Combattre l'emploi illégal d'étrangers

MIGRATIONS INTERNATIONALES



OCDE

COMBATTRE L'EMPLOI ILLÉGAL D'ÉTRANGERS

OCDE
ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES

ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES

En vertu de l'article 1er de la Convention signée le 14 décembre 1960, à Paris, et entrée en vigueur le 30 septembre 1961, l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE) a pour objectif de promouvoir des politiques visant :

- à réaliser la plus forte expansion de l'économie et de l'emploi et une progression du niveau de vie dans les pays Membres, tout en maintenant la stabilité financière, et à contribuer ainsi au développement de l'économie mondiale ;
- à contribuer à une saine expansion économique dans les pays Membres, ainsi que les pays non membres, en voie de développement économique ;
- à contribuer à l'expansion du commerce mondial sur une base multilatérale et non discriminatoire conformément aux obligations internationales.

Les pays Membres originaires de l'OCDE sont : l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Canada, le Danemark, l'Espagne, les États-Unis, la France, la Grèce, l'Irlande, l'Islande, l'Italie, le Luxembourg, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni, la Suède, la Suisse et la Turquie. Les pays suivants sont ultérieurement devenus Membres par adhésion aux dates indiquées ci-après : le Japon (28 avril 1964), la Finlande (28 janvier 1969), l'Australie (7 juin 1971), la Nouvelle-Zélande (29 mai 1973), le Mexique (18 mai 1994), la République tchèque (21 décembre 1995), la Hongrie (7 mai 1996), la Pologne (22 novembre 1996) et la Corée (12 décembre 1996). La Commission des Communautés européennes participe aux travaux de l'OCDE (article 13 de la Convention de l'OCDE).

Also available in English under the title:

COMBATING THE ILLEGAL EMPLOYMENT OF FOREIGN WORKERS

© OCDE 2000

Les permissions de reproduction partielle à usage non commercial ou destinée à une formation doivent être adressées au Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC), 20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris, France, Tél. (33-1) 44 07 47 70, Fax (33-1) 46 34 67 19, pour tous les pays à l'exception des États-Unis. Aux États-Unis, l'autorisation doit être obtenue du Copyright Clearance Center, Service Client, (508)750-8400, 222 Rosewood Drive, Danvers, MA 01923 USA, ou CCC Online : http://www.copyright.com/. Toute autre demande d'autorisation de reproduction ou de traduction totale ou partielle de cette publication doit être adressée aux Éditions de l'OCDE, 2, rue André-Pascal, 75775 Paris Cedex 16, France.

AVANT-PROPOS

Cet ouvrage rassemble un choix de documents présentés lors du séminaire sur « La prévention et la lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière », qui s'est tenu à La Haye les 22 et 23 avril 1999. Ce séminaire a été organisé avec le concours des autorités néerlandaises et le soutien des États-Unis. Il s'inscrit dans la suite logique des travaux entrepris depuis 1995 par l'OCDE, afin d'étudier les migrations clandestines dans plusieurs pays Membres, en relation avec le marché du travail, ainsi que les différents programmes de régularisation des étrangers en situation irrégulière.

Le séminaire de la Haye avait principalement pour objectifs d'analyser les enjeux économiques et politiques des migrations clandestines, d'étudier et de comparer les mesures prises dans les pays de l'OCDE pour prévenir et combattre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière et d'évaluer les résultats de ces actions. Ces objectifs ont volontairement été orientés autour de l'emploi des étrangers en situation irrégulière, même si la question des migrations clandestines renvoie aussi au contrôle des frontières et à la lutte contre les filières de trafiquants qui facilitent les migrations clandestines.

La première partie de l'ouvrage est consacrée à l'étude de l'impact des migrations clandestines sur l'économie et le marché du travail. La deuxième partie tente d'analyser et d'évaluer les mesures de lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière. En conclusion de cet ouvrage figurent des recommandations sur les politiques à mettre en œuvre pour rendre plus cohérentes et efficaces les sanctions contre l'emploi illégal des étrangers. Les auteurs prônent une meilleure coordination des administrations compétentes, et soulignent la nécessité de mieux informer l'opinion publique sur les risques et les sanctions encourus dans le cas d'emploi de main-d'oeuvre illégale. Enfin, un renforcement de la coopération entre les pays d'accueil et avec les pays d'origine est préconisé.

Cet ouvrage est publié sous la responsabilité du Secrétaire général de l'OCDE.

© OCDE 2000

TABLE DES MATIÈRES

Introduction – Prévenir et combattre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière 7

Première partie
L'impact des migrations clandestines sur l'économie et le marché du travail

Chapitre 1 – Les enjeux économiques et politiques des migrations clandestines
par Georges Tapinos 13

Chapitre 2 – Les immigrés en situation irrégulière employés dans l'industrie de la confection à Paris et dans la proche banlieue
par Natasha Iskander 45

Chapitre 3 – Quelques leçons tirées des récents programmes de régularisation
par le Secrétariat de l'OCDE 53

Chapitre 4 – La régularisation des travailleurs immigrés temporaires employés dans l'agriculture mexicaine
par Manuel Angel Castillo 73

Deuxième partie
Analyse et évaluation des mesures de lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière

Chapitre 5 – Panorama et évaluation des politiques mises en œuvre dans les pays Membres de l'OCDE
par Sophie Robin et Lucile Barros 85

© OCDE 2000

Chapitre 6 – La prévention et la lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière aux États-Unis
par John Fraser 109

Chapitre 7 – La lutte contre l'emploi des étrangers sans titre en France. Sa place dans le dispositif de lutte contre le travail illégal et ses résultats
par Claude-Valentin Marie 115

Conclusion – Recommandations sur les politiques à mettre en œuvre 141

Annexe – État de la législation en Allemagne, en Autriche, en Belgique, au Japon, aux Pays-Bas et en Suisse 145
Les moyens mis en œuvre pour prévenir et combattre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière en Autriche
par Viktor Riedel 147

L'état de la législation belge en matière de sanctions contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière
par Jean-Claude Heirman 152

L'emploi irrégulier d'étrangers en Allemagne : sanctions contre les employeurs et principaux secteurs recourant à cette forme d'emploi
par Rainer Irlenkaueuser 160

Immigration clandestine, maintien illégal sur le territoire et travail illégal au Japon – Élaboration de politiques et évaluation de leurs résultats
par Yasushi Iguchi 167

Législation et politique néerlandaises actuelles en matière de prévention et de lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière
par le Ministère des Affaires sociales et de l'Emploi et le Ministère de la Justice des Pays-Bas 178

L'état de la situation suisse en matière de prévention et sanctions contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière
par Kurt Rohner 190

© OCDE 2000

INTRODUCTION

Prévenir et combattre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière

A l'initiative des autorités néerlandaises et avec le soutien des États-Unis, l'OCDE a organisé à La Haye, les 22 et 23 avril 1999, un séminaire sur les moyens de prévenir et de combattre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière. Ce séminaire s'inscrit dans la suite logique des travaux entrepris depuis 1995 par l'OCDE, qui ont facilité l'étude sur l'immigration clandestine dans plusieurs pays Membres, surtout en relation avec le marché du travail, ainsi que les différents programmes de régularisation des étrangers en situation irrégulière. Pour préparer ce séminaire, l'OCDE a diffusé auprès des pays Membres un questionnaire qui a permis de recueillir des informations très utiles sur les modalités d'accès des étrangers au marché du travail, sur les sanctions contre l'emploi illégal d'étrangers et sur les résultats de ces actions.

La dimension internationale du séminaire a été enrichie par la participation de plusieurs délégués des pays Membres, de représentants du Secrétariat général de la Commission des Communautés européennes, du Bureau International du Travail (BIT), de l'Organisation Internationale pour les migrations (OIM) et de l'ICMPD (International Center for Migration Policy Development) de Vienne, ainsi que des représentants des partenaires sociaux (notamment de la Commission syndicale consultative auprès de l'OCDE (TUAC) et du Comité consultatif économique et industriel auprès de l'OCDE (BIAC)).

Le séminaire de La Haye avait principalement pour objectif d'analyser les enjeux économiques et politiques des migrations clandestines, d'étudier et de comparer les mesures prises dans les pays de l'OCDE pour prévenir et combattre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière et d'évaluer les résultats de ces actions. Ce séminaire avait également pour but de fournir des informations sur les politiques de coopération au niveau bilatéral ou multilatéral et d'inviter les participants à formuler des propositions pour accroître cette coopération. Les objectifs du séminaire ont volontairement été orientés autour de l'emploi des étrangers en situation irrégulière, même si la ques-

© OCDE 2000

tion des migrations clandestines renvoie aussi au contrôle des frontières et à la lutte contre toutes les filières de trafiquants qui facilitent l'immigration clandestine et/ou la fabrication de faux documents.

Cette publication contient la plupart des rapports présentés au cours du séminaire et une annexe dans laquelle figurent des notes détaillées, rédigées par des responsables nationaux, qui présentent l'état de la législation relative à l'emploi d'étrangers en situation irrégulière dans plusieurs pays Membres de l'OCDE. La première partie de l'ouvrage est consacrée à l'étude de l'impact des migrations clandestines sur l'économie et le marché du travail. La deuxième partie tente d'analyser et d'évaluer les mesures de lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière.

1. L'IMPACT DES MIGRATIONS CLANDESTINES SUR L'ÉCONOMIE ET LE MARCHÉ DU TRAVAIL

Analysant les enjeux économiques et politiques des migrations clandestines, *Georges Tapinos* présente les différentes situations d'irrégularité et insiste sur le fait que l'immigration illégale comporte une dimension temporelle qui a des implications, notamment sur la mesure et les caractéristiques des migrants illégaux. L'auteur estime que, dans la mesure où les effets de la migration illégale sont liés à la réduction des coûts de main-d'œuvre et du taux de salaire d'équilibre, la migration illégale, en permettant un coût du travail plus faible que la migration légale, a un impact macro-économique positif plus accusé que la migration légale, toutes choses égales par ailleurs. Quant à l'incidence de la migration illégale sur le marché du travail, il n'apparaît pas selon l'auteur que l'analyse économique du marché du travail ait identifié et intégré ce qu'il y a de spécifique dans l'immigration clandestine en tant qu'objet d'analyse économique. Dès lors, la différence quant à l'incidence économique entre la migration légale et la migration illégale apparaît comme une question de degré plutôt que de nature.

Georges Tapinos met ensuite en évidence la différence de perspectives entre les États-Unis et l'Europe en ce qui concerne le contrôle de l'immigration clandestine et les sanctions contre les employeurs. En Europe, la lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière s'insère dans le dispositif général de lutte contre l'emploi clandestin, alors qu'aux États-Unis, elle n'est pas à titre principal un instrument de régulation juridique du marché du travail.

Trois documents illustrent ensuite les interrogations que soulèvent la présence des étrangers en situation irrégulière sur le marché du travail et la question des régularisations.

Natasha Iskander, s'appuyant sur l'exemple des immigrés en situation irrégulière employés dans l'industrie de la confection à Paris et dans sa proche banlieue, tente de démontrer que les stratégies mises au point par les entreprises pour développer la flexibilité de leur appareil de production et pour réussir à faire concurrence dans le cadre de conditions économiques nouvelles, ont modifié la nature du travail non déclaré. Se présentent sur le marché du travail d'une part des étrangers en situation irrégulière suffisamment qualifiés pour rester compétitifs en dépit de ces nouvelles contraintes, d'autre part des étrangers en situation irrégulière non qualifiés qui seront employés dans les conditions les plus pénibles et n'auront que peu de perspectives d'ascension sociale.

Le document rédigé par le *Secrétariat de l'OCDE* présente quelques leçons tirées des opérations de régularisation intervenues récemment dans quelques pays de l'OCDE. La première partie analyse les raisons qui ont poussé ces pays à procéder à des opérations de régularisation. La deuxième partie montre tout d'abord que les régularisés sont de jeunes actifs travaillant dans des secteurs où

© OCDE 2000

la main-d'œuvre étrangère est déjà fortement concentrée, puis que les régularisations apportent une grande flexibilité au système productif. Les expériences de régularisation examinées dans ce document mettent également en évidence le rôle clé joué sur le marché du travail par certaines catégories de migrants en situation irrégulière. En conséquence, les actions entreprises pour lutter contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière doivent porter sur le travail clandestin en général et pas uniquement sur l'emploi d'étrangers en situation irrégulière.

Manuel Angel Castillo traite tout particulièrement du flux des travailleurs migrants saisonniers qui se déplacent essentiellement de la zone frontalière du Guatemala à la région agricole du Soconusco au Mexique, qui produit essentiellement du café et de la canne à sucre. La part croissante de la main-d'œuvre étrangère dans les activités agricoles n'a attiré l'attention des autorités mexicaines que vers le milieu des années 80. Le début d'un flux important de migrants irréguliers en transit, qui passent la frontière pour atteindre le Nord du Mexique et tenter d'entrer illégalement aux États-Unis, a également joué un rôle significatif.

Selon l'auteur, l'évaluation de l'ampleur de ces mouvements est encore très difficile, tout comme la définition de leurs caractéristiques principales. Il apparaît cependant que les hommes, les adolescents et les jeunes adultes sont en forte proportion dans la population des migrants temporaires, et que cette population est essentiellement rurale. Depuis quelques années, une campagne de sensibilisation sur la situation de ces travailleurs irréguliers est menée, et des mécanismes de régularisation sont mis en œuvre. Par exemple, la délivrance de permis individuels de travail a remplacé les autorisations collectives accordées jusque-là.

2. ANALYSE ET ÉVALUATION DES MESURES DE LUTTE CONTRE L'EMPLOI D'ÉTRANGERS EN SITUATION IRRÉGULIÈRE

Dans cette deuxième partie de l'ouvrage, *Sophie Robin* et *Lucile Barros* analysent les mesures de prévention et les sanctions prises contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière dans plusieurs pays membres de l'OCDE. *John Fraser* et *Claude-Valentin Marie* présentent ensuite l'évaluation des politiques de lutte menées respectivement aux États-Unis et en France.

Sophie Robin et *Lucile Barros* présentent un panorama des politiques mises en œuvre dans les pays Membres de l'OCDE en matière de prévention et de sanction de l'emploi des étrangers en situation irrégulière, ainsi qu'une évaluation de ces politiques. Leur analyse s'appuie sur les informations recueillies par le biais d'un questionnaire adressé aux pays Membres de l'OCDE. Les auteurs examinent dans une première partie les catégories de sanctions prévues dans les législations à l'encontre des travailleurs dépourvus d'autorisation de travail et de leurs employeurs, ainsi que les sanctions concernant l'aide au travail illégal, en insistant sur l'organisation administrative de la lutte contre l'emploi illégal et sur la plus grande efficacité d'actions conjointes. Les auteurs soulignent ensuite que les mesures de prévention tiennent une place très réduite, alors qu'elles pourraient avoir une certaine efficacité.

Dans la deuxième partie, les auteurs relèvent les limites des moyens mis en œuvre pour lutter contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière et analysent leur évolution : difficultés des opérations de contrôle menées sur le terrain, insuffisance d'informations pour procéder aux opérations de contrôle et manque de données chiffrées permettant d'évaluer les résultats des opérations de contrôle et de verbalisation. Enfin, il s'avère que les mesures de coopération internationale dans ce domaine sont encore très peu développées, et demeurent le plus souvent bilatérales.

