non, peu importe ici) la possibilité de cette violation ? Il faut dire que l'agriculture, qui ne connaît que récemment l'application du droit du travail, se prêtait par ses traditions à ce qu'on pourrait appeler l'institutionnalisation de la dérogation comme règle.

### **I. Cadre général : les contraintes**

Le cadre est celui de la culture intensive des fruits et des légumes : culture hors sol dans des vergers géants et sous serre, gestion informatisée des méthodes culturales, calibrage électronique, disparition des saisons (pour les légumes). C'est surtout le ramassage qui échappe à la mécanisation et qui mobilise une importante main-d'oeuvre saisonnière.

Les exploitants provençaux qui se sont lancés dans l'agriculture intensive ne manquent pas d'invoquer les contraintes dues à la mondialisation : charges excessives, baisse tendancielle des prix-producteur, dictature de la gran-

de distribution, normes qualitatives de commercialisation devenues draconiennes, et bien sûr concurrence internationale des pays où la main-d'œuvre est abondante et peu coûteuse.

Ils admettent en général que cela pèse sur les conditions d'embauche, d'hébergement, de salaire, de travail etc. de la main-d'œuvre. Le salaire et ses accessoires sont considérés unanimement (ou presque) comme la seule « variable d'ajustement » en termes de coûts.

Système suicidaire peut-être, et d'ailleurs les provençaux les plus malins investissent dans le sud du Maroc. En une quinzaine d'années, pour une surface cultivée inchangée, environ la moitié des exploitants des Bouches-du-Rhône ont disparu. Ceux qui survivent ou se regroupent pratiquent la fuite en avant et le surinvestissement, accélérant ainsi la chute des prix. Ce processus est très excluuant et aggrave encore la rancœur des paysans contre l'État, les hypermarchés, les citadins et les travailleurs.

En outre, l'explosion du foncier (énorme entre Avignon et Marseille) est telle que : les collectivités locales rurales et donc les POS passent entre les mains des citadins-résidents secondaires ; les réserves foncières Safer fondent ou sont inutilisées ; cela devient parfois plus intéressant de faire du gîte rural que de la culture, d'où gros chantage à l'emploi ; enfin, les ouvriers agricoles ne trouvent pas à se loger, ce qui est une des grandes causes de pénurie de main-d'œuvre

IL faut enfin signaler que traditionnellement (comme pour le Medef), le syndicat agricole FNSEA est unique ou se croit unique : c'est lui qui

dans les années 1960-70 a œuvré activement à la politique d'intensification. C'est lui qui, aujourd'hui, prétend parler au nom de tous, alors que, sur le terrain, les disparités sont criantes entre les gros employeurs de main-d'œuvre étrangère et les exploitants familiaux avec un à trois saisonniers étrangers.

### **La « variable d'ajustement » : la main-d'œuvre**

Toutes les contraintes sus-désignées comportent une part de réalité et une part d'imaginaire. Mais fondées ou non, elles alimentent l'idée que le travailleur et son coût constituent le seul maillon faible d'un ordre économique jugé implacable. (Pourtant, les faiblesses coupables d'un État parfois très complaisant constituent une autre ressource, notamment en matière d'infractions fiscales ou travaillistes non punies, et ce malgré les efforts notables des agents chargés d'appliquer la loi.)

Mais de fait, malgré des rappels à l'ordre qui sont vécus comme autant de persécutions, on doit bien admettre que, globalement, les exploitants se sentent les coupés franches en ce qui concerne la gestion de leur main-d'œuvre sous tous ses aspects : déclaration d'embauche, conditions de travail et d'hébergement (y compris quant aux normes d'hygiène et de sécurité), durée du travail, paiement des salaires dus, déclaration d'accident.

Commençons par les contrats OMI, qui constituaient le point de départ de cette enquête. Ils constituent un élément central et très demandé du système de main-d'œuvre dans l'agriculture provençale intensive des fruits et légumes.

## II. Les « contrats OMI »

Dans le langage courant, on appelle « contrats OMI » soit les emplois saisonniers d'étrangers contractés et introduits en France par le canal de cet organisme pour une durée de deux à huit mois, soit les personnes contractées elles-mêmes, parfois appelées simplement « les OMI » : on les oppose alors aux « locaux » (Français, descendants ou non d'immigrés) ou aux « cartes de séjour » (CS : étrangers résidant à titre permanent).

Depuis la suspension en juillet 1974 de toute nouvelle immigration de travail, la finalité est de répondre avec souplesse à des besoins saisonniers tout en évitant que les travailleurs s'installent à demeure en territoire français. C'est surtout l'agriculture qui est concernée.

Le détail de ces contrats OMI n'est régi ni par le droit des étrangers ni par le droit du travail, qui tous deux les ignorent. Le parlement n'a jamais été saisi directement à leur sujet.

### A. Qu'est-ce que l'OMI ?

Créé en 1945 par l'ordonnance sur les étrangers, d'abord Office national d'immigration (ONI), devenu Office des migrations internationales en 1988, l'OMI a le monopole des opérations de recrutement et d'introduction d'étrangers (et d'originaires des territoires d'outre-mer)<sup>4</sup>.

La loi du 18 janv. 2005 de programmation pour la cohésion sociale (dite Borloo) a changé l'OMI en Agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrations (ANAEM), sans en modifier notablement le statut ni les attributions. La période considérée étant antérieure à la loi Borloo, on parlera ici de l'OMI.

Il s'agit d'un établissement public doté d'une autonomie financière. Sa tutelle est exercée conjointement par les ministères chargés du travail et de l'agriculture, et plus particulièrement par l'immuable Direction de la population et des migrations (DPM). L'OMI possède des missions à Casablanca, Tunis et Varsovie, et des antennes en France. Parmi ses attributions (dont certaines toutes théoriques) figurent, dans les pays fournisseurs de main-d'œuvre, le contrôle de la conformité des contrats d'embauche, puis la réception, le dépistage médical préalable et l'acheminement des émigrants vers le lieu d'emploi, ainsi qu'au retour le pointage obligatoire des saisonniers.

L'OMI est en fait un bureau de placement, dont le budget s'apparente à celui d'une entreprise privée. Il perçoit, entre autres, les redevances versées par les employeurs de saisonniers (que nombre d'entre eux, illégalement, s'empressent de retenir sur la paye des ouvriers) : la « taxe OMI » était en 2004 modulée entre 158 € pour les contrats inférieurs à deux mois et 473 € pour les contrats supérieurs à 6 mois, censément pour couvrir les frais de contrôle médical et d'acheminement des travailleurs. Ce monopole et son fonctionnement budgétaire ne sont pas libres de toute opportunité de corruption, voire de trafics de main-d'œuvre.

L'introduction de saisonniers en France est prévue par des accords de séjour et d'emploi signés avec le Maroc et la Tunisie en 1963 et avec la Pologne en 1992. Les Polonais sont surtout présents dans les vignobles. Notons que, traditionnellement, les gros contingents de main-

d'œuvre pour l'agriculture provenaient de la péninsule ibérique (l'Espagne surtout). Après leur incorporation à l'Union européenne (UE) et donc leur disparition des statistiques en 1992, le total pour la France oscille entre 10 000 et 15 000 contrats annuels environ.

Le département des Bouches-du-Rhône absorbe bon an mal an 1/3 à 2/5 de ces contrats OMI. Ce sont à 90 % des Marocains, issus surtout de la région Fès-Taza. Les variations d'un an sur l'autre peuvent être révélatrices d'enjeux politiques importants, comme on verra.

### B. La procédure d'embauche

La procédure d'embauche « OMI » est vécue par les employeurs en général comme un châtiment inutile et vexatoire. Ses tracasseries et surtout le volume total de contrats sont chaque année l'occasion d'une sorte de guerre de positions entre l'administration et le syndicat FDSEA, qui se présente en porte-parole de l'ensemble des exploitants agricoles, toutes tailles et conditions confondues. D'un côté, l'on demande la libéralisation des contrats OMI, tandis que l'Etat cherche à les continger au nom de la protection de l'emploi local.

Le principe de base qui encadre l'embauche de travailleurs saisonniers recrutés hors du pays est celui de la priorité à l'emploi national, ainsi définie dès 1976 par une circulaire DPM 5/76 : « L'introduction de travailleurs étrangers saisonniers ne peut être acceptée que dans la mesure où il n'est pas possible de trouver sur le marché national de l'emploi (travailleurs français ou travailleurs étrangers en situation régulière) la main-d'œuvre sus-

(4) A ne pas confondre avec l'OIM (Organisation internationale pour les migrations, IOM en anglais), créée en 1952 par divers États membres de l'ONU pour limiter les migrations jugées intempestives vers les pays impérialistes.

*ceptible d'exécuter les travaux pour lesquels le recours aux travailleurs étrangers est envisagé* ». Le même texte rappelle que « *en principe, le nombre total de saisonniers originaires de pays lointains recrutés [l'année en cours] ne sera pas supérieur pour un même département à celui auquel il a été fait appel [l'année précédente]* ».

D'emblée, on sent que *cela relève du rapport de forces davantage que du bon droit commun*, car soit on peut opposer la situation de l'emploi, et alors on ne peut pas préalablement fixer un contingent de contrats OMI, soit on ne peut pas, et alors il n'y a rien à continger. Il faut bien admettre que les exploitants n'ont pas de mal à y voir une absurdité.

De là, en théorie, la demande de contrat poursuit le chemin suivant : employeur ==> ALE (ANPE locale) ==> services préfectoraux compétents, c'est-à-dire DDTEFP ==> mission OMI ==> consulat de France ==> à la suite de quoi le travailleur peut être acheminé. Là, de même, de nombreuses brèches pour les trafics en tout genre sont ouvertes par cette filière, toute légaliste soit-elle.

Ces contrats sont nominatifs (ce qui ne fut pas toujours le cas). L'employeur doit décrire le logement fourni. Pour une embauche vers mars-avril, il a intérêt à s'y prendre avant Noël. Dans la pratique, le passage par l'ALE est formel ou ne se fait même pas. Les signatures de la DDTE ne sont refusées qu'en cas de flagrant délit de trafic de main-d'oeuvre, et encore, pas toujours.

L'ensemble de la procédure s'apparente à une fiction, mais il est important de signaler que les agents publics, notamment au niveau de

l'ANPE, éprouvent parfois une grande insatisfaction à voir leur mission ainsi niée.

### C. Problématique des contrats OMI

Les contrats saisonniers en général sont régis par le droit du travail comme des contrats à durée déterminée (CDD). Quant aux contrats saisonniers OMI, le code du travail les mentionne une fois dans sa partie réglementaire, pour énoncer ceci : leur durée maximale de six mois peut « à titre exceptionnel » être portée à huit mois dans l'agriculture (cela n'a pourtant rien d'exceptionnel). En revanche, pour les étrangers en provenance de « pays lointains » (soit les trois pays concernés actuellement), la circulaire DPM 5/76 fixe leur durée minimale à 4 mois, mais comme d'habitude prévoit qu'on puisse déroger – ce que fait actuellement la Haute-Corse, avec des contrats « clémentine » de deux mois autorisés par le préfet<sup>5</sup>, qui sont surtout des tickets d'entrée clandestine dans l'espace européen. En bref et de prime abord, l'espace juridique des contrats OMI est celui du déni de loi et des aménagements réglementaires.

Il n'est donc pas étonnant de constater ceci : dans le département des Bouches-du-Rhône en particulier, la discussion sur les contrats OMI (leur légalité, leur légitimité, leur utilité) a pris une tournure affective et idéologique. A peu près tous les agriculteurs qui y ont recours sont prêts à reconnaître que ce type d'embauche peut avoir des côtés choquants et prêter à des abus. En face, d'une part les autorités départementales s'attachent à en limiter le nombre sans toujours paraître ni convaincantes ni con-

vaincues, tandis que les associations hostiles à la formule actuelle oscillent entre la revendication de leur aménagement et celle de leur suppression.

Mais les manquements au droit sont de deux sortes : il y a d'abord ceux qui ont trait au principe des contrats OMI, juridiquement contestables ; il y a ensuite ceux qui renvoient à des pratiques qui sont illégales, quoique répandues et tolérées. La discussion n'est pas la même dans les deux cas.

#### 1°. Discussion juridique

Comme il a été dit, les contrats OMI saisonniers ne sont expressément encadrés ni par le Code du travail ni par le droit des étrangers, mais par un régime de conventions bilatérales entre États et de textes non législatifs (circulaires et décrets). A première vue, ils se présentent comme un mode de contractation dérogatoire et discriminatoire, en ce sens que les mêmes tâches exactement qui seraient effectuées par des travailleurs recrutés selon les règles du droit commun engendreraient un statut sensiblement différent du point de vue des avantages et des obligations.

La discussion peut porter sur les questions suivantes.

a. *Les contrats saisonniers peuvent-ils être considérés comme des CDD ?*

Le code du travail dit que le CDD, « *quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise* ». Que serait alors l'activité d'une exploitation vouée exclusivement à la culture maraîchère ou fruitière : anecdotique et temporaire ? D'ailleurs, les contrats saisonniers sont assimilés à

(5) Protocole d'accord entre le Préfet de Haute-Corse et la chambre d'agriculture de Haute-Corse, 25 juin 2003.

des contrats de travail temporaires (durée de dix-huit mois maximum).

On connaît les deux cas qui sont à l'origine des CDD : remplacement d'un salarié en cas d'absence, accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise, ce dernier cas n'ayant rien à voir avec les saisons. Pour justifier l'extension de la règle générale aux emplois à caractère saisonnier, est invoqué l'« *usage constant (...) en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois* ». Cette rédaction floue et redondante paraît trahir l'embarras du législateur qui, soucieux d'instaurer la précarité du travail agricole, est contraint d'envisager les activités saisonnières comme exceptionnelles et imprévisibles au nom d'un « usage constant ».

Les contrats de saisonniers sont exclus du bénéfice de l'indemnité de précarité de 10%. Quel sens donner à cette exclusion ?

#### b. *Quelle durée ? La saisonnalité*

Les contrats saisonniers sont conclus pour une durée maximum de 6 mois (8 en pratique). Il y a, c'est indéniable, un surcroît d'activité au moment correspondant au ramassage, qui nécessite traditionnellement un apport instantané de main-d'œuvre. Il ne semble pas pourtant que les impératifs liés à la saisonnalité soient à ce point immuables qu'il faille recourir à la notion d'« usage constant ». Dans le cas des cultures sous serres chaudes, qui se sont répandues chez les maraîchers provençaux, la notion de rythme saisonnier est en passe de ne plus rien signifier. Il y a d'autres exemples (la vigne à vin, la betterave) où ce sont

les besoins en main-d'œuvre saisonnière qui sont en régression. La loi ne semble ici guère pressée de s'adapter aux évolutions culturelles.

On peut ainsi penser que, dans certains pans de l'agriculture, la notion de saison constitue de moins en moins une raison purement technique, et de plus en plus un argument de la précarité des embauches. Jusqu'à présent, il n'a été question que des contrats saisonniers en général. Approchons nous maintenant du cas des contrats OMI.

#### c. *L'égalité de traitement est-elle respectée ?*

Chacun admet que si les employeurs font appel à de la main-d'œuvre étrangère, c'est qu'ils y trouvent avantage sur un point ou un autre : coût du travail, disponibilité, exigences, compétences et capacités physiques de la personne, voire sa propension à accepter la dissimulation d'emploi, sont autant de paramètres qui sont pris en compte dans les anticipations faites lors de l'embauche. (Que ces attentes soient parfois déçues, voilà un autre problème. Mais elles existent.) Le statut même de l'immigré, toujours révocable, rend sa position plus fragile vis-à-vis des employeurs : chacun le sait, et ceux-ci les premiers. Cet élément fondamental de discrimination, lié à l'existence même de frontières définissant chacune pour soi un statut interne privilégié, n'a pas à être pris en compte ici. C'est cependant la toile de fond, et il est utile de rappeler que la préférence donnée aux étrangers dans certains secteurs d'emploi n'est pas sans raison.

Mais la règle de l'égalité de traitement est-elle respectée ? Pour répondre, il convient de distinguer :

- i. entre le traitement des saisonniers et celui des CDD en général ;
  - ii. entre le traitement des contrats saisonniers OMI et celui des autres saisonniers (français ou étrangers résidents).
- i/ La durée des CDD et celle des contrats saisonniers, déjà mentionnée, n'est pas identique : dix-huit mois dans un cas, huit mois dans l'autre (ce qui est contesté par un arrêt de la Cour de cassation).

La conclusion d'un nouveau CDD est interdite en-deçà d'un délai de carence, mais les employeurs de saisonniers en sont dispensés. Concernant les saisonniers OMI, on en arrive à cette anomalie révélatrice : un exploitant peut se faire succéder deux personnes dans un cycle annuel sur contrats de six mois au lieu d'en consolider une seule sur un contrat qui, de ce seul fait, serait requalifié en contrat à durée indéterminée (CDI). Par ailleurs, les CDD saisonniers *peuvent* comporter une clause de reconduction pour la saison suivante mais ce n'est ni une priorité de droit ni une obligation. En fait, on le voit, c'est de plusieurs manières que le contrat de saisonnier fait l'objet d'un traitement défavorable à la personne employée.

Enfin, il est constant, tant pour les CDD que pour l'intérim, que les personnes ne puissent pas être recrutées ainsi pour effectuer des travaux « particulièrement dangereux », figurant sur une liste établie par arrêté ministériel. L'examen de cette liste montrerait sans doute qu'y figurent des composants entrant dans les produits fertilisants et phytosanitaires couramment employés dans les arbres et sous les serres.

ii/ Aux discriminations non spécifiques peut s'ajouter une inégalité de traitement liée à la nature particulière du contrat saisonnier signé avec un étranger ne résidant pas en France, du triple point de vue du séjour, de l'emploi et de la vie en famille. C'est là sans doute le point qui suscite le plus d'interrogations.

Par quel principe juridique justifier la limitation supplémentaire, pour les titulaires de contrats OMI, de l'accès au titre unique de dix ans (séjour et travail), tel qu'il a été instauré en 1984 ? Aujourd'hui, les sans-papiers, après dix ans de résidence « habituelle » en France, de même que toutes les personnes ayant des « liens personnels et familiaux » importants en France, peuvent prétendre obtenir une carte de séjour temporaire (CST) ouvrant le droit à travailler. Les titulaires d'une CST peuvent prétendre accéder un jour à la carte de dix ans, après cinq ans de résidence ininterrompue. Mais rien pour les saisonniers OMI, exclus des régularisations de 1997.

Pratiquement, cette exclusion signifie celle de toute procédure de consolidation du droit au séjour par capitalisation d'une présence régulière sur le sol français : ainsi, une présence de huit mois dans la même région, voire dans la même exploitation (cas qui n'est pas rare) pendant plus de vingt années consécutives n'ouvre pas plus de droit au séjour qu'un unique contrat saisonnier de deux mois. Cette situation juridique atypique aboutit à la négation du droit de vivre en famille pour une catégorie particulière de travailleurs étrangers, alors même que le temps de séparation peut atteindre huit mois annuels, sans aucune

possibilité de regroupement familial. De ce point de vue, qui aboutit à la séparation de familles pendant huit mois par an, il ne paraît pas abusif de parler de résidu juridique du droit colonial.

d. *Contrats anonymes, contrats nominatifs*

Il semble normal, au regard du droit du travail, que les contrats de saisonniers soient signés, comme tout autre contrat de travail, entre personnes identifiées. Mais pourquoi donc les contrats OMI ont-ils été créés originellement et explicitement comme pouvant être anonymes, et comment cela se justifiait-il ? Question supplémentaire : aujourd'hui réputés nominatifs, le sont-ils toujours en réalité ? Voilà une vraie curiosité.

A l'origine, les contrats de travailleurs marocains et tunisiens étaient anonymes. Par exemple, dans le cas du Maroc, en procurant un revenu complémentaire à des régions de tradition agricole connaissant une conjoncture déficiente, les autorités voulaient éviter une hémorragie de jeunes hommes vers les grandes villes. De pays à pays se négociait ainsi un contingent annuel d'hommes anonymes, parmi lesquels puisaient les employeurs – des industriels surtout, les forestiers et les agriculteurs sont venus après. L'esprit utilitariste post-colonial prévalait encore : les anciennes possessions devaient continuer à servir, si besoin, de réserves de main-d'œuvre. L'identité des personnes recrutées, réputées interchangeables, n'avait pas d'importance.

La convention franco-marocaine de 1963 disait ceci :

– « *Le recrutement peut être nominatif ou anonyme (...)* »

– « *En vue de faciliter les opérations de recrutement des Marocains désirant travailler en France, le gouvernement français communique (...) au gouvernement marocain des précisions aussi détaillées que possible sur ses besoins en main-d'œuvre marocaine* »

– « *Les autorités marocaines font connaître aux autorités françaises les disponibilités en ce qui concerne les travailleurs marocains dans l'état de l'immigration en France* »

Il est clair qu'alors, la partie contractante n'était pas tel ou tel employeur, mais l'État français en tant que dépositaire des besoins de tous les employeurs, un sorte de traitant autorisé. En préconisant l'anonymat, la circulaire DPM 5/76 affirmait vouloir lutter contre les trafics. Admettons. Mais le vent avait déjà tourné, et après le tournant de 1974, les saisonniers étaient devenus précieux : les exploitants avaient fidélisé les travailleurs et joué à plein sur leurs relations familiales pour se constituer des réseaux de recrutement. D'où la montée en puissance des contrats nominatifs, plus en accord avec la loi du travail. Pourtant, encore en 2001, la circulaire annuelle de la DPM recommandait (« *pour faciliter la tâche des services et accélérer les formalités* ») la reconduction d'une « *procédure de contrat de travail collectif pour vendangeurs polonais* ».

Quoi qu'il en soit de cette doctrine fluctuante, il reste une discrimination de plus : en raison de la nature liée de l'autorisation de séjour, le travailleur sous contrat OMI se met en situation irrégulière en cas de rupture de la relation de travail avant terme. Le site Internet de l'OMI le confirme : « Le travailleur saisonnier [n'a] pas le droit de chan-

ger d'employeur », ce que suit un NB encadré en gras : « *La carte de séjour délivrée (...) prend strictement en compte la durée d'emploi autorisée* ».

Jusqu'à quelques années en arrière, le saisonnier étranger devait, pour être réembauché, produire une « lettre de liberté », document d'une légalité douteuse qui a fait comparer par certains les contrats OMI à de l'esclavagisme. Même sans aller jusque là, c'est vrai que depuis la loi Le Chapelier et depuis Marx, l'interdiction de changer d'employeur sonne un peu comme un archaïsme.

## 2°. Discussion anthropologique

On quitte ici le domaine des textes pour l'examen des pratiques concrètes.

La base du système est double :

– *primo*, c'est l'invisibilité, le silence et le primat aux tractations (ce qui n'exclut pas quelques coups de gueule, pourvu que rien de fondamental n'y soit dit). Les pratiques illicites sont largement tolérées au nom de l'intérêt général et de l'équilibre politique du département ;

– *secundo*, du côté des travailleurs, cette situation est largement acceptée, les contrats OMI étant très recherchés dans certaines régions du pays d'origine. C'est la rencontre d'une offre et d'une demande, toutes deux élevées du fait du contingentement étatique.

Là réside la force des exploitants, qui connaissent les sacrifices qu'ils peuvent obtenir avec la simple menace de ne pas renouveler les contrats. Ainsi, dans certaines exploitations, l'emploi de saisonniers sous contrat OMI est devenu paradoxalement le mode normal et permanent d'embauchage de travailleurs agricoles.

Soulignons cependant que chez l'ensemble des protagonistes (Etat, paysans, travailleurs étrangers, associations) se développe une forte contestation de ce système.

Voici temps après temps ce que peut donner la règle sur le terrain :

a. *Avant la signature du contrat* (c'est là que tout se joue)

Avant chaque « saison », la préfecture fixe ses objectifs, toujours les mêmes : améliorer le logement des saisonniers, contingenter les contrats OMI et favoriser par tout moyen l'emploi local, la réinsertion etc.

De son côté la DPM fixe un plafond, mais la circulaire sort entre mars et juin, alors que la majorité des contrats sont déjà faits. Cette circulaire est un leurre qui vire parfois au comique. Ainsi, celle du 7 mars 2002 prévoit de revenir au « *niveau de la campagne de 1999, à savoir un nombre [de contrats OMI à l'échelle du pays] de l'ordre de 7 000* » : cette année-là, on enregistrera 13 543 contrats.

• Le recrutement :

– certains employeurs vont faire leur marché là-bas : ils recrutent les membres et alliés d'une même famille, et ainsi tout le monde est lié ;

– sinon, il peut y avoir des intermédiaires. En général, le premier (« primo ») contrat se paye, parfois si cher que cela revient à une saison de travail gratuit : c'est un droit d'entrée dans le système. En règle assez générale, le montant de la taxe OMI est (illégalement) déduit des salaires,

notamment sous forme d'heures supplémentaires non payées.

• Un épisode instructif : le coup de yo-yo de 1995-2001 :

En 1995, on a fermé les vannes à tout primo-contrat : – donc les contrats diminuent (étiage en 2000 pour les Bouches-du-Rhône, en 1999 ailleurs) ;

– d'où enchérissement de part et d'autre de la valeur du contrat ;

– temporairement, le rapport des forces est un peu plus en faveur des travailleurs, qui craignent moins de ne pas être renouvelés l'année suivante ;

– les employeurs des Bouches-du-Rhône mettent la pression, d'où coup de force de l'un d'entre eux avant la saison 2001 (il fait irruption avec un huissier à l'ANPE pour faire constater qu'il n'y a pas de main-d'œuvre locale).

Donc, en 2001, le gouvernement rouvre les vannes dans les Bouches-du-Rhône et ailleurs :

– d'où un nombre important de contrats nouveaux dits « primos » (jusqu'à 1 500 dans les Bouches-du-Rhône si l'on utilise la source ITEPSA et non OMI) ;

– certains exploitants en profitent pour remplacer les vieux, accidentés et rebelles par des primos ;

– on remarquera que l'ouverture des vannes après 2001 profitera relativement moins aux Bouches-du-Rhône. Certains départements en profitent pour multiplier les demandes. Parmi ceux-ci, le Lot-et-Garonne (80 en 2000, 1 213 en 2003), où les condi-

Année	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Bouches-du-Rhône	3 951	3 783	3 707	3 538	3 423	3 406	3 217	4 348	4 105	3 882
France	10 339	9 352	8 766	8 210	7 523	7 612	7 929	10 794	13 543	14 566

Source OMISTATS

tions se sont tellement détériorées que la main-d'œuvre locale fait défaut. Un député du Vaucluse explique partout aux agriculteurs qu'ils doivent mettre la pression pour libéraliser les contrats OMI ;

– et se consolide un trafic mis en place après le gel de 1995. Le cas de la Haute-Corse ne laisse guère de doute : les contrats y sont par dérogation de deux mois, plus de la moitié des « embauchés » ne reviennent pas pointer au pays, et le nombre de ces contrats est passé de 15 en 2000 (ou 27, selon les sources) à 667 (dont 539 primos) en 2003. Le prix d'achat de ces contrats se négociait fin 2003 entre 8 et 12 000 euros : c'est chaque année l'entrée para-clandestine dans l'UE de plusieurs centaines de personnes que la politique française d'immigration organise en toute connaissance de cause – ce qui suscite des doutes quant aux discours officiels sur le contrôle des flux migratoires ;

– pour finir, le jeu de yo-yo a augmenté l'insécurité des saisonniers en relançant le chantage à la réembauche. Certains intermédiaires enrichissent leur capital en argent (et donc en obligés, avec effet cumulatif) en favorisant frauduleusement l'introduction de « primos » à la place de leurs aînés. Le plus terrible est que, quand le trafic est découvert, l'employeur se voit supprimer tous ses contrats et donc les anciens saisonniers ne sont plus jamais convoqués. Ainsi, libéral ou contingenté, le système des contrats OMI est pervers.

#### b. Pendant le contrat

– Hormis le prélèvement (illégal) de la taxe OMI, l'exploitant ne compte pas (ni ne déclare) les heures supplémentaires au taux légal, ou pas du tout. Les journées dé-

passent fréquemment la durée autorisée. Les conditions de logement, d'hygiène et de sécurité sont parfois indignes, les exigences disciplinaires à la limite de l'acceptable.

(Il faut éviter de généraliser. Mais citons une personne avertie, que son activité met en contact quotidiennement avec les exploitants : « *Même les plus purs, les plus respectueux, ne parviennent plus à respecter la loi* » – elle parlait du paiement des heures supplémentaires.)

– Le ressort de la soumission volontaire, c'est le chantage à la réembauche, qui a été aggravé par le jeu gouvernemental.

#### c. Après le contrat

– Certains saisonniers restent ; d'où complicité du service marocain de type PAF ou des employés de l'OMI, à cause du visa de retour indispensable pour le renouvellement l'an suivant. Certains passent en Espagne (régularisations), certains continuent en France : à tous niveaux, corruption et trafics sont des possibles. Dans certains cas, on l'a vu, le contrat OMI n'est qu'un ticket d'entrée dans l'UE.

– Une situation gravissime : les caisses de Mutualité sociale agricole (MSA) refusent le droit aux soins, y compris en cas d'accident du travail, une fois le contrat (donc le séjour) achevé. C'est totalement illégal, mais cela persiste, malgré un travail d'information où le Gisti a eu sa part.