© OCDE 2000

John Fraser traite de la prévention et de la lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière aux États-Unis. Selon l'auteur, les États-Unis sont parfaitement conscients que l'emploi est le principal facteur à l'origine de l'immigration clandestine. Outre le contrôle aux frontières, ce pays applique deux grandes stratégies pour prévenir et lutter contre l'emploi illégal sur le territoire : il se montre généreux dans l'octroi du statut de migrant légal aux personnes venues travailler mais il veille aussi au respect de la loi dans les entreprises. Cependant, l'auteur constate qu'en dépit du volume considérable et croissant d'investissements dans ces actions globales, de l'effort permanent d'élaboration et d'ajustement de la stratégie et des outils employés pour faire respecter la loi, l'emploi illégal et le nombre de travailleurs clandestins aux États-Unis ne cessent d'augmenter.

Dans le document sur la lutte contre l'emploi des étrangers sans titre en France, sa place dans le dispositif de lutte contre le travail illégal et ses résultats, *Claude-Valentin Marie* présente tout d'abord le cadre juridique de l'emploi des étrangers en France, puis analyse en détail les mesures de lutte contre l'emploi illégal des étrangers. Il examine les sanctions prévues contre l'employeur direct et le donneur d'ordres, mais aussi contre les intermédiaires et les salariés dépourvus de titre de travail. L'auteur présente également les informations recueillies à partir des procès-verbaux constatant les infractions au niveau national et au niveau départemental. Il constate que près de 60 % des délits ont été relevés dans les activités de services, et que les nationaux sont de plus en plus nombreux parmi les personnes mises en cause. Enfin, l'auteur démontre que le travail dissimulé arrive largement en tête des motifs de condamnation pour travail illégal et que des amendes plus lourdes sanctionnent l'emploi d'étrangers sans titre, comparées aux amendes à l'encontre du travail dissimulé.

© OCDE 2000

PREMIÈRE PARTIE

L'IMPACT DES MIGRATIONS CLANDESTINES SUR L'ÉCONOMIE ET LE MARCHÉ DU TRAVAIL

CHAPITRE 1

Les enjeux économiques et politiques des migrations clandestines

par
Georges Tapinos
(Professeur à l'Institut d'Études politiques de Paris)

1. Introduction

Envisagés sur la longue période depuis les années 70 et dans un contexte d'accroissement modéré de la migration internationale (Tapinos et Delaunay, 2000), l'augmentation des situations de clandestinité et l'allongement de la durée de séjour des clandestins ont eu pour effet de réduire le débat sur la politique d'immigration à la question de la migration clandestine. La lutte contre les entrées illégales, l'irrégularité du séjour et du travail des étrangers est devenue l'une des priorités de la politique migratoire. Cette orientation de la politique migratoire est désormais commune à l'ensemble des pays européens, et en particulier les nouveaux pays d'immigration du sud (Italie, Espagne, Grèce, Portugal) et à l'Amérique du Nord, bien que les États-Unis et le Canada restent très ouverts à l'immigration régulière.

Examiner les enjeux économiques et politiques de la migration clandestine, c'est s'interroger sur le point de savoir ce qu'il y a de spécifique dans la migration clandestine par rapport à la migration régulière. Dans cette perspective, ce document considère successivement le problème de la mesure de la migration clandestine, sa dimension économique et les politiques de contrôle.

2. La migration illégale

L'immigration illégale, une catégorie hétérogène

La souveraineté des États définit le champ des migrations clandestines. C'est par rapport à une règle de droit – et à ses lacunes – aux restrictions à l'entrée ou à la sortie d'un territoire, aux

© OCDE 2000

conditions légales d'accès au marché du travail que se définit la clandestinité. Par nature, l'immigration clandestine échappe à l'enregistrement et à la statistique. La première difficulté à laquelle on se trouve confronté est celle de la définition et de la mesure de l'immigration clandestine.

La convention n°143, adoptée par la Conférence du BIT en 1975, définit les migrations clandestines ou illégales comme celles où les migrants se trouvent « au cours de leur voyage, à leur arrivée ou durant leur séjour ou leur emploi, [dans] des conditions contrevenant aux instructions ou accords internationaux, multinationaux ou bilatéraux pertinents ou à la législation nationale » (Moulier-Boutang *et al.*, 1986). Cette définition met l'accent sur les divers aspects de l'irrégularité : l'entrée, le séjour dans le pays d'accueil et l'exercice d'une activité.

Dans un monde sans restrictions – à l'entrée ou à la sortie d'un pays – l'immigration illégale est un concept sans fondement. L'immigration illégale n'existe que s'il y a dans le même temps des restrictions et une certaine tolérance. Elle est la manifestation d'un déséquilibre entre une offre illimitée de candidats à l'émigration et l'acceptation limitée de nouvelles entrées par les pays récepteurs.

Dans les pays qui restent largement ouverts à l'immigration, comme les États-Unis et le Canada, l'immigration illégale apparaît comme une procédure alternative d'entrée pour ceux qui ne remplissent pas les conditions requises, ceux qui auraient à attendre trop longtemps pour obtenir un visa d'immigration, ou encore ceux pour lesquels l'immigration clandestine est moins coûteuse. Dans une situation où les possibilités d'entrée et de séjour sont limitées, comme en Europe actuellement, l'entrée illégale est la seule option qui s'offre aux candidats à la migration, exception faite du regroupement familial et des demandes d'asile. Dans l'un et l'autre cas, dès lors que la durée de séjour légale est limitée dans le temps selon le type de visa (touristes, étudiants, travailleurs temporaires, etc.) ou en l'absence même d'obligation de visa, le dépassement de la durée de séjour autorisée[1] place la personne en situation d'illégalité.

Cette distinction essentielle est plus facile à faire aux États-Unis où il existe à l'entrée une ligne de partage légale entre les immigrants et les non-immigrants, et où le système statistique permet une estimation du nombre de non-immigrants, qui, n'ayant pas obtenu une modification de leur statut après leur entrée et dont la sortie du pays n'a pas été enregistrée, sont supposés être présents sur le territoire au-delà de la date d'expiration de leur visa.

Dans les pays européens, où une telle distinction n'est pas faite à l'entrée, le dépassement de séjour résulte plus généralement du refus opposé aux immigrants lors de la délivrance ou du renouvellement du permis de séjour, une situation qui ne fait que traduire les règles définissant la résidence légale, mais qui peut résulter aussi de l'ambiguïté ou de l'incohérence de ces règles. Ainsi par exemple, lorsque les titres obtenus lors d'une régularisation ont été limités à une durée d'un an renouvelable, sans que cela soit automatique, dans les pays où les régularisations ont été récurrentes, comme l'Italie ou l'Espagne, on a observé des régularisations répétées pour les mêmes individus. Aux États-Unis, en revanche, les personnes qui ont bénéficié de la loi d'amnistie de 1986 [*Immigration Reform and Control Act* – IRCA], ont obtenu un titre leur permettant de séjourner

1. Le poids relatif de ces deux composantes du stock de migrants illégaux est différent d'un pays à l'autre. Aux Etats-Unis, les estimations suggèrent que les entrées illégales (*entries without inspection*) et les dépassements de séjour (*overstayers*) représentent respectivement 50 % du total de l'immigration illégale (Warren, 1994). Une estimation plus récente de l'INS donne respectivement 60 % et 40 %.

© OCDE 2000

dans le pays jusqu'à ce qu'elles remplissent les conditions d'attribution de la carte verte de résident permanent.

L'immigration illégale comporte aussi une dimension temporelle puisqu'elle peut se définir par la durée. Du point de vue du migrant, la situation d'illégalité peut représenter une phase temporaire du cycle migratoire, comme ce fut le cas en France dans les années soixante, compte tenu de la possibilité pour les migrants illégaux d'être régularisés, ou un état permanent en l'absence de régularisation, ou lorsque la régularisation est exceptionnelle et non renouvelable, comme sont supposées l'être la régularisation américaine de 1986 et certaines régularisations effectuées récemment dans des pays européens. Cette distinction s'applique également du point de vue du pays récepteur qui peut être soit un pays de première entrée soit le pays où l'immigrant envisage de s'installer définitivement. A cet égard, la situation évolue avec le temps. Lorsque l'Espagne et l'Italie, pays d'émigration par excellence, ont enregistré un début d'immigration, à la suite de la fermeture des frontières par les pays traditionnels d'immigration européens, leurs autorités se sont plues à considérer qu'ils étaient des pays de première entrée. A la fin de la décennie 1980 et au début des années 90, il était manifeste que ces pays étaient devenus à leur tour des pays d'établissement avec un effectif significatif d'immigrants clandestins.

L'étude de la clandestinité ne se réduit pas à la personne du migrant clandestin. L'analyse du phénomène et la définition des politiques de lutte doit s'attacher à l'ensemble de la chaîne de clandestinité, qui met en jeu une série d'acteurs : le migrant, l'intermédiaire qui facilite le passage et le placement, l'entreprise où le migrant travaille et le donneur d'ordre. On est alors en présence d'une diversité de circuits et de situations complexes qui vont de la mise en contact directe du clandestin et de l'entrepreneur, à des organisations puissantes aux multiples ramifications, qui contrôlent un véritable trafic de main-d'œuvre. Ici, des travailleurs en provenance du Mexique ou des pays d'Amérique centrale s'efforcent de franchir la frontière avec l'aide d'un passeur, qui assure éventuellement le placement sur le marché du travail américain. Là-bas, des ressortissants d'Afrique sub-saharienne gagnent l'Algérie en avion, poursuivent leur itinéraire par voie terrestre jusqu'à l'enclave espagnole de Melilla au Maroc, avec la perspective d'être transportés en Espagne à l'occasion d'une opération de régularisation.

Les organisations impliquées dans le trafic peuvent atteindre une dimension considérable. Aux États-Unis, l'INS a démantelé en 1998 une organisation qui avait assuré le passage d'environ 10 000 personnes aux États-Unis ; en novembre de la même année, 2 millions de documents d'identité falsifiés ont été saisis à Los Angeles (US Department of Justice, 1999). La chaîne de la clandestiné commence parfois en amont du migrant lui-même. Ainsi des jeunes mineurs marocains entrés clandestinement dans les pays européens n'étaient pas, comme on aurait pu le penser, de jeunes désœuvrés qui avaient pris l'initiative de la clandestinité, mais des adolescents envoyés par leurs parents, mettant à profit le statut de minorité qui, dans les pays européens, protège contre l'expulsion. Cette extrême hétérogénéité doit écarter les jugements tranchés sur la dimension exclusivement humanitaire ou à l'inverse, exclusivement criminelle du phénomène.

Ces distinctions ont des implications importantes sur la mesure et les caractéristiques des migrants illégaux, l'impact économique de la migration illégale, l'efficacité administrative et la dimension politique du contrôle.

© OCDE 2000

Méthodes de mesure

L'estimation de la population en situation irrégulière est un exercice délicat, qui renvoie à la fois au régime juridique de l'immigration, au système d'observation statistique et aux mécanismes de la clandestinité, mais aussi à la perception qu'a le migrant clandestin de l'acceptation de la clandestinité par les résidents et à la nature du risque encouru.

La mesure de la migration irrégulière se heurte aux problèmes bien connus lorsqu'il s'agit de mesurer un événement qui n'est pas observable. La difficulté est accrue dans le cas des migrations clandestines ; l'absence de régularité du phénomène migratoire limite le recours aux méthodes indirectes alors même que la mesure de la clandestinité ne peut être qu'indirecte. La distinction classique en démographie entre les méthodes directes et indirectes est ici difficile à tenir. A proprement parler, on dispose rarement d'une observation directe. Il s'agit au mieux d'une observation partielle qui nécessite dans tout les cas de figure une information complémentaire, elle-même souvent estimée, pour prétendre à une couverture satisfaisante du phénomène.

C'est le cas des statistiques d'arrestation (*apprehensions*) dans les régions frontalières qui doivent être corrigées par le nombre de tentatives effectuées ou les données de régularisation auxquelles échappent ceux qui ne remplissent pas les conditions requises – en particulier quant à la date d'arrivée, l'obligation de présence continue ou la présentation d'un contrat de travail. Il en va de même des enquêtes portant directement sur la population clandestine (échantillons « boules de neige » ou technique Delphi) qui supposent de repérer dès le départ des personnes reconnues comme étant en situation irrégulière, et qui comportent des biais importants. Font exception les mesures effectuées dans les zones frontalières du pays de départ avant le franchissement de la frontière (cf. enquête COLEF).

Il est d'abord important de savoir ce que l'on mesure. S'agit-il d'effectifs (stocks) ou de mouvements (flux) ? S'agit-il de travailleurs ou de l'ensemble de la population ? Mesurer les *entrées* clandestines, c'est tenter d'évaluer les *flux* de personnes entrant sur le territoire national sans posséder les documents administratifs légaux nécessaires à cette entrée, soit que le passage à la frontière se fasse avec de faux papiers, soit qu'il s'effectue à un point échappant au contrôle. L'irrégularité *de séjour* concerne, en revanche, des *stocks* qui comprennent d'une part les flux nets cumulés des personnes entrées clandestinement et non régularisées, et d'autre part, celles qui, entrées régulièrement et ayant perdu leur droit de séjour, sont toujours présentes sur le territoire. Enfin, la prise en compte du *travail irrégulier* des étrangers est essentielle, dans la mesure où le travail illégal constitue un débouché logique pour la population en situation irrégulière.

Les ensembles ainsi définis permettent de distinguer les différentes estimations possibles : *clandestinité à l'entrée* – flux d'entrées illégales de migrants pendant une période donnée – *clandestinité au séjour* – effectif de la population étrangère présente illégalement sur le territoire national à un moment donné – *clandestinité à l'emploi* – effectif de travailleurs étrangers clandestins à l'emploi.

La figure 1 résume les différentes situations, du point du vue de l'entrée, du séjour et du travail, dans lesquelles peuvent se trouver les migrants étrangers. Les clandestins peuvent être classés en six catégories :

- Les migrants entrés légalement dans le pays, qui possèdent une autorisation de séjour légale, mais qui exercent une activité illégale, soit parce qu'elle n'est pas déclarée, soit parce que le titre de séjour ne leur permet pas de travailler.

© OCDE 2000

- Les migrants entrés légalement dans le pays, qui résident illégalement dans le pays (soit parce que leur titre de séjour est invalide ou périmé, soit parce qu'ils ne détiennent pas de titre de séjour) et qui exercent une activité illégale. On suppose qu'un migrant qui ne détient pas de titre de séjour, ne peut pas exercer une activité légale compte tenu de la législation en vigueur.
- La même catégorie que précédemment, mais pour les migrants inactifs.
- Les migrants entrés clandestinement dans le pays, qui ne détiennent pas de titre de séjour et exercent une activité illégale.
- La même catégorie que précédemment, mais pour les migrants inactifs.
- Les migrants entrés clandestinement dans le pays, qui ont acquis un titre de séjour – régularisation, ajustement du statut de résidence par mariage par exemple – et qui exercent une activité illégale.

Le problème est de passer de la statistique administrative, avec les particularités propres à chaque pays, à une méthode de mesure du phénomène[2]. La plupart des méthodes s'appuient sur les données du pays d'immigration, elles répondent à deux logiques. Il s'agit d'estimer l'effectif clandestin soit en confrontant les statistiques d'entrée et de modification du statut et les données de stocks, soit en tirant parti de l'enregistrement exhaustif de certains événements démographiques (naissances, décès).