#### *En résumé sur les contrats OMI*

La question clé : les émigrants sont dotés d'une mission par les gens du village ou la famille. Tous les efforts sont centrés sur le gain (course aux heures supplémentaires, même payées à moitié ; prise de risque par rapport à la sécurité) et sur la réembauche

l'année suivante : toute revendication, tout manquement à la discipline ou au rendement risque d'être sanctionné par un non renouvellement.

La seule position valable (en attendant l'abolition du statut de l'étranger) est de demander la transformation des titres de séjour « saisonnier » en cartes de séjour (CS). Mais alors là, cela perdrait de son intérêt dans le cadre de l'idéologie « main-d'œuvre = variable d'ajustement ». En effet, pour les exploitants, le contrat OMI est gage de soumission et d'ardeur au travail. En outre vient se greffer le racisme, qui joue un rôle central : j'en viens aux contrats saisonniers locaux.

### **III. Les contrats locaux : précarité et dissimulation d'emploi**

On n'évoquera pas la main-d'œuvre familiale ni les permanents, dont le nombre est en diminution, mais qui en équivalent temps plein représentent la moitié. Je passe aussi sur les niches d'emploi local (conditionnement pour des femmes assez âgées et souvent fidélisées, ou pour les étudiants). Le droit du travail y est aussi (peu) respecté que dans l'agriculture en général.

#### **A. Fonctionnalité du racisme**

Tant qu'ils travaillent sans compter, et en dépit d'une répugnance très répandue dans le Sud-Est envers les Maghrébins, les contrats OMI sont très appréciés. Une fois les compétences acquises, le taux de fidélisation est fort : on veut reprendre les mêmes d'une saison à la suivante. Mais les utilisateurs de contrats OMI sont unanimes : « Ils ne doivent pas s'installer en France car ceux qui ont une CS ne font plus rien. »

L'instabilité juridique est donc pour eux gage de soumission.

La FNSEA (et pas seulement dans les Bouches-du-Rhône) pèse de tout son poids pour empêcher la limitation de ces contrats. Il y a donc une nette préférence pour ce type d'embauche pour la seule raison qu'il n'ouvre pas droit au séjour. Cela constitue une curiosité car c'est un cas rare d'immixtion revendiquée des employeurs dans les politiques publiques d'immigration.

Par contraste, les contrats saisonniers faits avec la main-d'œuvre locale sont très déconsidérés, surtout quand il s'agit de CS et/ou d'enfants d'immigrés. Discours habituel : « *Ils ne veulent pas travailler, ils abandonnent au bout de deux jours ou dès qu'ils ont complété une période pour les Assedic, ils préfèrent le RMI ; quant à l'ANPE, elle ne nous envoie que des bras cassés.* » On mobilise volontiers des considérations culturelles ou religieuses, la démission des familles, les rancœurs ou l'ingratitude des personnes, ou leur simple paresse : le racisme n'est jamais très loin, il est même parfois affirmé comme nécessaire à l'équilibre social du département. D'un point de vue anthropologique, il a une fonctionnalité : celle d'énoncer que dès qu'un étranger se fixe et peut donc prétendre à des droits, il constitue dès lors de la mauvaise main-d'œuvre. Sont particulièrement visés (forcément) les enfants d'immigrés dits « CS », enfants qui sont eux-mêmes français pour la plupart.

## B. Embauches parallèles

Voyons plus précisément ce qui se passe, dans le cas des Bouches-du-Rhône :

– Le taux de chômage est très élevé, surtout à la péri-

phérie des villes. Mais plusieurs réalités objectives détournent les éventuels candidats au travail salarié agricole (plus encore que pour le BTP) : le bas salaire, la tricherie sur les heures, l'absence de carrière, la pénibilité et la difficulté à trouver un logement qui s'additionne avec les problèmes de transport. Si l'on mettait le travail saisonnier agricole « aux normes » et si l'on augmentait le salaire de base de 20 %, le mythe de la main-d'œuvre introuvable s'effondrerait dans l'instant.

– Les employeurs récusent les propositions d'emplois faites par l'ANPE, tandis que souvent les demandeurs se déplacent pour rien (employeur absent au RV, lieu de travail impossible à rejoindre mais sans logement) ou ne font pas l'affaire (car les exploitants exigent une compétence, tout en payant à l'indice 100).

– Du coup, anticipant les échecs, l'ANPE ne fait pratiquement pas de mise en relation. Donc pas de situation de l'emploi à opposer aux demandes de contrats OMI en vertu de l'article R. 341-4 du Code du travail : une mécanique implacable. Comme il a été dit, les agents ANPE sont fondés à se demander à quoi ils servent.

– En réalité, l'embauche de ces travailleurs locaux réputés inembauchables existe bel et bien, de deux façons :

- au noir et à la journée. Pour ceux qui se présentent dans les exploitations aux moments de surchauffe, c'est sans mystère, y compris pour les sans-papiers (un agriculteur le disait à une émission à France Inter le 4 novembre 2003 : « *Si j'ai des épinards à cueillir et qu'ils s'en présente, je les prends* »). La dévalorisation

des travailleurs locaux et des « clandestins » n'a pas seulement pour fonction de les rejeter, mais de déculpabiliser ceux qui les embauchent au noir car, est-il dit, la déclaration ne les arrangerait pas. Ce faisant, les employeurs indelicats veulent ignorer qu'ils accroissent le phénomène d'instabilité et d'incompétence dont ils se plaignent ;

- par des entités intermédiaires, souvent nommées « agences », légalement en principe, mais dans un esprit peu conforme aux objectifs de la loi encadrant ces entités. Les « agences » sont des montages associatifs, par le truchement soit d'un groupement d'entreprises, soit d'un plan emploi. Officiellement, formation et réinsertion sont au cœur des projets et, sous cette condition, de tels montages de placement ou de mise à disposition sont prévus par le code du travail. Mais la réalité invite au scepticisme : la majorité des missions n'excède pas deux semaines, et dans la pratique les exploitants y puisent une main-d'œuvre d'appoint (ce n'est pas par hasard que le terme « agence » s'est imposé). Par exemple, quand les « contrats OMI » tardent à arriver, l'agriculteur téléphone à l'agence pour demander d'urgence quelques personnes. Le volet formation-insertion reste largement fictif : comme les agents d'ANPE, les personnes qui se sont lancées dans cette aventure expriment souvent une déception au regard des missions sociales qui devraient être les leurs.

## C. Apparition des « équipes »

Depuis quelques années, anticipant l'accord sur les services, on a vu apparaître des sociétés de prestation de

main-d'œuvre opérant à partir d'autres pays européens. Certaines ont une filiale en France, mais dans un autre département que celui où elles opèrent (par ex. le Gard pour les Bouches-du-Rhône). On appelle cela les « équipes ». Les patrons peuvent être hollandais, espagnols, portugais. La main-d'œuvre acheminée provient des pays andins (Equateur etc.) et de plus en plus de l'Europe de l'Est : là comme ailleurs, on tente de réduire la part relative des Maghrébins.

Il y a certainement un avenir pour ce système, qui se répand dans le Sud de la France. Nombre d'exploitants y voient une solution de rechange face à une médiatisation dangereuse des contrats OMI (lors d'une réunion publique contre les contrats OMI organisée par le Codetras – cf. note 3 – des agriculteurs avaient accusé ce comité de « salir la profession »).

Mais pour l'instant cela frise l'illégalité, car d'une part il est difficile de parler de sous-traitance (le véritable employeur est l'exploitant), et d'autre part ces prestataires introduisent ainsi une forte quantité de main-d'œuvre non déclarée, voire sans titre de séjour. Pour contourner la difficulté, une entreprise dans le collimateur de la DDTE s'est fait enregistrer comme entreprise de travail temporaire. Dès lors, les économies se font sur le travail dissimulé (hommes et/ou temps de travail), sinon ces sous-traitants ne représenteraient pas un avantage mais un coût pour les employeurs.

#### **D. Le « black » est un élément transversal du système d'emploi**

Il y a régulièrement des rapports officiels sur le travail au noir dans l'agriculture, qui est une tradition. On peut cependant émettre des doutes sur la volonté des pouvoirs publics de s'attaquer à la question, et nombres d'agents de contrôle ne se sentent pas soutenus. Dans l'agriculture, il y a pour toutes les Bouches-du-Rhône un inspecteur et deux contrôleurs du travail.

Le travail dissimulé n'est pas une catégorie à part : il traverse l'ensemble des modes de mise au travail. Trois précisions :

- les statistiques de verbalisation et d'infractions ne mesurent que les activités des services de contrôle, non la réalité, il faut en être conscient ;

- le black ne concerne pas que les étrangers sans autorisation (minoritaires ici) ni les emplois non déclarés, mais beaucoup (peut-être surtout) la force de travail non déclarée des travailleurs déclarés ;

- il y a un taux notoirement important de non déclaration aux Assedic.

Les personnes les plus averties, en contact avec le terrain, pensent que cela pourrait représenter environ 40 % de la quantité totale de force de travail. Quelques indices qui ne semblent guère émouvoir les ministères compétents ni les préfetures :

- les feuilles de paye sont uniformément à 35 heures ;

- même les agriculteurs légalistes et respectueux de

leur main-d'œuvre disent faire un arrangement avec leurs ouvriers (paiement au tarif normal des heures supplémentaires, mais de la main à la main) ;

- dans les Bouches-du-Rhône, il y a deux marchés (dont un en toute légalité, à Saint-Étienne-du-Grès) où les transactions se font en espèces exclusivement et impunément : tout le monde sait que c'est là que les exploitants trouvent l'argent liquide qui permet de payer au black. J'ai été frappé de constater que des personnes exerçant des responsabilités publiques à un niveau élevé en ignoraient l'existence ;

- dans le cadre de ses négociations avec la préfecture, la FDSEA devait commander une étude (très simple à réaliser) permettant d'évaluer la quantité moyenne de travail nécessaire à différents types de récolte. Aucun résultat n'a vu le jour : ce serait donner la mesure du travail dissimulé, par simple soustraction du travail déclaré.

En conclusion, l'ensemble des formes de mise au travail examinées ici, coiffées par une omniprésence du travail au noir, se combinent avec les contrats OMI pour former un système de main-d'œuvre. Toute simplification, comme celle qui consiste à prédire que bientôt il n'y aura plus que des salariés étrangers détachés, nuit à la compréhension de ce système souple et adaptable, où le réajustement constant d'un rapport de forces entre employeurs et autorités publiques entretient un climat propice au recul du droit. ■

# Chantiers de l'Atlantique : sous-traitances en cascades

Je vais essayer d'être bref, de susciter un débat ou des questions, et d'apporter des pistes de réflexion par rapport à ce que nous avons vécu sur le site des Chantiers de l'Atlantique à Saint-Nazaire.

Vous avez peut être entendu parler du recours de plus en plus grand à la sous-traitance sur ces chantiers et des luttes de travailleurs étrangers. Aujourd'hui, en effet, le patronat, les instances européennes et les pouvoirs publics sont crispés sur une seule obsession : la réduction du coût du travail et une nouvelle organisation du travail qui s'appuie sur la sous-traitance. Nous, aux Chantiers de l'Atlantique – mais ceci est valable aussi pour d'autres sites industriels, les raffineries, les centrales EDF – on vit depuis quelques années la transformation d'un site. On assiste à une transformation du monde du travail, qui consiste à s'appuyer sur une sous-traitance en cascade qui entraîne des pratiques plus ou moins frauduleuses et qui cassent le droit du travail. Au départ, un donneur d'ordre, en l'occurrence Alstom-marine à St Nazaire, sous-traite à différentes entreprises qui sous-traitent

à leur tour à d'autres entreprises : on peut ainsi arriver jusqu'au sixième ou septième rangs.

Sur Saint-Nazaire, à partir de 1998, le PDG Patrick Boissier a mis sur pied une stratégie pour réduire de 30 % les coûts de construction des bateaux, en faisant appel à la sous-traitance en cascade et donc à une main-d'œuvre précaire.

Sur le site, en 1999-2003, nous étions 12 000 à 14 000 salariés, le personnel Alstom représentant 4 000 personnes, le reste, soit 8 000 à 9 000 personnes, étant des salariés sous traitants : intérimaires, CDD, contrats de chantier et de plus en plus de salariés étrangers.

Il y avait 700 entreprises sur le site. Aujourd'hui, beaucoup sont parties, suite à la réduction des effectifs et des licenciements massifs camouflés. Nous sommes actuellement 5 000 à 6 000 personnes sur le site. Lorsque nous étions 12 000 à 14 000, les travailleurs étrangers représentaient 2 000 à 2 500 personnes.

Donc, à l'époque, sept cents entreprises sous-traitantes, et plus on descend dans les rangs de sous-traitance plus les conditions de travail et les salaires sont bas.

Pour le donneur d'ordre, la sous-traitance a pour objectif de se défaire d'un certain nombre d'obligations – sociales, fiscales – et de répercuter les risques possibles sur les entreprises sous-traitantes. Par risques, j'entends les accidents du travail, les maladies professionnelles, les conditions de travail, les salaires. La sous-traitance a aussi pour but la casse des statuts, la casse des conventions collectives, en opposant les salariés les uns aux autres : c'est une mise en concurrence des salariés. Ceci doit être souligné, car en parlant de main-d'œuvre immigrée c'est de ça qu'il s'agit, d'une déréglementation.

Sur le site, on ne se contente pas de faire appel à l'intérim ; on a recours aussi à de la main-d'œuvre originaire de pays à faible coût. En 2001, dans une note interne que nous avons réussi à intercepter et

---

Un entretien avec André Fadda est paru dans le n° 61 de *Plein droit* (juin 2004, p. 28).

---

**André Fadda**, responsable de l'Union syndicale multi-professionnelle CGT des Chantiers de l'Atlantique

qui avait pour nom de code « montage exotique », la direction des Chantiers recommandait aux entreprises sous-traitantes, dans l'optique d'une réduction de leurs coûts, d'aller chercher la main-d'œuvre dans ces pays à faible coût. Nous avons publié cette information et dénoncé les pratiques qui existaient déjà avec un certain nombre de travailleurs étrangers, Croates, Italiens, Portugais, qui subissaient déjà des discriminations. Mais surtout nous dénoncions l'organisation du travail et l'appel massif à une main-d'œuvre pas du tout clandestine mais illégale. Nous avons constaté que ces travailleurs travaillaient largement au-delà des horaires légaux prévus par le code du travail, soit 230 à 250 heures par mois.

La sous-traitance des Chantiers de l'Atlantique était, dans un premier temps, locale, régionale ou nationale, puis elle a pris un tour européen et aujourd'hui la sous-traitance est internationale. Nous avons assisté à l'arrivée massive de travailleurs indiens à travers des montages d'entreprises qui ont été inventés par les Chantiers de l'Atlantique en s'appuyant sur un groupe indien connu, TATA, et sur des entreprises italiennes et d'Amérique latine et qui ont ainsi constitué une entreprise de droit français pour faire venir par ce biais 130 travailleurs indiens. Les Croates étaient au nombre de 130 à 150, les Roumains 150 environ et ensuite sont venus des Polonais.

Nous avons dénoncé les amplitudes horaires effectuées par ces travailleurs, les discriminations dont ils étaient victimes avec le travail dissimulé, car les salaires n'étaient pas payés en fonction des conventions collecti-

ves comme le prévoit la loi. Les travailleurs indiens travaillaient officiellement 35 heures par semaine, or sur les Chantiers de l'Atlantique, la CGT travaille en réseau, et nous avons observé et énuméré un certain nombre de pratiques que subissaient ces travailleurs : ils n'avaient pas de vestiaires ; ils venaient en bleu de travail à 7 heures du matin ; ils mangeaient à bord des navires dans l'insalubrité ; ils avaient vingt minutes pour manger des repas froids, une pomme, un œuf, du pain et un morceau de beurre avec un litre de jus d'orange pour deux.

Nous avons essayé d'entrer en contact avec eux à bord des navires à l'aide des copains qui parlaient anglais mais cela a été extrêmement difficile, à cause du barrage de la langue mais surtout à cause de la peur de ces travailleurs, une peur qui les caractérise tous. Les travailleurs étrangers, et ce quelle que soit leur nationalité, avaient reçu des consignes de leur hiérarchie, notamment celle de ne pas discuter avec les travailleurs français. Il a donc été difficile, même presque impossible de rentrer en contact avec eux. Nous avons donc décidé de les suivre à l'extérieur pour tenter d'identifier les lieux d'hébergement. Et c'est là que, petit à petit, on a découvert leurs conditions de vie. Le salaire des Indiens était de 300 € par mois, les frais de transport, de logement, de repas étaient inscrits comme acompte et défalqués sur leurs fiches de salaires ; sur la question des arrêts maladie, ces travailleurs étaient emmenés directement vers un médecin désigné par l'entreprise et ils devaient eux-mêmes le payer. Ce qui nous a le plus choqués c'est la pratique qui consiste à confisquer les

passesports de ces travailleurs, comme c'est l'usage dans les pays du Golfe ; il s'agit là d'un moyen de pression très efficace pour éviter que ces travailleurs revendiquent ou se rebellent face à leurs conditions de travail.

Nous avons dénoncé ces faits auprès des pouvoirs publics, de l'inspection du travail, du préfet, de la sous-préfecture, du conseil régional, du conseil général. Tous ont réagi par un mutisme total, un laissez faire.

Pourquoi ? Parce que Alstom-marine est un État dans l'État, l'organisation du travail y est un laboratoire où s'expérimentent des formes de domination sociale, genre maquillas au Mexique, où les droits sont bafoués, où les travailleurs français subissent des discriminations, mais où, ce qui est plus grave, les travailleurs étrangers sont utilisés dans des conditions d'esclavage moderne.

L'objectif de l'utilisation de la main-d'œuvre étrangère est traditionnellement de faire baisser les coûts du travail, mais c'est aussi un moyen de dresser les travailleurs les uns contre les autres. Quant au troisième élément, c'est la flexibilité. Ces travailleurs subissent une flexibilité que les travailleurs français refusent. Le fait de travailler 230 à 250 heures par mois signifie travailler 10 à 12 heures par jour y compris le samedi, voire le dimanche sans dérogation.

Ces faits sont connus, les pouvoirs publics ne réagissent pas parce qu'ils appliquent le mode 4 de l'AGCS, la directive Bolkestein avant l'heure. C'est une expérimentation qui leur permet de tester les travailleurs, de repérer les nationalités les plus combatives, les nationalités les plus dociles, les

choix qui doivent être faits en fonction des entreprises sous-traitantes en cascade. Tous ces éléments ont permis pendant deux, trois ans d'analyser les moyens de recourir d'une façon plus massive à la main-d'œuvre étrangère, en bafouant le droit du code du travail.

Les pouvoirs publics se sont tus. De notre côté, nous avons dû organiser ces travailleurs, ce qui a été l'objet d'un travail de longue haleine qui a duré plusieurs mois. La question du statut du salarié s'est posée, à savoir : est-on pour un statut de salarié détaché ou pour un statut unique des salariés ? Pour nous la réponse est claire, c'est l'égalité de traitement pour tous les salariés quelle que soit leur nationalité. Les droits en matière de licenciement, de représentation collective doivent être les mêmes pour tous, salariés français ou étrangers ou de passage.

La lutte a permis d'obtenir des avancées, notamment le remboursement des frais qui étaient défalqués sur les fiches de paies, mais aussi de poser le véritable problème qui était l'utilisation de la main-d'œuvre étrangère dans des conditions d'esclavage. Cette lutte en a entraîné d'autres : avec les travailleurs grecs, par exemple, qui, pendant six mois, n'avaient pas perçu de salaire et qui vivaient avec de maigres acomptes de 100 ou 200 € par mois. Nous avons lutté aussi avec les travailleurs roumains.

Alstom a trouvé le moyen de rompre ces luttes en cassant les contrats commerciaux conclus avec les entreprises françaises ou étrangères où les luttes étaient importantes.

C'était une manière de briser le droit de grève et de se débarrasser rapidement de ces salariés étrangers qui osaient se rebeller.

C'est une situation difficile à laquelle nous avons du faire face, aggravée par la barrière de la langue. Il a fallu faire des tracts en polonais, en roumain, en anglais pour faire savoir à ces travailleurs étrangers qu'il étaient en France et qu'en France ils avaient des droits à faire respecter. Après quatre, cinq mois de préparation, nous avons été très surpris par la combativité et la détermination des travailleurs indiens ; beaucoup d'entre eux, presque la majorité, se sont syndiqués. A la CGT, nous avons réussi à imposer le droit pour ces travailleurs d'élire un délégué syndical dans l'entreprise. Cette grande avancée a permis le remboursement des frais défalqués, mais a surtout eu valeur d'exemple : la lutte paie, en entraîne d'autres et pose globalement le problème du recours à la main d'œuvre étrangère dans des conditions d'exploitation inhumaine.

La caractéristique de cette sous-traitance est le turnover important. On a pu observer ce phénomène chez les Croates qui restent deux ou trois mois puis sont transférés sur d'autres sites industriels pour éviter que des revendications apparaissent.

En matière d'accidents du travail, on dit que dans la navale on a une santé de fer. En vérité, dans la navale, il y a énormément d'accidents ; c'est un environnement très dangereux. Un bateau ce n'est pas un bâtiment du BTP, c'est une vraie souricière, si on ne connaît pas les courbes, les différents passages dans le bateau, la mort peut survenir à tout moment. Pendant une

longue période, les travailleurs étrangers ne figuraient pas dans les statistiques, donc nous n'avons pas eu d'information sur les cas d'accidents qui touchaient ces travailleurs étrangers. C'est avec la lutte des Indiens que nous avons réussi à imposer les conditions de sécurité et que nous avons eu une connaissance réelle du nombre d'accidents touchant des travailleurs étrangers. On a aussi découvert les pratiques en cas d'accident : les travailleurs étrangers étaient transférés immédiatement à l'hôpital sans passer par l'infirmerie du site. Nous avons néanmoins réussi à imposer une certaine transparence lors des négociations qui ont suivi ces luttes, transparence difficile à obtenir à 100 %.

Voici les situations auxquelles nous avons assisté. Je tiens à souligner que malgré la diminution du nombre de travailleurs sur le site des Chantiers de l'Atlantique, les travailleurs étrangers continuent à affluer. Lorsque la Pologne est entrée dans l'Union européenne, le 3 mai 2004, 90 Polonais sont arrivés sur le site et ils travaillent depuis dans ces conditions inacceptables. Le droit du travail est toujours bafoué, les amplitudes horaires sont de 240 à 250 heures par mois, on revient à la situation que l'on a connue en 2000 et l'enjeu est de taille ; c'est celui de faire respecter les droits des travailleurs français et étrangers, et de conquérir des droits nouveaux.

Cette organisation des salariés est très difficile et l'objectif de notre organisation syndicale est d'apporter une connaissance sur les droits, mais aussi de démontrer l'utilité de l'outil syndical comme moyen collectif pour renverser la situation.

Cependant cette démarche syndicale ne peut rester isolée. Ce n'est pas seulement à l'organisation syndicale que revient le devoir de s'intéresser à la situation des travailleurs étrangers sur le site,

c'est aussi celui de toutes les associations et organisations publiques de lutte pour les droits de l'homme, car là on parle non seulement de droit du travail mais surtout des droits de l'homme, et nous

sommes face à une situation d'esclavage moderne où le salarié est une marchandise.

Je laisse place au débat et aux questions auxquelles j'essaierai d'apporter des réponses. ■

# Débat

## du matin

**François Brun**, *Centre d'études de l'emploi*

J'avais un peu l'impression que le sens de la matinée était de dire en gros qu'il y avait un infléchissement sérieux des politiques migratoires suivies jusque là. Or moi il me semblerait plutôt que, loin de représenter cet infléchissement, les politiques d'immigration dites choisies sont plutôt un prolongement, une variante plus sophistiquée de ces politiques de maîtrise des flux migratoires que nous avons toujours connues, et qu'il y a une articulation extrêmement forte entre d'une part la répression du travail ou de la présence irrégulière, et d'autre part les possibilités qu'on donne à certaines personnes de travailler dans un cadre bien précis, comme cela a été explicité ce matin. Un exemple illustre cela concrètement. J'étais récemment en Italie où j'interviewais des Chinois, puisque c'est une population qui m'intéresse un petit peu. On voit des Chinois qui résident en France et qui à un moment donné décident d'aller en Italie pour se faire régulariser par la loi Bossi-Fini. En Italie, dès qu'on dépose une demande de régularisation, contrairement à ce qui se passe en France, on a le droit de travailler moyennant une taxe que théoriquement le patron doit payer. En réalité, c'est le salarié qui va payer la taxe et, comme celle-ci est relativement importante, pendant quelques mois, le salarié va travailler gratuitement pour l'Etat Italien. Au bout de plusieurs mois, il obtient ses papiers. Son contrat de travail lui donne le droit de séjourner en Italie, mais en général, les conditions de travail sont telles en Italie qu'il préfère revenir travailler en France, même sans papiers, ce qui est plus intéressant pour lui, parce que s'il se fait expulser, il sera reconduit en Italie et non en Chine. De même, s'il veut rendre visite à sa famille en Chine, il retourne en Italie, et de manière tout à fait légale, il fait un aller retour avec la Chine. Le résultat de l'histoire ? Pour le gouvernement italien, c'est tout bénéfique : il a quelqu'un qui travaille gratuitement pendant plusieurs mois ; les Français et la confection française, eux, ont quelqu'un qui va travailler dans les conditions qu'on connaît qui sont très avantageuses pour eux : quant au Chinois, finalement, il se débrouille avec son clan. Il y a bien d'autres illustrations.

Tout ce qui a été dit sur la compétence du juge est aussi extrêmement important. Mais il ne faut pas oublier qu'il s'agit d'une population qui, sous la

menace effectivement de perdre son contrat et son droit au séjour, n'ira très certainement jamais saisir le juge. C'est comme le sans-papier qui a droit effectivement lui aussi à un certain nombre de choses au regard du droit du travail, mais qui n'ira jamais saisir les autorités compétentes ou même se faire représenter par les syndicats comme il peut l'être.

Donc ce sont toutes les articulations très importantes entre le travail irrégulier, la politique de maîtrise des flux migratoires qui continue et toutes ces inventions assez rusées pour mettre les immigrés au service de nos économies de la façon la plus utile possible qui, à mon avis, n'ont pas été suffisamment mises assez en évidence.

**André Guys**, *France terre d'asile*

Le traité de Nice définit des droits sociaux minimum. Quelle est l'adéquation entre ce traité de Nice et la situation relativement compliquée qu'on vient de nous exposer ? Et puis, là je m'adresse au délégué CGT des Chantiers de l'Atlantique, il semble qu'il y ait eu des accidents par rapport à la construction du Queen Mary dus notamment aux conditions d'emploi des travailleurs étrangers...

**Un participant**

Mes questions sont au nombre de deux. La première : je suis un peu étonné du tableau apocalyptique que vous avez présenté. Votre confédération, comme la CFDT, n'a pas fait la démarche qui s'impose au nom du respect des droits de l'homme et de la dignité de la personne humaine auprès des gouvernements pour mettre fin à une telle situation. Pourquoi ?

La seconde question : comment la société des Chantiers de l'Atlantique justifie-t-elle son attitude ? Est-ce pour augmenter ses profits, donc satisfaire les actionnaires, ce qui serait scandaleux et serait contre les intérêts des travailleurs – qu'ils soient étrangers ou pas – ou pour faire face à la concurrence et éviter de supprimer des emplois ?

**Gisti**

Emmanuelle Lafuma parlait de la directive de 1996, celle qui est actuellement en vigueur, et pas du tout de la directive Bolkenstein dont on parlera cet après-midi, et qui est la directive en préparation. D'ailleurs, du point de vue du détachement de travailleurs, la directive n'introduit pas vraiment d'obligations. Elle pourrait lever l'obligation pour l'entreprise de déclarer le travailleur détaché, mais elle a tout un tas d'autres implications dont nous parlerons cet après-midi.

**André Fadda**

Sur la question des accidents du travail aux Chantiers de l'Atlantique, à part l'accident mortel qui

à coûté la vie à 15 personnes, il y a eu des accidents de travail graves concernant des travailleurs étrangers et des travailleurs français. Quelques éléments : en 2002, avec une population sur le site de 14 000 personnes, il y a eu 19 650 passages à l'infirmerie. Sur les 19 650 passages, 17 000 étaient des salariés d'entreprises sous-traitantes et, parmi eux, officiellement, aucun travailleur étranger. Nous, on sait très bien que quelques travailleurs étrangers, essentiellement des Croates, des Italiens, ont été transportés directement à l'hôpital et renvoyés chez eux. On l'a appris après par nos copains syndiqués de l'hôpital. C'est un travail très difficile. Il y a une opacité totale pour pouvoir connaître ce qui se passe réellement sur le site. C'est un travail de Titan, qui s'appuie sur des réseaux pour essayer de comprendre et de savoir ce qui se passe vraiment. A la CGT, on a pris l'initiative d'organiser les salariés de toutes nationalités, là où ils se trouvent pour leur faire prendre conscience qu'ils ont des droits comme les salariés français.

Le recours à la main-d'œuvre étrangère est un outil, une masse de manœuvre qui est utilisée pour opposer les travailleurs français aux travailleurs étrangers. En revanche, sur le site des Chantiers, on a évité une telle situation parce qu'il y a un travail d'information et de communication de longue haleine que nous faisons auprès d'Alstom et de toutes les entreprises intervenantes. C'est un travail qui a duré des mois et des mois pour essayer de créer une solidarité entre les uns et les autres. L'objectif, c'est ça aussi. En novembre 2003, je me suis rendu au ministère du travail avec d'autres camarades de la confédération pour dénoncer et exiger une réglementation urgente par rapport à la protection des salariés des différentes nationalités. Evidemment, il n'y a que le rapport de force qui permettra d'obtenir cela. Il y a eu des interventions avec des syndicats de différentes nationalités, il y a eu des syndicats grecs et roumains qui sont venus pour essayer de garder le lien avec leurs salariés lorsqu'ils rentreront au pays. C'est dire que l'expérience de lutte au chantier, pour certains d'entre eux, a été très riche, mais il s'agit de cultiver cette notion revendicative au-delà des frontières.

Sur le discours patronal, lorsque l'on a dénoncé le « montage exotique », la direction des Chantiers a répondu avec le soutien malheureusement d'autres organisations syndicales que la concurrence internationale entraîne la nécessité de recourir à cette main-d'œuvre. Certaines organisations syndicales que je ne citerai pas ici ont même dit qu'il ne fallait pas scier la branche sur laquelle on était assis, parce qu'on mettrait en danger la pérennité du système naval. Les travailleurs des Chantiers de l'Atlantique et des sous-traitants n'ont

pas vocation à construire des bateaux dans les conditions de travail du dix-neuvième siècle. Nous, on s'oppose au discours patronal qui cache effectivement l'augmentation des profits avec, comme objectif, d'engraisser le portefeuille des actionnaires. Il y a une explosion des constructions navales sur le plan mondial, il y a un certain nombre de navires qu'il faut remplacer, parce que ce sont de véritables poubelles. Or, les Chantiers de l'Atlantique se sont consacrés uniquement au « tout paquebot » : c'est un suicide.

### **Un membre du collectif des sans-papiers des Hauts-de-Seine**

Avez-vous détecté aussi, au fond de la quille du bateau, si je peux dire, des sans-papiers ?

### **Un participant**

Certains parmi nos amis militants, dans le contexte actuel, tentent d'évacuer le problème des sans-papiers en prétendant qu'il y en aura de moins en moins. Je dis qu'au contraire, il y en aura de plus en plus. Je donnerai deux petits exemples en région parisienne et à Bordeaux. Il y a quelques années, un grand maître d'œuvre qui s'appelait Bouygues, sur le chantier de rénovation de la bretelle d'autoroute A7 qui part de la Porte d'Italie, faisait travailler, dans le cadre d'une chaîne de sous-traitance des travailleurs pakistanais tous sans papiers. J'en ai connu un certain nombre et on sait bien comment ça se passe : quand l'inspecteur du travail – qui vient très rarement – menace d'arriver, on donne deux jours de congés... Autre exemple, qui concerne un chantier plus sensible à Bordeaux dont le maître d'ouvrage est la direction de la navigation militaire du CEA et où le grand maître d'œuvre des ponts, c'est encore Bouygues, fonctionnant avec 4 ou 5 sous-traitants. On a trouvé il y a quelques semaines une dizaine de travailleurs maliens sans papiers qui travaillaient sur ce chantier ; certains ont réussi à s'échapper mais on les a épinglés tout de suite : centre de rétention, 35bis et retour au pays ! Je suis donc absolument convaincu qu'en l'absence de réel contrôle, le problème des sans-papiers ne fera que croître.

### **Isabelle Saint-Saëns, Act-Up Paris**

Une question, plutôt une demande de précision à Alain Morice concernant les conditions de travail dans les serres en Espagne. Est-ce qu'il existe une étude comparative avec ce qui se passe en Hollande, pays qui est presque en situation de monopole pour la culture sous serre, là où il y a 10 kg au m<sup>2</sup> en Espagne, en Andalousie, il y en a 44 kg au m<sup>2</sup> aux Pays-Bas ? D'après ce que j'ai entendu, la situation est assez terrifiante et n'a rien à envier à ce qui se passe en Andalousie ou en France.

**Jean Yves Constantin**, *CFDT, membre du collectif de défense des travailleurs saisonniers en agriculture dans les Bouches-du-Rhône (CODETRAS)*

Pour préciser les propos d'Alain Morice, dans notre département, les contrats OMI prennent la place de travailleurs permanents dans la mesure où, alors que la durée des contrats OMI est en principe de six mois, l'autorisation exceptionnelle de prolongation de 2 mois est devenue quasi automatique ce qui fait que ces gens sont présents pendant 8 mois dans l'exploitation. Et dans la plaine de la Crau par exemple, ils sont 8 mois dans les arbres fruitiers, ils arrivent pour faire des tonnes de travaux et puis ils repartent quand la cueillette est finie au mois de septembre et il ne reste sur l'exploitation que deux ou trois permanents qui font un entretien. Donc on transforme complètement l'équilibre de l'entreprise et on ne réserve aux emplois locaux que les pointes de travail qui sont effectivement dans une précarité totale puisque difficilement prévisibles du fait des conditions climatiques et de la situation... Le même phénomène se passe dans les productions maraîchères. Autre point intéressant à observer et qui pose des questions complètement nouvelles dans l'accompagnement des personnes, c'est le recours à des entreprises de service. Ces entreprises de service qui cherchent à prendre le marché aujourd'hui viennent d'abord de Pologne, mais peu à peu des entreprises roumaines font venir des salariés en dehors de la procédure OMI qui ne leur est pas ouverte. On peut également citer une entreprise espagnole qui, entre Perpignan et les Bouches-du-Rhône, fait travailler entre 300 et 400 salariés agricoles qui viennent d'Amérique du Sud, en particulier d'Équateur et de Colombie. Ces travailleurs sont complètement insaisissables. Dès qu'on réussit à établir des contacts, ils sont mutés sur d'autres sites. Quand les entreprises sont interrogées par les inspections du travail, elles prétendent que ces gens sont des travailleurs indépendants.

Alors, qu'en est-il du droit qui va s'appliquer à ces travailleurs, qui seraient indépendants et qui passent par l'intermédiaire d'une entreprise de service basée en Espagne ? Quid du droit du travail, mais aussi du droit de la santé ? Lorsque l'on interroge la MSA, qui est la sécurité sociale en agriculture, on nous dit c'est une entreprise qui est basée en Espagne, ou qui est basée en Pologne, donc c'est le droit à la santé du pays d'origine qui doit s'appliquer, nous, nous n'avons pas à le connaître.

**André Fadda**

Il ne faut pas oublier les sans-papiers qui réclament le droit de travailler de manière légale. Il faut avoir à l'esprit que tant qu'il y aura des sans-

papiers qui seront utilisés de façon illégale, ça cassera encore plus les conventions collectives et le code du travail. A Saint-Nazaire, concrètement, on a travaillé avec le MRAP, la LDH et ATTAC non seulement sur le créneau du travail mais aussi sur la question du séjour. Effectivement, cela pose un problème de mettre en place une démarche commune entre le syndicat et les associations en vue d'obtenir le droit pour les sans-papiers de travailler en toute légalité. On pense qu'il y a eu des sans-papiers sur les Chantiers. Pourquoi ? Simplement parce que le badge nominatif qui permet à chaque salarié d'entrer sur le site peut être échangé ou transmis à un autre salarié sans aucun contrôle. Nous avons dénoncé ce risque auprès de l'inspection du travail. Il y a eu, il y a deux ans, une inspection avec la PAF et l'Urssaf, en tout une vingtaine d'agents. Opération surprise, on a été informé par les collègues qui se trouvaient à bord. Plusieurs salariés ont essayé de fuir, on devine bien qu'il y a eu utilisation de main-d'œuvre clandestine ou de sans-papiers.

**Alain Morice**

Malheureusement, pour la question d'Isabelle ça sera rapide. Les Hollandais sont effectivement les pionniers au niveau mondial avec les tomates. C'est même beaucoup de serristes qui viennent rehausser les serres chaudes en Provence. J'avais participé à une candidature pour un programme européen pour qu'on puisse faire des comparaisons entre les différents pays, malheureusement ce programme n'a pas été retenu. Il y a effectivement la petite brochure « Le goût amer de nos fruits et légumes », mais je ne crois pas qu'il y ait quelque chose sur la Hollande là-dedans ou alors ça m'a échappé.

J'en profite pour remercier Jean Yves pour son intervention. Je voudrais ajouter qu'il y a une grande disparité entre les agriculteurs et les arboriculteurs : ces derniers concluent jusqu'à 200 contrats OMI par an alors que la majorité des agriculteurs – j'ai regardé les statistiques à Casablanca – se limitent à 2, 3 ou 4 contrats par an, à part les « gros » qui sont très gourmands en main-d'œuvre. Curieusement, les contrats OMI tendent à devenir la forme normale d'emploi. Le député du Vaucluse, M. Bache, bien connu dans le Sud de la France, explique à toutes les fédérations départementales qu'il faut réclamer des contrats OMI. Le Lot-et-Garonne qui n'avait pratiquement pas de contrat OMI avant, en a maintenant de plus en plus ; même chose en Corse où là c'est carrément un trafic de papiers. Il y a aussi une chose très importante dans le domaine de l'agriculture et dont on n'a pas encore parlé, c'est la question des fausses cartes, générant un trafic extrêmement important, malgré les mesures que feint de prendre la préfecture, notamment le signalement.

### **Emmanuelle Lafuma**

J'ai fait une présentation assez descriptive idéale du droit applicable. Il est évident que les difficultés de contrôle sont réelles, on en reparlera cet après-midi. J'aimerais rebondir sur deux interventions dans la salle. Oui, le salarié peut saisir le juge français, mais va-t-il le faire ? Enfin je voudrais préciser l'exception lorsque le salarié est détaché pour moins d'un mois : la directive exonère de l'obligation du salaire minimal. La France n'a pas transposé cette prescription mais elle exonère tout de même l'employeur d'établir un bulletin de paye.

### **Gisti**

Paradoxalement, la période transitoire ne concerne que la libre circulation des travailleurs et pas la libre prestation de service. C'est-à-dire que, dans le même temps où l'on interdit l'accès au travail dans des secteurs très spécifiques aux futurs citoyens de l'Union européenne, on permet que les entreprises situées dans un nouvel État membre viennent avec leurs propres salariés (Polonais, Hongrois, Tchèques...) mais aussi avec des travailleurs d'autres nationalités originaires de pays tiers engagés par l'entreprise qui vient faire la prestation de service. D'un côté, on nous dit, pour justifier la période transitoire, qu'il faut protéger la main-d'œuvre nationale, d'un autre côté on laisse venir des entreprises avec leur salariés s'installer en France. Cette main-d'œuvre est complètement attachée, liée à l'employeur car même si c'est le droit français qui s'applique, ils n'ont pas la possibilité de rester sur le territoire français.

**Jacques Corset**, *collectif Yvrien de vigilance contre le racisme et d'aide aux sans-papiers*

Quel espoir il y a-t-il de voir limiter la sous-traitance au nom de la sécurité et également au nom des malfaçons ?

### **Association des travailleurs maghrébins en France**

Si on fait intervenir l'inspecteur du travail sur un lieu où il y a des sans-papiers, est-ce qu'on ne risque pas que ces travailleurs soient expulsés ? On pourrait, si l'inspecteur du travail le veut bien, lui demander de ne pas divulguer le nom des sans-papiers mais au contraire d'appuyer pour qu'ils soient régularisés ?

### **André Fadda**

Les revendications de la CGT, c'est que la sous-traitance soit limitée au premier rang à la fois pour des questions de sécurité et de responsabilité, mais aussi parce que la sous-traitance permet aux donneurs d'ordre de se défaire des obligations fiscales, sociales et juridiques. Non seulement cela permet de casser des statuts, mais également

d'utiliser des main d'œuvres précaires à outrance avec une facilité impressionnante. Nous ce qu'on en dit, c'est qu'il faut d'urgence une réglementation qui permette justement de rendre responsable le donneur d'ordre, une clause dans le contrat commercial prévoyant qu'en cas de défaillance, c'est à lui, donneur d'ordre, de garantir le paiement des salaires et des cotisations. Je donnais l'exemple des travailleurs grecs qui pendant six mois n'ont pas reçu de salaire. Il y a eu une grève forte et une partie des salaires, 49 %, a été payée, mais il restait le reste à percevoir. On est allés aux prud'hommes et le juge s'est déclaré incompétent. Et pourtant c'était une entreprise grecque donc qui fait partie de l'Union européenne. Il y a donc des choses à faire progresser. Le cas des Roumains est un autre exemple, celui d'une entreprise hors Union européenne, sous-traitée par une entreprise de droit français : on leur a demandé de payer 600 € pour pouvoir venir travailler en France. Ils ont réussi à se faire rembourser, mais pour le reste des salaires qui n'avait pas été versé, c'est exactement pareil, le juge s'est déclaré incompétent. Effectivement je rejoins ce qui se disait tout à l'heure, sur la protection des salariés, il y a des choses à faire progresser.

### **Alain Morice**

Je pense que la sous-traitance de capacité, et pas de spécialité, c'est quelque chose qui est assimilable à du marchandage illicite et ça s'est énormément développé. Il en est de même avec ces prétendus travailleurs indépendants qui sont en réalité des salariés. Le lien de subordination existe et ces requalifications en travail indépendant, c'est absolument scandaleux.

Quant aux inspecteurs et aux contrôleurs du travail, il y a deux catégories : la catégorie la plus fréquente, d'après le petit échantillon que j'avais, ce sont des gens qui ne veulent plus du tout contrôler le travail clandestin dans les entreprises du bâtiment parce qu'ils savent très bien que les victimes vont être les sans-papiers qui sont embauchés de façon illégale. Par conséquent, ils préfèrent faire éventuellement les fermetures de chantier pour des histoires de sécurité qui embêtent énormément les entreprises, mais les histoires de travailleurs clandestins, pour eux, c'est très délicat déontologiquement. Maintenant, vous avez aussi l'autre partie, cela m'a été expliqué dans la région de Marseille, ceux qui n'ont pas d'états d'âme et qui disent : ce n'est pas mon problème ; moi, je fais des contrôles par rapport au respect du code du travail, ce qui se passe après, ce n'est pas mon problème. Ceux qui n'ont pas d'états d'âme du tout, ce sont les gens de la PAF, qui font maintenant des descentes dans les exploitations agricoles. Quand ils arrivent,

il y a toujours des gens qui prennent la poudre d'escampette s'ils ont le temps. Les effectifs, dans les Bouches-du-Rhône, il faut le savoir, c'est un inspecteur et deux contrôleurs pour une production qui représente à peu près la moitié de la production française.

**Marie-Thérèse Dufour**, *Collectif Yvrien de lutte contre le racisme*

Je travaille au comité yvrien de lutte contre le racisme mais j'ai été vingt-trois ans inspecteur du travail. Alors je précise que sur le plan national, il y a quatre cent cinquante inspecteurs du travail et huit cents contrôleurs affectés au contrôle du droit du travail dans les entreprises pour quinze millions de salariés. Leur tâche est immense parce qu'il faut être compétent pratiquement sur tout : sur le contrôle du respect du contrat de travail, sur les dispenses à accorder, les dérogations... Les sollicitations sont multiples et on est souvent obligé de trier parmi les urgences. L'urgence des urgences c'est celle qui a fait naître l'inspection du travail : c'est la protection de la sécurité et de la santé du travailleur, pour éviter qu'il perde sa vie en travaillant. Ça c'était pour rectifier un peu des choses qui ont été dites et qui m'ont chagrinée. Je voudrais dire aussi que, normalement, les contrôleurs et les inspecteurs du travail sont tenus de ne pas prévenir de leurs visites quand ils font des contrôles, sauf lorsqu'ils souhaitent rencontrer l'employeur sur un problème particulier, ils prennent alors rendez-vous avec lui. Les contrôles qu'on appelle normaux de l'inspection du travail, sont des contrôles inopinés comme dans tout corps de contrôle sinon on ne voit pas grand chose.

En ce qui concerne la lutte contre le travail irrégulier, ça fait effectivement partie des missions

de l'inspection du travail mais elle la partage avec toute une série d'autres corps, les impôts, la police, la gendarmerie, les douanes, etc. Cela représente à peu près vingt articles du code du travail sur six cent cinquante pages et c'est une épine dans le pied de tous les inspecteurs du travail parce que pratiquement dans tous les chantiers de bâtiment, dans certaines entreprises du textile, de la confection, quand on fait un contrôle du travail irrégulier et qu'on tombe sur des travailleurs sans papiers, nous devons sommer l'employeur de les licencier. Cette situation nous a longtemps empoisonné la vie parce que nous ne sommes pas chargés de l'ordonnance de 1945. Les choses se sont encore plus compliquées avec la loi Sarkozy qui rend le travailleur pour partie responsable de sa propre exploitation. Cette situation est devenue récurrente d'autant plus qu'à certains moments nous étions encadrés par la préfecture pour faire des contrôles de travailleurs sans papiers. Or l'inspecteur du travail est le seul fonctionnaire qui n'est pas soumis à l'autorité du préfet, qui a une indépendance garantie par l'organisation internationale du travail et qui ne répond pas aux demandes du préfet sauf quand il s'agit de contrôle du travail irrégulier, c'est sous le contrôle du préfet. On a fait une grève à Paris suivie par 80 % des inspecteurs et des contrôleurs pour refuser d'être convoqués par les gendarmes ou par la police pour aller contrôler dans des secteurs qui ne nous étaient pas forcément attribués par décret, puisqu'on a un secteur géographique attribué par le ministère du travail. A partir de là, et de la mauvaise volonté de l'inspection du travail généraliste à faire des contrôles, il a été créé des services spécialisés, et maintenant on confie à la gendarmerie le soin de s'occuper du travail irrégulier des sans-papiers.

# La politique de sélection menée par l'UE

Cette journée, placée sous le signe de l'utilitarisme migratoire, a été conçue et organisée par le Gisti plusieurs mois avant que la Commission européenne, avec son Livre vert sur l'immigration économique rendu public en janvier dernier, ne la place au cœur de l'actualité. Au même moment d'ailleurs – coïncidence ou pas ? – un débat, purement national celui-là, s'est engagé sur l'opportunité de mettre en place des quotas d'immigration. D'une certaine façon, le Livre vert est l'expression la plus élaborée de l'Union européenne sur la question, même s'il faut n'y voir ni quelque chose de complètement nouveau, ni un programme bouclé et prêt à être adopté, mais plutôt un jalon posé par la Commission sur un terrain encore en friche, dans un domaine qui, contrairement à ce qui se passe en matière de politique d'asile par exemple, est loin de faire l'unanimité en Europe.

Quel est l'objectif du Livre vert ? Il s'agit d'engager un débat au sein de l'Union et avec les États membres sur « *la forme la plus appropriée de règles communautaires pour l'admission de migrants économiques* ». Le Livre vert pose

d'ailleurs des questions auxquelles la société civile et les gouvernements sont invités à répondre. Il est grand temps de nous les poser, nous dit la Commission européenne, car le déclin démographique et le vieillissement de la population menacent fortement la croissance économique, le fonctionnement du marché intérieur et la compétitivité des entreprises européennes. Or l'Union s'est fixé des objectifs, définis au Conseil européen de Lisbonne en 2000 : ils visent, au terme de ce qu'on appelle le « processus de Lisbonne », à « *faire de l'Europe l'économie la plus compétitive et la plus dynamique du monde, capable d'une croissance économique durable accompagnée d'une amélioration quantitative et qualitative de l'emploi et d'une plus grande cohésion sociale dans le respect de l'environnement* ». Devant un tel « défi », selon une terminologie chère à la Commission européenne, toutes les ressources doivent être recensées, et l'immigration n'est pas des moindres.

Il y a cinq ans, les experts de la division de la population des Nations unies, sur la

base de hasardeuses projections à l'horizon des cinquante prochaines années, lançaient l'idée que le recours massif à une immigration de remplacement était la seule solution pour pallier le vieillissement des sociétés occidentales et permettre la survie de leur économie. Rien que pour la France, le rapport évalue à 23 millions le nombre d'immigrés nécessaires d'ici 2025 pour permettre le maintien du dispositif de retraite. Sans reprendre totalement à son compte cette vision purement utilitariste, la Commission essaie, dans son Livre vert, de la déguiser quelque peu en avançant d'autres raisons que le déficit démographique pour justifier la nécessité de rouvrir les portes à l'immigration de travail. Elle souligne par exemple que « *l'immigration a un impact grandissant sur l'esprit d'entreprise* » (?), ou encore qu'il y a intérêt à l'encadrer dans un projet coordonné au niveau de l'Union européenne pour éviter que « *les flux migratoires [ne soient] encore plus susceptibles de contourner les règles et les législations nationales* » : autrement dit, l'admission légale de travailleurs

serait un outil pour diminuer l'immigration irrégulière. On comprend cependant que là ne sont pas les principales préoccupations de la Commission. Et même si, en conclusion, il est précisé que le système d'admission envisagé doit fonctionner « *dans l'intérêt de toutes les parties concernées : les migrants, les pays d'origine et d'accueil* », il est clair que c'est surtout la troisième partie citée – les pays d'accueil – qui compte, lorsqu'on lit qu'il faut « *encourager des flux d'immigration plus soutenus pour couvrir les besoins du marché européen du travail et assurer la prospérité de l'Europe* », en prenant en considération « *le fait que les principales régions du monde se font déjà concurrence pour attirer des travailleurs migrants* ». Bien sûr, il est prévu, dans une formule de principe, « *d'assurer un statut légal et une panoplie de droits garantis qui puissent soutenir l'intégration des étrangers qui ont été admis au séjour pour travailler* ». Mais on chercherait en vain les signes concrets de ce souci d'intégration dans un dispositif qui, tout entier subordonné aux exigences des États d'accueil, maintient les travailleurs migrants dans la précarité et, par exemple, leur interdit le regroupement familial.

Il n'est pas question ici d'entrer plus avant dans le détail du contenu du Livre vert<sup>1</sup>. On cherchera plutôt, en s'appuyant sur cet exemple très récent, à réfléchir à la notion d'utilitarisme pour essayer d'en cerner tous les aspects, en la confrontant notamment à ce qui constitue un cheval de bataille pour le Gisti, à savoir la liberté de circulation. Pour cela, je me propose d'abord d'illustrer par quelques exemples la façon

dont a été organisé l'utilitarisme migratoire dans la politique de l'Union au cours des dix dernières années, avant d'en examiner les tendances actuelles, particulièrement inquiétantes puisqu'elles amalgament étroitement la question du travail à celle de l'asile et l'inscrivent dans le cadre de l'externalisation.

### **L'utilitarisme migratoire contre la liberté de circulation**

C'est à la fin des années quatre-vingt-dix qu'on a commencé à parler publiquement d'une reprise de l'appel à l'immigration de travail. Ce fut, en France, avec le rapport dit Boissonnat de 1995 puis un autre rapport sur « *L'avenir de nos retraites* » en 1997. Au-delà de nos frontières, il faut mentionner les projections démographiques de l'ONU de 2000 qui viennent d'être évoquées, auxquelles a fait écho, la même année, une communication de la Commission européenne qui voulait, déjà, « *lancer le débat* » en se disant favorable à l'ouverture des canaux de l'immigration légale à destination de l'Union. À cette époque, le Gisti, connu pour combattre depuis toujours la fermeture des frontières à l'immigration du travail, a dû expliquer que l'« *ouverture* » préconisée par ces experts ne constituait en rien une solution. Car une ouverture décidée de façon unilatérale, sur la seule base des besoins de l'économie, du maintien des garanties en matière sociale ou de la pérennité du système de retraite des populations du pays d'accueil est porteuse d'autant de dangers que la fermeture hermétique des frontières, ne serait-ce que parce que rien

n'empêche qu'elle soit, du jour au lendemain, remise en cause de façon tout aussi unilatérale. Mais ce n'est pas la seule raison. Parmi les autres, il y a le fait que, dans ce domaine, la sélection – qu'elle porte sur les personnes ou soit définie en fonction des postes à pourvoir – et le respect des droits fondamentaux ne font pas bon ménage. Or le simple fait de parler « *d'appel* » à l'immigration de main-d'œuvre suppose inévitablement sélection.

### **Du filtrage aux portes entrouvertes**

La méthode est loin d'être nouvelle. On se rappellera ainsi que, dans l'histoire récente de la politique migratoire de l'Union européenne, une « *résolution* » européenne de 1994 concernait la « *limitation à des fins d'emploi de ressortissants de pays tiers* » (à l'époque où la politique migratoire relevait de la seule coopération entre États membres, ceux-ci nommaient « *résolution* » les textes non contraignants qu'ils adoptaient pour fixer les grands axes de l'harmonisation de leurs législations internes). L'exposé des motifs de cette résolution explique que le contexte de sous-emploi de l'époque doit conduire les États de l'Union européenne à renoncer à une politique d'immigration active (constat qui, ramené à la réalité d'aujourd'hui, relativise singulièrement la portée des discours des experts qui font des projections à plus de dix ans...) et qu'il faut, de ce fait, organiser un système de préférence communautaire à l'emploi. En réalité, ce système – qui consiste à réserver prioritairement les emplois vacants aux nationaux du pays ou à des ressortissants

(1) L'analyse du Livre vert par le Gisti est publiée à la fin de ce document, p.63. Il se trouve également sur le site du Gisti : [www.gisti.org/doc/actions/2005/livre-vert](http://www.gisti.org/doc/actions/2005/livre-vert)

d'autres États de l'Union, et à renforcer les mesures de restriction à l'admission de travailleurs étrangers – n'avait pas vraiment à être organisé puisqu'il était déjà largement pratiqué partout. On pouvait donc se poser la question de l'utilité d'un texte qui ne faisait que confirmer une pratique. En fait, une fois exposés les objectifs affichés – limiter l'admission des étrangers – la résolution aborde la question des exceptions au principe. Là pourraient bien résider ses objectifs réels : encadrer les inévitables entorses à la règle de la préférence communautaire que les États sont amenés à commettre, en se mettant d'accord sur les conditions du filtrage des immigrants utiles. Parmi les cas pouvant justifier l'embauche de migrants non communautaires, la résolution envisage ainsi « *l'indisponibilité à court terme d'une offre de main-d'œuvre sur le marché national, qui porte sérieusement préjudice au fonctionnement de l'entreprise ou à l'employeur lui-même* ». Mais il n'est pas question que cette dérogation au bénéfice de l'employeur ouvre des droits au travailleur recruté : la durée de son séjour est strictement limitée, et son renouvellement subordonné au fait qu'il y a toujours besoin de sa force de travail. Inutile de préciser que rien n'est prévu – bien au contraire – pour que le travailleur puisse être accompagné ou rejoint par sa famille pendant la durée de son contrat.

Dans le même esprit, une directive communautaire adoptée en 2003 – on n'est cette fois-ci plus dans le cadre intergouvernemental, mais sous le régime de la politique commune d'immigration mise en place par le traité d'Amsterdam de 1999 – fixe les con-

ditions de reconnaissance d'un statut de « résident de longue durée » aux étrangers installés en Europe. A partir d'un certain nombre d'années de présence légale dans un État membre, et sous réserve de justifier d'une autonomie financière, ces étrangers pourront prétendre à un titre de séjour offrant des garanties certaines de stabilité (en fait relativement comparables à celles qu'offre la carte de résident de la loi française). Cette directive était censée répondre à un double objectif, proclamé au sommet européen de Tampere de 1999 : d'une part, rapprocher le statut des ressortissants de pays tiers installés de longue date dans l'Union au plus près de celui des citoyens communautaires ; d'autre part, respecter à leur égard le principe de non discrimination par rapport aux nationaux de l'État de résidence. C'est pourquoi il était prévu qu'en plus de la stabilité du séjour, le titre de séjour du résident de longue durée conférerait à son titulaire un droit à la liberté de circulation à l'intérieur de l'Union, en lui donnant notamment la possibilité de s'installer dans n'importe quel État membre autre que celui qui lui a délivré son titre de séjour pour y travailler, de la même façon que le citoyen communautaire, national d'un pays membre, peut aller s'établir dans un autre pays membre pour y travailler. Mais cette porte ouverte à l'égalité de traitement a été vite refermée au cours des discussions préparatoires. La mobilité du « résident de longue durée » est subordonnée, dit finalement la directive, aux finalités économiques relatives au marché unique, en particulier pour répondre au souci de mieux répartir l'offre de travail. Finie la liberté d'éta-

blissement : dans un mécanisme comparable à celui mis en place pour les ressortissants des nouveaux États membres, les États ont le droit de limiter l'accès du résident de longue durée aux seuls emplois déterminés dont ils décideront en fonction de leurs besoins.

Si tout ceci donne l'impression qu'il n'y a rien de nouveau sous le soleil en matière d'utilitarisme migratoire, l'actualité fournit pourtant matière à réflexion, sous la forme de deux orientations qui marquent les derniers développements de la politique européenne. Il s'agit d'une part du lien étroit qui est désormais fait entre politique migratoire et coopération avec les États tiers, qu'ils soient pays d'origine des migrants ou de pays de transit, et d'autre part de l'externalisation des procédures d'asile et d'immigration.