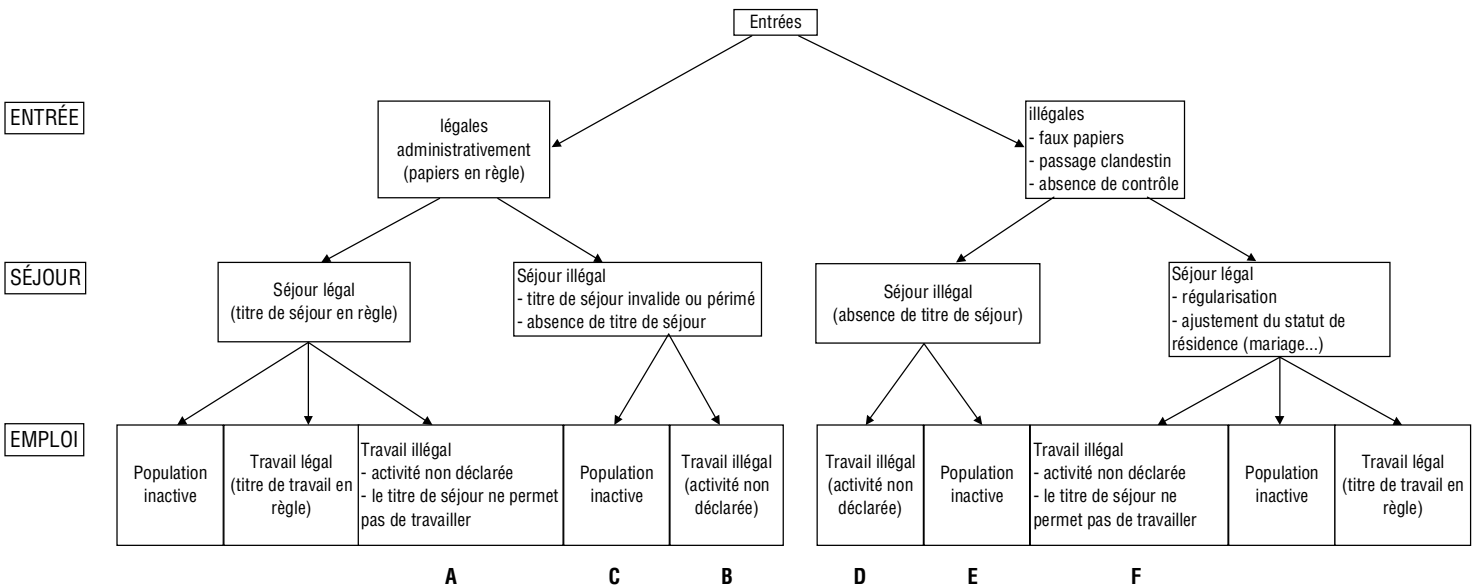
Les premières méthodes d'estimation de la population clandestine ont été mises au point et appliquées aux États-Unis. La méthode de comptabilisation directe du nombre des clandestins par dépassement de la durée de séjour (visa *overstayers*) à partir des données de l'INS, permet, en comparant la statistique des entrées et des ajustements de statut, d'inférer l'effectif clandestin. A cette composante il faut ajouter les entrées clandestines (*entries without inspections*) qui sont estimées par une procédure indirecte (Warren, 1994).

L'estimation « résiduelle » s'appuie sur les données du recensement. Connaissant la population *foreign born* totale observée au recensement de 1990, on calcule la population *foreign born* légale théorique pour 1990 à partir des données INS, et on obtient par différence une estimation de la population clandestine saisie au recensement. Ce qui suppose qu'une grande partie des illégaux sont dénombrés dans les recensements (Clark *et al.*, 1995). Mentionnons également les procédures qui visent à estimer le nombre d'entrées clandestines en corrigeant le nombre d'arrestations par la probabilité d'arrestations à la frontière États-Unis/Mexique (Espenshade, 1995).

2. On ne trouve pas toujours une trace immédiate de ces différents cas de figure dans la statistique administrative. En effet, celle-ci enregistre soit des mouvements légaux soit des infractions à la légalité qui, lorsqu'elles sont sanctionnées, mesurent la clandestinité au moment même où elle cesse d'exister. De plus, la statistique administrative, « transversale » par nature, enregistre des événements ou des migrants affectés par les événements sans qu'il soit possible généralement de rapporter ces événements à une population de référence. Ajoutons que la distinction quant à la fiabilité des informations, entre des relevés administratifs qui peuvent comporter une dimension fiscale ou un élément de sanction, et inciter à des déclarations inexactes, et des données qui répondent à un souci de connaissance socio-économique, comme les recensements ou certaines enquêtes, n'a pas nécessairement la même portée pour la mesure des clandestins. Lorsque la migration clandestine est tolérée, il n'est pas improbable qu'une partie non négligeable des clandestins soit saisie par le recensement. C'est moins probable en revanche dans une conjoncture politique restrictive.

© OCDE 2000

Figure 1. **Présentation des différentes situations dans lesquelles peuvent se trouver les migrants étrangers**



© OCDE 2000

En Europe, les efforts de mesure de la migration clandestine sont plus récents. L'extrême diversité des procédures envisagées reflète la spécificité des systèmes d'observation statistique, mais elle est surtout la manifestation du caractère exploratoire de ces premières tentatives. Les tableaux 1 et 2 résument les résultats d'une recherche comparative sur une dizaine de pays européens, effectuée pour Eurostat, qui avait pour objectif, d'une part, de recenser les méthodes utilisées dans les différents pays et d'autre part, de suggérer des procédures envisageables compte tenu du type de données disponibles (Delaunay et Tapinos, 1998). En pratique, dès lors que toute mesure de la clandestinité suppose de disposer d'une partie de l'information, la mesure s'appuie d'abord sur l'observation directe de l'individu en situation clandestine ou susceptible de l'être, soit au moment du franchissement de la frontière (par exemple les données sur les arrestations, les refoulements, les reconduites à la frontière), soit lors de leur séjour, par exemple les régularisations et les refus du droit d'asile. Ces informations ne constituent qu'une mesure très imparfaite. C'est pourquoi il est nécessaire de recourir également à des méthodes d'estimation indirecte.

Les estimations qui prennent pour base la population des pays d'origine sont en fait une application des méthodes classiques de la population attendue et du rapport de masculinité qui intègrent une information complémentaire sur les données des pays d'immigration. La méthode dite de la « population attendue » consiste en une comparaison des effectifs attendus et observés, ventilés selon l'âge et le sexe, à deux recensements successifs. Partant de la distribution de la population à la date (t) et compte tenu des décès et des naissances enregistrés ou estimés pendant la période (t, t+k), la différence entre la population effectivement observée et celle extrapolée en (t+k) donne une estimation du solde migratoire couvrant la période intercensitaire pour le pays de

Tableau 1. **Typologie des méthodes d'estimation de la clandestinité**

Mesures directes	Statistiques administratives	Statistiques de refus	Visas / entrées
			Asile politique
			Permis de séjour et travail
		Statistiques d'infraction	Entrée/frontière
			Séjour
			Travail ou emploi
		Régularisations	Régulières
			Exceptionnelles
	Enquêtes	Sans échantillonnage	Méthode Delphi
		Avec échantillonnage	Technique « boule de neige »
			Au moment des régularisations
			Sur l'emploi
			Sur la mobilité/flux frontaliers
			Biographiques
Estimations indirectes	Comparaison des sources		Populations attendues
			Appariement des fichiers
	Inférences à partir d'événements secondaires		Sex-ratio
			Délits de droits communs
			Naissances et décès
			Statistiques scolaires
			Aides sociales/de santé
	Statistiques du travail		Comptes nationaux

Source : Delaunay et Tapinos, 1998.

Tableau 2. **Méthodes testées ou envisageables d'estimation**

	La méthode		Europe	Royaume-Uni	Belgique	France	Grèce	Pays-Bas	Italie	Portugal	R. tchèque	Suisse
Entrée/ Sortie	Refus de visas	1										
	Refus d'entrée	1										
	Fiche du passager						■					
	Appréhensions à la frontière	4									■	▨
	Enquêtes biographiques	14										
	Enquêtes sur les flux	13						■			■	
Séjour	Contrevenants au séjour	5									▨	
	Permis de séjour refusés	3										
	Refus d'asile politique	2										
	Régularisation	8				■▨			■	▨		
	Délits de droit commun	18						■				
	Comparaison des sources	16			■	■			■	■		▨
	Décès et naissances	19						▨	■	▨		
	Populations attendues	15	■									
	Sex-ratio	17	■									
	Ecole, aide sociale	21							■			▨
	Méthode Delphi	10					■		■		■	▨
	Enquêtes par palier	11							■			
Travail	Comptes nationaux	22							■			
	Infractions au travail	6										
	Enquêtes sur l'emploi irrégulier	12										

	Europe	Royaume-Uni	Belgique	France	Grèce	Pays-Bas	Italie	Portugal	R. tchèque	Suisse

■ Méthodes appliquées
▨ Proposition des collaborateurs

départ. Évaluer la migration clandestine consiste ensuite à comparer ce solde global aux variations de stocks (ou le solde des flux) enregistrés dans le monde pour les ressortissants de ces pays, ce qui suppose de connaître les effectifs du pays concerné dans tous les pays récepteurs. Elle est surtout adaptée dans l'hypothèse d'une migration à destination d'un nombre très limité de pays.

La seconde méthode exploite la forte masculinité des migrants clandestins, laquelle se remarque par défaut (les femmes apparaissent alors majoritaires) dans les rapports de masculinité des populations recensées dans le pays de départ. Une estimation des migrants manquants est alors

© OCDE 2000

possible si on connaît les rapports de masculinité des survivants et de tous les ressortissants recensés chez eux comme à l'étranger. Ces méthodes indirectes ne sont pas robustes : une faible déficience d'un des maillons de l'estimation (taux de couverture des recensements, mesure de la mortalité) risque d'entraîner une forte variation de la mesure de la clandestinité. En outre, elles ne permettent qu'une estimation globale des ressortissants à l'étranger, dont on ignore la distribution par pays d'accueil.

Pour autant que les migrants clandestins exercent leur activité dans l'économie souterraine, on peut également envisager d'appréhender l'immigration clandestine comme sous-produit de la mesure de l'économie souterraine[3], définie par l'ensemble des activités qui échappent à la fiscalité et aux prélèvements sociaux. Cette démarche se heurte cependant à deux limites. D'une part, sauf cas exceptionnel, les travailleurs migrants clandestins ne représentent qu'une part faible de l'emploi souterrain, d'autre part les efforts de mesure de l'économie souterraine répondent à des préoccupations fiscales et de comptabilité nationale (montant et croissance du PIB) et ne sont pas directement concernés par le statut juridique du travailleur migrant. Il faut ajouter que la ligne de partage entre le travail clandestin et le travail déclaré tend à être extrêmement difficile à tracer dans les activités souterraines.

Les tentatives les plus élaborées pour estimer les étrangers clandestins à partir de la mesure de l'économie souterraine ont été faites en Italie, en s'appuyant sur les écarts observés dans les comptes nationaux entre la valeur ajoutée déclarée et les estimations de la valeur ajoutée à partir de la productivité moyenne sur l'ensemble d'un secteur considéré ou les anomalies observées dans les évolutions des taux d'activité.

Trois remarques pour conclure sur ces méthodes de mesure :

- On ne peut mettre sur le même plan les innombrables « estimations » (*guess estimates*) qui reflètent davantage le sentiment d'inquiétude ou la volonté de rassurer, que leurs auteurs ressentent à l'égard de l'immigration clandestine, et les tentatives, difficiles et imparfaites, de mesure statistique répondant à des procédures d'investigation scientifique. Certes, rien ne garantit que les secondes soient plus proches de la réalité que les premières, mais elles ont l'avantage d'être explicites sur leurs modalités de calcul, le champ couvert,

3. En simplifiant à l'extrême, on peut distinguer trois types de procédures qui se recoupent. Il y a d'abord les enquêtes qui ont l'avantage de fournir les caractéristiques des branches et des travailleurs concernés, mais qui ne permettent pas de saisir les variations au cours de du temps. Il y a surtout les méthodes comptables qui s'attachent aux anomalies entre les évolutions observées et les évolutions supposées. Les variables généralement retenues sont les taux d'activité, l'écart entre le revenu national et les dépenses, la part des dépenses effectuées en cash et/ou en grosses coupures, la consommation d'électricité des ménages. Ces méthodes nécessitent de disposer d'un point d'origine où il est raisonnable de supposer que l'économie souterraine était pratiquement inexistante. Il est alors possible de repérer la croissance au cours du temps de l'économie souterraine. Une procédure économétrique plus ambitieuse recourt à une modélisation de l'économie informelle en introduisant une série de variables définissant les déterminants – par exemple, la pression fiscale ou la réglementation du travail – et les indicateurs de l'économie souterraine – par exemple, les taux d'activité. Il est difficile compte tenu de l'extrême variété des méthodes utilisées, des particularités des dispositifs statistiques sollicités et du champ couvert de faire des comparaisons. Exprimées en pourcentage du PIB, les estimations se situent entre 4 % et 20 %, avec des niveaux particulièrement élevés pour certaines branches : le bâtiment, l'hôtellerie et les services domestiques.

© OCDE 2000

les hypothèses retenues, les biais statistiques. Cette démarche, en permettant de confronter les résultats obtenus par différentes méthodes statistiques, est la seule manière de se rapprocher d'une estimation correcte.

- La question n'est pas tant le nombre de migrants clandestins. Ce qui importe ce sont les caractéristiques et les mécanismes de reproduction de la clandestinité, qui donnent la véritable signification à l'effectif estimé. Le stock de clandestins résulte de flux d'entrées et de sorties de clandestins et dépend par conséquent de la durée de séjour moyenne dans l'état de clandestinité. Il n'est pas indifférent de savoir dans quelle mesure le nombre de clandestins à un moment donné reflète une variation des effectifs ou un allongement de la durée de clandestinité[4].
- La migration irrégulière étant par définition une infraction au droit de l'immigration, on a longtemps feint de l'envisager comme un phénomène exceptionnel. Ce qui laissait supposer qu'il s'agissait d'un problème auquel on se doit de trouver une solution. Cette confusion entre le normatif et le positif a eu pour effet d'ignorer la nécessaire mise en place d'un outil statistique permettant de mesurer et de mener des enquêtes longitudinales pour connaître les mécanismes de la migration et les caractéristiques des migrants clandestins. L'immigration clandestine n'est pas un événement exceptionnel et non renouvelable. Elle est un phénomène inéluctable qui est amené à prendre de l'extension dans le contexte de la mondialisation, de la transition économique et des conflits inter-ethniques.

3. L'IMPACT ÉCONOMIQUE

Y a-t-il une dimension économique spécifique de la migration illégale par rapport à la migration légale ? Les implications économiques de l'immigration illégale sont-elles liées au statut juridique du travailleur étranger ?

Dans le modèle standard du marché du travail, l'incidence de l'immigration, légale ou illégale, dépend de la nature du processus migratoire et du degré de complémentarité ou de substituabilité entre les migrants et les natifs. On peut ainsi opposer une situation dans laquelle l'immigration résulte d'une pénurie de main-d'œuvre globale ou sectorielle et peut être considérée comme endogène, avec celle où l'immigration est exogène et est susceptible d'entrer en concurrence avec l'offre de travail nationale. Dans cette dernière hypothèse, qui est celle retenue par la théorie économique du marché du travail, le salaire d'équilibre diminue et l'effet sur l'emploi des natifs dépend de l'élasticité (à la baisse) de l'offre de travail des natifs comparée à l'élasticité (à la hausse) de la demande totale de travail des employeurs. On observe un effet de déplacement

4. Il reste qu'en dépit de la multiplicité des procédures envisageables, on ne dispose pratiquement d'aucune estimation digne de ce nom pour la plupart des pays concernés. Pour les pays européens, il faut se contenter de mesures très partielles, d'estimations inférées des refus de demandes d'asile ou de régularisations. Il en va différemment des Etats-Unis où l'administration est à l'origine d'une des estimations les plus fiables des effectifs clandestins. Le nombre de clandestins en octobre 1996 est évalué à 5 millions de personnes, avec un accroissement annuel de 275 000 personnes entre octobre 1992 et 1996 (US Statistical Abstract 1996 et US General Accounting Office, avril 1999).