### **Partenariat, co-développement et politique de voisinage**

En juin 2002, au sommet de Séville, l'idée, lancée par les gouvernements anglais et espagnol, d'appliquer des sanctions aux pays tiers qui ne collaboreraient pas à la politique d'immigration de l'UE a été rejetée par leurs partenaires européens. Avec le programme de La Haye adopté début novembre 2004, dans lequel les chefs d'État et de gouvernement des vingt-cinq se sont fixé un plan de travail pour les cinq années à venir en matière d'immigration et d'asile, on n'est pourtant pas très loin de cette approche. Il y est en effet exposé que la politique de l'UE vise à soutenir, « *dans le cadre d'un véritable partenariat, les efforts déployés par les pays tiers pour améliorer leur capacité à gérer*

*les migrations et à protéger les réfugiés pour prévenir et combattre l'immigration clandestine* », et que « *les pays qui font preuve d'une réelle volonté de s'acquitter des obligations qui leur incombent en vertu de la convention de Genève* [sous-entendu : en empêchant les réfugiés de venir jusqu'en Europe] *se verront offrir une aide visant à renforcer les capacités de leur régime national et les contrôles aux frontières ainsi qu'une plus vaste coopération en matière de migration* ». Ce « partenariat » prend plusieurs formes : d'une part, c'est clair, un soutien financier pour les pays tiers qui acceptent de collaborer activement à la lutte contre l'immigration clandestine de l'Union. Mais l'accent est également mis, dans le cadre de la « politique de voisinage » lancée au printemps 2004, sur les perspectives d'admission de travailleurs originaires des pays partenaires qui coopèrent aux objectifs de l'UE en matière de contrôle de ses frontières. S'agissant du partenariat euro-méditerranéen, ces questions seront intégrées dans des « plans d'action nationaux » en cours d'élaboration. De fait, certains pays pratiquent depuis longtemps la méthode, comme l'Italie qui fait fluctuer le nombre de Tunisiens qu'elle accueille au titre des quotas annuels d'immigration en fonction de la bonne volonté de la Tunisie à surveiller ses côtes pour empêcher des boat people de rejoindre la Sicile. C'est sans doute ce que Jean-Pierre Raffarin, lors d'un récent voyage en Tunisie début 2005, a qualifié d'« émigration partenariale », ou de politique d'immigration « co-choisie », censée tenir compte à la fois des besoins du pays d'accueil et de ceux du pays d'origine. Ob-

jectif que certains observateurs considèrent comme illusoire, en raison des intérêts divergents des partenaires. Car ces pays, dont on attend qu'ils jouent les gardes-frontières de l'Europe, comptent certes sur l'émigration – y compris illégale – d'une partie de leur population pour relâcher la pression sur leur marché de l'emploi tout en générant des apports financiers à leurs économies. Pour leur part, les pays de l'UE seraient prêts à attirer des travailleurs qualifiés sur leur marché de l'emploi. Mais ils sont peu intéressés par la main-d'œuvre non qualifiée, celle-là même dont regorgent les pays méditerranéens qui, en revanche, cherchent plutôt à retenir leurs élites. Cette contradiction discrédite les vertueux discours des occidentaux sur la nécessaire lutte contre la « fuite des cerveaux ». Et elle cache mal l'embarras de tous ceux qui, comme la Commission européenne dans le Livre vert, prétendent gérer et contrôler les déplacements de population. Car s'il leur faut, au nom du partenariat et de la coopération, se défendre de piller les forces vives des pays tiers, ils doivent dans le même temps se montrer attractifs pour l'immigration de haut niveau afin d'être compétitifs face à la concurrence mondiale.

### **Des portails d'immigration aux camps de transit et à la réinstallation des réfugiés**

La question de l'externalisation est étroitement liée au volet migratoire de la politique de voisinage. On se souvient de cette proposition italo-allemande, présentée au cours de l'été 2004, d'instal-

ler en dehors des frontières de l'Union européenne, et plus spécialement en Afrique du Nord, des « portails d'immigration » destinés à contenir les flux d'immigration en provenance d'Afrique sub-saharienne pour les empêcher de poursuivre inconsidérément leur route vers l'Europe. Un long débat a suivi pendant plusieurs mois cette proposition initiale, réitérée à plusieurs reprises et soutenue par certains autres États membres, comme le premier ministre autrichien qui verrait bien de tels portails, ou « guichets d'immigration », du côté de l'Ukraine ou de la Biélorussie. D'autres pays, comme la France et l'Espagne, ont été présentés comme farouchement hostiles au principe de « camps » de transit pour migrants et demandeurs d'asile. Mais le ministre de l'intérieur de Villepin s'est en revanche déclaré tout à fait favorable à des « points d'accueil » établis dans des pays de transit, comme l'Algérie et le Maroc, afin d'informer les migrants de la législation et des possibilités concrètes d'accès dans les États de l'Union européenne. Une très grande confusion a entouré ce débat, la question des demandeurs d'asile et celle des migrants étant traitée sur le même plan. A ce jour, la seule décision arrêtée par la Commission européenne a d'ailleurs été de financer pour un an le HCR pour une étude exploratoire destinée à améliorer les « capacités de protection » des pays de transit en Afrique du Nord. Il s'agit officiellement d'aider ces pays à accueillir, en conformité avec les textes internationaux, ceux, parmi les exilés en transit chez eux, qui pourraient prétendre à la qualité de réfugié. A priori, donc, rien à voir avec notre sujet.

Mais cette confusion réfugiés/migrants de travail, soigneusement entretenue, est significative, et laisse présager que l'idée de camps hors d'Europe pour filtrer les « bons » migrants, qu'ils soient ou non réfugiés, ne manquera pas de ressurgir. En 2003, déjà, Tony Blair avait proposé à ses partenaires de l'Union d'externaliser l'instruction des demandeurs d'asile hors des frontières de l'UE – on avait parlé de l'Albanie, du Kenya, du Maroc... – dans des camps *ad hoc* pour ne laisser entrer dans les pays membres de l'UE que les demandeurs ayant obtenu le statut de réfugié, sur la base d'une répartition par quotas qui pourrait être adaptée aux besoins économiques desdits pays. La proposition avait été rejetée par la plupart des autres chefs d'État, mais il est plus que probable qu'elle est déjà pratiquée dans un cadre

bilatéral par certains États membres, notamment l'Italie avec la Libye, ou encore le Danemark avec le Kenya.

Plus généralement, ce que l'on appelle la politique de « réinstallation » des réfugiés, vivement soutenue par le HCR comme une alternative à l'accueil direct des demandeurs d'asile – voire à leur non-accueil du fait de la politique très dissuasive que l'Union européenne a mise en place à leur égard, dont témoignent les directives adoptées entre 2000 et 2004 – n'est pas forcément très éloignée de cette approche qui mêle l'utilitarisme au droit d'asile. La réinstallation consiste, pour des pays industrialisés, à accueillir un nombre déterminé et négocié avec le HCR de personnes ayant trouvé protection dans un pays en voie de développement pour décharger celui-ci. Cela concerne principalement

les populations des camps de réfugiés en Afrique, dont il apparaît certain qu'elles n'ont pas de perspective de retour dans leur pays d'origine. Présentée comme un acte de solidarité, la réinstallation n'est pas détachée de toute considération économique ou géopolitique. Dans une Europe qui souhaite à la fois faire venir la main-d'œuvre étrangère et contrôler étroitement ses frontières en limitant drastiquement l'accès à ceux qu'elle estime indésirables, y compris les demandeurs d'asile, tout en affichant son respect des conventions internationales, elle pourrait se révéler l'outil idéal. On vous a parlé ce matin de l'objectif de l'Europe d'avoir les travailleurs sans les citoyens. Grâce à l'externalisation, elle pourra aussi avoir une main-d'œuvre de réfugiés sans avoir eu les demandeurs d'asile. ■

Constituer, en installant des camps de demandeurs d'asile et de réfugiés dans des pays de transit, des réservoirs à main-d'œuvre où l'Europe pourrait aller puiser en fonction de ses besoins, l'image peut paraître relever de la politique fiction. Pourtant, un retour en arrière de quelques décennies nous rappelle que le modèle, décrit par Gérard Noiriel<sup>2</sup>, a déjà servi. Dans l'immédiat après-guerre, lorsque des millions de personnes déplacées par les conflits de la seconde guerre mondiale se sont retrouvées dans des camps de réfugiés en Europe et ailleurs, les pays occidentaux furent vivement incités par les Nations Unies à faire acte de solidarité en les accueillant sur leur sol. Ils y répondirent par l'envoi de sélectionneurs chargés de choisir les individus jugés les plus intéressants au regard de leurs besoins de main-d'œuvre, d'où une concurrence pour capter les profils professionnels les plus convoités. Un « noyau résiduel » des réfugiés réputés « inemployables » devait se constituer, parmi lesquels les malades et les mutilés, les trop vieux ou les peu rentables (femmes célibataires), ceux qui souffraient de handicaps « ethniques » (musulmans, asiatiques) ou de handicaps professionnels (professions libérales, intellectuels). Certains de ces laissés-pour-compte vont passer jusqu'à quinze ans dans les camps de l'après-guerre.

(2) v. notamment « Des réfugiés bien encombrants », G. Noiriel, *Plein-Droit* n° 29-30, *Cinquante ans de législation sur les étrangers*, novembre 1995.

# Libéralisation des services, politiques migratoires et normes sociales

Mon intervention porte sur les liens entre plusieurs questions : le processus de libéralisation du commerce des services au niveau mondial et européen, l'immigration économique de travailleurs et les effets sur les normes d'emploi et de protection sociale<sup>1</sup>.

## Libéralisation des échanges : retour sur quelques définitions

Que ce soit au niveau de l'Union européenne (UE) ou au niveau de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), la libéralisation des échanges commerciaux revient à éliminer les obstacles qui restreignent le commerce transfrontalier afin de promouvoir le libre échange ou la « concurrence libre et non faussée » qui, en mettant en concurrence des systèmes productifs différents, est supposé source d'avantages mutuels pour tous les pays participant aux échanges. Ce qui est contesté par ceux qui soulignent que les échanges sont « faussés » lorsque la concurrence s'effectue entre pays en position trop inégales. Après avoir principalement concerné le commerce des marchandises, le processus de libéra-

(1) Pour une analyse détaillée des points abordés dans cette communication, voir Math A. et Spire A. (2004), *Vers une immigration permanente de travailleurs temporaires. Du mode 4 de l'AGCS aux différents régimes migratoires de travailleurs détachés*, Document de travail IRES, n° 04.06, juin 2004 (à télécharger sur [www.ires-fr.org](http://www.ires-fr.org))

(2) L'article 1 de l'AGCS parle de « services fournis dans l'exercice de l'autorité gouvernementale » mais cette exception vaut seulement si ces services ne sont fournis « ni sur une base commerciale, ni en concurrence avec un ou plusieurs prestataires de services ». Or, comme on achète des timbres poste ou des billets de train et comme il existe bien des écoles, des cliniques et des prisons privées, la définition retenue ne devrait permettre d'exonérer à terme guère plus que l'armée et les banques centrales.

lisation s'est étendu à la libre « prestation de service ».

Dans le cadre de l'UE ou de l'OMC, une prestation de service, en fait un service échangé ou exporté d'un pays à un autre, est défini *grosso modo* de la même façon, comme une activité non salariée qui fait l'objet d'une rémunération. Il peut s'agir d'activités du secteur dit des services – le secteur tertiaire – mais aussi d'autres secteurs comme l'industrie, le bâtiment ou l'agriculture.

Posant la libre concurrence et la liberté du commerce des entreprises exportatrices comme fondamentales, le processus de libéralisation des services s'applique *a priori* sans limite à tous les secteurs. Toutes les activités humaines sont concernées sauf exceptions explicitement prévues par les textes. Dans l'accord général sur le commerce des services (AGCS) passé en 1994 au niveau de l'OMC, 11 secteurs et 160 sous-secteurs sont expressément désignés parmi lesquels la santé, les services sociaux, l'éducation (*education market*), les

services récréatifs, culturels et sportifs, la recherche, le tourisme, les transports, les télécommunications ou encore les services d'environnement (eau, énergie). Au cas où une activité aurait été oubliée, une 12<sup>e</sup> catégorie couvre les « autres services non compris ailleurs ». Seuls quelques pouvoirs régaliens de l'État semblent épargnés par cet accord<sup>2</sup>.

L'autre caractéristique de cette libéralisation est qu'elle dépasse le seul commerce proprement dit. Par exemple au niveau de l'OMC, comme la logique est de ne pas « discriminer » les entreprises, ni leurs produits ou services, n'importe quelle mesure (loi, décision) nationale ou locale peut être contestée comme « barrière illégale au commerce » si elle compromet les avantages ou profits que des entreprises exportatrices pouvaient raisonnablement s'attendre à tirer des accords signés au regard de l'AGCS. Les règles de l'OMC établissent que les réglementations d'un pays ne peuvent pas être « plus rigoureuses qu'il est né-

cessaire pour assurer la qualité du service » et ne doivent pas « constituer des obstacles non nécessaires au commerce ». Ainsi, au nom du principe de « non discrimination » pour les entreprises exportatrices, les règles de l'OMC peuvent limiter la capacité des pays à fixer démocratiquement des normes, par exemple en matière d'alimentation, de protection de l'environnement ou d'emploi<sup>3</sup>.

### Libre prestation de service et migrants détachés

Le processus de libéralisation s'opère selon des voies différentes au niveau mondial et au niveau européen, mais il présente comme point commun d'être tout à la fois progressif et irréversible. Au niveau de l'AGCS, les pays signataires ont listé les secteurs ou sous-secteurs qu'ils acceptaient déjà de libéraliser dès 1995 et selon quelles modalités. L'enjeu des négociations ultérieures est à chaque fois d'étendre à de nouveaux secteurs et de nouvelles modalités.

Le lien entre libéralisation des services et politiques migratoires intervient lorsque la prestation transfrontalière de service s'opère par l'envoi de travailleurs migrants. Une prestation (ou un contrat) de service entre un prestataire et un bénéficiaire situés dans deux pays différents peut en effet s'effectuer selon diverses modalités, dont l'une consiste justement à mobiliser des salariés détachés dans le cadre de sous-traitances transnationales (cf. Emmanuelle Lafuma p. 11). Les salariés sont envoyés par l'entreprise prestataire implantée dans un pays afin d'aller effectuer dans l'autre

pays la prestation de service décidée contractuellement avec l'entreprise bénéficiaire. Cette modalité d'échange des services par l'envoi de travailleurs s'appelle dans le jargon de l'AGCS le « mode 4 » ou « mouvement de personnes naturelles ».

### Le salarié détaché : un modèle pour les politiques migratoires utilitaristes

Je voudrais montrer combien le migrant détaché constitue l'archétype de l'immigré utile tel qu'il est désiré à travers les orientations européennes relatives à l'immigration de travailleurs (cf. Claire Rodier, p. 36). Comme l'a déjà souligné Alexis Spire (cf. p. 3), le débat actuel autour de la supposée nouvelle « ouverture » de l'immigration économique ne semble s'intéresser qu'au nombre et au pedigree des futurs travailleurs utiles. Ce débat occulte la question majeure des conditions juridiques et sociales dans lesquelles ces migrants vont être placés et donc l'exploitation plus ou moins importante que pourront en faire les employeurs. Et par contagion, les conséquences plus ou moins négatives sur l'ensemble des normes sociales pratiquées.

A travers les textes de la Commission européenne, d'experts ou d'autres organisations internationales, il se dégage que, pour répondre au mieux aux besoins économiques des entreprises, l'immigration de travail devrait réunir cinq caractéristiques.

Première caractéristique, peut-être triviale : l'immigration doit être légale. Ne serait-ce que pour s'étendre à tous les secteurs d'activité, y compris pour des emplois

qualifiés. Le recours à des travailleurs sans papiers soumis à des conditions de travail et de salaire dégradées ne peut pas être étendu au-delà de quelques secteurs d'activité et certains emplois spécifiques, notamment du fait de son caractère illégal.

Deuxième caractéristique recherchée : l'immigration doit être choisie, sélectionnée. Le débat porte en ce moment un peu sur le principe mais surtout sur les modalités de la sélection : effectuée par qui ? selon quels critères ? avec des « quotas » par nationalité ? par métiers ? à travers des « portails » ou « guichets d'immigration » voire des camps de transit pour demandeurs d'asile situés dans des pays aux frontières de l'Europe ? (cf. intervention de Claire Rodier, p. 36). Les employeurs préfèrent en général avoir les coudées franches pour trier et choisir eux-mêmes.

Troisième préconisation : l'immigration doit être temporaire et flexible, sauf pour la minorité des « cerveaux » convoités auxquels, dans un contexte de concurrence entre pays développés, il faut plutôt dérouler le tapis rouge. Les autres migrants sont destinés à repartir, ou tout du moins à vivre en permanence avec la menace de perdre leur droit au séjour, notamment si leur présence n'est plus jugée utile. Cette orientation se traduit concrètement par des titres de séjour limités dans le temps et renouvelés difficilement sous condition.

Quatrième caractéristique : il doit s'agir d'une immigration de travailleurs au service de l'employeur. Le migrant n'est pas précarisé et vulnérabilisé seulement à travers la durée limitée et la difficulté de renouvellement de

---

Quelques exemples : les Pays-Bas puis l'UE ont dû abandonner leur politique d'éco-étiquetage ; l'interdiction par l'UE d'importation de bœuf aux hormones ou de produits contenant des OGM est considérée comme contrevenant aux règles de l'OMC ; lors des négociations du sommet de Cancun, en 2003, l'UE a demandé à 72 pays du Sud la libéralisation de leur secteur de l'eau potable, y compris quand les systèmes de ces pays marchent bien et/ou que ces pays ont choisi d'écarter la privatisation ; l'UE a demandé au Cameroun de supprimer l'obligation de création d'un emploi pour tout investissement d'au moins 5 millions de francs CFA. Voir Math A. et Spire A. (2004), *op. cit.*

son titre de séjour, mais également parce que son droit au séjour – et tout ce qui va avec le simple fait d'être là – va être lui-même lié au travail, de manière *soft*, comme en France avec la carte de séjour temporaire portant la mention « salarié », ou dans une version qui a le vent en poupe et qui lie le travailleur à un travail particulier ou à un employeur spécifié. De telles formules de salariés « bridés » dans leur relation avec l'employeur existent déjà en France, mais encore de manière quantitativement limitée : ce sont les saisonniers sous contrats OMI (*cf.* Alain Morice, p. 17), les titulaires d'une carte de séjour portant la mention « travailleur temporaire » ou les salariés détachés. Mais d'autres projets de titres liés au contrat de travail pointent aussi ici ou là. Le Livre vert de la Commission européenne de janvier 2005 envisage de rendre l'employeur titulaire ou cotitulaire du droit au séjour de son salarié. Le ministre de l'intérieur, Dominique de Villepin, a évoqué, en décembre 2004, l'idée de mettre en place des « CDD de séjour ». Ces projets de travailleurs jetables après usage ne sont pas irréalisables puisque d'autres pays européens comme l'Italie généralisent déjà de telles formules et peuvent faire figure de modèles<sup>4</sup>.

Cinquième caractéristique, plus ou moins liée à ce qui précède : l'immigration doit être discriminée. Il s'agit de graduer les droits, de reconnaître des droits moindres à certains migrants temporaires, notamment en matière sociale. La Commission européenne parle à ce propos du « principe de modulation des droits ». Des discriminations érigées en « principe » mais

qui n'osent pas dire leur nom.

En fait le salarié détaché répond idéalement aux cinq caractéristiques recherchées du migrant utile et flexible qui viennent d'être présentées :

1. Il s'agit d'un migrant légal et de ce fait utilisable *a priori* dans tous les secteurs de l'économie, y compris pour des postes très qualifiés, et pas seulement dans des activités saisonnières ou encore dans certains secteurs d'activité non délocalisables propices à l'emploi d'étrangers sans titres.

2. Il s'agit d'un migrant sélectionné, qui plus est par les entreprises elles-mêmes, sans intermédiaire et sans contrôle.

3. Il s'agit d'un migrant disposant d'un droit au séjour temporaire et précaire, d'autant plus qu'il n'acquiert aucun droit du fait de sa présence sur le territoire, quelle qu'en soit la durée. Il n'a le droit de rester qu'à travers la prestation de service dont il n'est qu'un accessoire. Les textes communautaires et l'AGCS précisent d'ailleurs bien que l'envoi de détachés dans le cadre d'une prestation de service n'est pas de la « migration ».

4. Il s'agit aussi d'un migrant subordonné à son employeur, et même très fortement, avec un droit au séjour décidé à travers la relation de travail.

5. Il s'agit enfin d'un migrant dont les droits effectifs sont, sinon sur le plan théorique du moins en pratique, bien inférieurs aux droits des autres salariés exerçant dans le pays. Ce qui en retour accroît la vulnérabilité de ce migrant dans sa relation de travail.

Dans la perspective de politiques migratoires utilitaires, le développement de ce

type de main-d'œuvre ne peut donc pas être vu d'un mauvais oeil.

### **Des migrants « bridés » pour des services « libres » ?**

Le recours à des salariés détachés est aujourd'hui aussi favorisé par le processus de libéralisation des services. Les traités communautaires et les textes de l'OMC ont comme point commun de considérer le commerce comme une liberté fondamentale pour les acteurs économiques, les entreprises exportatrices. Dans ce cadre, les autres préoccupations – sociales, environnementales ou de santé publique par exemple – ne sont perçues que comme des dérogations possibles à la règle générale du libre commerce. Dérogations à la règle qui ne peuvent s'appliquer que dans des situations expressément limitées et lorsqu'elles sont jugées nécessaires et proportionnées pour ne pas constituer un obstacle à la liberté supérieure des échanges marchands.

L'OMC n'a ainsi pas à se soucier des normes posées dans le cadre des autres instances internationales : ni les textes sur les droits de l'homme des Nations Unies, ni les normes de l'organisation mondiale de la santé (OMS), ni les conventions passées dans le cadre de l'organisation internationale du travail (OIT) ne peuvent venir entraver le libre exercice du commerce.

En recourant à des salariés détachés dont le contrat de travail est passé dans un autre pays que celui où s'exerce l'activité, le risque est d'importer les conditions de travail et de salaire du pays d'origine. Le risque de distorsion et de dumping social par l'application de ce « principe

(4) Voir Zorzella N. (2004), « Le modèle *usa e getta* », *Plein droit* n° 61. Voir aussi Math A. et Spire A. (2004), *op. cit.*

du pays d'origine » est évidemment plus limitée lorsque les échanges s'effectuent entre pays où les normes sociales sont proches, notamment lorsqu'une harmonisation minimum a été effectuée afin justement d'éviter la pression à la baisse par mise en concurrence des systèmes sociaux.

Dans l'AGCS, il n'est prévu ni harmonisation préalable des normes, ni garde-fous ou dérogations pour les questions sociales en ce qui concerne l'envoi de travailleurs dans le cadre d'une prestation de service. La libéralisation s'effectue toutefois sous la forme de concessions faites progressivement par les États. L'UE a jusqu'à présent accepté de libéraliser, dans le cadre du « mode 4 », quelques secteurs, quelques catégories d'emploi mais en demandant que les règles du travail du pays d'exercice s'appliquent, en conformité avec la directive communautaire de 1996 (cf. Emmanuelle Lafuma p. 11). Il faut savoir que, dans les négociations sur l'AGCS, cette position est fragile car elle n'est partagée ni par le secrétariat de l'OMC, ni par d'autres pays importants comme les États-Unis ou l'Inde, ni par le lobby des grandes entreprises européennes de services (*European Services Forum*)<sup>5</sup>.

Reste la directive de 1996 qui pose que, par dérogation à la liberté des services, ce sont les principales règles du pays d'exercice qui doivent s'appliquer en matière de droit du travail. Cette directive est-elle pour autant suffisante pour se prémunir d'un abaissement des normes sociales ? Le projet de directive de libéralisation des services du 13 janvier 2004 – aussi appelée directive Bolkestein

du nom du Commissaire en charge du marché intérieur au moment de son adoption par la Commission européenne – va-t-il changer la donne s'il est adopté ?

### Menaces sur les normes sociales

Le recours aux salariés détachés est déjà un moyen d'abaisser les normes en matière de condition de travail et de protection sociale dans le pays où s'exerce l'activité, d'abord au détriment des migrants détachés, mais pas seulement. En effet, quatre causes de pression sur les systèmes sociaux se cumulent.

La plus importante, déjà évoquée, vient de la relation de travail beaucoup plus défavorable par rapport aux autres travailleurs dans laquelle est maintenu le salarié détaché en raison de son statut. N'étant qu'un accessoire à la prestation de service, le migrant n'a aucun droit au séjour du fait de son activité et se trouve placé dans une position de subordination accrue vis-à-vis de l'employeur. Tout pouvoir est conféré à ce dernier lequel peut, à tout moment, décider de renvoyer dans son pays le migrant qui viendrait à se plaindre des conditions de travail ou du salaire ou manifesterait des velléités de s'organiser ou de se syndiquer (cf. André Fadda page 27 pour des illustrations à Saint-Nazaire). La situation est encore plus déséquilibrée quand il s'agit d'un étranger non communautaire qui ne bénéficie pas de la libre circulation et n'a pas le droit d'aller chez un autre employeur sur place. Le migrant est alors placé dans une position de plus grande dépendance et de plus grande vulnérabilité que les autres sala-

riés qui, eux, disposent d'un droit à changer d'employeur sur place et d'un droit au maintien sur le territoire.

La deuxième cause de risque de dumping social, déjà évoquée par Emmanuelle Lafuma (cf. p. 11), provient du difficile contrôle du respect des règles sociales et, par conséquent, de la relative facilité avec laquelle les entreprises peuvent contourner ces règles. Ainsi, alors que le code du travail oblige à déclarer tout détachement, l'administration reconnaît qu'un très petit nombre d'entre eux le sont réellement. Et même cette simple déclaration n'est évidemment pas une garantie suffisante de respect de toutes les autres règles sociales (cf. André Fadda).

Troisième cause de pression à la baisse sur les règles sociales : les détachés ne bénéficient pas toujours et dans tous les domaines d'un droit du travail égal à celui des travailleurs locaux, notamment pour tout ce qui concerne la conclusion, l'exécution et la rupture du contrat de travail (cf. Emmanuelle Lafuma, p. 11).

Par ailleurs, le code du travail fixe parfois des normes minimales, comme le salaire minimum qui pose un niveau plancher mais qui ne garantit pas d'une dégradation à la baisse de la « norme moyenne » habituellement pratiquée pour certains emplois, surtout, si le migrant est mis en situation inégale dans sa relation de travail, ce qui est précisément le cas.

Enfin, quatrième cause de dumping social : le risque de favoriser la régression sociale vient des possibilités pour les entreprises d'« évasion sociale » ou d'évasion légale aux cotisations sociales. Si le droit exi-

(5) Voir Math A. et Spire A. (2004), *op. cit.*

ge que le salaire net soit au moins égal au SMIC net (ou éventuellement au salaire net conventionnel minimal) du pays d'exercice, l'employeur peut être exonéré du paiement des cotisations sociales (salarié et employeur) dans le pays d'activité et payer les cotisations dans le pays d'origine, au taux du pays d'origine. Cette possibilité est prévue par un règlement communautaire (n° 1408/71) pour les entreprises implantées dans un des vingt-huit pays de l'espace économique européen (EEE) ou en Suisse, et par des conventions bilatérales pour les entreprises implantées dans une trentaine d'autres pays non européens. Reconnaissons que ce système est souvent avantageux pour le salarié détaché dans un pays où les normes sociales sont beaucoup plus faibles, ce qui est le cas pour de nombreux expatriés français envoyés dans les pays du Sud. Il est aussi parfois pratique pour éviter au salarié détaché pour une période courte de devoir interrompre son affiliation et l'acquisition de droits auprès de la caisse d'assurance sociale de son pays. Mais ce système peut surtout permettre aux entreprises d'économiser beaucoup sur le coût du travail, ce qui, en retour, n'est pas sans incidence sur les salariés détachés qui pourraient préférer bénéficier des droits sociaux du pays d'exercice, à égalité avec les travailleurs locaux. Ce « principe du pays d'origine » appliqué aux cotisations sociales représente un manque à gagner pour les systèmes de protection sociale les plus développés, surtout ceux qui sont davantage financés par des cotisations qu'à travers l'impôt ou d'autres contributions publi-

ques. Si le recours aux salariés détachés continuait d'exploser, il constituerait une mise en concurrence directe des systèmes de protection sociale et donc une pression supplémentaire à leur alignement vers le bas.

Les effets sur les salariés concernés et le risque de dumping social n'étaient ni visibles, ni certainement très graves tant que les détachements étaient relativement exceptionnels – quelques milliers par an – et touchaient plutôt des cadres de haut niveau. Mais depuis quelques années, le nombre a explosé. L'administration parle de quasi doublement tous les deux ans. Cette évolution correspond clairement à des stratégies bien compréhensibles des entreprises.

Si on met à part les activités pour lesquelles il n'existe pas de salariés sur place, par exemple du fait de qualifications rares ou parce qu'il s'agit d'accompagner ou de monter une machine exportée ou un procédé de fabrication, quel intérêt peut-il y avoir à recourir à des salariés détachés via la sous-traitance, si ce n'est pour diminuer le coût du travail et/ou les conditions de travail ? Si pour un même travail, le coût du travail était égal, c'est-à-dire si l'égalité était respectée en matière de salaire direct net et de salaire indirect (ou protection sociale), il devrait être forcément plus coûteux de recourir à des salariés détachés qu'à des salariés déjà sur place, puisque les premiers impliquent forcément des frais supplémentaires de détachement, ne serait-ce que le coût du voyage. Le recours de plus en plus important, dans le cadre de véritables stratégies d'entreprises, à des salariés détachés « flexibles » s'explique donc bien

parce que ces nouvelles formes de mise en concurrence de sous-traitants permettent d'économiser sur le travail. Dit autrement, le recours aux salariés détachés permet d'importer, au moins pour partie, les conditions de travail et/ou de salaire du pays d'origine de ces détachés (pour un cas d'école avec les chantiers de Saint-Nazaire, cf. André Fad-da, p. 27)

### **Et le projet de directive sur les services dit « Bolkestein » ?**

Ce projet de plus forte libéralisation du marché des services adopté par la Commission en janvier 2004 porte sur deux aspects, la liberté d'établissement et la libre prestation de service. Une de ses particularités est d'être transversale et de porter *a priori* sur quasiment tous les secteurs, sans limite, d'où les craintes pour certains services publics. Ce projet s'apparente à l'approche adoptée au niveau mondial dans le cadre de l'AGCS également par le fait qu'il renonce à toute harmonisation préalable et présente donc le risque d'un alignement par le bas par mise en concurrence des systèmes juridiques et sociaux. Un risque accru depuis l'élargissement de l'UE à des pays ayant des systèmes moins protecteurs pour les consommateurs et les travailleurs.

Pour les salariés détachés dans le cadre d'une prestation transfrontalière au sein de l'EEE, ce projet ne change toutefois pas les règles en matière de droit du travail applicable. Son article 16 prévoit certes de généraliser le principe du pays d'origine à quasiment tous les services, principe selon lequel ce sont les règles du pays d'origine qui

sont applicables (un aspect supplémentaire rapprochant ce projet communautaire de l'AGCS). Mais, son article 17 maintient la dérogation prévue par la directive de 1996 en matière de droit du travail (*cf.* Emmanuelle Lafuma, p. 11). Il ne donne donc pas le droit d'envoyer en France un salarié avec le salaire minimum polonais.

Cependant le projet de directive sur les services empêchera toute possibilité effective de contrôle et donc de respect des règles. Très concrètement, il interdira d'exiger la simple déclaration de détachements prévue aujourd'hui par le code du travail, qui n'est pourtant déjà pas une garantie suffisante mais qui reste aujourd'hui l'unique petit moyen pour l'administration de savoir quand il y a des détachements et de tenter des contrôles. Ce projet de directive est donc dangereux aussi sur cette question des détachements parce qu'en rendant encore plus impraticable le respect de la directive de 1996, il favorisera la diffusion de conditions de salaire et de travail dégradées pour les détachés.

### **Renverser la perspective des politiques migratoires : l'égalité de statut et de conditions**

En se limitant à la seule question des migrants détachés et sans aborder, dans toutes ses dimensions, le débat sur la libéralisation des services, la solution face au risque de dégradation des normes sociales ne peut pas être d'ordre protectionniste. Elle ne peut pas être de s'opposer par principe à une exportation de service sous prétexte qu'elle serait réalisée par l'envoi de salariés migrants de l'entreprise prestataire, ce qui reviendrait à interdire à certaines entreprises de fournir des services du seul fait qu'elles sont étrangères. Ce ne serait pas acceptable moralement. Et ce ne serait de toute façon pas faisable dans le cadre des traités de l'Union européenne.

Il faut au contraire revenir aux causes premières du problème. Si les détachés sont aujourd'hui davantage exploitables, c'est qu'ils sont justement pieds et poings liés à l'employeur par leur statut. La seule voie praticable serait de veiller à mettre tous les mi-

grants – les salariés détachés mais aussi tous ceux qui font l'objet de « légalités » dérogatoires – à égalité de condition et de statut avec les autres travailleurs du pays où ils exercent. C'est le seul moyen pour ne pas faire jouer aux étrangers, à leur corps défendant, un rôle d'abaissement des normes sociales. Mais l'égalité formelle du droit du travail et des autres droits sociaux – ce à quoi tendent vaille que vaille les dispositions de la directive de 1996 et du code du travail – ne peut suffire pour mettre réellement les travailleurs à égalité et éviter la pression sur les normes d'emploi et de protection sociale. Elle doit aussi s'accompagner de l'égalité des conditions effectives faites au détaché pour résister à l'employeur et en changer le cas échéant. Ce qui implique une sécurité égale au regard du séjour et ce qui exclut toute condition de maintien du séjour liée à l'emploi. Une telle perspective vers l'égalité en matière de droit de circulation et de droit au séjour s'oppose aux orientations des politiques migratoires utilitaristes qui se construisent actuellement contre les droits des migrants et contre les droits sociaux. ■

# Quels outils juridiques pour quelle mobilisation ?

Avant même de commencer une réflexion sur les moyens juridiques et politiques pour s'opposer aux phénomènes décrits ce matin et illustrant l'utilitarisme migratoire, il est utile de dégager quelques caractéristiques du (des) statut(s) du travailleur migrant ici à l'épreuve.

En premier lieu, notons que bon nombre des dispositifs dérogatoires au droit commun réservés aux étrangers sont prévus par la loi : contrat OMI, détachement dans le cadre d'une prestation de service transfrontalière, statut de « travailleur temporaire »... D'égalité des droits, il n'est pas question. Se conforte l'idée, en tout point discriminatoire, d'une modulation des droits selon les statuts.

En second lieu, le terrain est propice à augmenter cette précarité permise par la loi : remise en cause du formalisme, déjà fragile, par la « *directive Bolkestein* », difficultés du contrôle du respect de ces normes au rabais, sophistication des montages, dilution des responsabilités, cumul des infractions, difficile identification de l'employeur réel, absence de sanction véritablement dissuasive.

En troisième lieu, la vulnérabilité du travailleur migrant et le déséquilibre des forces au sein de la relation de travail se trouvent encore accrus par son assujettissement à l'employeur en matière de séjour : le salarié étranger « *bridé* » se trouve entièrement soumis au bon vouloir de l'employeur.

Enfin, les positionnements de l'UE et de l'OMC et la relative complaisance étatique à l'égard de ces traitements au rabais révèlent l'hégémonie de la logique de marché, la toute puissance des libertés d'entreprendre et de prestation de service qui font peu de cas de la régression sociale. La préoccupation première, à savoir préserver les conditions d'une concurrence saine et loyale entre les entreprises, l'emporte sur la question du progrès du niveau social et environnemental et sur les préoccupations de santé publique. Pire, la quête de réponses souples et « *sur place* » aux exigences du marché conduit à l'accroissement de « *l'ultraprécarité* » et à la nécessité d'une immigration illégale.

Face à ces constats, il m'a été demandé de recenser les moyens d'y résister et de s'y opposer. Il m'a semblé opportun, avant même d'imaginer de nouveaux moyens d'actions (II), de rappeler les remparts juridiques d'ores et déjà existants (I) tout en les jugeant à l'aune de leur effectivité et surtout de leur efficacité dans cette perspective de lutte.

## I. Les outils juridiques à disposition

Sur quels instruments juridiques pouvons-nous compter ?

### A. Les protections prévues par le code du travail

Tout d'abord, hors des cas où c'est la loi elle-même qui prévoit une amputation du code du travail (contrat OMI, par exemple) les violations de la loi française ou européenne qui nous ont été rapportées ce matin (emplois illégaux dans l'agriculture, salariés sous-payés sur les Chantiers de Saint-Nazaire...) sont susceptibles de tomber sous le coup de la loi pénale. La complexité du dispositif répressif

est à la mesure des difficultés de mise en œuvre. Toutefois la faiblesse du contentieux ne signifie pas pour autant qu'il soit dépourvu en lui-même d'effectivité. Il est possible de mobiliser l'arsenal pénal, au prix d'efforts et d'obstacles à surmonter.

Ces efforts et obstacles sont pour une large part les mêmes que ceux rencontrés pour poursuivre un chef d'entreprise « *ordinaire* » qui ne respecte pas le code du travail : convaincre l'inspection du travail d'utiliser son pouvoir de constatation des infractions, franchir l'étape de la hiérarchie, dépasser l'inertie trop souvent de mise au ministère public et sa tendance à classer les affaires sans suite et donc à ne pas poursuivre... A ces difficultés s'ajoute, pour les étrangers, une subordination accrue du salarié (soit du fait de l'irrégularité de son séjour, soit du fait que son droit au séjour est directement lié au bon vouloir de l'employeur) qui l'expose à « *l'acceptation* » d'entorses au code du travail, ou encore la complexité des montages de sous-traitance et l'opacité des responsabilités.

Quelles sont les infractions qui peuvent être recherchées dans le champ de l'emploi d'étrangers s'inscrivant ou non dans des opérations compliquées de prestations transfrontalières de services ?

Il faut déjà rappeler que les lois de police, et en particulier celles qui définissent les contraventions, délits et crimes ainsi que les peines qui leur sont applicables, s'appliquent de façon territoriale. Peu importe donc la nationalité de l'entreprise ou des dirigeants impliqués, pourvu que les éléments constitutifs des infractions aient été commis sur le territoire national.

Le premier délit auquel on pense, est celui bien connu de l'emploi d'étrangers dépourvus de titre les autorisant à exercer une activité salariée. Il expose son auteur, chef d'entreprise et/ou la société en qualité de personne morale, à des sanctions d'emprisonnement et d'amende. Rares sont les condamnations...

Mais les montages évoqués ce matin laissent percevoir des situations multi-infractionnelles. Le délit d'emploi d'étrangers sans titre est rarement isolé. Il s'accompagne souvent d'autres délits comme celui d'emploi dissimulé (attention cependant à ne pas considérer à l'inverse que le délit de travail dissimulé est l'apanage des seuls sans-papiers). Ainsi on cachera sciemment – c'est en pratique fréquent dans les Bouches-du-Rhône en matière de contrats saisonniers « *OMI* » – des heures supplémentaires... et on ne les paiera pas. Situation qui tombe sous le coup de l'article L. 324-10 du code du travail sur l'emploi dissimulé.

La complexité est de mise, comme nous l'avons dit, dans le cadre de prestations transfrontalières de services et de sous-traitances internationales. Le dispositif pénal peut alors être mobilisé lorsque, notamment, l'entreprise étrangère a utilisé le principe de la libre prestation de services pour échapper à ses obligations (celles du lieu d'exécution de la prétendue prestation) alors même qu'elle est en réalité installée en France ou plus fréquemment encore lorsqu'il y a « *fausse sous-traitance* », c'est-à-dire que l'entreprise prestataire étrangère se borne à mettre à la disposition de l'entreprise française une main d'œuvre, espérée « *bon marché* », sans exercer à son égard une quelcon-

que direction. Dans ce second cas, l'entreprise dite utilisatrice est le véritable employeur... N'ayant pas satisfait aux obligations découlant de cette qualité (déclaration d'embauche des salariés, délivrance de bulletins de salaire...) elle pourrait être condamnée pour emploi dissimulé de salariés... mais aussi comme co-auteur de prêt illicite de main d'œuvre ou de marchandage.

Les difficultés pour monter un contentieux pénal d'ampleur tiennent, en premier lieu, à l'adresse des montages, au caractère furtif des opérations, à la difficulté parfois de trouver les employeurs (série de sociétés intermédiaires ou simplement « *prêtes-noms* »). Il est alors toujours plus simple de se tourner vers le donneur d'ordre.

Il se peut que l'on soit face à une vraie prestation transfrontalière de services, une vraie sous-traitance internationale (du moins que l'on ne parvienne pas à démontrer une mécanique trop bien huilée), mais c'est cette fois la réglementation applicable au statut des travailleurs détachés qui n'est pas respectée. Les salariés ne bénéficient pas des minima salariaux conventionnels, travaillent 55 heures par semaine, sont dépourvus des repos mis en place par le code du travail. Techniquement, ce sont les infractions les plus faciles à établir.

Toutefois, le non-respect de cette réglementation renvoie à des infractions qui ne sont que des contraventions. Et la force symbolique du procès pénal ne peut guère s'épanouir devant un simple tribunal de police où les personnes n'encourent que des amendes au montant dérisoire (750 € pour les contraventions de 4<sup>e</sup> classe et

1 500 € pour les contraventions de 5<sup>e</sup> classe).

Certes donc, un appareil répressif a le mérite d'exister mais il reste insuffisamment coercitif. Et si l'employeur ou le donneur d'ordre ne sont pas punis ou ne craignent pas de l'être, quels sont les recours du salarié ?

A côté de ce dispositif répressif, des protections existent et une relation de travail bien qu'illégale (pour absence d'autorisation de travail par exemple) ne prive pas pour autant le travailleur d'une protection minimale. Ses droits doivent être rétablis et ce, depuis le début de la relation en saisissant le conseil des prud'hommes. La loi a prévu toute une série de garanties. L'article L. 341-6-1 du Code du travail assimile le salarié sans titre (l'autorisant à exercer une activité salariée en France) à un travailleur régulièrement embauché : droit aux salaires, au paiement des heures supplémentaires, aux primes conventionnelles, aux congés payés et à une indemnité forfaitaire de rupture qui ne peut être inférieure à un mois de salaire.

Le code du travail n'est pas le seul à contenir des outils de protection : le code de sécurité sociale prévoit également des garanties de prise en charge des accidents du travail indépendamment de la régularité du travail et du séjour.

Mais, là encore, si ces protections légales au profit du travailleur étranger interdit de travail ont le mérite d'exister, leurs traductions concrètes rencontrent nombre d'entraves, à commencer par les difficultés à prouver l'existence même, la durée, les caractéristiques de la relation de travail : car même si la preuve peut être apportée par tout moyen (témoignages

par exemple), les possibilités restent limitées quand les seuls témoins sont des salariés voués au même sort... L'isolement, l'extrême précarité du travailleur et surtout le chantage à l'éloignement sont autant de facteurs de fragilisation, voire source d'ineffectivité de cette protection de salarié étranger.

Que faire lorsque l'étranger n'est plus en France ? Là encore le code du travail paraît avoir trouvé la parade en prévoyant que les syndicats n'ont pas besoin d'un mandat du salarié pour le représenter en contentieux (à moins qu'il ne s'y oppose expressément). De même, les associations constituées depuis au moins cinq ans pour la lutte contre les discriminations peuvent saisir les organisations syndicales pour qu'elles agissent dans ce sens (articles L 341-6-2 et 3 du CT). Mais les actions à distance sont encore plus délicates et complexes que les déjà rares actions « sur place ».

Par ailleurs, si la loi désigne clairement ceux qui profitent de la prestation comme les responsables, le dispositif supporte deux écueils, l'un qui est le fait de certains juges, l'autre de la loi elle-même :

- celui de transformer les salariés, notamment à domicile, en des travailleurs indépendants (comme l'a décrit Emmanuel Terray) susceptibles de tomber alors sous le coup du délit de travail dissimulé ;

- celui de voir reconduit à la frontière, comme le prévoit la loi du 26 novembre 2003, l'étranger qui travaille en France sans y être autorisé.

## **B. Les droits garantis par des normes internationales**

En plus des garanties contenues dans le code du travail, on peut également s'ap-

puyer sur des textes internationaux à valeur supra législative, consacrant notamment le droit au travail et le droit à des conditions dignes de travail et d'existence. Pas question de faire un catalogue, juste quelques illustrations pour montrer la profusion des ressources et mettre en évidence le gouffre qui peut séparer la loi française des engagements que la France a souscrits sur la scène internationale.

### **1. Les textes qui affirment le droit au travail**

Il s'agit là d'identifier les dispositions en vertu desquelles tout individu devrait avoir le droit de travailler et la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté, sans être *a priori* lié à un employeur déterminé, comme c'est le cas pour les « *contrats OMI* » ou les salariés détachés, ou sans se voir interdit de travail et « opposer la situation de l'emploi », comme c'est le cas pour les demandeurs d'asile notamment.

La Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 proclame que : « *Toute personne, en tant que membre de la société, [...] est fondée à obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels indispensables à sa dignité et au libre développement de sa personnalité* » (art. 22) et que « *Toute personne a droit au travail* » (art. 23). La réglementation française – notamment l'opposabilité de la situation de l'emploi – contredit cette Déclaration universelle. Certes, ce texte n'est pas considéré par les juridictions françaises comme ayant valeur de droit positif. Toutefois, les principes qu'il énonce sont considérés, sur le plan international, comme liant l'ensemble des États membres des Nations

unies, et sa force symbolique reste importante.

La Charte sociale européenne qui énonce, en son article 1<sup>er</sup> que : « *Toute personne doit avoir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement entrepris* » présente les mêmes limites.

Il en va différemment, en revanche, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU. Son article 2-2 énonce un principe de non-discrimination à raison notamment de « *l'origine nationale ou sociale (...) ou toute autre situation* » applicable à tous les droits protégés par le Pacte, parmi lesquels « *le droit au travail, qui comprend le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté* » (article 6). Et son article 4 précise que des limites à la jouissance des droits assurés par ce Pacte ne peuvent être apportées qu'à la condition d'être « *compatibles avec la nature de ces droits et exclusivement en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique.* » On peut alors s'interroger sur la finalité des restrictions d'accès au droit au travail prévues par la législation française, qu'elles touchent les saisonniers ou les demandeurs d'asile. Visent-elles à « *favoriser le bien-être général* » ?

Outil largement éprouvé, l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) indique que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale* ». Il s'agit là d'un outil mobilisable à un double titre.

D'une part, le droit au travail peut être considéré comme un élément du droit au respect de la « *vie familiale* ». Le lien entre le droit à la vie

familiale et le droit au travail a bien été mis en lumière par le Conseil d'État, dans son arrêt Gisti du 8 décembre 1978 : en effet, pour censurer un décret prévoyant que le regroupement familial ne serait autorisé qu'en faveur des étrangers qui s'engageraient à ne pas occuper un emploi en France, la haute juridiction a relevé que de telles dispositions étaient contraires au principe général du droit de mener une vie familiale normale. Dans le même sens, on peut citer les conclusions du commissaire du gouvernement Piveteau, dans l'affaire Rezli (CE, 20 juin 1997, AJDA, août 1997, p. 621), qui soutenait que « *dans certaines situations, le fait de n'autoriser que le séjour peut équivaloir, en pratique, à refuser le séjour, par exemple si l'étranger concerné est soutien de famille. Assortir son droit au séjour d'une interdiction de rechercher un emploi le contraindra alors à travailler hors de France, donc à quitter sa famille si celle-ci s'y trouve durablement installée* ». Autrement dit, le droit au respect de la vie familiale peut être compromis par l'impossibilité de travailler.

D'autre part, le droit au travail peut être considéré cette fois comme un élément du droit au respect de la « *vie privée* ». Ce dernier droit a été reconnu par le Conseil d'État comme un droit autonome par rapport au droit au respect de la vie familiale (v. notamment : CE, 19 mars 1997, Soudani ; CE, 28 avril 2000, Maroussitch ; CE, 30 juin 2000, Gisti, à propos de la circulaire Chevènement du 12 mai 1998). La revendication d'un droit au séjour fondé sur le respect de la vie privée implique également et nécessairement que les étrangers – qui peuvent se prévaloir de ce

droit – se voient reconnaître les moyens de mener normalement cette vie privée grâce à la possibilité de subvenir à leurs besoins essentiels et personnels (logement, nourriture, santé...). En effet, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que le droit au respect de la vie privée incluait notamment la protection de l'« *intégration* » des étrangers dans le pays de résidence, ainsi que la protection du droit à l'intégrité physique et morale (CEDH, 26 mars 1985, X et Y c/Pays-Bas ; CEDH, 25 mars 1993, Costello-Roberts c/Royaume-Uni). Cela implique de donner les moyens de mener une vie sociale normale, laquelle se réalise notamment par la possibilité de travailler.

2. Les textes qui défendent l'égalité de traitement au travail et le droit à la dignité dans les conditions de travail

Les textes internationaux peuvent également garantir une égalité de traitement aux travailleurs étrangers, condamnant par là même l'idée d'une modulation des droits sociaux selon les catégories en jeu (salariés détachés, contrat OMI). Là encore la portée de certains textes est indéniable : en plus d'être directement invocables, certaines dispositions conventionnelles s'appliquent sans condition de nationalité et, pour les plus universelles d'entre elles, sont indifférentes à la question de la régularité du séjour.

L'opposabilité de la situation de l'emploi, en empêchant l'accès à un travail, peut, en premier lieu, tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme qui interdit d'exposer quiconque à des « *traitements inhumains et dé-*

*gradants*. En s'abstenant en effet de subvenir aux besoins des populations interdites de travail, la réglementation française place ces individus dans une situation de précarité les exposant à un tel traitement.

Certains textes internationaux directement dédiés aux questions sociales vont beaucoup plus loin encore.

C'est le cas en particulier de la Charte sociale européenne qui, après avoir énoncé, en son article 2, que « *tous les travailleurs ont droit à des conditions de travail équitables* », décline les moyens de donner une effectivité à ce droit, tels qu'une durée raisonnable quotidienne et hebdomadaire de travail, le droit au repos, aux congés payés, ainsi que le « *droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail* » (article 3) ou encore le « *droit à une rémunération équitable leur assurant, ainsi qu'à leurs familles, un niveau de vie satisfaisant* » (article 4). En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection de leurs créances en cas d'insolvabilité de leur employeur (article 25), les États doivent prévoir que les créances des travailleurs résultant de contrats de travail ou de relations d'emploi soient garanties par une institution de garantie ou par toute autre forme effective de protection.

La précision du texte va même jusqu'à mentionner que l'effectivité de l'égalité de traitement doit conduire les États à « *réduire ou supprimer les droits de chancellerie et autres taxes payables par les travailleurs étrangers ou par leurs employeurs* ».

Autre exemple de texte international thématique, la Convention n° 111 de l'OIT concernant la discrimination dans l'emploi et la profession, conclue en 1958. Cette con-

vention ratifiée par la France est d'applicabilité directe, et peut être invoquée par les travailleurs ou leurs représentants dans des contentieux individuels. La régularité de séjour et de travail ne subordonne pas l'application de cette Convention qui vise tant les dispositions légales d'un État membre de l'OIT que les pratiques administratives qui peuvent y être relevées.

Le principe de non discrimination à raison de la nationalité en faveur de « *l'égalité de chances et de traitement* » (article 2) est prononcé aussi bien en ce qui concerne « *l'accès à l'emploi et aux différentes professions, [ainsi] que les conditions d'emploi* » (article 1-3).

Enfin la Déclaration de Philadelphie de 1944 (là encore d'applicabilité directe) qui redéfinit les buts et objectifs de l'OIT, affirme que « *tous les êtres humains (...) ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales* ».

## **II. Quelques pistes pour une mobilisation**

### **A. Remédier au manque d'effectivité des normes en vigueur**

#### **1. Mener des contentieux sur la base des textes internationaux**

La loi française prévoit de nombreuses restrictions d'accès au travail en violation de textes internationaux : condition de nationalité pour accéder à certaines professions, non-droit au travail pour les demandeurs d'asile, pour les étudiants, pour les sans-papiers, règle de l'opposabilité de la situation de l'emploi ou encore application partielle du droit du travail

français aux salariés étrangers sous prétexte qu'ils sont détachés en France dans le cadre d'une prestation de service. Le droit fondamental au travail, le droit à l'égalité de traitement, le principe de non-discrimination ou le droit à des moyens convenables d'existence tels qu'affirmés, on l'a vu, par de nombreux textes internationaux, ne saurait souffrir d'entraves, à moins qu'elles ne soient objectives et raisonnables (proportionnées à cette atteinte) Les textes internationaux sont trop rarement invoqués pour pleinement exister et être pris en compte par les juridictions françaises et les autorités nationales. Il convient en effet de préciser que les textes internationaux, s'ils ont vocation à être défendus devant des instances internationales, celles notamment sous l'égide desquelles elles ont été adoptées, peuvent également être invoqués devant des administrations et juridictions nationales. Les textes internationaux font partie intégrante de l'ordre juridique français. Ce qui a « marché » dans le champ de la protection sociale doit être tenté dans celui du droit du travail.

Invoquer ces dispositions au stade de la demande d'autorisation de travail par exemple ne serait évidemment pas suffisant et il faudra inévitablement tenter un recours hiérarchique ou, directement, contentieux, puisque la réglementation en vigueur (qui ne consiste cependant qu'en une simple circulaire pour les demandeurs d'asile ou un décret pour les « *contrats OMI* ») s'oppose à ce droit dans la quasi-totalité des cas. Les juridictions administratives ne semblent pas avoir été interrogées sur la question, du moins à partir

des moyens juridiques qu'on a précédemment rappelés. Il reste donc à s'engager dans ce type d'actions pour tenter de desserrer le carcan.

Au niveau international, certains mécanismes spécifiques attachés à l'OIT et au Conseil de l'Europe méritent d'être soulignés. On ne peut en effet qu'encourager le recours à la procédure de signalement prévue par la Convention 144 de l'OIT : cette Convention ratifiée par la France permet d'intervenir contre les déficits de ratification et les défauts d'application des droits protégés par les normes de l'OIT auprès des conférences tripartites (gouvernement, patronat, syndicat).

Il convient aussi d'engager des réclamations auprès du Comité des droits sociaux du Conseil de l'Europe. Comme il a été précédemment évoqué, la Charte sociale européenne recèle de nombreuses dispositions relatives à l'accès au travail et aux conditions de travail et de rémunération notamment. Certes, la Charte sociale européenne, conclue sous l'égide du Conseil de l'Europe, s'applique à première vue aux seuls ressortissants des États membres du Conseil de l'Europe en situation régulière. Mais cette lecture *a priori* restreinte appelle deux remarques. D'une part, bon nombre d'étrangers victimes d'une amputation de leurs droits sociaux sont en situation régulière au regard du séjour. C'est le cas des demandeurs d'asile et des étrangers sous « *contrat OMI* ». D'autre part, ce Comité tend à se référer à l'esprit de la Charte sociale européenne protégeant tous les individus indépendamment de leur situation administrative (voir la récente décision sur les réformes de l'aide médicale Etat et

de la couverture maladie universelle). Sa protection pourrait donc tendre à s'appliquer à tous les travailleurs quelle que soit leur situation au regard du séjour. Si ce Comité ne dispose pas de prérogatives juridictionnelles, ses décisions revêtent une portée symbolique forte tant au plan national qu'international.

## 2. Mieux utiliser le droit pénal

Si le contentieux lié au droit pénal du travail a toujours été marginal (il ne représente que 2 à 3 % des affaires pénales alors même que près de 800 000 infractions sont constatées chaque année) celui que l'on peut relier directement ou indirectement à l'emploi d'étrangers est plus que dérisoire, presque anecdotique. Il n'en demeure pas moins que les procès pénaux constituent des occasions pour dénoncer publiquement des pratiques, et qu'ils conservent, au-delà du faible montant des sanctions prononcées, une force symbolique que n'offrent pas nécessairement les autres contentieux. N'aurait-on pas parlé autrement des « *Chantiers de l'Atlantique* » si l'entreprise, vitrine de la construction navale, avait été poursuivie et condamnée pour travail dissimulé, emploi d'étrangers sans titre les autorisant à travailler ou encore prêt illicite de main d'œuvre ?

Les obstacles sont nombreux, nous l'avons vu, aussi une meilleure effectivité du droit pénal suppose-t-elle une formation plus adaptée des agents de contrôle (pas seulement technique, mais aussi pratique) des instructions données aux parquets quant à l'intérêt de poursuivre pénalement de telles situations infractionnelles...

L'efficacité du droit pénal nécessite aussi en amont un travail syndical en particulier sur le terrain (recueil des informations, recensement sur le terrain des pratiques illégales, information sur leurs droits et les enjeux, sensibilisation à la revendication...).

Malgré les efforts ici ou là produits par quelques organisations syndicales (syndicat espagnol *Sindicato de obreros del campo* ou l'*USM-CGT* à Saint-Nazaire), il n'apparaît pas certain que celles-ci mesurent pleinement les enjeux, en particulier le danger pour les normes sociales qu'emporte le mauvais traitement réservé aux travailleurs étrangers, « *terrain d'expérimentation* ». Est-il besoin de rappeler que les organisations syndicales ont vocation à défendre les intérêts des travailleurs, de tous les travailleurs, quel que soit leur statut, avec ou sans papiers ou contrat ? Les organisations syndicales sont de façon indiscutable les mieux placées pour sensibiliser l'opinion publique et dénoncer les conditions dans lesquelles sont produits les fruits et légumes que nous consommons ou sont construits les navires fleurons de la France sortant des chantiers navals. L'éventuelle méconnaissance des outils internationaux par les acteurs sociaux peut trouver remède : l'OIT anime par exemple un centre de formation pour syndicalistes à Turin, spécialement dédié à l'élaboration des conventions de l'OIT, leur contenu, leur applicabilité, leur suivi.

En outre, on pourrait espérer que les syndicats et, le cas échéant, les associations usent de la possibilité que leur offre le code du travail, d'accompagner les contentieux en se constituant partie civile pour que le procès soit l'oc-

casation d'une prise de position politique et bénéficie d'un écho médiatique. Afin que les condamnations prennent toute leur valeur symbolique et résonnent en écho au-delà de la France, elles doivent donner lieu à une large communication tant au plan national qu'international.

## B. Pallier les carences du système juridique

L'ordre juridique en vigueur, qu'il ressorte du niveau national, communautaire ou international, contient donc des réponses – relatives – aux mauvais traitements réservés aux travailleurs étrangers. D'autres pistes doivent toutefois être imaginées pour aller encore plus loin vers la reconnaissance de l'égalité des droits.

1. Solliciter la mise en place d'une responsabilité solidaire en matière de sous-traitance

L'idée serait d'étendre celle qui existe pour le travail dissimulé (art. L 324-14 et L 324-13-1 du code du travail), sachant que très souvent dans les situations décrites – et notamment dans les cas de fausses sous-traitances internationales – cette responsabilité solidaire va de soi : considérer que l'entreprise utilisant indirectement des « *salariés détachés* » (dans le cadre de la libre prestation de services) doit prendre en charge par exemple les salaires non payés par l'entreprise prestataire en cas de défaillance de sa part. A charge pour le donneur d'ordre de se retourner contre l'entreprise prestataire (le coût de la pres-

tation couvrant les rémunérations)... Le risque économique de l'opération doit, en principe – mais il est toujours utile de le rappeler – peser sur les entreprises, non sur les travailleurs. Telle serait la philosophie de cette règle. Dans l'esprit, elle est proche du mot d'ordre de l'USM-CGT de Saint-Nazaire : un site, une seule et même réglementation.