© OCDE 2000

significatif uniquement dans les cas où un taux de salaire d'équilibre plus faible entraîne un important retrait des natifs du marché du travail sans qu'il soit accompagné d'un accroissement significatif de la demande de travail.

La portée empirique d'une telle prédiction suppose que l'on prenne en compte l'élasticité de l'offre de travail des différents segments de la force de travail (âge, sexe, statut matrimonial, qualification, etc.) et la nature des changements de l'offre de travail (variations des taux d'activité, durée du travail, etc.). Un autre corpus théorique voit dans la segmentation du marché du travail un facteur important du recours à l'immigration. Layard *et al.* (1991) suggèrent, au vu des différentes caractéristiques des emplois dans le secteur primaire et secondaire, qu'une baisse de salaire dans le secteur primaire accroît la demande de travail tandis qu'une baisse de salaire dans le secteur secondaire fait baisser l'offre de travail. Ceci peut constituer un élément d'incitation à l'emploi étranger dans ce secteur.

Les effets attendus peuvent-ils être étendus à l'immigration irrégulière ? La mise en évidence d'un effet spécifique à l'immigration irrégulière ou au travail irrégulier, suppose d'examiner les comportements d'offre et de demande de travail et les variables institutionnelles qui les influencent, en particulier l'existence d'un secteur informel, l'impact spécifique de l'immigration illégale au plan macro-économique quant à l'allocation des ressources, à la distribution et aux coûts sociaux.

Les comportements d'offre et de demande de travail

Du côté du migrant, il peut y avoir des avantages à l'emploi clandestin mais l'illégalité est rarement le résultat d'un choix préférentiel[5]. Lors d'une régularisation, l'empressement de la plupart de ceux qui remplissent les conditions pour déposer un dossier montre que les illégaux marquent une préférence pour le statut légal[6]. De même, l'argument selon lequel les travailleurs clandestins (plus sensibles aux gains monétaires qu'aux conditions de travail) seraient prêts à accepter une durée de travail plus longue demande à être nuancé. Pour isoler l'effet propre des incitations et des contraintes pesant sur la durée du travail, Dunn (1990) a cherché à évaluer dans quelle mesure le taux de salaire correspond au taux marginal de substitution entre le revenu et le loisir. Pour cela, il compare les résultats obtenus dans trois échantillons qui se distinguent par l'existence et le montant des primes attachées aux durées du travail élevées et l'importance des coûts fixes liés à l'embauche. Il apparaît que dans la configuration d'activité (l'agriculture) qui se

5. Il peut en être différemment pour les natifs et les migrants réguliers établis. Bien qu'il y ait certainement une incitation plus grande des nationaux que des étrangers illégaux à travailler dans l'informel, les avantages pour les premiers l'emportant sur le risque encouru, ce qui n'est pas le cas des illégaux. Contini (1982) donne l'exemple de Fiat qui du milieu des années 60 au début des années 70 a enregistré un départ de travailleurs qui ont préféré être embauchés par des entreprises de plus petite dimension dont l'emploi, la capitalisation et le taux de profit se sont accrus. Les migrants réguliers sont également soumis à des restrictions qui limitent leur mobilité.

6. Il faut mentionner cependant les cas où des travailleurs migrants clandestins ont perdu leur emploi à la suite de leur régularisation, ce qui pourrait les inciter à ne pas répéter l'expérience.

© OCDE 2000

rapproche le plus des hypothèses de la théorie économique (à savoir l'absence de primes pour les heures supplémentaires, un faible coût fixe de recrutement, un degré élevé d'information sur les salaires et une concurrence entre les employeurs) on n'observe aucune différence entre le temps de travail des travailleurs légaux et des illégaux. L'auteur en conclut que les préférences quant à la durée de travail sont indépendantes du statut juridique du travailleur.

Les avantages de la migration illégale se trouvent plutôt du côté de l'employeur. L'employeur peut être intéressé par le statut d'illégalité de séjour du migrant, qui place le travailleur dans une situation de forte dépendance et fait accepter au travailleur une rémunération très basse, souvent en dessous du minimum légal. La menace qui pèse sur le migrant, s'il vient à être repéré, est une façon pour l'employeur de se prémunir lui-même du risque de sanction. Mais à l'inverse, la légalité du séjour et une semi-clandestinité de l'emploi peuvent représenter pour l'employeur un avantage, dans la mesure où elles permettent qu'une partie du travail effectué par le migrant soit non déclarée ou que le travailleur puisse être considéré comme un actif indépendant. La monographie de N. Iskander (1999) sur l'industrie de la confection à Paris et dans la banlieue parisienne montre que l'une ou l'autre des situations peut avoir la préférence des employeurs selon que la stratégie des entreprises est axée sur la qualité de la production ou la minimisation des rémunérations. Il existe pour l'employeur, abstraction faite du coût des sanctions contre l'emploi clandestin (ce point est abordé plus loin), trois raisons de préférer les travailleurs étrangers clandestins : les différences de salaire, les différences de charges salariales et la flexibilité du processus de production.

Pour que l'employeur tire avantage d'un coût moindre, il faut que les migrants illégaux acceptent un salaire plus bas que le taux courant du marché. Les migrants, qu'ils soient légaux ou illégaux ont en général un salaire de réserve plus faible, compte tenu des différentiels de salaire, de niveau de vie et des opportunités de travail dans les pays de départ et d'accueil. Les migrants clandestins ont-ils un salaire de réserve plus faible que les migrants en situation légale ?

D'un côté, les candidats à l'émigration clandestine doivent considérer les coûts de l'illégalité, pour l'essentiel coût d'entrée dans le pays (probabilité d'arrestation à chaque tentative d'entrée, nombre moyen de tentatives avant de réussir à entrer), et le coût des sanctions contre le travail clandestin. De l'autre, la menace qui pèse sur le migrant illégal, alors qu'il doit couvrir rapidement le coût du déplacement, lui interdit d'effectuer une longue recherche d'emploi et donc le contraint à accepter un salaire plus faible que celui des nationaux ou des immigrants réguliers de même catégorie.

L'employeur a un avantage plus affirmé à embaucher des travailleurs illégaux, pour ce qui est des charges sociales et des coûts non salariaux, dans la mesure où les prélèvements obligatoires ou la conformité aux règles de sécurité et d'hygiène représentent une part significative du coût du travail. En ce sens on pourrait parler d'un *« welfare magnet »* avec un sens tout à fait différent de celui généralement évoqué, c'est-à-dire un facteur attractif pour l'employeur bien plus que pour le travailleur. Mais l'état de clandestinité a également de plus grandes chances de conduire à des pratiques discriminatoires, compte tenu de la situation de précarité du migrant irrégulier et de son faible pouvoir de négociation.

Les travailleurs migrants illégaux et l'économie souterraine

La structure du marché du travail et l'économie souterraine sont pour l'employeur et pour le travailleur la variable critique. L'économie souterraine est loin de recouvrir exactement le champ

© OCDE 2000

du travail étranger clandestin, mais les deux ne sont pas sans lien étant donné que pour l'étranger en situation illégale ou n'ayant pas d'autorisation de travail, l'économie souterraine est le seul lieu d'insertion sur le marché du travail. Le travail clandestin des étrangers se trouve en effet à la confluence de deux espaces : d'un côté la migration irrégulière qui s'inscrit dans la dynamique de la migration internationale et de l'autre, l'économie clandestine liée aux transformations du marché du travail et qui ne peut être réduite au seul travail des étrangers en situation irrégulière (Moulier-Boutang, 1991). Pour les travailleurs étrangers clandestins ces deux espaces se superposent. Le travail des étrangers en situation irrégulière s'inscrit donc dans la dynamique globale du marché du travail, indépendamment de la dynamique migratoire. L'émergence d'une économie clandestine fait partie d'un processus complexe de hiérarchisation du marché du travail et de contournement de la réglementation en vue de répondre à la concurrence et d'atteindre une plus grande flexibilité productive et salariale. Elle s'accompagne d'une désalarisation formelle et du passage fréquent du statut de salarié à celui de non-salarié (passage du salariat à la sous-traitance fréquent, par exemple dans le secteur du bâtiment), d'une activation des liens communautaires (familiaux, ethniques, politiques) dans les relations de travail. Ces stratégies de gestion du travail sont particulièrement importantes dans les activités à forte fluctuation saisonnière, qui exigent une réponse rapide aux variations de la demande et aux changements de goûts[7].

Ces emplois « atypiques » concernent différentes catégories de la population active notamment les jeunes sortant du système scolaire ou les étudiants, les femmes à la recherche d'un salaire d'appoint, les aides familiaux et les étrangers en situation précaire (régulière ou non du point de vue du séjour) qui s'insèrent dans ce schéma[8]. Les étrangers employés irrégulièrement sont un des éléments de l'économie souterraine, ils n'en sont pas la cause. Cependant l'existence d'une économie souterraine, acceptée par l'ensemble de la société, renforce la possibilité de recruter des migrants clandestins et ce d'autant plus que les réseaux de migrants facilitent l'embauche de clandestins dans le secteur informel[9]. Mais si on a pu voir dans le recours au travail clandestin étranger un élément de la stratégie de flexibilité, l'extension de la précarité à d'autres segments de la population active pourrait avoir à l'avenir pour effet de réduire l'avantage relatif du recours à une main-d'œuvre étrangère clandestine (Iskander, 1999).

7. Le choix de sous-traiter une partie de la production renforce et souvent même conditionne la possibilité d'abaisser les salaires et d'échapper aux prélèvements obligatoires (impôts et sécurité sociale).

8. La sous-traitance, une pratique qui répond à une logique d'efficacité, permet aussi à de fausses entreprises de se développer en employant une main-d'œuvre illégale. Ainsi par exemple un dossier de condamnation en France présente le cas d'une entreprise de sous-traitance employant huit personnes, dont cinq sans permis de résidence ni de travail, et une sans permis de travail. Le travail est supervisé par un contremaître de l'entreprise principale, les travailleurs sont logés dans des baraques louées par cette même entreprise, tout l'équipement et les matériaux utilisés pour la production sont la propriété de l'entreprise principale. En sous-traitant, l'entreprise principale échappe aux impôts et aux charges sociales (Pupier, 1992).

9. Les migrants illégaux ont parfois une meilleure connaissance – et donc un avantage comparatif – des conditions du marché du travail informel en particulier dans le secteur des services que les natifs et les immigrants de longue date.

© OCDE 2000

Le travail clandestin existe également dans des activités individuelles (marchands ambulants ou vendeurs dans le métro), la clandestinité peut représenter en ce cas à la fois une nécessité et un choix des immigrants[10]. Apparemment, ces activités semblent être davantage la conséquence d'un afflux exogène que la réponse à la demande de travail du pays d'accueil. Et pourtant, on n'a pas manqué d'observer dans l'exemple italien que les produits « africains » vendus par les marchands sénégalais dans la rue, sont en fait produits en Italie par le secteur informel.

Il y a une interaction entre le travail déclaré et le travail au noir qui fait écho à la dialectique interdiction/tolérance de la politique de contrôle et au débat complémentarité/substituabilité sur le marché du travail. Qu'il traite d'activités légales conduites en infraction aux lois fiscales et sociales ou d'activités illégales – comme la vente de biens prohibés – le secteur informel est un excroissance du secteur formel tout comme l'immigration est une conséquence de l'existence d'un régime de migration légale. Le secteur informel est à la fois le résultat de rigidités institutionnelles dans le secteur formel (règles fiscales ou réglementation du temps de travail) et la manifestation de l'acceptation par la société.

L'incidence sur le marché du travail : les résultats empiriques

Dans quelle mesure l'emploi des immigrants clandestins affecte-t-il l'emploi et les salaires des natifs et des immigrants légaux ? Quelles sont les différences de rémunérations observées entre les natifs, les migrants légaux et les migrants illégaux ? A caractéristiques identiques, sont-elles le résultat des ajustements du marché ou l'expression de pratiques discriminatoires ?

Dix ans de débat sur le sujet dans la littérature scientifique aux États-Unis de la fin des années 70 à la fin des années 80, ont mis en évidence les problèmes auxquels on se heurte lorsqu'il s'agit d'isoler l'effet spécifique du statut juridique des migrants et la difficulté de concilier des résultats apparemment contradictoires. Il faut en effet disposer de données qui permettent de tenir compte des effets de sélection (l'âge, le sexe, le statut matrimonial, l'éducation, l'expérience aux États-Unis, le capital social, etc.), de la sélectivité des retours et aussi des événements non observables (par exemple, l'attitude face aux risques). Le type de données dont on dispose permet rarement de recourir aux techniques statistiques sophistiquées susceptibles d'éliminer ces biais. La recherche de D. Massey (1987) sur quatre communautés mexicaines observées aux États-Unis et au Mexique, est exemplaire à cet égard. Elle montre que le statut d'inégalité ne conduit pas en soi à un salaire plus faible mais qu'il exerce une influence indirecte dans la mesure où il est associé à des séjours interrompus et à une durée de séjour totale plus courte qui limitent l'expérience aux États-Unis, et un confinement dans les emplois mal rémunérés, autant de facteurs qui ont pour effet de diminuer les salaires, aussi bien des illégaux que des légaux. Aux États-Unis, une des premières études portant sur l'impact relatif sur les salaires des immigrants illégaux et des immigrants légaux avait montré que les migrants illégaux ont un impact négatif moindre sur les salaires des résidents actifs (Bean *et al.*, 1988). Un résultat qui pourrait s'expliquer par le fait que les

10. Par exemple, des Sri Lankais avaient demandé l'asile, sans avoir véritablement l'intention de s'établir pour mettre à profit les lenteurs du processus d'instruction de la demande pour se constituer une épargne et rentrer chez eux (Costes, 1991).

© OCDE 2000

immigrants légaux entrent en majorité indépendamment des conditions du marché du travail aux États-Unis, alors que les migrants illégaux répondent davantage à une demande de travail endogène aux États-Unis. D'autres études donnent des résultats plus nuancés. Mais dans l'ensemble, les conclusions ne sont pas tranchées et l'impact est modéré. En Europe, en l'absence de données appropriées, les résultats sont plus contrastés[11].

Ces divergences peuvent s'expliquer, outre les problèmes méthodologiques déjà mentionnés, par l'hétérogénéité des formes de migration illégale, la différence de contexte, mais aussi par la dynamique propre du processus de la migration illégale. Ainsi, dans la France des années 60, à une époque où la régularisation était récurrente, les entreprises avaient une stratégie à deux niveaux, visant d'une part à embaucher directement des travailleurs irréguliers déjà présents sur le territoire, d'autre part à se tourner vers la procédure légale d'admission des travailleurs migrants comme mécanisme d'assurance pour le cas où elles n'auraient pu satisfaire leur demande de travail en recrutant parmi les travailleurs clandestins déjà présents.

C'était aussi pour les migrants eux-mêmes un raccourci par rapport au système légal de recrutement, qui leur permettait de réduire le temps d'attente et même dans certains cas le coût de la migration (Tapinos, 1973). Les migrants illégaux acceptaient le premier travail qui leur était proposé, généralement au plus bas de l'échelle des salaires. Une fois régularisés, ils n'avaient pas de grande difficulté, dans une conjoncture de forte croissance industrielle et de pénurie de main-d'œuvre, pour trouver des emplois parfois mieux rémunérés que ceux des immigrants légaux, contraints par leur contrat de travail au salaire minimum.

L'incidence du statut juridique du migrant peut être également mesurée de façon indirecte, par l'évolution des salaires des migrants qui ont été régularisés. Les données font généralement défaut et lorsqu'elles existent, il s'agit d'enquêtes transversales comportant des biais, et par-là même difficiles à interpréter. L'exploitation de l'enquête *Legalized Population Survey* (LPS) et des *Current Population Survey* (CPS), en permettant un suivi longitudinal, fait exception (Tienda et Singer, 1995). L'analyse vise à décomposer la variation de salaire observée depuis la régularisation, entre ce qui est imputable d'une part aux caractéristiques de l'entrée spécifiques aux illégaux (plus jeunes, davantage originaires de pays non anglophones, plus faible niveau d'éducation, durée de séjour aux États-Unis plus courte) et, d'autre part, aux facteurs qui ont pu influencer l'évolution de leur rémunération aux États-Unis (éducation acquise, maîtrise de l'anglais, expérience acquise, modifications du marché du travail, cohorte d'entrée, premier secteur d'activité, indicateurs économiques de la région d'activité et évolution de la conjoncture économique aux États-Unis).

11. On ne dispose guère en effet de travaux répondant à des exigences statistiques pour esquisser un bilan. Parmi les monographies, citons l'étude de Venturini (1997) visant à mesurer l'élasticité de l'emploi régulier par rapport à l'emploi irrégulier clandestin. Elle met le doute sur l'hypothèse de la concurrence exercée par l'emploi étranger irrégulier. S'appuyant sur des données de l'ISTAT concernant l'économie souterraine au cours de la période 1980-94, l'auteur montre, regroupant les 14 branches retenues en 5 secteurs (agriculture, industrie, construction, services échangeables et services non échangeables) qu'il existe des variations entre les secteurs, en particulier l'effet dépressif est plus accusé dans l'agriculture, mais au total l'incidence est faible. A l'inverse, d'autres études montrent, dans un contexte différent, d'une part que les salaires des clandestins sont plus faibles que ceux des nationaux, correction faite des différences de productivité, et d'autre part, qu'il s'agit d'emplois peu valorisés pour lesquels on observe peu de différences dans les rémunérations selon la qualification, le sexe et l'âge (Lianos *et al.*, 1996 ; Markova et Sarris, 1997).

© OCDE 2000

Les résultats font apparaître une progression sensible des salaires des régularisés, en liaison avec l'année d'entrée et la durée de séjour, avec de fortes variations selon les pays d'origine.

L'impact macro-économique, la répartition et le coût social

Qu'en est-il au total de l'impact macro-économique spécifique de l'emploi étranger illégal sur la répartition et les coûts sociaux ? Pour la théorie économique standard, l'immigration, en réduisant le salaire d'équilibre du marché, accroît l'emploi total (nationaux plus immigrants) et modifie la répartition du revenu entre travailleurs et capitalistes. Plus la baisse du taux de salaire du marché induite par l'immigration est forte, plus le surplus et le rendement de l'investissement du capital sont élevés. Les variations du montant du surplus et de sa répartition dépendent-elles du statut juridique du travailleur étranger ? Dans la mesure où les effets de la migration illégale sont liés à la réduction des coûts de main-d'œuvre et du taux de salaire d'équilibre, la migration illégale, en permettant un coût du travail plus faible que la migration légale, a un impact macro-économique positif plus accusé que la migration légale, toutes choses égales par ailleurs.

Mais il faut aussi tenir compte des caractéristiques des migrants, de leurs qualifications, des secteurs dans lesquels ils sont employés, des conditions de l'offre et de la demande pour les nationaux et de l'horizon temporel considéré. Ainsi par exemple, Djajic présente un modèle d'économie ouverte, au plein emploi, avec deux secteurs. Les travailleurs non qualifiés, nationaux et migrants clandestins, sont employés dans des branches dont le produit est un input pour les branches où seuls des nationaux sont employés. Les effets sur les salaires et sur la flexibilité dus à l'emploi de travailleurs illégaux dans un secteur accroissent le produit total et le produit par tête pour toute la main-d'œuvre. Sur le long terme, l'emploi d'une main-d'œuvre illégale peut favoriser l'acquisition de compétences et la mobilité ascendante pour la main-d'œuvre nationale, et ainsi accroître le revenu pour la société dans son ensemble (Djajic, 1997). Mais les résultats sont liés au niveau de qualification des migrants et à leur concentration exclusive dans un secteur ou dans une branche et non pas à l'illégalité de leur statut. D'ailleurs, un tel schéma décrit aussi bien la migration légale qu'illégale dans l'Europe des années 60 et au début des années 70 (Lutz, 1963 ; Tapinos, 1973).

A l'inverse, dans la situation présente en Europe et tout particulièrement en Europe du Sud où l'offre de travail et le chômage sont élevés, des coûts du travail élevés dans le secteur formel et la rareté du capital pourraient induire un déplacement de capital et de travailleurs vers le secteur informel à plus faible coût, une conséquence peu souhaitable à long terme (Dell'Aringa et Neri, 1989). Cette hypothèse demande à être vérifiée. Elle suppose des analyses sectorielles fines qui font défaut (Venturini, 1997).

Le point le plus délicat concerne les effets de la migration illégale sur les travailleurs les plus défavorisés de la société. Dans la mesure où l'immigration accroît le produit total, les groupes spécifiques affectés par l'immigration pourraient recevoir une compensation. L'existence d'un salaire minimum ou d'autres formes de revenu garanti, visent à remplir cet objectif redistributif pour les plus défavorisés. Mais l'existence de telles mesures peut elle-même constituer une incitation à la migration illégale. L'argument n'est pas que les migrants illégaux sont attirés par les bienfaits de l'État-providence, mais que les politiques sociales en augmentant le salaire de réserve des nationaux accroissent, pour les employeurs le rendement de l'immigration illégale, et aussi à un moindre degré de l'immigration légale.

© OCDE 2000

Ce sont précisément des considérations de ce type qui sont invoquées à l'appui des politiques restrictives. Cependant les restrictions à l'immigration légale ou illégale visant à protéger les groupes les moins qualifiés du marché du travail doivent être comparées, en économie ouverte, aux effets sur ces même groupes, qui résulteraient d'un accroissement corrélatif des importations à fort contenu en travail. En effet, les migrants potentiels qui n'auront pu quitter leur pays se spécialiseront dans la production et l'exportation de produits à fort contenu en travail, et par-là même l'emploi et les gains des travailleurs non qualifiés du pays d'immigration seront affectés.

La crainte d'un effet d'éviction des nationaux et des migrants légaux est renforcée lorsque l'immigration illégale est concomitante à un chômage élevé. Dans une approche néoclassique, ceci est analysé comme un retrait des nationaux et des migrants légaux du marché du travail, leur salaire de réserve étant plus élevé que le salaire d'équilibre induit par l'emploi de travailleurs illégaux. Le chômage est alors considéré comme étant volontaire, à moins que les nationaux ne puissent espérer être employés même s'ils acceptaient le nouveau salaire d'équilibre. Mais la référence au chômage volontaire et au salaire de réserve est quelque peu ambiguë en économie ouverte, tout particulièrement dans l'hypothèse d'une migration de travail temporaire.

Supposons un large afflux d'étrangers illégaux prêts à accepter un emploi à un salaire inférieur de 50 % au taux de salaire du marché, un mouvement qui pourrait induire un retrait massif des nationaux du marché du travail. Considérer que ces nationaux sont des chômeurs volontaires parce que leur salaire de réserve est trop élevé, reviendrait à vider la notion de salaire de réserve de toute signification. Le salaire de réserve s'établit en relation avec certaines attentes du travailleur quant au niveau de vie, compte tenu du temps et du lieu, pour reprendre la définition scolastique du juste prix. Le migrant est disposé à accepter un salaire qui, sous la contrainte de sa consommation incompressible dans le pays d'activité, permet de satisfaire au niveau de vie souhaité pour les membres de sa famille restés au pays, grâce aux transferts envoyés qui sont valorisés compte tenu des prix relatifs. Les salaires de réserve des résidents du pays d'immigration et ceux des migrants potentiels se rattachent à des espaces de référence et des modes de vie différents. Les différentiels peuvent expliquer le recours à l'immigration clandestine mais se pose un problème de comparaison interpersonnelle des utilités.

La question de la concurrence sur le marché du travail est à rapprocher de la préoccupation du coût social (*fiscal impact)* de l'immigration illégale. Ce qui revient à examiner dans quelle mesure les prélèvements et les prestations sont attachés à la territorialité, la nationalité, ou la régularité du séjour.

Au plan fiscal, quel que soit le bilan des dépenses et des ressources pour l'immigration dans son ensemble (un calcul qui ne peut se réduire à une approche comptable transversale et qui a suscité un débat avec des positions extrêmement contrastées), le bilan « comptable » pour les travailleurs étrangers clandestins et leurs familles est généralement positif pour le budget national. Les migrants illégaux paient des impôts indirects au même titre que tout autre consommateur ; ils échappent à l'impôt sur le revenu, mais, compte tenu de leur niveau de revenu, le manque à gagner pour les ressources publiques ne peut être très significatif et a peu de chances de dépasser ce qu'ils obtiennent en retour, l'utilisation des services collectifs étant d'autant plus faible que le revenu est faible. Il n'y a véritablement « coût » lié à l'irrégularité que pour les

© OCDE 2000

services qui ne sont pas soumis à la régularité du séjour, essentiellement la scolarisation des enfants d'immigrants illégaux.

Pour ce qui est de la protection sociale, les cotisations et les droits sont subordonnés à la régularité du séjour et du travail. Dans l'hypothèse où les migrants réguliers tirent parti du système de protection sociale, l'immigrant illégal, qui ne cotise pas mais ne bénéficie pas de prestations, allège la charge du système. Dans l'hypothèse où la contribution des migrants réguliers l'emporte sur les prestations, ce qui est généralement le cas, l'irrégularité représente un manque à gagner pour le système mais non pas un coût spécifique. En toute hypothèse, l'affirmation selon laquelle les gains que retirent les illégaux du système de protection sociale constituent l'un des motifs de l'immigration est sujette à caution. Il y a cependant un argument en faveur d'une réallocation des ressources entre les différents échelons administratifs, pour compenser les charges plus élevées au niveau local.

A titre d'exemple mentionnons la recherche de Mc Carthy et Vernez (1997) qui font état de résultats d'enquêtes menées par la Rand Corporation en Californie. En droit les immigrants illégaux ne sont pas éligibles pour certains programmes d'assistance, ils le sont pour l'éducation et les programmes alimentaires. Leurs enfants bénéficient des aides au même titre que tous les enfants nés aux États-Unis. En fait, le recours aux prestations dépend davantage du statut socio-économique que du statut juridique de l'immigrant. On observe cependant que : *a)* le recours à l'hospitalisation est plus élevé pour les enfants nés aux États-Unis d'immigrants illégaux ; *b)* beaucoup d'illégaux bénéficient de l'accès à certains programmes sociaux (par exemple AFDC, *Food Stamps* et *Medicaid*) dans la mesure où leurs enfants nés aux États-Unis sont éligibles ou que l'un de leurs parents a le statut d'immigrant légal ; *c)* les illégaux sont moins nombreux à remplir les formulaires pour bénéficier de la réduction d'impôts (*federal tax return*).

Le coût du contrôle est le dernier élément à considérer dans cette arithmétique, dans la mesure où il peut représenter des dépenses très élevées. Le contrôle des entrées couvre un large éventail d'activités illégales : trafic de stupéfiants et terrorisme, entre autres. On ne peut imputer à la migration illégale toutes les charges occasionnées par le contrôle des entrées. De plus, le coût spécifique de l'application des lois (le contrôle aux frontières, la mise en œuvre des sanctions contre les employeurs, le contrôle et le renvoi d'étrangers sans papiers), fait partie de la politique générale de l'immigration et constitue le prix à payer pour mettre en œuvre le régime de migration légale, sauf à imaginer un régime d'ouverture totale des frontières. Ainsi, pour que l'immigration illégale représente une charge fiscale, il faudrait supposer que le coût ajusté du contrôle dépasse l'équilibre des dépenses et des recettes fiscales et sociales, un résultat hautement improbable, en particulier si l'on tient compte de l'incidence macro-économique de l'immigration clandestine.

En conclusion, la prise en compte de la dimension économique de la migration clandestine est essentielle à la compréhension du phénomène. Cependant il n'apparaît pas que l'analyse économique du marché du travail ait identifié et intégré ce qu'il y a de spécifique dans l'immigration clandestine en tant qu'objet d'analyse économique. Ce qui explique que la plupart des études sur la migration illégale, en particulier aux États-Unis, finissent par confondre l'analyse de l'emploi des migrants illégaux avec celle des migrants non qualifiés. La différence quant à l'incidence économique entre la migration légale et la migration illégale apparaît alors comme une question de degré plutôt que de nature.

© OCDE 2000

4. LE CONTRÔLE DE L'IMMIGRATION CLANDESTINE

En préalable à l'examen de l'efficacité administrative des contrôles se pose la question de la légitimité des restrictions à la circulation et à l'établissement et de leur efficacité économique d'un point de vue mondial et national.

Sur le plan de l'efficacité économique, définie par un critère de bien-être mondial ou national, il y a des arguments en faveur d'une frontière ouverte aussi bien que pour une politique de contrôle. On peut montrer en effet, sous des hypothèses très restrictives, en particulier une offre de travail fixe, que le bien-être mondial total augmente avec l'ouverture des frontières (Hamilton and Whalley, 1984). A l'échelle nationale, de façon plus réaliste, on peut souligner que l'immigration entraîne, pour le pays receveur, des effets distributifs et des effets de passager clandestin (*free rider*) en permettant à tout nouvel entrant de tirer avantage de l'accumulation de capital passée et du progrès technologique, dont la charge aura été supportée par les générations précédentes. Cependant sur le long terme, il y a trop de paramètres non mesurables. C'est pourquoi, les politiques d'immigration sont généralement fondées, soit sur des arguments économiques de court terme, soit sur des arguments de philosophie politique, indépendamment de leur impact économique.

A cet égard, on peut faire deux observations. En premier lieu, dans une société démocratique, alors que la régulation des entrées, la définition et la mise en œuvre de règles pour l'acceptation des nouveaux membres de la communauté sont considérées comme faisant partie des attributs légitimes d'un État-nation, le renvoi, contre le gré des migrants est beaucoup plus problématique. Il y a là une asymétrie qui rappelle, pour l'individu, l'asymétrie entre le droit de quitter son pays, sans droit équivalent de rentrer dans un autre pays. De plus, les sociétés libérales ont pris l'engagement de ne pas fermer leurs frontières aux réfugiés et aux demandeurs d'asile. Quelles sont, dans ces conditions, les options pour l'État ?