2. Attaquer le décret des « *contrats OMI* »

Le dispositif des « *contrats OMI* » se fonde sur un texte réglementaire dérogeant en divers points aux dispositions légales impératives sur les contrats à durée déterminée (qui supposent notamment un cas de recours, des conditions de prolongation...). On peut donc augurer de l'illégalité de ce dispositif. Des actions contentieuses auprès des juridictions nationales pourraient être menées pour obtenir la reconnaissance de cette violation.

3. Contribuer aux réseaux

La mondialisation de l'économie et son cortège de démantèlements sociaux déclinés sous différentes formes selon les pays et la direction politique impulsée au niveau communautaire, invitent à des partages d'expérience et d'expertises, à des coopérations, à une assistance technique mutuelle et à des échanges d'information sur les bonnes pratiques. La connaissance des avancées menées chez des voisins, ou au contraire, des régressions décidées par telle ou telle autorité nationale ne peut qu'enrichir les réflexions et anticiper les ac-

tions/réactions des uns et des autres. Aussi ne peut-on qu'encourager l'existence et les actions des réseaux tels que Picum<sup>1</sup>, le Codetras<sup>2</sup>, ou encore le Forum civique européen<sup>3</sup>... afin d'alimenter la réflexion sur les alternatives à la globalisation.

4. Solliciter la ratification par la France de la Convention 143 de l'OIT et de la Convention sur les droits des migrants conclues sous l'égide de l'ONU

Le champ d'application personnel et matériel des outils internationaux ainsi que les clauses de réciprocité tendent à restreindre leur connaissance et du coup leur utilisation. Plus fondamentalement, une protection générale internationale des droits des migrants doit répondre à la globalisation. Des conventions internationales existantes, que la France n'a pas ratifiées, pourraient pallier ce morcellement : la Convention 143 de l'OIT sur les travailleurs migrants de 1975 et la Convention sur les droits des migrants de l'ONU. Le sort des travailleurs en situation régulière ou non y est expressément envisagé, des droits fondamentaux y sont réaffirmés et protégés tout au long du processus de migration. Il pourrait être opportun de soutenir une campagne promotionnelle de ratification de ces instruments que la plupart des États d'immigration « du Nord » n'ont pas encore daigné ratifier. Là encore, les syndicats ont un rôle actif à jouer, sur le modèle des mobilisations des organisations italiennes. ■

(1) Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants : [www.picum.org](http://www.picum.org)

(2) Collectif de défense des travailleurs étrangers dans l'agriculture : [www.espace.asso.fr/doc/doc\\_them\\_1.htm](http://www.espace.asso.fr/doc/doc_them_1.htm)

(3) [www.forumcivique.org](http://www.forumcivique.org)

# Les aléas de la réduction des coûts

J'aimerais intervenir sur quatre points en réaction à ce que j'ai entendu, non seulement cet après-midi mais depuis le début de la journée.

En premier lieu, je voudrais soulever un point sur lequel je reste un peu sur ma faim : celui de l'articulation entre la politique concernant l'immigration légale et la politique vis-à-vis de l'immigration illégale. Il me semble que, par décision, la journée se cantonnait aux problèmes de l'immigration légale. A deux reprises, j'ai entendu Alexis Spire parler de réouverture de l'immigration. Intérieurement, j'ajoutais toujours « légale », car l'immigration illégale ne peut pas être rouverte vu qu'elle n'a jamais été fermée. Alors, cette décision, elle est légitime. Chacun a le droit de délimiter son sujet comme il l'entend. Je me demande cependant si, sur le plan de la méthode, elle est tenable.

On s'est toujours battu pour dire que l'immigration illégale n'est pas un phénomène isolé, à part, périphérique, mais en quelque sorte la pointe extrême de l'immigration en terme d'exploitation, de flexibilité, de dégradation des conditions de travail, etc.

On pourrait dire, et ça n'est une plaisanterie, qu'au fond, l'immigration illégale est le degré zéro de l'immigration légale. Entre l'immigration illégale, le sans-papier, et le détenteur d'une carte de dix ans, il y a une échelle continue ascendante à partir de gens qui n'ont aucun droit jusqu'à ceux qui ont un peu plus de droits. Il serait important de prendre en considération toute l'échelle. On peut se demander si les mesures annoncées par les intervenants précédents, qui semblent viser de façon caractéristique les grandes entreprises et les travailleurs qualifiés, seront applicables et appliquées aux petites entreprises et aux travailleurs non qualifiés, centre privilégié de l'immigration illégale.

On peut relever deux articulations possibles : est ce que cette timide réouverture de l'immigration légale ne servira pas, entre autres, de prétexte pour justifier un durcissement de la répression contre l'immigration illégale ? Deuxième articulation : les mesures dont vous avez parlé impliquant toutes une limita-

tion de la durée du séjour, ne seront-elles pas l'instrument d'une nouvelle fabrication de sans-papiers, étant donné que la majorité des travailleurs recrutés de cette façon transgresseront la limitation et resteront sur le territoire après la date prévue ? Je posais la question à André Fadda par rapport aux travailleurs qu'il a côtoyés et avec qui il a combattu à Saint-Nazaire ; à son avis, la plupart d'entre eux étaient repartis dans leur pays à cause de la clause Schengen qui implique l'interdiction du territoire pendant cinq ans si on transgresse la durée fixée. Il n'exclut pas qu'un certain nombre d'eux, de certaines nationalités, se soient dispersés dans la nature et aient évité de reprendre l'avion. C'est une question que l'on pourrait se poser, ce serait intéressant d'approfondir la réflexion sur cette articulation entre les deux politiques parce que, au total, il n'y a qu'une seule politique de l'immigration, caractérisée aujourd'hui par la réduction des coûts.

Le deuxième point que je veux soulever, c'est que le capitalisme libéral n'applique ja-

mais ses principes. En théorie, le capitalisme implique la liberté de circulation des marchandises, des capitaux, mais aussi la liberté du marché du travail. Or, cette liberté, si on reprend l'histoire du capitalisme, il ne l'a jamais mise en œuvre. Il a toujours maintenu un salariat bridé, soumis à des contraintes extra-économiques, politiques, et aujourd'hui ce sont les étrangers, même si ça n'a pas toujours été le cas, qui forment l'essentiel de ce salariat bridé. Il peut être intéressant de souligner cette contradiction et de marquer que, contrairement à ce que l'on essaie de nous faire croire, le débat n'est pas entre une économie libérale ou libérée d'un côté et une économie administrée, interventionniste ou colbertiste de l'autre, parce que les libéraux, comme le montre l'exemple du marché du travail, savent être ultra-colbertistes et partisans résolus d'une économie administrée dès lors que c'est un moyen de maximiser leurs profits.

Le troisième point que j'aimerais soulever est que, dans l'histoire de l'immigration en France, des luttes et débats qu'elle a provoqués, il y a toujours eu une tension permanente entre, d'un côté, la volonté de prôner la liberté de circulation des personnes et, de l'autre, la volonté de défendre l'égalité des droits.

Dans l'histoire de l'immigration en France, ces deux termes se sont distribués entre deux pôles : il est de fait que le patronat a toujours défendu la liberté de circulation des personnes et l'ouverture maximale des frontières, alors que le mouvement ouvrier et encore plus sa base est relativement réservé par rapport à cette position car l'arrivée de travailleurs étrangers, a toujours été un moyen de tirer les

salaires vers le bas et de favoriser la docilité de la main-d'œuvre.

Inversement, le mouvement ouvrier, lorsqu'il a échappé aux tentations protectionnistes, s'est toujours battu pour l'égalité des droits qui prévient la concurrence entre les travailleurs, le dumping ; le patronat, lui, a toujours été contre l'égalité des droits parce que le seul intérêt pour lui de faire venir des étrangers est qu'ils sont discriminés par rapport aux nationaux. Cette tension permanente, nous la retrouvons aujourd'hui, et la manière dont nous essayons de la dépasser est d'être à la fois pour la liberté de circulation et pour l'égalité des droits, ces deux termes étant indissociables.

Quatrième point : le fait que le mouvement ouvrier n'ait pas toujours échappé à la tentation protectionniste. Celle-ci existe encore, même si l'aile militante du mouvement ouvrier combat largement cette tentation. André Fadda disait ce matin que ce n'est pas une lutte facile que de prévenir la concurrence entre nationaux et étrangers. Cette tentation protectionniste existe toujours puisqu'il est plus facile de fermer les frontières que d'imposer l'égalité des droits. Comme l'a dit Antoine Math, notre choix est évident : c'est celui de l'égalité des droits, des droits sociaux, des conditions et des statuts ainsi que de l'égalité des droits politiques.

Je me souviens d'articles très remarquables publiés dans *Plein droit* dont l'auteur était Claude-Valentin Marie<sup>1</sup>. Il analysait les grandes restructurations de la fin des années soixante-dix dans la sidérurgie et la métallurgie ainsi que dans les usines automobiles (Peugeot), et montrait

que si les travailleurs immigrés en situation régulière, bénéficiant donc de l'égalité des droits sociaux, avaient été les cibles privilégiées des licenciements de cette époque, c'était notamment parce qu'ils n'étaient pas électeurs et que le licenciement d'étrangers non électeurs est une opération politiquement plus simple que le licenciement des électeurs qui risquent de mal voter aux prochaines élections. Claude-Valentin Marie mettait donc bien en lumière ce rôle de matelas protecteur que, les travailleurs immigrés jouaient, d'une certaine façon, précisément parce qu'ils n'avaient pas les droits politiques.

Donc, de ce point de vue, l'égalité des droits doit être totale parce que chaque fois qu'il y a un début d'inégalité, c'est la brèche par laquelle se réintroduisent les discriminations et l'exploitation.

Est-ce que cette bataille pour l'égalité des droits suffit ? Je n'en suis pas sûr. Le maintien d'un écart important en matière de niveau de vie, de droits, de salaire, etc. entre pays riches et pays pauvres conduit nécessairement à un maintien de la pression, pression en matière de migration, de délocalisation, etc.

Par conséquent nous avons à réfléchir sur ce que pourrait et devrait être une politique d'égalisation des conditions, une politique d'harmonisation, bien entendu par le haut, telle qu'elle a été tant bien que mal pratiquée à certaines époques de l'élargissement de l'Europe en direction de l'Espagne, du Portugal et de la Grèce. Avec l'Espagne au moins, cette politique a assez largement bien fonctionné.

De même, je pense que nous devrions re-réfléchir à

(1) *Plein droit* n° 31, avril 1996, « En première ligne dans l'élasticité de l'emploi » (p. 14).

une idée qui a circulé pendant un temps mais qui a aujourd'hui un peu disparu et qui est la thèse de la clause sociale, c'est-à-dire l'idée que ne devraient intervenir sur le marché que des acteurs qui sont prêts à respecter un minimum de normes sociales. On n'en entend plus guère parler aujourd'hui que pour le travail des enfants, un certain nombre d'entreprises ayant dû y renoncer, mais ce système devrait être élargi et systématisé. En effet, il me semble que c'est la condition d'une politique qui ne soit pas protectionniste et qui conduise à une véritable alliance avec les travailleurs des pays dont viennent les migrants, que ces travailleurs soient chez eux ou qu'ils viennent chez nous.

Je voudrais souligner un point : c'est que ces exigences

d'égalisation ne sont nullement en elles-mêmes des mesures interventionnistes, administratives, colbertistes, etc... qu'en réalité elles visent à établir « une concurrence libre et non faussée », pour reprendre une expression de la Constitution européenne qui sera bientôt soumise à nos votes. Une concurrence non faussée, c'est, à mon avis, d'abord une concurrence entre partenaires égaux, c'est-à-dire des partenaires placés dans les mêmes conditions et qui ne sont séparés que par des différences de créativité et de talent. Par conséquent, s'ils étaient loyaux et cohérents, ce qui malheureusement n'est pas toujours le cas, tous les défenseurs de cette concurrence libre et non faussée devraient se rallier à cette idée d'égalisation des salaires, des statuts,

des conditions, dont je viens de parler. Comme vous le savez, en matière de ce ralliement, nous sommes assez loin du compte.

En tout cas, et je voudrais terminer là-dessus, il ne faut pas que nous nous trompions d'adversaires. Nos adversaires, ils sont du côté des employeurs et du côté des États qui se mettent au service de ces employeurs. Mais ils ne sont jamais du côté des travailleurs étrangers, qu'ils soient chez nous ou chez eux. Et les politiques que nous devons donc essayer d'inventer doivent tenir compte de leurs intérêts, qu'ils soient chez nous, et c'est le problème de l'égalité des droits, bien décrit par Antoine Math, ou qu'ils soient chez eux, et c'est le problème de l'harmonisation et le problème de la clause sociale. ■

# Débat

## de l'après-midi

**Henri Goldman**, *Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme*

Je travaille en Belgique dans un service public un peu spécial qui s'appelle le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme où je m'occupe d'immigration. J'ai bien entendu que la journée avait été préparée avant que ne sorte le Livre vert. Malgré tout, le Livre Vert a été versé au dossier. J'ai lu la position du Gisti et d'autres sur la question où il apparaît que le Livre vert n'apporte rien, un gadget quoi !

Toutefois, il y a certains points abordés par le Livre vert sur lesquels on pourrait revenir. Tout d'abord, il y a la question des droits des migrants et plus particulièrement du bénéfice d'un statut protecteur. Est-ce que vous pensez que cela vaut la peine de donner un contenu à ce statut, sans se soucier des droits qui y sont attachés ? Est-ce qu'on doit jouer la carte d'un statut juridique minimal ?

Le deuxième point est lié au militantisme : quelle est la position sur le Livre vert des grandes confédérations nationales syndicales ? En Belgique, il y a plus de syndiqués qu'en France mais aucune des grandes confédérations ne s'est posé la question comme pour Bolkenstein et le reste. C'est très compliqué. Un texte commun voté par les trois confédérations syndicales italiennes, accueilli avec beaucoup d'enthousiasme, prend position en faveur des cartes vertes. Dans le Livre vert, il est dit qu'on doit discuter des procédures d'admission. Selon certains, on doit faire dépendre le migrant qui travaille de l'employeur individuel qui l'a fait venir. Le texte italien, lui, propose de reprendre très largement les cartes vertes, car avec ce système il n'y a pas de dépendance du travailleur migrant par rapport au patron individuel puisqu'il dispose de temps pour chercher un patron sur le marché du travail. Qu'en pensez-vous ?

**Odile Merckling**, *socio-économiste*

Je voudrais répondre à Claire Rodier puisqu'elle a évoqué des problèmes démographiques. Première chose : je ne suis pas d'accord pour laisser entériner l'idée qu'il y aurait un déficit de main-d'œuvre. Pour une large part (à part quelques professions), c'est un discours patronal. Effectivement, pendant les Trente Glorieuses, l'introduction massive de travailleurs immigrés a

engendré des transformations structurelles du système d'emploi qui ont impliqué une large dévalorisation des emplois et surtout une interruption au niveau de la transmission des savoirs-faire entre les générations. En particulier, les populations urbaines scolarisées ont privilégié les études et se sont tournées vers les emplois qualifiés du secteur tertiaire. C'est pourquoi aujourd'hui dans des régions comme la région parisienne, on a un déficit de main-d'œuvre dans des professions manuelles comme celles du bâtiment. Mais chez les populations immigrées, portugaises ou algériennes, on dispose de ces savoirs-faire mais malheureusement cette main-d'œuvre dénigre aussi ces professions du fait de leur très grande dévalorisation. J'ai fait des enquêtes, pendant les années quatre-vingt, montrant que rares étaient les employeurs qui parlaient d'une pénurie de main-d'œuvre. Ils avaient tous au contraire une pléthore de candidatures qui souvent se multipliaient. Ils recourraient massivement aux contrats à durée déterminée et à l'intérim pour opérer la sélection de celles-ci. C'est la même chose dans les services. Pour ne prendre qu'un exemple, le service industriel de qualité en région parisienne ne révélait aucune pénurie de main-d'œuvre ; il y avait énormément d'immigrés présents sur place dont certains sans papiers, et très peu d'expérience professionnelle était demandée dans ce secteur. Par ailleurs, le recours systématique à la sous-traitance fait qu'il y a très peu de possibilités d'accès à la formation pour ces populations, même si beaucoup de jeunes immigrés en France ont des diplômes, un minimum de bagage scolaire. Donc, il ne faut quand même pas trop exagérer quand on parle de pénurie de main-d'œuvre dans un pays où il y a quatre millions de chômeurs inscrits à l'ANPE toutes catégories confondues, et 200 000 offres d'emploi.

Et la deuxième chose, c'est le problème démographique impliquant de se préoccuper des conditions de vie des femmes. Dans les années soixante-dix, il y a eu une immigration de peuplement, et la main-d'œuvre s'est fortement féminisée. L'application des directives européennes a été finalement assez défavorable aux femmes puisque c'est au nom de l'égalité des sexes que l'on a supprimé l'interdiction du travail de nuit des femmes en France. Beaucoup de femmes immigrées se voient imposer des horaires de travail très difficiles y compris du travail nocturne. Un grand nombre d'entre elles sont arrivées sans conjoint pour effectuer des tâches précises liées à la reproduction sociale, pendant que les femmes françaises partaient travailler en dehors de chez elles. Elles y sont obligées parce qu'elles sont souvent sans papiers et très mal payées.

**François Brun**, *Centre d'étude de l'emploi*

Je voudrais dire un mot sur l'idée qu'il pourrait y avoir des ouvertures dans la Constitution européenne en matière de droit et puis peut-être prolonger l'intervention d'Adeline Toullier. Je ne crois pas que le problème soit la question même des droits. Certains sont effectivement ouverts sur le papier, peut être faudra-t-il encore revenir sur toutes les conditions qui empêchent leur mobilisation. Il y en a une, à mon avis, qui a été un peu oubliée, c'est celle qui tient à l'origine des personnes. Ainsi, celles qui viennent de pays comme la Chine, le Congo ou encore la Russie, ont eu en général une expérience du droit qui, le moins que l'on puisse dire, n'est pas une expérience très positive ; c'est plutôt une expérience qui ne donne pas spécialement envie de mobiliser un droit.

La deuxième chose tient au parcours des migrants : le fait d'arriver dans nos pays sans papiers ou même avec un titre provisoire, n'est pas non plus une expérience extrêmement positive du droit. Cela rend très difficile pour eux la possibilité d'exercer leurs droits ; cette situation confère du même coup un rôle essentiel à tous les corps intermédiaires : associations, syndicats, inspection du travail qui peuvent se substituer de temps en temps à eux ou intervenir à leurs côtés. C'est une des choses les plus compliquées que d'expliquer aux travailleurs étrangers qu'ils vont rendre un service important à tout le monde en faisant en sorte que cet espace juridique protecteur le soit pour l'ensemble des salariés.

**Antoine Math**, *Gisti*

Je voudrais revenir sur la première remarque d'Emmanuel Terray sur l'articulation entre immigration légale et immigration illégale, que nous avons peut être insuffisamment abordée, parce qu'elle allait sans doute de soi pour nous, mais c'est vrai que ça va mieux en le disant. Je rejoins pour partie ce qu'il a dit. Il y a finalement deux hypothèses sur cette articulation. Soit on est dans le domaine du prétexte, du discours, de l'alibi ; c'est vrai qu'aujourd'hui on nous présente la relance ou la reprise d'une immigration choisie de travailleurs utiles comme le corollaire voire comme la justification de la poursuite du durcissement de l'autre immigration, la mauvaise, l'immigration subie, pour reprendre les termes des décideurs politiques : les familles, les réfugiés, etc. On voit donc bien que, dans l'ordre du discours, il y a bien cette articulation, et que s'il y a durcissement des canaux légaux d'immigration – l'immigration familiale, les réfugiés – on va, d'une certaine façon, alimenter à nouveau la machine à fabriquer des sans-papiers donc de l'immigration illégale. Quand on comprend cette articulation, on voit d'autant

mieux le caractère démagogique de certains politiciens actuels qui présentent l'immigration de travailleurs sélectionnés, les quotas, etc., comme un moyen de résoudre la question des sans-papiers et de l'immigration illégale. L'autre articulation que pose sous forme d'hypothèse Emmanuel Terray est la suivante : est-ce que ces nouveaux statuts de migrants éventuellement jetables après usage qu'on est en train de construire ou en train de penser et de concevoir au niveau européen, au niveau mondial ou dans certains pays ne constituent pas une nouvelle machine à fabriquer des sans-papiers ? La réponse, paraît assez évidente même si, en France, on n'a encore rien vu, à part quelques statuts quantitativement limités (les contrats OMI). En revanche, quand on regarde ce qui se passe déjà dans d'autres pays européens, je pense à l'Italie ou à l'Espagne, on n'a plus de doute. En Italie, sur les 700 000 personnes qui ont été régularisées en 2002, plus de la moitié avaient déjà bénéficié de la grande régularisation intervenue quelques années auparavant. En France, on ne connaît pas ça parce qu'ici, les personnes qui ont été par exemple régularisées en 1997-1998, ont peu ou prou conservé leurs papiers, parfois obtenus avec beaucoup de difficultés. Rien à voir, donc, avec ces statuts qui se préparent, qui se profilent ou qui existent déjà en Italie et où le droit au séjour est strictement conditionné au contrat de travail. Cela va dans le sens des propos d'Emmanuel Terray. Il faut donc sortir de cette dichotomie dans le discours entre sans-papiers, immigration illégale, et étrangers en situation régulière. En France, on constate toutefois une multiplication, parmi les réguliers, de statuts précaires. En effet, entre le sans-papiers et le résident, il y a tout une série de catégories intermédiaires, précarisées, vulnérabilisées, dont le droit à être là est plus ou moins dans les mains de l'employeur.

**Claire Rodier**, *Gisti*

Je voulais réagir à la fois à ce qu'a dit Emmanuel Terray et à la fois sur deux observations plus que sur des questions qui ont été émises dans la salle. Je ne crois pas qu'il y ait eu effectivement un parti pris de ne parler que de l'immigration légale. Je crois que, d'une certaine façon, on s'adresse à un public averti auquel, quand on raconte la manière dont on interprète les projets de tous ordres en matière d'immigration légale, on fournit les outils et les éléments pour comprendre que tout ça est effectivement créateur de plus de sans-papiers, de plus de discriminations derrière un discours de façade qui, comme le Livre vert, a l'air de vendre de la plus-value en matière de protection des personnes. Je ne reprends pas du tout à mon compte, et je pense que ce n'est pas du tout notre

cas au Gisti, l'argument de la pénurie de main-d'œuvre ; je ne reprends d'ailleurs à mon compte aucun des arguments démographiques. Ce que je voudrais démontrer, et je pense que c'est un peu induit de tout ce qu'on a dit, c'est que, dans le discours officiel, tout est bon pour vendre l'utilitarisme migratoire. Je vous ai donné à dessein l'exemple de la résolution de 1995 pour montrer qu'en 95, on disait exactement le contraire de ce qu'on dit aujourd'hui, à savoir qu'il y a du chômage, qu'il faut donc protéger le marché de l'emploi national, etc., mais qu'il faut que l'on se donne des outils pour pouvoir recruter qui on veut, quand on veut. Et aujourd'hui, dix ans après, on nous dit : c'est le contraire, on a besoin de main-d'œuvre et il faut qu'on puisse recruter qui on veut quand on veut.

Pour ce qui est du Livre vert, j'aimerais bien que Marie Duflo qui est ici au fond de la salle prenne la parole puisqu'elle a beaucoup travaillé sur ce qui semble se dégager comme étant la position du Gisti. Sur le Livre vert, on peut toujours se demander : est-ce qu'il ne faut pas prendre ce qu'il y a de mieux dans ce texte ? A mon avis, il y a un défaut fondamental dans le Livre vert, c'est qu'il se place sous un angle complètement unilatéral. Ce qui est important quand on parle de déplacement de personnes, et c'est bien de ça qu'il s'agit, c'est s'intéresser d'abord aux personnes et à leur statut. Or, on a sapé tout cela par avance. Prenons l'exemple du regroupement familial : la directive sur le regroupement familial a été adoptée il y a deux ans et elle ne permettra pas, en l'état, à ces personnes qui seront admises éventuellement dans le cadre du programme du Livre vert de se faire rejoindre par leur famille. Le démantèlement des droits des travailleurs éventuellement admis est déjà fait, il est déjà organisé. Donc non, on ne va pas se battre pour le Livre vert, enfin pour ce qu'il y a de bon dans le Livre vert, de même que l'on verra rarement le Gisti défendre une régularisation, une procédure de régularisation massive. On n'est pas béat d'admiration devant ce qui se passe en Espagne, en Italie en demandant que cela soit pris comme modèle. Antoine Math a bien dit pourquoi et là-dessus on est parfois en contradiction avec des partenaires qui disent il faut au moins prendre ce qu'il y a de bon là où c'est. Et bien non, la régularisation c'est pas bon non plus.

#### **Marie Duflo, Gisti**

J'anime avec l'ATMF [association des travailleurs maghrébins en France] le collectif pour la ratification de la Convention de l'ONU sur les droits des migrants.

A propos du débat sur « Que faire avec le Livre vert ? », au niveau français, malgré des analyses variées, nous avons tous finalement réagi sur l'idée

qu'il n'est pas question de répondre au Livre vert en tant que tel. On peut simplement profiter de l'occasion pour parler du sujet. Et ce, pour plusieurs raisons. La première est que ce mécanisme de consultation n'a aucun sens, aucun statut. On n'a absolument aucune idée de ce qu'il en sera fait. L'autre raison, qui est plus importante et qui concerne davantage la question qui a été posée dans la salle, c'est l'énorme confusion de ce Livre vert. On peut effectivement, à partir de l'idée exprimée à l'avant-dernière page disant qu'il faudrait assurer un statut sûr aux travailleurs migrants, dire bravo ; on sort ça et on en fait une réponse. Mais cette affirmation est dans un tout petit paragraphe sur les droits de l'homme qui suit de longs développements sur la possibilité d'un permis de séjour-travail obtenu par l'employeur et sur un certain nombre de choses de ce genre qui sont absolument contradictoires avec l'idée même d'un statut sur les droits modulables. Toute la logique du texte est en contradiction avec ce tout petit paragraphe sur les droits des travailleurs migrants qu'il faut maintenir. On peut effectivement jouer à extraire une ou deux idées dans ce magma très confus et très contradictoire, mais c'est un jeu, une idée qui semble assez dangereuse. C'est pour ça qu'avec d'autres associations, nous avons fait un texte. Et j'ai vu au niveau européen, même en élaborant cette plate-forme européenne, dans quels pièges peuvent tomber y compris des gens qui luttent pour les droits des migrants ; ils se trouvent pris dans un questionnement complètement utilitariste.

#### **Alain Morice**

J'aimerais ajouter un petit élément de réponse pour éviter un malentendu à propos de cette main-d'œuvre relative aux exigences patronales. Il est évident que les employeurs d'étrangers ont des attentes, ça marche ou ça marche pas, mais ils espèrent avoir un moindre coût. Il faut bien comprendre qu'à l'époque des Trente Glorieuses, une espèce de dicton disait que les étrangers faisaient le sale boulot que ne voulaient pas faire les Français. Ça m'a beaucoup embarrassé cette phrase car, en définitive, ce sont surtout les employeurs qui ne voulaient pas de travailleurs français. Pour travailler sur une chaîne, non, on ne pouvait pas être français il fallait être yougoslave, turc, etc. Les employeurs ont toujours pleurniché qu'il y avait une pénurie de main-d'œuvre, mais ils ne veulent employer que des étrangers. La mise au point, il faut la faire. Il y a ici dans cette salle, un étudiant de province qui, dans le cadre de son enquête sur le bâtiment a cherché à se faire embaucher dans une agence d'intérim, mais les personnes de l'agence d'intérim ont dit « ah non, pas vous ».

Parce qu'il est blanc. Et donc il y a une pénurie de main-d'œuvre, seulement elle est relative aux exigences des patrons.

### **André Fadda**

Je voudrais juste apporter une précision sur la formation des salariés par rapport à ce qui a été dit auparavant. Le problème, par exemple, des salariés roumains pour faire respecter le paiement de leurs salaires a été dû au fait qu'ils étaient coincés par le visa Schengen qui les obligeait à repartir dans leurs pays sinon ils étaient interdits d'entrée dans n'importe quel pays de l'Union européenne. Ils étaient donc doublement pénalisés, et ça, les salariés en étaient bien conscients. C'est pour ça que la lutte n'a pas pu se poursuivre et qu'ils ont été obligés de rentrer. Devant une contrainte pareille, il est urgent, je l'ai dit ce matin, qu'il y ait une législation un peu plus renforcée en matière de protection du régime des salariés, notamment par l'insertion, dans les conventions de sous-traitance, de clauses de sauvegarde pour que le donneur d'ordre soit responsable en cas de défaillance du sous-traitant ou en cas de rupture du contrat commercial. C'est-à-dire que le donneur d'ordre doit faire face aux rémunérations et aux garanties collectives des salariés qui ont été sous-traités, ce qui n'est pas le cas aujourd'hui. Ce serait un moyen de combattre le dumping social. C'est un moyen, pas le seul.