La maîtrise de l'immigration clandestine est instrumentalisée par les dispositifs visant à assurer le contrôle des entrées et de la durée de séjour, et à lutter contre le travail étranger clandestin. Les deux aspects sont étroitement liés : la lutte contre le travail clandestin a pour finalité de limiter les entrées et les séjours clandestins, et la maîtrise des flux pour justification première de protéger la main-d'œuvre interne contre la concurrence déloyale qu'est supposé exercer le travail étranger clandestin. A ces deux modalités administratives, il faut ajouter les politiques de libre-échange et de coopération visant à réduire la propension à émigrer.

Le contrôle aux frontières et le contrôle de la durée de séjour

Mesurer l'efficacité administrative suppose que l'objectif de la politique soit clairement défini. S'il s'agit de réduire l'immigration et l'établissement des étrangers illégaux dans le pays, les restrictions à l'entrée sont-elle efficaces, constituent-elles l'option optimale ? Pour répondre il faut prendre en compte les effets directs sur les entrées et aussi les effets induits sur la migration nette. Mais le contrôle à l'entrée n'est que l'une des modalités envisageables pour limiter les entrées et l'établissement sur le territoire, il convient donc de comparer, par rapport à l'objectif fixé, le rapport coût-efficacité du contrôle aux frontières avec d'autres modalités indirectes, par exemple les sanctions contre les employeurs de main-d'œuvre étrangère clandestine ou les politiques de coopération avec les pays d'origine.

© OCDE 2000

La politique de *contrôle des entrées* répond aux principes généraux de la politique d'immigration quant au nombre et aux caractéristiques des migrants légaux. Cela se traduit pour les pays d'établissement, et en particulier les États-Unis, par la définition des critères d'immigration et les mesures de lutte contre l'immigration clandestine et pour l'Union européenne par de sévères restrictions de l'immigration de travail extra-communautaire. Qu'il s'agisse de limiter l'accès au territoire par la politique de visas ou d'empêcher le franchissement clandestin de la frontière, ces politiques de contrôle des flux ont montré leur efficacité, mais aussi leurs limites. Elles ont réduit les entrées pour les catégories concernées, mais elles ont aussi entraîné des effets de substitution entre flux au profit des catégories dont l'accès reste possible et/ou moins contrôlé, qui dans un deuxième temps se sont transformés en séjours clandestins. A l'évidence, les politiques de contrôle des entrées ne peuvent prétendre à elles seules à une régulation de l'immigration. L'ouverture internationale des économies, l'importance des mouvements transfrontières, le maintien voire l'aggravation des déséquilibres économiques entre pays riches et pays pauvres, l'existence de réseaux entretenus par la présence de communautés étrangères établies, excluent de réduire le contrôle à une affaire de visa et de police aux frontières.

Le contrôle des entrées constitue pour les pays développés, dans le contexte de la mondialisation, une véritable difficulté. D'abord, hors d'un système clos (tel que pouvait l'être le Bloc soviétique ou le Mur de Berlin), dans un environnement démocratique et libéral, un contrôle sélectif et partiel est plus difficile à exercer. De plus, les pays qui attirent des migrants sont aussi en général des pays qui enregistrent des entrées de toutes sortes, principalement le tourisme ou les visites de famille. La difficulté consiste à distinguer clairement à l'entrée les migrants potentiels des autres flux. Aucune mesure administrative (politique de visa avec une distinction par catégories d'entrée, exigences de conditions particulières pour les touristes, telles que l'obligation d'avoir un ticket de retour et/ou de disposer d'une certaine somme d'argent, ou encore le système français du « certificat d'hébergement », récemment supprimé) ne s'est révélée suffisante pour venir à bout du problème[12].

A cet égard, la politique migratoire des États-Unis, qui porte principalement sur l'entrée (le système de visa[13]) et sur la surveillance des frontières terrestres, est particulièrement illustrative. Quelle est l'efficacité de la menace d'arrestation par *l'Immigration and Naturalization Service* (INS) ? Une étude d'Espenshade (1995) apporte une réponse mitigée[14]. Le risque de se faire arrêter à chaque tentative d'entrer aux États-Unis est d'environ 30 %, mais tous les migrants essaient jusqu'à ce qu'ils réussissent. Le risque de se faire arrêter une fois sur le territoire américain est d'environ

12. Cependant l'impact de la politique de visa ne doit pas être sous-estimé comme le montre la statistique des flux dans les pays européens.

13. Selon la loi américaine, l'obtention d'un visa dans un consulat américain à l'étranger ne retire pas aux officiers de l'immigration le droit de refuser l'entrée au point d'entrée.

14. En 1993, l'INS a dépensé à 362 millions de dollars pour la mise en oeuvre de sa politique. A cette somme, doivent être ajoutés 12.2 millions de dollars consacrés à des équipements en relation avec le même objectif. En 1993, près de 1 282 000 arrestations ont été effectuées par les gardes-frontières et 45 000 autres arrestations ont été faites à l'intérieur du territoire. En 1998, l'INS a consacré environ 900 millions de dollars pour le budget de l'autorité chargée de contrôler les frontières (voir *« Tightened Controls and Changing Flows : Evaluation the INS Border Enforcement Strategy »* par R. Suro in *Research Perspectives on Migration*, vol. 2, n° 1, 1999.

© OCDE 2000

1 % à 2 %. En clair, une fois que le migrant a atteint la frontière américaine, il finira toujours par la traverser, et une fois à l'intérieur, la probabilité de se faire arrêter est extrêmement faible. Il semble par ailleurs qu'il n'y ait pas d'association entre la menace, telle qu'elle est perçue, d'arrestation à la frontière, et l'effectif de migrants illégaux aux États-Unis. Cependant Espenshade conclut que la mise en œuvre des politiques de l'INS « contient un certain pouvoir désincitatif ». Ces dernières années, le renforcement des contrôles de l'INS a accru le risque d'arrestations, mais en même temps les contrôles plus stricts ont entraîné un élargissement des zones de passage.

L'évaluation de l'efficacité administrative de la politique de contrôle par son impact sur la réduction des flux peut être trompeuse, dès lors que l'objectif de la politique est ambigu. En Amérique du Nord et en Europe, le renforcement des contrôles n'exclut pas un certain degré d'acceptation d'entrées irrégulières. Aux États-Unis, du moins jusqu'en 1994, en dépit d'une politique déclarée de contrôle de la frontière mexicaine, ce contrôle s'exerçait de manière quelque peu sélective[15]. En Europe après la fermeture des frontières, l'admission des demandeurs d'asile a constitué pour un temps, un moyen indirect et plus efficace de sélection des entrées, sans remettre en cause le principe de la fermeture.

La maîtrise des entrées ne garantit en rien le contrôle de la durée de séjour. Le renforcement des contrôles externes (quelle que soit leur efficacité au regard des entrées) a une incidence sur le taux de retour, la durée du séjour, et donc sur le stock de migrants illégaux dans ces pays. Aux États-Unis avec l'augmentation du risque de se faire arrêter à la frontière, les migrants ont cherché à compenser le coût supplémentaire en effectuant moins de traversées de la frontière et en restant plus longtemps aux États-Unis. En Europe, la fermeture des frontières a ralenti le taux de retour des travailleurs, avec des différences marquées selon les nationalités, consolidé le regroupement familial et accru la durée de séjour.

Les États démocratiques et libéraux sont confrontés à un ensemble de difficultés politiques, juridiques et administratives. Le renvoi d'un étranger résident de longue date, et d'autant plus s'il s'agit d'un actif, quel que soit son statut légal, est mis en question. Aucun pays récepteur parmi les pays développés n'a mis en place des plans de rapatriement massif. L'opinion publique, qui se montre favorable aux mesures restrictives à l'entrée, est beaucoup plus réticente à accepter des mesures de rapatriement coercitives. Il y a aussi des difficultés juridiques et techniques qui gênent l'application des mesures de reconduite aux frontières. Le droit positif prévoit le respect de conditions strictes pour le rapatriement ou l'expulsion : une décision individuelle judiciaire ou administrative, la notification personnelle de la décision à l'étranger, la possibilité de contrôler son identité et sa citoyenneté. Il ne manque pas d'exemples de personnes contre lesquelles une décision a été prise, sans qu'elle puisse être exécutée : des personnes qui s'étant dessaisies de leurs papiers d'identité ne peuvent être expulsées ou reconduites à la frontière, des cas où, bien qu'il existe une forte présomption sur la nationalité de la personne, il est nécessaire d'obtenir, en l'absence de preuve formelle, une reconnaissance de citoyenneté par le consulat du pays d'origine,

15. Ceci a été bien documenté par le *Canon Zapata Project* (Bustamante, 1990). Ceci s'illustre par le fait que la plupart des migrants ne choisissent pas de passer la frontière là où les conditions géographiques sembleraient le moins risquées, mais aux endroits où il existe du côté américain un vaste marché du travail, par exemple la frontière Tijuana-San Diego, et aussi par le grand nombre de migrations pendulaires illégales (*illegal commuters*).

© OCDE 2000

dont la coopération dans ces affaires, dépend de considérations extérieures au champ des migrations. Les accords de réadmission visent précisément à répondre à ce genre de difficultés.

Le processus des *demandes d'asile* est une illustration typique des limites au contrôle des entrées et de la durée du séjour. Le régime de l'asile vise à garantir la protection légale aux demandeurs dans une situation où les demandeurs sont en nombre limité et où existe une manière indiscutable d'évaluer le risque personnel encouru dans le pays d'origine. Le recours à la procédure d'asile par des candidats à la migration, lorsque tous les autres moyens sont exclus ou plus difficiles, s'est traduit à la fin des années 80 et au début des années 90, par un accroissement considérable du nombre de demandeurs en Europe occidentale, particulièrement en Allemagne, au point de mettre en péril le fonctionnement du système, crise qui a entraîné la réforme des dispositifs nationaux.

Considérons une personne entrant dans un pays et demandant l'asile. Elle remplit une demande, mais en raison de l'effectif élevé, le processus de l'instruction peut parfois prendre plus de deux ans. Dans la plupart des cas, la demande est rejetée en première instance, et le demandeur fait appel de la décision. Pour éviter que le statut de réfugié soit dénié à une demande légitime, l'appel est suspensif ; ainsi la personne peut rester dans le pays pendant la procédure. Le pays est alors confronté à l'alternative suivante au cours de cette période : soit le demandeur obtient l'autorisation de travail, ce qui signifie que lorsque son appel est rejeté, ce qui est le cas le plus fréquent, il est en fait pratiquement installé et l'exécution de la décision de justice, qui devrait entraîner le renvoi dans un pays étranger, s'avère techniquement et humainement impossible ; soit le pays n'accorde pas de permis de travail, ce qui implique d'assurer une aide financière et de faire bénéficier les demandeurs de la sécurité sociale pendant la période d'attente de la décision finale. En ce cas, la charge qui s'accroît avec le temps est ressentie comme d'autant plus discutable que certains réussissent à trouver un emploi dans l'économie souterraine[16].

Face à ce dilemme, les pays récepteurs ont d'abord choisi d'accroître les ressources des administrations en charge des réfugiés afin de raccourcir le processus. Cela s'est révélé efficace. Mais finalement, il leur est apparu nécessaire de modifier le régime de l'asile, dans un sens plus restrictif, dans le cas de l'Allemagne par la modification de l'article 16 de la loi fondamentale, plus généralement en Europe par la mise en œuvre de la Convention de Dublin de 1990 qui ne permet aux candidats qu'une seule tentative pour l'ensemble des pays de l'Union européenne. Ces mesures ont entraîné une forte baisse des demandeurs d'asile, mais l'accroissement des ressources et des contrôles renforcés n'affectent pas le principe du régime de l'asile et on a des raisons de penser que l'asile va demeurer une composante significative des flux à venir. La procédure d'asile, spécifique en ce qui concerne l'entrée, illustre la difficulté générale de maîtrise de la durée de séjour.

Il apparaît ainsi qu'il existe une interrelation entre le contrôle des entrées et la régulation des retours. Un pays, en rendant les entrées plus difficiles, diminue l'incitation à sortir des migrants déjà présents. Confrontés à la difficulté d'exercer un contrôle sur la durée du séjour, les pays réagissent en accroissant les barrières à l'entrée, allant souvent au-delà du degré de fermeture

16. Il est intéressant de remarquer que les pays qui ont choisi la première option, se sont ensuite tournés vers la seconde (France) tandis que ceux qui ont commencé avec la seconde ont adopté la première (Allemagne).

© OCDE 2000

initialement envisagé et considéré comme souhaitable par le pays. Le contrôle de l'immigration ne peut s'exercer que sur les entrées, mais les problèmes de l'immigration, économiques, sociaux ou politiques résultent davantage de l'installation des migrants.

Une fois que la migration illégale est supposée, à défaut de disposer de données fiables, avoir atteint un effectif considéré comme « important », les gouvernements sont confrontés à un dilemme : ou bien respecter la règle de droit et laisser les choses en l'état avec pour conséquence la constitution d'un groupe de personnes marginalisées, ou bien décider d'une régularisation (*amnesty*) qui doit être présentée et perçue comme une opération exceptionnelle et non renouvelable. En effet il s'agit d'éviter le risque qu'elle n'entraîne au cours de la procédure de nouvelles entrées[17] et surtout qu'elle ne crée des anticipations d'une nouvelle régularisation.

L'expérience européenne, particulièrement après 1973-1974, et l'expérience américaine (IRCA, 1986) montrent qu'aucune régularisation n'a mis fin à la présence de migrants clandestins, dans la mesure où elles n'affectent pas les déterminants et les mécanismes de la migration illégale. Cela signifie, non pas qu'il faille écarter toute régularisation, mais qu'il importe d'être conscient qu'elles apurent – en partie – le passé et sont sans effet sur le futur. Toutefois l'exemple américain montre que, même en l'absence de toute perspective de nouvelle amnistie, la migration illégale s'est accrue à nouveau, ce qui souligne d'ailleurs que la perspective d'une amnistie n'est pas nécessaire pour que s'accroisse l'effectif des clandestins. L'expérience récente en Europe montre que l'option n'est pas de faire ou non une régularisation, l'option est entre des opérations de régularisations récurrentes et des régularisations discrètes au cas par cas.

Le contrôle de l'emploi et les sanctions contre les employeurs

Les sanctions contre les employeurs qui ont recours à une main-d'œuvre clandestine, deuxième modalité de contrôle, visent à agir sur les déterminants de la migration illégale mais, comme la régularisation, c'est un moyen a posteriori de traiter le problème.

Au vu de l'expérience européenne et de l'expérience américaine la plus récente, les sanctions contre les employeurs apparaissent d'une efficacité très limitée. Un ensemble de raisons l'expliquent. Tout d'abord, il existe des difficultés intrinsèques à la mise en œuvre d'un tel système. Certaines sont de nature légale ou technique, d'autres liées au contexte socio-culturel. Dans la plupart des cas on ne demande pas (ou plus exactement on ne peut pas demander à l'employeur) de contrôler la validité des documents produits par le travailleur migrant. Ainsi, même lorsque l'on impose à l'employeur de vérifier le statut du travailleur, il ne peut être sanctionné pour ne pas s'être assuré que ces documents sont bien valides. Plus important, le système de sanction ne peut être efficace que s'il est perçu par la société, et particulièrement au niveau local, comme un moyen légitime d'agir sur le marché du travail.

En réalité, dans la plupart des cas, il y a loin du contrôle de la violation du droit à la condamnation judiciaire. Il n'est pas surprenant que le processus légal s'arrête quelque part entre les deux, du fait des considérations locales et de pressions politiques qui mettent en avant les difficultés

17. Ce qui suppose de prévoir des dispositions quant à la date butoir d'entrée, preuve que le candidat réside sur le territoire, éventuellement une preuve qu'il dispose d'un emploi.