Concernant la pénurie de main-d'œuvre, on a effectivement entendu cet argument de la part du patronat, des directeurs de chantiers qui, dans un deuxième temps, ont reconnu que les travailleurs français coûtaient trop cher ; ils étaient donc obligés de faire venir des travailleurs étrangers. Et maintenant, on nous reparle de pénurie de main-d'œuvre alors qu'il y a au moins 11,5 % de chômeurs sur Saint-Nazaire, un chiffre au-delà de la moyenne nationale. Il y a donc une volonté du patronat, non seulement de baisser les coûts mais aussi de casser les savoirs-faire et les compétences qui ont toujours existé en France. C'est important de le dire parce ce système met en péril la construction navale : il consiste à faire appel à des salariés de la sous-traitance et à diminuer les effectifs propres au chantier naval en les mettant au chômage et en les obligeant à se reconvertir dans d'autres secteurs d'activité. Actuellement, les pouvoirs publics, l'ANPE, font pression sur les chômeurs pour qu'ils s'orientent vers le secteur du bâtiment, le commerce ou la restauration. Pourtant, la main-d'œuvre qualifiée existe sur place, sauf que, pour cette main-d'œuvre qualifiée, il y a des conventions collectives que le patronat ne veut pas respecter. On connaît le détournement exercé par le patronat : il se retranche derrière le discours de la pénurie générale de main-d'œuvre pour faire appel à la main-d'œuvre

étrangère qui va être surexploitée et travailler dans des conditions extrêmes. Seulement cela rappelle ce qui se passait dans l'Espagne franquiste quand les prisonniers républicains étaient rassemblés dans des camps et dévoués par le régime franquiste à des entreprises pour une bouchée de pain. Cette situation, on est en train de l'avoir avec les travailleurs étrangers.

### **Un participant**

Parmi les moyens à utiliser, vous avez parlé de la Convention internationale des droits des migrants ratifiée par 27 pays majoritairement du Sud, en vigueur depuis juillet 2003. Comment peut-on l'employer ?

### **Collectif des sans-papiers des Hauts-de-Seine**

Il y a une dame tout à l'heure qui a fait une remarque sur les dictatures en Afrique pour que les gens soient mieux chez eux et y restent. J'aimerais donner un exemple qui illustre bien ce qu'elle a dit. Il y a la compagnie multinationale Air Afrique qui regroupait onze pays d'Afrique occidentale et centrale. C'était une compagnie qui employait près de 6 000 personnes et qui était pratiquement le premier employeur de l'Afrique subsaharienne. Cette compagnie était aussi amie des pays d'Afrique parce que, pour aller au Tchad, il y avait des vols trois fois par jour. Elle a mis la clef sous la porte pour mauvaise gestion. Six mille personnes ont perdu leur travail, multiplié par dix ou plus car chacune faisait vivre dix, trente personnes. Beaucoup de gens, environ 3 000 personnes, étaient sur Abidjan puisque c'était le siège, des Ivoiriens et des étrangers. Ces personnes n'ont pas reçu leurs indemnités, d'autres ont été chassées de Côte d'Ivoire à cause de la situation là-bas. Beaucoup sont venues en Europe, clandestinement ou pas, avec des visas de tourisme, alors qu'elles vivaient en Côte d'Ivoire et avaient un emploi. Les déplacements de population, surtout ces derniers temps, surtout en Afrique noire sont dus à des situations économiques difficiles, à des entreprises qui ont fermé. La Côte d'Ivoire était un pôle économique et culturel pour l'Afrique subsaharienne, mais avec tous les problèmes qu'il y a eu, tous les étrangers qui y vivaient sont allés en Europe alors qu'ils ne le souhaitaient pas vraiment au départ. Un Nigérien qui travaille ne pense pas à venir en France. S'il a des problèmes, il ne pense pas à venir en France, il se dit, je vais en Côte d'Ivoire. Mais à cause de la situation dans ce pays, tout le monde veut venir en France, en Europe ou partout ailleurs. Il faut que les organisations qui travaillent sur l'immigration pensent un peu à ça. C'est pas toujours constructif que les gens quittent leur pays pour venir travailler, il vaut mieux qu'il y ait des

pôles comme la Côte d'Ivoire, ou un autre pays où tous les Africains pourraient partir et se sentiraient mieux.

### Un participant

On a dit que les pouvoirs publics envisageaient l'immigration malheureusement d'une façon utilitariste. Cela étant, a-t-on le droit de conseiller à un sans-papiers qui est, par exemple, dans la confection d'accepter de se reconvertir dans le bâtiment ? Est-ce que cela ne lui laisserait pas une petite chance supplémentaire de rester en France ?

### Un participant

C'est juste une petite remarque concernant la politique de sélection menée par l'Union européenne, et qui est une sélection de l'élite des populations immigrées, ce qui constitue pour les pays tiers une fuite des cerveaux. Le comble pour cette politique européenne qui semble indéfinie et anarchique, c'est que l'Europe même n'arrive pas à arrêter cette élite sur son continent. Par exemple au sujet des étudiants étrangers, il n'y a par exemple que 2 %, je crois, d'étudiants algériens, qui retournent dans leur pays. Mais les autres ne restent pas sur le continent européen ; ils cherchent à aller encore plus loin, vers le continent américain, au Canada, qui leur offrent des politiques d'immigration plus compréhensives et une intégration, mieux qu'en Europe et en tout cas en France.

### Adeline Toullier, *Gisti*

Je vais répondre à la question sur la convention de l'ONU sur les droits des migrants.

C'est une convention qui effectivement n'a pas été ratifiée par la France et dont on ne peut pas se prévaloir. Ce qui me semble intéressant dans cette convention, c'est qu'elle consacre toute une série de droits fondamentaux tout au long du processus de migration, du début au transit, en passant par l'arrivée, l'installation et par la situation du travailleur migrant dans son pays d'accueil. En plus de cet étalement géographique, cette convention aborde la situation du migrant dans sa globalité, pas seulement sous l'angle des droits sociaux, mais sous l'angle des droits fondamentaux dans toutes leurs expressions. On avait jusqu'à présent toute une série d'outils internationaux mais ils sont souvent thématiques : par exemple, les normes de l'OIT [*organisation internationale du travail*] sont très importantes, mais on va avoir près de 200 conventions : une sur l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale, c'est la n° 118, une en matière de non-discrimination dans les conditions de travail, c'est la n° 111. On a donc un éparpillement des normes qui complexifie énormément l'accès au

droit lui-même et les moyens de le faire valoir. Le grand intérêt de cette convention [*sur les droits des migrants*] c'est que tout est réuni sur la même base. Son intérêt aussi c'est que, dans certains cas, elle s'applique aux travailleurs étrangers et aux migrants même s'ils sont en situation irrégulière. En Italie, il y a une très forte mobilisation pour la ratification de cette convention, les organisations syndicales sont très actives car elles ont été particulièrement sensibles à l'intérêt que pouvait avoir cet outil une fois intégré dans l'ordre juridique italien. En France, il y a un début de mobilisation qui est réuni autour d'une campagne qui s'appelle « december eighteen », 18 décembre, parce que le 18 décembre 1990 est la date de conclusion de cette convention. Et je vous invite à vous reporter aux pages Internet, où il y a toute une série de textes qui explicitent ce document. La convention 143 de l'OIT, la France ne l'a pas ratifiée non plus, mais c'est un outil assez vaste qui s'applique à tous les travailleurs en situation irrégulière.

### Nathalie Ferré, *Gisti*

Quelles chances aurait un sans-papier d'être régularisé s'il changeait de secteur d'activité ?

Aujourd'hui c'est difficile à évaluer, car même quand on a dix ans de séjour, on a du mal à obtenir des régularisations alors que cela devrait être simple. Alors, pour ce qui est de ce changement, on part quand même d'une situation où la personne est en situation irrégulière. On peut lui opposer cette irrégularité, il faut donc déjà franchir un palier discrétionnaire de la préfecture. On ne peut pas avoir le droit de travailler si on n'a pas le droit au séjour. C'est une compétence préfectorale. Quant au droit au travail en lui-même, c'est la direction départementale du travail et de l'emploi qui va traiter la demande et qui va opposer éventuellement la situation de l'emploi. C'est là-dessus qu'on pourrait jouer, sur la base des statistiques de l'ANPE qui sont assez contestables, qui sont d'ailleurs parfois contestées et qui pourront l'être encore plus demain dans la mesure où l'ANPE a perdu son monopole. C'est vrai qu'on pourrait partir de l'idée que, dans le BTP, dans certaines professions, grutier par exemple, il y a un certain nombre d'offres et moins de demandes. Sauf qu'on sait aussi que ce sont des professions qui sont propices au travail temporaire ; ça peut donc arranger les employeurs de continuer à utiliser les formes d'emploi précaire. Il est donc très difficile de répondre à votre question sur le nombre de chances. Moi, je resterais plutôt pessimiste. On a très peu de contentieux là-dessus. C'est l'article 341-4 du code du travail qui dit que l'administration prend en compte la situation de l'emploi pour donner ou pas le droit de travailler. Cette disposition a été peu portée devant le juge.

Il y aurait pourtant des arguments à faire valoir, notamment en ce qui concerne les demandeurs d'asile qui ne sont plus autorisés à travailler.

**Florence Lacaze, FASTI**

C'est une question qui concerne les femmes. Est-ce que toute la réflexion menée pour faire entrer la prostitution dans un cadre légal n'est pas une façon aussi de justifier l'exploitation des femmes étrangères dans le cadre de l'Europe.

**Jean-François Martini, Gisti**

Ce qui a été mis en évidence et qui a été principalement dénoncé dernièrement à l'Assemblée nationale par les associations, c'est le développement de la traite des êtres humains. Il ne semble pas qu'il y ait de confusion entre ces étrangères qui sont abusées, parfois amenées de

force sur le territoire français, et la revendication de certaines prostituées pour une égalité de droit, de reconnaissance, qui est une revendication sociale. Il y a bien une différence entre les deux. Et sur la traite des êtres humains, on se rend bien compte qu'un des éléments de pression de ces femmes mais aussi de ces hommes, c'est bien le changement de statut. On leur dit qu'il faut dénoncer leurs proxénètes, alors que pour l'instant, il n'y a pratiquement aucune mesure de protection mise en œuvre, mais par contre un horrible chantage à la carte de séjour : « Tu dénonces ton bourreau, et peut-être, si on arrive à le faire condamner, tu obtiendras un titre de séjour ». C'est cette logique-là qu'on essaye de casser pour que ces victimes aient droit à un véritable statut et, bien sûr, la possibilité de s'installer sur le territoire français comme élément à part entière de leur protection.

# À propos du « Livre vert sur les migrations économiques »

Le 11 janvier, la Commission diffusait un « livre vert » dans la perspective d'une harmonisation de la gestion européenne des migrations économiques fondée sur une approche utilitaire de la politique d'immigration. La Commission soulève une série de questions et propose un débat public.

Refusant de s'enfermer dans le questionnement de ce Livre vert, les signataires des commentaires suivants saisissent cette occasion pour montrer les menaces que cette approche fait peser sur la démocratie, la politique internationale et les droits universels des migrants.

## Préalable

1. Un dévouement citoyen contournant le débat parlementaire

Le débat relatif au projet de traité constitutionnel de l'Union européenne a déjà donné lieu à l'ouverture d'un site Internet dans lequel les citoyens étaient invités à exprimer leurs avis et/ou leurs humeurs sans que personne ne sache ce qu'il adviendrait de cette consultation. Et voici que la recette est à nouveau utilisée par le Livre vert sur les migrations économiques ! En quoi ces débats médiatisés auraient-ils la moindre validité au regard de débats au sein des institutions démocratiques européennes, notamment du parlement européen ?

2. Les États membres et le Conseil européen contournant le débat parlementaire

Le Livre vert prévoit une harmonisation européenne des politiques d'immigration économique tout en laissant finalement le champ libre aux décisions des États membres. Les

États membres ont amplement prouvé leur aptitude à contourner le Parlement européen notamment lors de l'élaboration de la directive sur le regroupement familial sur laquelle le Parlement européen a déposé un recours contre le Conseil européen.<sup>1</sup> Le même mécanisme a de bonnes chances de se reproduire pour l'élaboration de la politique sur les migrations économiques.

3. A quoi bon parler du Livre vert ?

La Commission européenne unit sa voix aux chœurs de l'utilitarisme migratoire. Le Livre vert pose des questions aussi inquiétantes que contradictoires. Le mécanisme même d'un Livre vert est préoccupant pour la vie des institutions démocratiques européennes.

Refusant de nous enfermer dans le questionnement de ce Livre vert, nous saisissons cependant cette occasion pour montrer les menaces que cette approche des migrations économiques fait peser sur la démocratie, la politique internationale et les droits universels des migrants.

\*  
\* \*

Le « Livre vert sur une approche communautaire de la gestion des migrations économiques »<sup>2</sup> de la Commission Européenne reconnaît « l'impact que le déclin démographique et le vieillissement de la population ont sur l'économie » et souligne « la nécessité de revoir les politiques d'immigration pour le long terme » (...). « Des flux migratoires plus soutenus pourraient être de plus en plus nécessaires pour couvrir les besoins du marché européen du travail et pour assurer la prospérité européenne.

---

(1) Recours introduit le 22 décembre 2003 contre le Conseil de l'Union Européenne par le Parlement (Affaire C-540/03) publié au Journal Officiel de l'Union Européenne le 21/2/2004, référence C 47/21.

(2) COM(2004) 811 final, Bruxelles, 11/1/2005.

(...) *Ceci met en lumière l'importance d'assurer qu'une politique européenne en matière de migration économique apporte un statut légal et une panoplie de droits garantis qui puisse soutenir l'intégration de ceux qui ont été admis* ».

Depuis trente ans, l'admission au compte-gouttes dans les pays les plus industrialisés des travailleurs migrants ne mène qu'à favoriser une immigration économique de travailleurs sans papiers exploités par leurs employeurs. Ces pays le reconnaissent implicitement, soit en régularisant par vagues des sans-papiers, soit en finissant par leur accorder un statut légal après de nombreuses années. Cela n'est pas favorable à l'économie européenne constate la Commission. Cela est surtout, à nos yeux, contraire aux droits de l'homme garantis par plusieurs Conventions internationales.

Puisque le constat d'échec semble largement partagé, c'est le moment d'une remise en cause profonde de la politique européenne en matière d'immigration. En se concentrant sur une immigration de travailleurs utiles à l'économie européenne, le Livre vert manque, à nos yeux, cette occasion.

La logique sous-tendue par le Livre vert nous inquiète par les questions essentielles qu'elle soulève tant sur les droits de l'homme que sur la politique extérieure de l'Europe :

– Comment concevoir d'organiser l'accès au travail de migrants économiques sans s'interroger sur la négation du droit fondamental à travailler protégé contre les discriminations des étrangers déjà présents sur le territoire : demandeurs d'asile, membres de la famille d'un travailleur migrant, étudiants, sans-papiers contraints à des travaux précaires ?

– Au nom de quoi l'Union européenne pourrait-elle s'arroger le droit de choisir certaines catégories de travailleurs bénéfiques à son économie (ou considérés comme tels à un instant donné) et donc forcément de les inciter à quitter leur pays d'origine ?

– Que fait-on du libre choix des individus, de tous ceux qui choisissent de vivre en Europe sans disposer des critères supposés correspondre aux besoins de l'économie européenne ?

– Qu'advient-il des travailleurs « utiles » lorsque leur travail deviendra « inutile » ?

– Comment assurer « *un statut légal et une panoplie de droits garantis qui puisse soutenir l'intégration de ceux qui ont été admis* » en conditionnant leur droit au séjour

à la poursuite d'un contrat de travail ou encore en les maintenant dans une précarité leur interdisant un travail digne ou le regroupement familial ?

– Des fichiers informatiques européens de candidats à la migration comme le portail/réseau EURES dans lesquels les grosses entreprises pourront puiser en fonction de leurs besoins provisoires peuvent-ils se substituer à une politique européenne d'immigration élaborée démocratiquement ?

– La politique extérieure et la coopération de l'Union européenne à l'égard d'un pays peuvent-elles se fonder sur des départs ou des retours de ce pays réglés selon le bon vouloir des Européens ?

La « *Convention [des Nations unies] pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et de leurs familles* » confirme, pour tous les travailleurs migrants avec ou sans papiers, l'universalité des droits de l'homme. Guidés par ces droits de *tous* les travailleurs migrants, nous affirmons que la politique européenne d'immigration doit être fondée sur les droits universels de l'homme et pas sur des besoins économiques.

Pour être constructif, un débat démocratique devrait porter sur l'ensemble de la politique d'immigration et d'asile de l'UE. Il est pour le moins inquiétant de voir se dessiner un projet dit de politique « positive » en faveur des seuls migrants à vocation économique tandis que les droits « communs » des migrants sont constamment revus à la baisse et les entraves à la liberté de circulation régulièrement accrues. Tandis que la coopération européenne avec les pays voisins est systématiquement conditionnée par la répression des migrants (accords de réadmission, agents de liaison, contrôle policier des frontières), pratique officialisée par le programme de La Haye<sup>3</sup> décidant de « *soutenir, en recourant aux fonds communautaires existants, les efforts déployés par les pays tiers pour améliorer leur capacité à gérer les migrations et à protéger les réfugiés* ». A un moment où rarement n'a régné une telle cacophonie entre les initiatives des Etats membres, entre la régularisation massive en Espagne contestée par l'Allemagne et les Pays Bas, la nouvelle loi britannique filtrant l'accès des migrants qualifiés au détriment des autres, les craintes des nouveaux membres de porter une tâche trop lourde de contrôle aux frontières orientales de l'Europe... Sans une toute autre orientation, on en

(3) Programme de La Haye, Conclusions de la Présidence – Bruxelles, 4/5 novembre 2004, annexe 1.

viendrait à douter de l'opportunité de continuer à harmoniser la politique européenne d'immigration et d'asile... et de dialoguer sur le Livre vert.

## COMMENTAIRES

### Antécédents

Dès 1994, le Conseil européen avait adopté des résolutions sur l'immigration économique instaurant notamment le critère de préférence aux communautaires. Pour filtrer sur cette base l'introduction de travailleurs venus de pays tiers, il avait mis en place le réseau de services européens de l'emploi – EURES<sup>4</sup>.

Depuis le traité d'Amsterdam, la Commission européenne pilote l'harmonisation des politiques d'immigration et d'asile. En novembre 2000, une communication<sup>5</sup> – citée ci-dessous comme COM2000 – jetait les bases d'une nouvelle politique d'immigration économique. En juillet 2001, la Commission présentait au Conseil une proposition de directive relative à l'immigration économique<sup>6</sup> – citée ci-dessous comme COM2001 – guidée par les idées de COM2000.

Depuis, l'harmonisation des politiques d'immigration et d'asile de l'UE a progressé notamment par l'adoption de directives relatives aux migrants – toutes plus restrictives que ne l'étaient les propositions initiales. La directive sur l'immigration économique n'est, elle, toujours pas adoptée.

Selon le programme de La Haye, le Livre vert vise à jeter d'ici la fin de 2005 les bases d'un « programme d'action relatif à l'immigration légale, comprenant des mesures d'admission qui permettent au marché du travail de réagir rapidement à une main d'œuvre étrangère en constante mutation ». Il devrait ainsi relancer la future directive sur l'immigration économique.

### Sur nos commentaires

Nous commentons les thèmes abordés dans le livre vert que nous jugeons les plus importants en les replaçant dans le cadre de la politique européenne sur l'immigration, sortant délibérément de la problématique du Livre vert. Pour plus de clarté, ces commentaires sont regroupés en trois rubriques pas tout à fait indépendantes entre elles : introduction des travailleurs, droits des travailleurs, politique extérieure.

## I. Introduction des travailleurs

### I.1. De l'immigration zéro aux besoins économiques et démographiques

- Dès 2000, la commission constatait l'échec de l'immigration zéro :

« *L'immigration économique a été déclarée fermée dans les années 1970 ; étant donné les ressources économiques actuelles de l'UE, cela ne semble plus adapté. Beaucoup de migrants économiques ont été conduits soit à chercher une admission au titre de l'asile soit à entrer illégalement. Cela ne répond pas correctement au marché du travail et laisse le champ libre à des trafiquants bien organisés et à des employeurs sans scrupules* » (COM2000).

- En 2003, s'ajoutait le vieillissement de la population :

« *Dans l'hypothèse d'une immigration modérée, le vieillissement démographique aura pour conséquence que la population en âge de travailler dans l'UE-25 reculera de 303 à 280 millions d'ici à 2030 [tandis que] le nombre de personnes de plus de 65 ans passera de 71 millions en 2000 à 110 millions en 2030.* » (Communication de la commission<sup>7</sup> – citée ci-dessous comme COM2003).

### I.2. Le besoin économique malmené par les préférences européennes

Selon ce besoin économique nouveau, l'objectif proclamé est de faciliter l'introduction de travailleurs dans l'UE, notamment en améliorant le fonctionnement de EURES. « *Les politiques d'introduction de migrants économiques doivent permettre à l'UE de répondre rapidement et efficacement aux exigences du marché économique* » (COM 2000).

Le projet de directive sur l'immigration économique (COM2001) a l'avantage de la clarté : un seul statut, un « permis combiné de séjour-travail » ; des conditions de présentation de la demande uniformes ; une liste précise des demandeurs d'emploi privilégiés ...

Et pourtant, l'introduction des travailleurs salariés selon les critères de besoin économique ne fonctionne actuellement que de manière marginale dans l'UE. A titre d'exemple, en France, sur 128 791 ressortissants des pays tiers ayant obtenu en 2003 une nouvelle carte de séjour donnant droit au travail seulement 6 500 avaient suivi cette procédure. Par ailleurs, les contrats précaires se développent de manière inquiétante, concernant pour l'essentiel des travailleurs saisonniers privés des droits sociaux attachés au sé-

(4) European Employment Services <http://europa.eu.int/eures>

(5) Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur une politique commune en matière d'immigration - COM(2000) 757 final, 22/11/2000.

(6) Proposition de directive du Conseil relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi salarié ou de l'exercice d'une activité économique indépendante - COM(2001) 386 final, 11/7/2001.

(7) Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au comité économique et social et au comité des régions sur l'immigration, l'intégration et l'emploi - COM(2003) 336 final, Bruxelles, 3/6/2003.

jour ; contrats dont le renouvellement est soumis à un départ de quelques mois et aux besoins des employeurs.

**Accès à un premier titre de séjour de un au moins, donnant droit au travail, accordés en France à des ressortissants de pays tiers en 2003<sup>8</sup> selon les motifs**

Salariés : 6 500  
 Travailleurs indépendants : 406  
 Regroupement familial : 26 728  
 Membres de famille de Français(e) : 61 489  
 Autres motifs de vie privée et familiale (dont régularisation après 10 ans de présence en France) : 18 019  
 Réfugiés : 11 123  
 Malades : 3 827  
 Autres : 659  
**Total : 128 791**  
*Statuts privilégiés : scientifiques (1 162), profession artistique et culturelle (375).*

En outre, 45 793 étudiants ont été admis au séjour : ils peuvent obtenir assez aisément une autorisation pour travailler à mi-temps.

Il en va de même dans la plupart des pays européens sous des formes diverses : introduction réduite de travailleurs compensée par des régularisations.

Ne serait-il pas temps d'ouvrir le filtre étroit des préférences par lequel passe l'introduction en Europe de travailleurs nouveaux ? Ne serait-il pas temps de reconnaître que l'immigration ne saurait être limitée aux quelques emplois jugés bénéfiques par le marché européen ?

**1.3. La protection contre les discriminations malmenée par les quotas économiques ou sociaux**

Malgré le faible score des introductions de travailleurs migrants, on parle sous divers vocables de quotas d'immigrés.

En 2000, l'idée est évoquée, le terme de « cibles indicatives » étant préféré :

*« Le besoin d'une approche flexible de besoins économiques fluctuants suggère que des quotas seraient impraticables et qu'un système de cibles indicatives serait préférable. Cela serait étroitement lié au marché du travail mais prendrait aussi en compte des accords établis avec le pays d'origine et une gamme de facteurs divers (par exemple l'acceptation par l'opinion publique de plus de migrants... »*

Le projet de directive COM2001 (article 26) va plus loin et prévoit des quotas d'immigrés avec de possibles exceptions qualitatives :

*« Les Etats membres peuvent décider d'adopter des dispositions nationales limitant la délivrance de permis au titre [de séjour-travail objet principal du texte] à un plafond déterminé (...) afin de tenir compte de la capacité globale d'accueil et d'intégration des ressortissants de pays tiers sur leurs territoires ou dans des régions déterminées de leurs territoires. Ces dispositions indiquent en détail quels groupes de personnes sont visés ou en sont exemptés. »*

Comment seraient fixés ces quotas ? Sans doute, selon les caractéristiques démographiques et économiques du pays d'accueil. Sans doute, selon des accords avec les pays d'origine monnayés contre un contrôle policier accru des migrants hors quotas, nationaux ou en transit. Vraisemblablement, selon les besoins en main d'œuvre déclarés comme tels par le monde économique, sans le moindre contrôle démocratique.

Qu'il s'agisse de critères fondés sur le métier ou la nationalité, que ces critères soient appréciés par des administrations ou des employeurs, qu'ils prennent ou non le nom de « quotas », ces mécanismes de sélection gèrent les hommes comme des marchandises. La protection contre les discriminations serait-elle réservée à certaines personnes selon des critères variables dans le temps et l'espace, aux seuls Européens par exemple ?

**1.4. La démocratie et les droits des migrants malmenés par le droit des employeurs**

Début 2005, l'Espagne régularise en masse ... les employeurs illégaux. En effet, sauf pour les employés de maison, ce sont les employeurs qui font les démarches auprès de l'administration et présentent le contrat de travail. Ce sont eux qui décident ou refusent de légaliser une relation de travail dont l'illégalité leur permet d'exploiter une main d'œuvre bon marché et peu revendicative ; l'intérêt à régulariser est par exemple douteux pour des exploitants agricoles andalous maintenant leurs salariés sans papiers en quasi-esclavage. Même si un employeur procède à la régularisation, il restera omnipotent puisqu'il est maître à la fin du contrat de décider si l'emploi est encore utile donc si le permis de séjour-travail accordé doit être renouvelé ; le travailleur bénéficiaire reste ainsi dépendant de son bon vouloir et assujéti à un moyen de pression supplémentaire.

(8) Haut conseil à l'intégration – Rapport 2002-2003 de l'observatoire des statistiques de l'immigration et de l'intégration.

Le Livre vert ouvre largement la porte à ce type de transfert du droit des migrants vers le droit des employeurs. Il va jusqu'à envisager un permis de travail dont l'employeur serait titulaire ou co-titulaire.

Dans tout ce système d'immigration économique, depuis l'évaluation des besoins économiques ou des quotas jusqu'au contrôle des droits des migrants exercé par leur employeur, on assiste à un transfert inquiétant des responsabilités de l'immigration de l'Etat vers les employeurs et les organisations patronales. Qui sera garant des droits des travailleurs si l'Etat manque à son devoir de protection des « plus faibles » ? Quel contrôle démocratique peut-il s'exercer sur ces mécanismes ? Laisserons-nous les intérêts économiques déposer la démocratie ?

### I. 5. Les Européens « chasseurs de cerveaux »

Plutôt que des quotas, une porte largement ouverte aux élites ?

*« Il serait illusoire de croire que l'on pourra pronostiquer avec précision les futurs besoins du marché de l'emploi (...). Les migrants les plus susceptibles de faire coïncider l'offre et la demande sont ceux capables de s'adapter suffisamment pour affronter les nouvelles situations du fait de leur qualification, de leur expérience et de leurs capacités personnelles. Les procédures de sélection doivent favoriser ces candidats à l'immigration et leur offrir des conditions suffisamment attrayantes » (COM2003).*

Telle est la ligne directrice de la nouvelle loi sur l'immigration britannique qui offre un accueil plus large aux migrants hautement qualifiés tout en le restreignant pour les autres. Tel est aussi le choix de la loi française qui prévoit :

- depuis 1984, des dérogations à la règle de l'opposabilité de l'emploi pour les personnes recrutées à un salaire 1300 fois supérieur au SMIC horaire<sup>9</sup> ;
- un statut « privilégié » pour les chercheurs ;
- pour les jeunes diplômés, des dérogations aux restrictions provisoires de l'accès au travail des ressortissants des nouveaux Etats membres de l'UE.

Le Livre vert envisage une « carte verte » sur le modèle adopté aux Etats-Unis, dispensant des procédures d'examen du besoin économique selon divers critères : salaire et/ou qualification élevés ; secteurs ou régions pri-

vilégiés par un Etat membre ; quotas de travailleurs liés à des engagements internationaux des Etats membres à l'égard des pays tiers.

L'adoption d'un système de mesures particulières favorables aux migrants économiques « choisis » ne peut qu'accentuer les dérives d'une politique générale toute focalisée sur un objectif de fermeture des frontières et de rejet des « autres migrants ».

## II. Droits des travailleurs migrants

### II.1. Le principe de l'égalité des droits malmené par le « principe » européen des droits modulés en raison de la durée de séjour

*« Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits »* proclame l'article premier de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.

La Convention internationale des droits des migrants est, sur ce point, en retrait puisqu'elle accepte une marge d'inégalité entre les droits qu'elle garantit à tous les travailleurs migrants et ceux qui ne concernent que les travailleurs migrants légaux.