© OCDE 2000

auxquelles seraient confrontées les entreprises, si elles devaient payer le travail au taux courant du marché, et les risques de cessations d'activité qui affecteraient l'emploi des travailleurs locaux.

Il y a, en second lieu, une dimension économique aux sanctions de l'employeur. L'efficacité économique du système de sanctions dépend de la mesure dans laquelle la sanction diminue la demande de travailleurs illégaux en augmentant le prix du travail. Cette efficacité dépend aussi de la mesure dans laquelle la sanction favorise la substitution de migrants clandestins par des nationaux ou des migrants légaux en renchérissant le coût des illégaux et finit par réduire les entrées clandestines. Il existe un prix que les entrepreneurs sont prêts à payer pour pouvoir embaucher des travailleurs illégaux. Le problème peut être formulé dans le cadre de la théorie de la taxation optimale (Hill and Pearce, 1990). Les entrepreneurs prendront le risque d'employer des étrangers illégaux aussi longtemps que le montant anticipé de l'amende, compte tenu de la probabilité de se faire verbaliser, est moins élevé que la différence entre le coût du travail des migrants illégaux et des migrants légaux.

L'élément inconnu pour l'employeur est la probabilité de se faire contrôler ; mais elle peut être calculée, ou tout au moins ses déterminants évalués à partir du montant de ressources consacrées par l'administration compétente (par exemple l'INS), le degré de concentration géographique et sectorielle de travailleurs illégaux, la taille et la localisation de la firme, etc. Dans le cas des pays européens, cette analyse économique doit être nuancée. La vision de l'économie de marché ignore l'opprobre qui peut s'attacher à une condamnation pour emploi de main-d'œuvre illégale. Les travailleurs clandestins peuvent être embauchés par de petites entreprises de l'économie formelle ou informelle, mais non par de grandes firmes qui au surplus, ont assez d'influence politique pour recruter les migrants qu'elles souhaitent par d'autres moyens, mieux acceptés. Il en résulte que la concentration de travailleurs illégaux observée dans des activités données et dans des firmes ayant des caractéristiques spécifiques peut être trompeuse.

Il reste la question de l'effet discriminatoire des sanctions contre les employeurs sur les travailleurs migrants légaux. Un employeur de bonne foi, ne recherchant pas des migrants illégaux, pourrait éviter d'embaucher tout travailleur présentant des caractéristiques dénotant une forte probabilité d'être clandestin, par exemple une faible qualification et une mauvaise maîtrise de la langue. Paradoxalement, les employeurs respectueux des lois seraient, sans intention de discriminer, plus enclins à agir de telle sorte, ce qui se traduirait par une discrimination pour des travailleurs légaux. Ce souci légitime ne doit pas servir d'excuse au relâchement du régime de sanctions, dont le but est précisément d'empêcher la concurrence déloyale entre travailleurs peu qualifiés (North, 1994). Dans tous les cas, il ne faut pas conclure d'une efficacité administrative limitée qu'il ne devrait pas y avoir de contrôle (la police doit-elle abandonner ses efforts lorsque le taux de criminalité est trop élevé ?).

La signification et la portée de ces mesures dépendent aussi du contexte dans lequel elles se situent et de l'importance qui s'attache respectivement à la dimension socio-économique ou juridique de l'infraction. En Europe, par exemple en France, la lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière s'insère dans le dispositif général de lutte contre l'emploi clandestin. Il s'agit avant tout de faire respecter la législation du travail pour empêcher la concurrence déloyale que feraient subir les embauches clandestines. Les sanctions s'adressent aux employeurs et non pas aux travailleurs. Dans cette perspective, mettant à profit les enseignements résul-

© OCDE 2000

tant de l'application des textes, qui ont mis en évidence une variété de montages juridiques visant à se soustraire à la réglementation du travail et à la réglementation fiscale, on s'est attaché à renforcer et à repositionner le dispositif de contrôle (prévention) dont la justification dépasse l'efficacité administrative et économique. La question de l'efficacité des sanctions quant à la réduction de l'immigration clandestine et de leurs incidences macro-économiques a été moins abordée.

La perspective est différente aux États-Unis. La mise en place de sanctions à l'encontre des employeurs vise à réduire l'entrée et le séjour clandestins. Elle n'est pas à titre principal un instrument de régulation juridique du marché du travail. Ici, au vu de l'expérience acquise depuis 1986, on s'est moins attaché à faire évoluer la réglementation du marché du travail pour répondre à l'inventivité des employeurs et des clandestins. On s'est plutôt interrogé sur l'efficacité du dispositif d'un point de vue administratif et budgétaire et sur son efficacité relative par rapport aux mesures visant directement le contrôle aux frontières des entrées clandestines. Dans une approche coûts-bénéfices, la question posée est en effet celle de l'efficacité marginale de l'effort respectif de l'une et l'autre modalité. On pourrait peut-être alors être amené à conclure à l'inutilité des sanctions, s'il est démontré que l'immigration illégale présente un bilan économique positif par rapport à l'immigration légale.

Cela signifie que les sanctions ne sont efficaces qu'à condition de faire partie d'une politique plus générale de lutte contre le travail clandestin, et de refléter la vision qu'a la société de la légitimité et de la nécessité d'éviter les situations de clandestinité. Le véritable contrôle, c'est le contrôle social, comme en témoigne l'exemple de la Suisse. Il implique à tout le moins une prise de conscience à l'échelon local du bien-fondé des politiques de sanction et de lutte contre l'immigration clandestine. La nouvelle orientation de la stratégie de l'INS, qui se propose d'associer à son action les communautés locales et les agences d'exécution de la politique pour « identifier et définir les problèmes liés à l'immigration illégale » va dans ce sens (US Department of Justice, 1999).

Les politiques visant à réduire la propension à émigrer

Dans un monde où les déséquilibres démographiques et économiques entretiennent une offre d'émigrants, sans commune mesure avec les capacités d'accueil et la demande des pays développés, s'est imposée la nécessité de resituer la migration dans la perspective du développement, et d'envisager une stratégie d'ouverture commerciale, d'incitation à l'investissement privé, d'aide et de coopération, dont on espère à terme une diminution des inégalités entre les nations et une baisse de l'incitation à émigrer. Le réalisme de cette nouvelle problématique et la confiance qu'on peut lui accorder dépendent de la réponse à deux séries de questions. Quel effet peut-on attendre de la libéralisation des économies nationales et de l'ouverture extérieure sur la croissance des revenus et de l'emploi ? Quel effet peut-on attendre d'une croissance économique plus forte sur l'incitation à émigrer ?

L'incidence de l'ouverture extérieure sur la croissance et l'emploi des économies en développement reste débattue. L'analyse s'attache principalement (souvent exclusivement) à l'incidence

© OCDE 2000

sur les exportations et les importations et le taux de croissance de l'économie ; elle est plus discrète pour ce qui est des effets sur l'emploi et la répartition des revenus[18].

La relation entre la croissance économique et l'émigration est plus incertaine. La théorie économique et l'observation empirique suggèrent deux cheminements possibles. Si l'explication des migrations réside principalement dans les différentiels de revenus (seul cas de figure envisagé par la théorie de l'échange international qui suppose le plein emploi des facteurs de production) et d'emploi (théorie néoclassique de l'allocation des facteurs), et si l'ouverture à l'échange et aux mouvements de capitaux est susceptible de favoriser une croissance des revenus et du bien-être de l'ensemble des partenaires à l'échange, et une croissance plus forte des pays les moins développés, on peut envisager une absorption du surplus de main-d'œuvre et une convergence des rémunérations du travail.

Il en résulte par voie de conséquence une baisse de l'incitation à émigrer. Le libre-échange et l'aide au développement apparaissent alors comme une alternative aux mouvements de population. En revanche, si la migration trouve son origine dans la rupture d'un équilibre démo-économique, qui résulte notamment de l'amorce d'un processus de développement, la mobilité interne, inhérente à ce processus trouve généralement une extension au-delà de l'espace national. Dans cette hypothèse, le développement et les migrations internationales vont de pair (Tapinos, 1973 ; Massey, 1988). Ce que confirme l'observation empirique dans l'exemple américain et européen. Les deux points de vue peuvent être réconciliés en introduisant la dimension temporelle. A moyen terme, le développement favorisé par l'ouverture accroît l'incitation à émigrer, à long terme, la croissance des niveaux de vie rend l'émigration moins avantageuse pour les candidats au départ.

La diminution de la migration clandestine est ainsi envisagée comme la conséquence d'une baisse de la propension à émigrer en général. Mais il faut tenir compte du caractère sélectif de la migration. Si ceux qui sont prêts à partir clandestinement se distinguent du reste des candidats à la migration, qu'il s'agisse des caractéristiques observables ou non observables, la question reste posée de l'incidence spécifique du développement et de l'ouverture économique. Une indication partielle, en ce sens, est fournie par Hanson et Spilimbergo (1996) qui montrent que la migration illégale mesurée par les arrestations (*apprehensions*), est fonction du différentiel de salaire entre le Mexique et les États-Unis, mais qu'elle est plus élastique à la variation du salaire réel mexicain qu'à celle du salaire réel américain. Il est difficile de généraliser l'observation.

5. CONCLUSION

Quels enseignements peut-on tirer de cet examen des enjeux économiques et politiques de la migration internationale, à la lumière des expériences nord-américaines et européennes ? Quels sont les degrés de liberté de l'intervention publique dans le contexte de la mondialisation des

18. Compte tenu de la diversité des expériences, il est surtout intéressant de repérer les facteurs susceptibles d'influer sur le sens des variations et de mesurer leur impact. Edwards (1993), dans une revue de la littérature retient cinq éléments : le dispositif de la libéralisation, en particulier la distinction entre la suppression des barrières contingentaires et tarifaires et la dévaluation qui peut être rendue nécessaire par l'ouverture, le calendrier et la vitesse de l'ouverture, le stade de développement du pays, l'environnement international et pour ce qui est du marché du travail, l'existence de distorsions.

© OCDE 2000

économies, de la persistance des déséquilibres démographiques et économiques entre les pays riches et les pays pauvres, de l'instabilité résultant des conflits intra et internationaux ?

La migration clandestine n'est pas le propre d'un régime migratoire particulier. Ni un régime ouvert à la migration régulière comme en Amérique du Nord, ni la fermeture des frontières comme en Europe, ne garantissent de contenir les entrées clandestines et d'empêcher le maintien sur le territoire d'étrangers en situation irrégulière. La diversité des situations de clandestinité, la multiplicité des objectifs dans la lutte contre l'immigration clandestine, les conflits d'intérêt entre différents groupes de population des pays récepteurs et l'ambivalence des opinions publiques nécessitent la mise en œuvre d'un ensemble de mesures. L'efficacité de ces mesures suppose d'envisager la migration comme un processus avec des entrées et des sorties. Il est des obstacles à l'entrée qui ont pour effet d'entraîner en définitive un accroissement des effectifs d'illégaux plus fort que celui qui résulterait d'une plus grande liberté d'aller et venir.

Le problème de la maîtrise des migrations ne se pose pas de façon bilatérale. L'élargissement de l'espace migratoire impose des formes de coopération, allant de l'échange d'expériences jusqu'à des modalités de coordination entre les gouvernements[19]. Mais dans un monde ouvert aux mouvements de biens et de capitaux, où la baisse du coût des transports entraîne des mouvements transfrontières considérables liés au tourisme, à l'acquisition d'une formation universitaire et professionnelle, au mouvement des affaires, il est anachronique d'envisager le contrôle de l'immigration exclusivement en termes de souveraineté.

Une première distinction s'impose entre la circulation, expression du droit de l'homme d'aller et venir, et l'établissement soumis à la prérogative légitime des sociétés de décider jusqu'à quel point et dans quelles conditions elles sont prêtes à accepter de nouveaux membres. Pour autant, la difficulté de contrôler les risques de dépassement de la durée de séjour autorisée ne peut légitimer une restriction de la circulation des personnes, préjudiciable à la majorité d'entre elles, qui souhaitent de bonne foi effectuer un court séjour.

Il reste que les migrants n'appartiennent ni au pays de départ ni au pays d'accueil. C'est une illusion d'imaginer éliminer la migration clandestine par les seules interventions publiques et la coopération entre les pays d'origine et d'accueil. La migration clandestine, infraction au droit des États, est aussi une manifestation de la liberté des individus. Entre le contrôleur qui fait son métier et le migrant qui joue son destin, les enjeux ne sont pas de même nature. C'est le fond du problème.

19. Ainsi la levée des contrôles internes à l'Union européenne et la mise en place de règles communes pour ses frontières externes (Accord intergouvernemental de Schengen et Convention de Dublin sur les demandeurs d'asile). Pour autant aucun pays n'a écarté la possibilité de réserver un traitement spécifique à certaines catégories d'entrées.

© OCDE 2000

BIBLIOGRAPHIE

BAGANHA, M.I. (1998), « Immigrant involvement in the informal economy : the Portuguese case », *Journal of Ethnic and Migration Studies,* vol. 24, n° 2, avril, pp. 367-385.

BEAN, F.D., LOWELL, B.L. et TAYLOR, L.J. (1988), « Undocumented Mexican immigrants and the earnings of other workers in the United States », *Demography*, vol. 25, n° 1, février, pp. 35-52.

BENEDETTI, L. (1991), « Le travail clandestin entre le travail choisi et le travail possible », dans Montagne-Villette, S. (dir. pub.), *Espace et travail clandestin*, Masson, Paris, pp. 65-70.

BERANEK, W. (1982), « The illegal alien work force, demand for unskilled labour and the minimum wage », *Journal of Labour Research*, vol. III, n° 1.

BHAGWATI, J.N. (1981), « Alternative theories of illegal trade : economic consequences and statistical detection », *Weltwirtschaftliches Archiv*., 117, pp. 409-427.

BOND, E.W. et CHEN, T.J. (1987), « The welfare effects of illegal immigration », *Journal of International Economics,* vol. 14, pp. 315-328.

BORJAS, G., FREEMAN, R.B. et KATZ, L.F. (1986), « Searching for the effect of immigration on the labor market », *American Economic Review*, mai, pp. 246-251.

BRATSBERG, B. (1995), « Legal *vs*. illegal US immigration and source country characteristics », *Journal of International Economics*, pp. 715-726.

BUCCI, G.A. et TENORIO, R. (1996), « On financing the internal enforcement of illegal immigration policies », *Journal of Population Economics*, vol. 9, pp. 65-81.

BUSTAMANTE, J. (1990), « Undocumented migration from Mexico to the United States : preliminary findings of the Zapata canyon Project », dans *Undocumented Migration to the United States. IRCA and the Experience of the 1980s*, Rand Corporation, Santa Monica, CA, The Urban Institute, Washington, DC.

CHISWICK, B.R. (1986), « Illegal aliens : a preliminary report on employee-employer survey », *American Economic Review*, vol. 76, n° 2, mai, pp. 253-257.

CHISWICK, B.R. (1986), *Illegal Aliens : Their Employment and Employers,* WE Upjohn Institute for Employment Research.

CHISWICK, B.R. (1988), « Illegal immigration and immigration control », *Journal of Economic Perspectives*, vol. 2, pp. 101-115.

CLARK, R.L., PASSEL, J.S., ZIMMERMANN, W.N. et FIX, M. avec MANN, T.L. et BERKOWITZ, R.E. (1995), *Fiscal Impacts of Undocumented Aliens : Selected Estimates for Seven States,* The Urban Institute, Washington, DC, janvier.