Et pourtant, toutes les législations européennes modulent les droits des travailleurs migrants selon la durée de leur séjour. La Commission européenne en fait même un « principe ».

*« Le principe sous-jacent de la politique d'immigration de l'UE doit être, pour diverses raisons, que les personnes admises devraient jouir des mêmes droits et responsabilités que les citoyens de l'UE mais que cela peut être progressif et lié à la durée du séjour ».* Ce principe « a une longue tradition dans les Etats Membres et il y est fait référence dans les conclusions de Tampere » (COM2000).

Le Livre vert s'appuie à son tour sur ce « principe ». *« Les travailleurs migrants doivent avoir un statut juridique sûr »* et *« devraient bénéficier du même traitement que les citoyens de l'UE en particulier quant à certains droits sociaux et économiques fondamentaux avant d'obtenir le statut de longue durée, qui implique un ensemble plus étendu de droits, conformément au principe de différenciation des droits en fonction de la durée du séjour ».*

Selon ce « principe » il est partout question de « flexibilité » et de « statut légal pour des travailleurs temporaires conduisant éventuellement à un statut permanent pour ceux qui répondent à certains critères » (COM2000).

(9) Circulaire du 21/12/1984 (Jo du 12/1/1995).

La proposition de directive sur l'immigration économique (COM2001) suit ce « principe » puisqu'elle ne prévoit qu'après un purgatoire de trois ans l'accès prioritaire à l'emploi et le libre choix de son travail et de son employeur.

Ainsi la tendance européenne confirmée par le Livre vert est à lier, pendant plusieurs années, le droit au séjour du travailleur migrant au fait de détenir un emploi – et donc d'avoir pu le conserver – ou, pire, au seul bon vouloir de l'employeur.

Cela crée une catégorie de travailleurs rendus vulnérables en raison de la précarité de leurs droits, davantage subordonnés dans la relation de travail, et donc davantage exploitables que les autres travailleurs.

Lorsque le droit au séjour cesse avec l'emploi, cela n'aboutit qu'à créer des travailleurs migrants en sans-papiers exploités. La commission le reconnaît elle-même :

*« Les expériences antérieures (...) ont démontré l'extrême difficulté de maintenir des programmes d'immigration temporaire car les personnes décidées à rester dans un pays trouvent généralement le moyen de le faire »* (COM2003).

Tout cela favorise ainsi la précarisation des droits sociaux des migrants et permet une pression à la baisse des normes sociales de tous les travailleurs sur le marché du travail.

## II.2. Le « principe des droits modulés » transposé dans les directives

Deux directives déjà adoptées appliquent ce « principe » aux droits fondamentaux des immigrés.

- Selon la directive relative au droit au regroupement familial<sup>(10)</sup>, le regroupant doit avoir une carte de séjour d'au moins un an et « une perspective fondée d'obtenir un droit au séjour permanent » pour bénéficier effectivement du droit de se faire rejoindre par son conjoint et ses enfants mineurs. Les obstacles à ce droit sont multiples : pour les enfants de plus de 12 ans, un « critère d'intégration » peut être demandé ; un séjour régulier préalable du regroupant pendant deux ans peut être exigé, l'accès au travail des membres de la famille peut être refusé... Cela constitue une négation pure et simple du droit réel de mener une vie familiale, garanti à tous par la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

- Selon la directive relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée<sup>(11)</sup>, il faudra attendre cinq années en situation régulière et des ressources stables

et suffisantes pour obtenir presque les mêmes droits que ceux d'un citoyen de l'UE.

Dans l'optique d'une « immigration sélective », le Livre vert imagine « *des mesures incitatives – par exemple, de meilleures conditions pour le regroupement familial ou pour l'obtention du statut de longue durée – pour attirer certaines catégories de travailleurs ressortissants de pays tiers* ».

Après un droit des travailleurs migrants modulé dans le temps, allons nous moduler ce droit selon la qualification et le statut ?

On s'étonne que, sous ces diverses modulations, se fonde un principe de discrimination, pourtant antinomique des progrès vers l'égalité des droits attachés à la personne humaine proclamée par l'UE depuis une vingtaine d'années et par de nombreux textes internationaux (Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, Convention Européenne des Droits de l'Homme, Charte sociale européenne...).

## II.3. L'intégration malmenée par la précarité

L'intégration des migrants fait partie des objectifs sans cesse réaffirmés.

*« Des politiques d'intégration réussies doivent commencer dès que possible après l'admission et s'appuyer fortement sur un partenariat entre les migrants et la société d'accueil »* (COM2000).

*« Les mesures prises doivent être accompagnées par des politiques fortes pour intégrer les migrants admis » ... « L'UE doit poursuivre ses efforts pour promouvoir une meilleure intégration des immigrants actuels et à venir, tant sur le marché du travail que dans la société d'accueil ... »* (Livre vert).

Une fois encore, l'écart entre l'objectif annoncé (intégration) et la réalité de sa mise en œuvre est grand. Exemples :

- Il semble « *que l'emploi est un des principaux moyens d'intégration des immigrants dans la société* » (COM2003) : évidence que l'on aimerait voir appliquer aux demandeurs d'asile et à tous ceux qui sont admis au séjour sans droit au travail.

- « *Le droit au regroupement familial est, en soi, un moyen d'intégration incontournable* » ... mais pour obtenir le regroupement familial « *les Etats membres auront le droit d'exiger que les ressortissants de pays tiers respectent certaines mesures d'intégration* » (COM2003).

Comment l'intégration des migrants serait elle possible avec un statut précaire imposé

(10) Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003.

(11) Directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003.

pendant plusieurs années et sans perspective d'une famille réunie ? C'est un véritable cercle vicieux.

### III. La politique extérieure de l'UE malmenée par sa politique d'immigration

#### III.1. « Chasse aux cerveaux » et « fuite des cerveaux »

Quelques lignes après avoir prôné la « chasse aux cerveaux » (voir I.5), COM2003 n'hésite pas à se contredire : « *Le recours aux immigrants ne doit pas se faire au détriment des pays en développement, notamment en provoquant la fuite des cerveaux* ».

Même formule hypocrite dans le Livre vert. Après avoir longuement cherché des mesures incitatives pour l'immigration de travailleurs hautement qualifiés, on envisage de « *dédommager les pays en développement pour leur investissement dans un capital humain qui émigre vers l'UE* » ou d'« encourager la circulation des cerveaux et répondre aux effets négatifs potentiels de la fuite des cerveaux » par exemple en facilitant la réadmission des « cerveaux » par l'UE après un éventuel retour au pays.

Mais les personnes hautement qualifiées et adaptables que l'Union Européenne aura su découvrir et attirer vers des terres où leur niveau de vie est très supérieur à celui de leur pays d'origine reviennent rarement au lieu de départ, parce que les conditions politiques ou économiques ne s'y prêtent pas, parce que ces migrants en décident autrement ou encore parce que leur droit à un nouveau séjour en Europe n'est plus garanti en cas de retour. Plus fondamentalement, qui peut les obliger à partir et de quel droit peut-on le faire ? Quel dédommagement financier peut compenser l'incitation au départ des élites ?

#### III.2. Trocs suggérés par le Livre vert

– *Un quota de migrants économiques non qualifiés vers l'UE contre l'exode des compétences ou contre le retour de travailleurs devenus inutiles en Europe.*

Comme nous l'avons rappelé dans le préambule, la coopération européenne avec les pays d'origine ou de transit des migrations vers l'UE est actuellement systématiquement conditionnée par la répression de ces pays contre les migrants pour mettre en échec leur volonté de départ vers l'Europe.

Dans le Livre vert, il est même question d'« obliger les pays d'origine et d'accueil à

veiller au retour des migrants temporaires » et en même temps d'« *accorder à certains pays tiers une préférence pour l'admission de leurs ressortissants* ». Un nouveau troc ?

– *Outils de recrutement avantageux « pour tous » ?*

En quoi serait-il avantageux « pour tous » de « *créer des centres de formation et de recrutement dans les pays d'origine pour les qualifications utiles au niveau européen ainsi que pour la formation culturelle et linguistique* » ou de « *créer des bases de données par qualifications/emploi/secteur (portefeuille de compétences) des migrants potentiels* » ? Avantageux pour les agents recruteurs et autres intermédiaires ainsi que pour les futurs employeurs certainement. Avantageux « pour tous » ?

– *Quelle « aide » au pays d'origine ?*

La question du transfert d'une partie de la rémunération des travailleurs – qui constitue de facto une aide au pays d'origine – est soulevée de façon ambiguë. Il devrait s'agir d'un droit inconditionnel, librement exercé par les travailleurs migrants, et la priorité devrait être à la facilitation de tels transferts en s'attaquant aux intermédiaires financiers exploitant honteusement le filon. On peut pourtant craindre la suggestion de « faciliter » ce transfert, si cette facilitation prend la forme de contraintes imposées au travailleur temporaire. Toute forme de rémunération du travail conditionnée au retour préalable dans le pays – ou ce qui revient au même, l'obligation d'un dépôt d'argent important remboursable seulement en cas de retour – n'est pas acceptable, ni selon le droit fondamental à la libre propriété de ses biens, ni selon les normes fondamentales en matière de droit du travail et de sa rémunération.

Si « aide » au pays d'origine il devait effectivement y avoir de la part de l'Union Européenne – dont les modalités devraient faire l'objet d'un véritable débat politique – il ne devrait en aucun cas s'agir d'une impensable déduction de salaire mais d'un apport, quelle qu'en soit la forme, financé par le budget de l'Union.

### CONCLUSION

– Des « préférences » bloquant arbitrairement l'accès au travail malgré l'objectif affiché.

– Des droits à l'admission des migrants modulables selon leur qualification ou selon des quotas fixés arbitrairement par les Européens.

– Des droits du travailleur migrant fluctuant avec le temps, la qualification et le marché du travail européen.

– Les principaux arbitrages confiés au monde économique sans contrôle démocratique.

– Une politique d'immigration bâtie sur les besoins ou les choix européens au détriment du reste du monde, polluant ainsi la politique extérieure par des relations de domination.

Cette politique d'immigration économique est bien loin des vertus démocratiques, de la non-discrimination et de l'universalité des Droits de l'Homme dont l'Union Européenne se veut porteuse et de l'image qu'elle souhaite projeter dans le monde.

#### **Signataires :**

Europe : AEDH (FIDH-AE) – Association Européenne pour la défense des Droits de l'Homme  
Coordination Européenne pour le Droit des Etrangers à Vivre en Famille

Belgique : Association Romani Phuu (Bruxelles)

France : AEFTI – Association pour l'Enseignement et la Formation des Travailleurs Immigrés et de leurs familles / Agir ici / Asiad – Association de

*Solidarité d'Information pour l'Accès aux Droits / ATF, Association des Tunisiens de France / ATMF, Association des Travailleurs Maghrébins de France / Catred, Collectif des Accidentés du Travail, Handicapés et Retraités pour l'Egalité des Droits / Cnafal, Conseil National des Associations Familiales Laïques / Coordination Française pour le Droit des Etrangers à Vivre en Famille / Crid, Centre de Recherche et d'Information pour le Développement / Enar France, European Network Against Racism / Fasti, Fédération des Associations de Solidarité avec les Travailleurs Immigrés / Femmes de la terre / FTCD, Fédération des Tunisiens pour une Citoyenneté des Deux Rives / Gisti, Groupe d'Information et de Soutien des Immigrés / GRDR, Groupe de Recherche et Réalisations pour le Développement Rural / IDD, Immigration Démocratie Développement / LDH, Ligue des Droits de l'Homme / Mrap, Mouvement contre le Racisme et pour l'Amitié entre les Peuples / Racort, Rassemblement des Associations Citoyennes des Originaires de Turquie / SNPM, Service National de la Pastorale des Migrants / Fédération des syndicats Sud Education / Union syndicale Solidaires*

Portugal : CPPC, Collectif Portugais pour une Pleine Citoyenneté

# Les publications du Gisti

## Trois formules d'abonnement

### - Abonnement à la revue *Plein droit* (4 numéros par an) :

- tarif « individuel » : 32 €
- tarif « professionnel » : 50 € (associations, avocats, administrations)
- tarif « de soutien » : 70 € et plus

À l'étranger, ajouter 5 € aux tarifs ci-dessus

### - Abonnement *Juridique*, qui permet de recevoir les « Cahiers juridiques », « Notes juridiques » et « Notes pratiques » :

- tarif « individuel » : 62,50 €
- tarif « professionnel » : 105 € (associations, avocats, administrations)
- tarif « de soutien » : 130 € et plus

À l'étranger, ajouter 8 € aux tarifs ci-dessus

### - Abonnement complet « correspondant du Gisti », qui permet de recevoir l'ensemble des publications annuelles sauf les « guides », c'est-à-dire la revue *Plein droit* ainsi que les documents des collections « Cahiers juridiques », « Notes juridiques » et « Notes pratiques » :

- tarif « individuel » : 89 €
- tarif « professionnel » : 145 € (associations, avocats, administrations)
- tarif « de soutien » : 200 € et plus

À l'étranger, ajouter 10 € aux tarifs ci-dessus

En plus de ces collections, le Gisti publie aux éditions Syros / la Découverte des « guides » non compris dans les abonnements décrits ci-dessus. Les abonnés à l'une des publications du Gisti bénéficient néanmoins de la possibilité de les commander en bénéficiant d'une réduction de 5 % franco de port.

## Vente au numéro de la revue *Plein droit*

- Étrangers devant l'école – n° 64, avril 2004 – 9,5 €  
Petits arrangements avec le droit – n° 63, déc. 2004 – 9,5 €  
Expulser – n° 62, oct. 2004 – 9,5 €  
Immigrés mode d'emploi – n° 61, juin 2004 – 9,5 €  
Acharnement législatifs – n° 59-60, mars 2004 – 13,5 €  
Des camps pour étrangers – n° 58, déc. 2003 – 9,5 €  
Une Europe du rejet – n° 57, juin 2003 – 9,5 €  
Les spoliés de la décolonisation – n° 56, mars 2003 – 9,5 €  
Parcours, filières et trajectoires – n° 55, déc. 2002 – 9,5 €  
Immigration : trente ans de combat par le droit – n° 53-54, juin 2002 – 13 €  
Mineurs étrangers isolés en danger – n° 52, mars 2002 – 8,84 €  
Entre ici et ailleurs, quels droits pour les femmes et les enfants étrangers ? – n° 51, nov. 2001 – 9 €  
L'enfermement des étrangers – n° 50, juillet 2001 – 9 €  
Quelle Europe pour les étrangers ? – n° 49, avril 2001 – 9 €  
Loi Chevènement : beaucoup de bruit pour rien – n° 47-48, janvier 2001 – 12 €  
D'autres frontières – n° 46, sept. 2000 – 9 €  
Double peine – n° 45, mai 2000 – 9 €  
Asile(s) degré zéro – n° 44, déc. 99 – 9 €  
Outre mer, autre droit – n° 43, sept. 99 – 9 €  
... inégaux en dignité et en droits – n° 41-42, avril 99 – 15 €  
Europe : les ratés de la libre circulation – n° 40, déc. 98 – 9 €  
Une vieille fille illégitime – n° 39, juillet 98 – 9 €  
Les faux-semblants de la régularisation – n° 38, avril 98 – 9 €  
La République bornée – n° 36-37, déc. 97 – 16,5 €  
Des papiers pour tout – n° 35, sept. 97 – 9 €  
Zéro or not zéro ? – n° 34, avril 1997 – 13 €  
Des jeunes indésirables – n° 33, novembre 96 – 9 €  
Sans frontières ? – n° 32, juillet 96 – 9 €  
A la sueur de leur front – n° 31, avril 96 – 9 €  
Cinquante ans de législation sur les étrangers – n° 29-30, n° spécial, nov. 95 – 18 €  
Les nouvelles batailles de Poitiers – n° 28, sept. 95 – 9 €

- Dénoncer et expulser – n° 27, juin 1995 – 9 €  
Une protection sociale en lambeaux – n° 26, oct.-déc. 94 – 9 €  
La famille au ban de l'Europe – n° 25, juillet-sept. 94 – 9 €  
Familles interdites – n° 24, avril-juin 1994 – 9 €  
De legibus xenophobis – n° 22-23, oct. 93-mars 94 – 15 €  
Les étrangers sous surveillance policière – n° 21, juillet-sept. 93 – 7,5 €  
Europe : un espace de « soft-apartheid » – n° 20, février 93 – 7,5 €  
Droit d'asile : suite et... fin ? – n° 18-19, oct. 92 – 7,5 €  
Immigrés sans toits ni droits – n° 17, avril 92 – 7,5 €  
Immigrés : le grand chantier de la dés-intégration – n° 15-16, nov. 91 – 10,5 €  
Quel droit à la santé pour les émigrés – n° 14, juillet 91 – 7,5 €  
Des visas aux frontières – n° 13, mars 91 – 7,5 €  
Le droit de vivre en famille – n° 12, nov. 91 – 7,5 €  
Le droit d'asile en question – n° 10, mai 90 – 7,5 €  
Loi Joxe : qu'est-ce qui va changer ? – n° 9, déc. 89 – 7,5 €  
La gauche et l'immigration un an après – n° 8, août 89 – 7 €  
Des discriminations jusqu'à quand ? – n° 7, avril 89 – 7 €  
Les demandeurs d'asile – n° 6, janvier 89 – 7 €  
Immigrés : police, justice, prisons – n° 5, nov. 88 – 7 €  
L'emploi immigré dans la crise – n° 4, juillet 88 – 7 €  
Quels discours sur l'immigration ? – n° 3, avril 88 – 7 €  
Logement : pourquoi des ghettos ? – n° 2, février 88 – 7 €  
Immigrés : la dérive de l'Etat de droit – n° 1, oct. 87 – 7 €

**Les prix indiqués  
sont franco de port**

Des présentations détaillées de chacun de ces numéros ainsi que de nombreux articles sont consultables, en ligne, sur le site web du Gisti : [www.gisti.org](http://www.gisti.org)

Requête et demande de mesures provisoires

Recherche :

Accueil | Marque-pages | Gisti | Pétite | Google | Gistactu | Yahoo! | Le Monde

Présentation des collections

**Égalité des droits pour les anciens combattants et fonctionnaires**

Note pratique

Octobre 2002 — À partir de la fin des années 1950, les autorités françaises ont « cristallisé » le montant des pensions des anciens combattants étrangers. L'écart entre les pensions des Français et des étrangers n'a alors cessé de croître. Par l'arrêt Diop du 30 novembre 2001, le Conseil d'Etat a remis en cause cette injustice en jugeant illégale cette discrimination fondée sur la nationalité. Le but de cette publication est d'informer les intéressés sur la portée de cet arrêt et d'indiquer la façon de procéder pour obtenir la revalorisation des pensions et la réparation du préjudice subi.

Courriers-type  
Permanences

Voir aussi  
Notes  
Guides  
Adresses

**Le droit des étrangers en pratique**

Cette rubrique s'adresse à ceux qui cherchent des renseignements pratiques sur le droit des étrangers. Vous y trouverez notamment des courriers-types (modèles de recours et de lettres à l'administration).

La page Permanences décrit le fonctionnement de la permanence juridique gratuite du Gisti. Cette permanence a lieu par téléphone et par courrier. Elle est très sollicitée, aussi, n'oubliez pas de consulter la « notice d'utilisation » avant de la contacter.

Vous y trouverez également un renvoi vers les collections des « Guides » et des « Notes pratiques ». Enfin, un renvoi vers la rubrique Adresses utiles permet de consulter des coordonnées d'associations et de syndicats organisés selon un classement alphabétique et thématique, ainsi que les adresses de certains services administratifs.

Dernière mise à jour le 29-09-2000 18:20.

DOSSIER

**Emplois fermés aux étrangers et discriminations**

29/08/2001 — Ce dossier regroupe les articles de presse et de nombreux documents sur une condition de nationalité et les autres discriminations à l'embauche dont sont victimes les étrangers.

1. Liste résumée des emplois et conditions de nationalité
2. Actions
3. Articles de presse
4. Pour en savoir plus : articles, documents, sur les emplois fermés aux étrangers.

Dernière mise à jour le 29-09-2001 10:44  
 Cette page : [http://www.gisti.org/dossiers/emplois\\_fermes](http://www.gisti.org/dossiers/emplois_fermes)

# www.gisti.org

Sur le site du Gisti, vous trouverez plus de 2000 documents couvrant toute l'activité de l'association : textes juridiques, conseils pratiques, action politique et documents de réflexion.

GISTI - Groupe d'information et de soutien des immigrés - Accueil

Rechercher

Accueil | Marque-pages | Gisti | Pétite | Google | Gistactu | Yahoo! | Le Monde

**gisti, groupe d'information et de soutien des immigrés**

À la « une »

- « Manifeste des délinquants de la solidarité », pétition
- Directive européenne relative au regroupement familial - Chronologie
- Concert « Liberté de Circulation » le 9 février 2004
- « Histoire du Gisti », nouvelle rubrique du site
- « Migreurop : un réseau contre l'Europe des camps », « De Sangatte à Sangatte », « La criminalisation des réfugiés en Australie », articles du Plein Droit n° 58
- « Pétition pour la défense de l'Aide Médicale Etat », pétition
- « Des camps pour étrangers », Plein Droit n° 58

Fonctionnement du site  
 Autoportrait du Gisti  
 Organisations et sites  
 Débat et actions  
 Sessions et inscriptions  
 Se servir du droit  
 Infos pour les juristes  
 Parutions et commandes

CD, affiches, cartes et badges  
 Liste d'information  
 Moteur de recherche

## Idées

- Le texte des communiqués du Gisti et des actions collectives
- Des articles de réflexion à lire sur place
- Des dossiers (Sangatte, Discrimination...)

gisti, CCFD - CIMADE - GISTI - SAF - SM

**Enquête sur les « réfugiés » de Sangatte**

Communiqués  
 Gisti  
 Interassociatif  
 Pétitions  
 Presse  
 Dossiers

gisti, Idées

DOSSIER

**Le camp de « réfugiés » de Sangatte**

Actualité

11 novembre 2002 — ACTION

Sangatte : sale politique de petits coups tordus

Communiqué du Gisti

Le dossier « Le camp de Sangatte »

Le 12 et 13 octobre 2000

Le fruit d'une mission que le Gisti a menée en France (service documentaire d'entraide), les avocats de France (le GISTI) ont monté ensemble à Sangatte, un département (préfet du Pas-de-Calais et président du tribunal de grande instance de Lille, responsables de la PAF), les gestionnaires du camp.

Le 12 et 13 octobre 2000. Elle a fait l'objet d'un article dans le Plein Droit n°47-48 en janvier 2001.

## Pratique

- Des modèles de recours et des courriers-types accompagnés de conseils pratiques
- Des adresses utiles

gisti, Publications

PUBLICATION CATRED-GISTI

**Égalité des droits pour les anciens combattants et fonctionnaires**

Comment obtenir la revalorisation des pensions pour les anciens combattants et anciens fonctionnaires civils ou militaires

Cette publication peut être commandée au Gisti et au Catred, mais aussi téléchargée gratuitement sur ce site (PDF, 1,5 Mo). Vous pouvez également en proposer une copie téléchargeable sur votre site.

19/10/2002 — À partir de la fin des années 1950, les autorités françaises ont « cristallisé » le montant des pensions des anciens combattants étrangers. De ce fait, l'écart entre les pensions des Français et des étrangers n'a alors cessé de croître à tel point qu'aujourd'hui, les anciens combattants étrangers reçoivent au mieux 30 % de la somme versée à leurs anciens collègues.

## Formations

- Le calendrier et le programme complet des formations

gisti, Publications

Plein Droit  
 Numéros  
 Index  
 En ligne  
 Cahiers  
 Notes juridiques  
 Guides  
 Notes pratiques  
 Hors-collection  
 Commandes  
 Archives  
 Photocopillage

Plein Droit n° 53-54, mars 2002  
 Immigration : trente ans de combat

**La question Immigrée après 68**

Michelle Zancarani-Fournelle  
 Professeur d'histoire contemporaine IUFM

La question de l'immigration, apparue sur la scène politique française à la fin des années 1960, est véritablement visible à partir de 1968 avec la participation d'un grand mouvement de grève dans les usines. Par la parole publique des immigrés s'est déplacée de l'économie vers des revendications spécifiques logement et des papiers.

Dans l'histoire des « années 1968 » [1], l'immigration a progressivement comme un « problème politique » l'activité de groupes d'immigrés, d'associations avec les « immigrés » [2], des organisations d'extrême-gauche, après 1968, mais aussi de l'étude de sciences sociales, contribuent à la

## Le droit

- L'actualité du droit des étrangers
- La référence des textes applicables avec un lien vers les documents présents sur le web
- Des informations sur les dernières lois
- Des ressources pour les juristes

## Les publications

- Une présentation détaillée et le sommaire des dernières publications (guides, cahiers, notes pratiques)
- Des articles de Plein Droit et que des notes pratiques consultables en ligne

gisti, Adresses

**Les adresses**

Vous trouverez dans cette rubrique des ressources :

- des coordonnées d'associations et de syndicats organisés selon un classement alphabétique et thématique ;
- les coordonnées des collectifs de sans-papiers et associations en Ile de France ;
- les adresses de certains services administratifs ;
- nos « bonnes adresses », c'est-à-dire une liste de sites Web particulièrement intéressants ;
- des ressources pour les juristes : serveurs juridiques, JO, etc.

Dernière mise à jour le 04-11-2000 18:21  
 Cette page : <http://www.gisti.org/adresses/index.html>

gisti, Pratique

Courriers-type  
 Entrée  
 Séjour  
 Eloignement  
 Scolarisation  
 Etudiants  
 Mariage  
 Social  
 Europe  
 International  
 Asile  
 Permanences

Voir aussi  
 Notes  
 Guides

**Recours au Tribunal Administratif contre une décision de refus d'entrée au titre d'asile**

Recours « expert » (le concours d'un spécialiste est nécessaire : avocat, association, etc.)  
 Voir les conseils d'utilisation

Tribunal administratif de Paris

**Requête et mémoire**

POUR

Le 19 novembre 2002

Un formulaire d'inscription en ligne vous permet de vous abonner à gisti-info. Cette liste de diffusion informe régulièrement de l'actualité de l'association et des mises à jours du site.

# Qu'est-ce que le Gisti ?

## Défendre les droits des étrangers

Le Gisti est né en 1972 de la rencontre entre des travailleurs sociaux, des militants associatifs en contact régulier avec des populations étrangères et des juristes. Cette double approche, à la fois concrète et juridique, fait la principale originalité du groupe.

Le Gisti s'efforce de répondre, sur le terrain du droit, aux besoins des immigrés et des associations qui les soutiennent. Ce mode d'intervention est d'autant plus nécessaire que la réglementation relative aux étrangers est trop souvent méconnue, y compris des administrations chargées de l'appliquer.

## Défendre l'État de droit

Défendre les libertés des étrangers, c'est défendre l'État de droit.

Le Gisti publie et analyse un grand nombre de textes, en particulier ceux qui ne sont pas rendus publics par l'administration.

Il appuie de nombreux recours individuels devant les tribunaux, y compris devant la Commission et la Cour européennes des droits de l'homme. Il prend aussi l'initiative de déférer circulaires et décrets illégaux à la censure du Conseil d'État.

L'ensemble de ces interventions s'appuie sur l'existence d'un service de consultations juridiques par téléphone et par courrier, et sur une permanence d'accueil hebdomadaire où des juristes bénévoles conseillent et assistent les étrangers qui rencontrent des difficultés pour faire valoir leurs droits.

## Participer au débat d'idées et aux luttes de terrain

Mais le droit n'est qu'un moyen d'action parmi d'autres : l'analyse des textes, la défense de cas individuels, les actions en justice n'ont de sens que si elles s'inscrivent dans une réflexion et une action globales.

Le Gisti entend participer au débat d'idées, voire le susciter, à travers la presse, des colloques et des séminaires, des réunions publiques. Il s'investit également dans des actions collectives défensives, mais aussi offensives visant à promouvoir l'égalité des droits entre migrants communautaires, migrants des pays tiers et nationaux. Le Gisti agit ici en relation avec les associations immigrées, les associations de défense des droits de l'homme, les organisations syndicales et familiales aux niveaux national ou européen.

---

Le GISTI est agréé par la Fondation de France. Les dons qui lui sont adressés sont déductibles des impôts à hauteur de 66 % dans la limite de 20 % du revenu imposable. Si ces dons sont supérieurs à 20%, l'excédant est reporté successivement sur les années suivantes jusqu'à la cinquième année comprise et ouvre droit à la réduction d'impôt dans les mêmes conditions. Vous avez aussi la possibilité de lui faire des dons par prélèvements automatiques (n'hésitez pas à nous écrire pour obtenir de plus amples informations : Gisti, 3 villa Marcès, 75011 Paris).

AGCS

Elargissement de l'UE

La protection des salaires

la porte entrouverte

système de main-d'oeuvre

saisonniers agricoles

300€ par mois

travailleurs

détachement trans

politiques migratoires  
exploitation

patronat

outils juridiques

Libéralisation des services

directive Bolkestein

livre vert sur les migrations

mobilisation

Commission européenne

Toute reproduction de cette brochure sans autorisation du Gisti est interdite

**Gisti**  
3, villa Marcès 75011 Paris

[www.gisti.org](http://www.gisti.org)

Hors série de *Plein Droit*  
Directrice de la publication : Nathalie Ferré  
Commission paritaire n° 69437

OMC  
Juin 2005

ISBN 2-914132-39-5

8 € + 1,5 € de frais d'envoi

Les Chantiers de l'Atlantique