© OCDE 2000

COBB-CLARK, D. A., SHIELLS, C. R. et LOWELL, B. L. (1995), « Immigration reform : the effects of employer sanctions and legalization on wages », *Journal of Labor Economics*, vol. 13, n° 3, juillet, pp. 472-498.

COMMISSION FOR THE STUDY OF INTERNATIONAL MIGRATION AND COOPERATIVE ECONOMIC DEVELOPMENT (1990), *Unauthorized Migration : An EconomicDevelopment Response,* juillet.

CONTINI, B. (1982), « The second economy of Italy », dans Tanzi, V. (dir. pub.), *The Underground Economy in the United States and Abroad,* DC Heath and Co., Boston, pp. 199-208.

COSTES, L. (1991), « Immigrés et travail clandestin dans le métro », dans Montagne-Villette, S. (dir. pub.), *Espaces et travail clandestins*, Masson, Paris.

CORNELIUS, W.A., MARTIN, P.L. et HOLLIFIELD, J.F (1994), *Controlling Immigration : A Global Perspective*, Stanford University Press, Stanford, CA.

DELAUNAY, D. et TAPINOS, G. (1998), *La mesure de la migration clandestine en Europe. Vol. : Rapport de synthèse,* Eurostat Document de travail (Population et conditions sociales).

DELL'ARINGA, C. et NERI, F. (1989), « Illegal migrants and the informal economy in Italy », dans Gordon, I. et Thirwall, A.P. (dir. pub.), *European Factor Mobility (Trends and Consequences),* Macmillan, pp. 133-147.

DJAJIC, S. (1997), « Illegal immigration and resource allocation », *International Economic Review*, vol. 38, n° 1, février, pp. 97-117.

DJAJIC, S. (1997), « Dynamics of immigration control », Centre for Economic Policy Research Workshop, 14-15 février, Athènes.

DONATO, K.M., DURAND, J. et MASSEY, D.S. (1992), « Stemming the tide ? Assessing the deterrent effects of immigration reform and control act », *Demography*, vol. 29, n° 2, mai, pp. 139-157.

DUNN, L. F. (1990), « An empirical study of labour market equilibrium under working hours constraints », *Review of Economics and Statistics*, vol. 72, n° 2, mai, pp. 250-258.

EDWARDS, R. (1993), *Rights at Work : Employment Relations in the Post-Union Era. A Twentieth Century Fund book, Brookings Institute*, Washington, DC.

ESPENSHADE, T.J. (1995), « Using INS border apprehension data to measure the flow of undocumented migrants crossing the US-Mexico Frontier », *International Migration Review,* 29, pp. 545-565.

ETHIER, W.J. (1986), « Illegal immigration », *The American Economic Review,* vol. 76, n° 2, mai, pp. 258-262.

GARSON, J.P. et THOREAU, C. (1997), « Lessons from regularisation programmes and measures taken to combat employment of foreigners in irregular situations », Centre for Economic Policy Research Workshop, 14-15 février, Athènes.

GONZALES, J.G. (1994), « Illegal immigration in the presence of labor unions », *International Economic Journal*, vol. 8, pp. 57-70.

GROSSMAN, J.B. (1984), « Illegal immigrants and domestic employment », *Industrial and Labour Relations Review*, vol. 37, n° 2, janvier, pp. 240-251.

HAMILTON, B. et WHALLEY, J. (1984), « Efficiency and distributional implications of global restrictions on labour mobility », *Journal of Development Economics*, 14, pp. 61-75.

HANSON, G. H. et SPILIMBERGO, A. (1996), « Illegal immigration, border enforcement, and relative wages : evidence from apprehensions at the US-Mexico Border », *National Bureau of Economic Research Working Paper* n° 5592, mai.

© OCDE 2000

HAUT CONSEIL À L'INTÉGRATION (1992), « L'emploi illégal des étrangers » (*rapport particulier*).

HILL, J.K. et PEARCE, J.E. (1990), « The incidence of sanctions against employers of illegal aliens », *Journal of Political Economy*, vol. 98, n° 1, pp. 28-44.

ISKANDER, N. (1999), « Les immigrés en situation irrégulière employés dans les industries de la confection à Paris et dans la proche banlieue », Communication présentée au Séminaire de La Haye, OCDE, 22-23 avril.

KARAMESSINI, M. (1996), « Labour flexibility and segmentation of the Greek labour market in the eighties : sectoral analysis and typology », European Association of Labour Economists, 8ème conférence annuelle, Crète, 12-22 septembre.

LAYARD, R., NICKELL, S. et JACKMAN, R. (1991), *Unemployment, Macro-economic Performance and the Labour Market*, Oxford University Press.

LEVINE, P. (1995), « The welfare economics of legal and illegal migration », Centre for Economic Policy Research Workshop, 14-16 septembre, Halkidiki.

LIANOS, T. P., SARRIS,A. et KATSELI, L.T. (1996), « Illegal migration and local labour markets. The case of Northern Greece », *International Migration*, vol. XXXIV, n° 3, pp. 449-484.

LUTZ, V. (1963), « Foreign workers and domestic wage levels, with an illustration from the Swiss case », *Banca Nazionale del Lavoro Quarterly Review*, mars, pp. 3-68.

MARIE, C.V. (1994), *La verbalisation du travail illégal, les chiffres de l'année 1994*, Mission de liaison interministérielle pour la lutte contre le travail clandestin, l'emploi non déclaré et les trafics de main d'œuvre, Paris.

MARIE, C.V. (1997), « La loi du 11 mars 1997 sur le travail illégal : les donneurs d'ordre en ligne de mire », *Regards sur l'actualité*, n° 235, novembre, pp. 31-53.

MARKOVA, E. et SARRIS, A. H. (1997), *The Performance of Bulgarian Illegal Immigrants in the Greek Labour Market,* Department of Economics, Université d'Athènes, février.

MASSEY, D. S. (1987), « Do undocumented migrants earn lower wages than legal immigrants ? New evidence from Mexico », *International Migration Review*, vol. XXI, n° 2, pp. 236-274.

MASSEY, D.S. (1998), « Economic development and international migration », dans *Population and Development Review*, septembre, pp. 383-413.

McCARTHY, K. F. et VERNEZ, G. (1997), *Immigration in a Changing Economy – California's Experience,* Rand Corporation, Santa-Monica, CA.

MIGRATIONS-SOCIÉTÉ (1995), « Marché de l'emploi et clandestinité », vol. 7, n° 39, mai-juin, pp. 30-91 (Suite d'articles).

MOULIER-BOUTANG, Y. (1991), « Dynamique des migrations internationales et économie souterraine : comparaison internationale et perspectives européennes », dans *Espaces et travail clandestin,* Montagné-Vilette (S.), Paris, Masson, pp. 113-121.

MOULIER-BOUTANG, Y., GARSON, J.P. et SILBERMAN, R. (1986), *Économie politique des migrations clandestines de main-d'œuvre*, Publisud, Paris.

NATIONS UNIES (1998), *World Population Monitoring, 1997: International Migration and Development*, United Nations, New York (Economic and Social Affairs).

NORTH, D. (1994), « Enforcing the minimum wage and employer sanctions », *Annals AAPSS*, vol. 534, pp. 58-68.

© OCDE 2000

NORTH, D. et HOUSTON, M. (1976), *The Characteristics and Role of Illegal Aliens in the US. Labor Market : an Exploratory Study,* Report, US Department of Labour, Washington, DC.

OCDE (1990), « Analyse comparative des expériences de régularisation en France, en Italie, en Espagne et aux Etats-Unis », dans *SOPEMI*, Paris, pp. 65-101.

PALIDDA, S. (1990), « L'immigration entre l'économie ethnique et l'économie souterraine », dans Abou Sada, G., Courault, B. et Seboulou, Z. (dir. pub.) *L'immigration au tournant*, CIEMI, L'Harmattan, Paris.

PHILIBERT, J.P. et SAUVAIGO, S. (1996), *Rapport sur l'immigration clandestine et le séjour irrégulier d'étrangers en France*, Commission d'enquête ; Rapport n° 2699 de l'Assemblée nationale, Tome 1 : Rapport, Tome 2 : Audition, Paris.

PORTES, A., CASTELLS, M. et BENTON, L. A. (dir. pub.) (1989), *The Informal Economy – Studies in Advanced and Less Developed Countries*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore et Londres.

PUPIER, A. (1992), « La fausse sous-traitance dans le bâtiment et les travaux publics », *Sociétés contemporaines*, n° 10, pp. 153-170.

REYNOLDS, C.W. et MCCLEERY, R.K. (1988), « The political economy of immigration law : impact of Simpson Rodino on the United States and Mexico », *Journal of Economic Perspectives*, vol. 2, n° 3, pp. 117-131.

RICCA, S. (1984), « Administering migrant workers in an irregular situation in Greece, Italy and Spain », Document de travail n° 11E, BIT, Genève.

ROBIN, S. et MARIE, C. V. (1995), « L'accès au marché du travail et la lutte contre l'emploi illégal des étrangers », Groupe de travail sur les migrations de l'OCDE, Paris.

ROTHMAN, E.S. et ESPENSHADE, T.J. (1992), « Fiscal impact of immigration to the United States », *Population Index,* vol. 58, n° 3, pp. 381-415.

SLIMANE, L. (1995), *L'immigration clandestine de la main-d'œuvre dans la région bruxelloise*, Bruylant, Bruxelles.

SURO, R. (1999), « Tightened Controls and Changing Flows : Evaluation the INS Border Enforcement Strategy », dans *Research Perspectives on Migration*, vol. 2, n°1.

TANZI, V. (dir. pub.) (1982), *The Underground Economy in the United States and Abroad*, Lexington Books, Lexington, MA.

TAPINOS, G. (1973), *L' économie des migrations internationales*, Fondation nationale des Sciences politiques/Armand Colin, Paris.

TAPINOS, G. (1992), « La pression migratoire : sentiment d'inquiétude ou concept analytique ? », dans Tapinos, G. et Keely, C.B., « La migration internationale : deux approches, Programme mondial pour l'emploi », *Document de travail*, BIT, Genève, mai, pp. 1-14.

TAPINOS, G. (en collaboration avec de RUGY, A.) (1993), « L'impact macro-économique de l'immigration, Revue critique depuis le début des années 80 », dans *Tendances des migrations internationales*, OCDE, Paris.

TAPINOS, G. et DELAUNAY, D. (1999), « Peut-on parler d'une mondialisation des migrations internationales ? », dans *Mondialisation, migration et développement*, OCDE, Paris.

TAPINOS, G., LACROIX, P. et RUGY, A. de (1996), *Les méthodes d'évaluation de l'immigration clandestine dans certains pays étrangers,* Fondation nationale des Sciences politiques, décembre, Paris.

© OCDE 2000

TIENDA, M. et SINGER, A. (1995), « Wage mobility of undocumented workers in the United States », *International Migration Review*, vol. XXIX, n° 1, printemps, pp. 112-138.

TODARO, M.P. et MARUSZCO, L. (1987), « Illegal migration and US immigration reform », *Population and Development Review*, vol. 13, n° 1, mars.

UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE (1999), *Backgrounder*, Immigration and Naturalization Service, Interior Enforcement Strategy, mars.

UNITED STATES GENERAL ACCOUNTING OFFICE (1997), *Illegal Immigration Southwest Border Strategy Inconclusive: More Evaluation Needed,* décembre.

UNITED STATES GENERAL ACCOUNTING OFFICE (1999), *Illegal Aliens-Significant Obstacles to Reducing Unauthorized Alien Employment Exist*, avril.

UNITED STATES STATISTICAL ABSTRACT (1996).

VENTURINI, A. (1997), « Do immigrants working illegally reduce the natives' legal employment ? Evidence from Italy », Paper presented for the Centre for Economic Policy Research Seminar on Illegal Migrants, Athènes.

WARREN, R. (1994), « Estimates of the unauthorized immigrant population residing in the United States by country of origin and state of residence », octobre, présenté à la réunion du P.A.A., avril 1995.

YOSHIDA, C. (1996), « The global welfare of illegal immigration – no discernment case », *Indian Journal of Economics,* vol. LXXVI, n° 303, avril, pp. 537-550.

© OCDE 2000

CHAPITRE 2

Les immigrés en situation irrégulière employés dans l'industrie de la confection à Paris et dans la proche banlieue

par
Natasha Iskander
(Department of Urban Studies and Planning,
Massachusetts Institute of Technology)

1. Introduction

Les immigrés au sein de la population active française font face à un marché du travail dont la structure a sensiblement changé durant les vingt dernières années. Les nouvelles pressions du marché et les nouvelles réalités de production ont modifié leur statut de travailleur et ont changé la structure des opportunités d'emploi auxquelles ils ont accès. En outre, ces changements ont transformé le rôle des permis de travail comme facteur permettant de déterminer leur accès à l'emploi et à la formation et leur niveau de salaire.

Ce document montre que les stratégies mises au point par les entreprises pour développer la flexibilité de leur appareil de production, pour réussir à faire concurrence dans le cadre de conditions économiques nouvelles, ont modifié la nature du travail non déclaré. Leur modification des processus de production et d'emploi ont brouillé la frontière entre emplois déclarés et emplois non déclarés. Les entreprises ne se contentent plus de développer le travail à mi-temps et le travail temporaire, elles recourent désormais de plus en plus à des formes hybrides d'emploi, à la fois non déclaré et déclaré, plus sophistiquées et difficiles à contrôler qu'autrefois. En effet, une apparence de légalité est donnée à ces formes de travail précaire. Il s'agit, par exemple, d'emplois à plein temps déclarés comme des mi-temps, de travailleurs indépendants qui ne travaillent que pour le même employeur, de contrats temporaires qui dissimulent des licenciements au moment où la demande est moins forte, ou bien de contrats de sous-traitance élaborés, qui ne révèlent pas

© OCDE 2000

d'emblée le nom de l'employeur. Grâce à ces formules nouvelles d'emploi non déclaré, les entreprises ont pu développer des contrats précaires et gagner en indépendance face à une main-d'œuvre qu'elles auraient autrefois considérée comme essentielle. Ces « travailleurs-clé » sont des travailleurs qui, selon la théorie du dualisme du marché du travail, auraient dû appartenir au secteur primaire. Mais ces nouvelles formes d'emploi ont permis aux entreprises d'obtenir de leurs salariés les compétences et la productivité qu'elles attendent des travailleurs de leur secteur sans désormais leur assurer la sécurité de l'emploi, les garanties et les compensations qui devraient y être associées. Cette tendance a un impact particulièrement néfaste sur les travailleurs clandestins.

A mesure que des formes hybrides de travail illégal ou semi-illégal se répandent, les travailleurs étrangers en situation irrégulière perdent l'avantage qu'ils avaient d'offrir sans réclamer aucune garantie à leur employeur. Autrefois, ces travailleurs permettaient aux entreprises de se prémunir à bon marché contre les variations de l'offre et de la demande. On pouvait les embaucher rapidement et facilement pour satisfaire les hausses soudaines de la demande, puis les licencier sans problème quand la demande ralentissait. Mais aujourd'hui, les entreprises adoptent des stratégies qui sous-tendent une meilleure intégration de leur appareil de production. Dès lors, ces immigrés sont confrontés à une situation nouvelle : leur statut de clandestin n'est plus un avantage. Paradoxalement, il s'agirait même d'un handicap, puisqu'ils ne peuvent pas être embauchés avec la moindre apparence de légalité.

En conséquence, un fossé économique s'est creusé entre les clandestins qui se subdivisent en deux groupes. Se trouvent d'une part les immigrés en situation irrégulière suffisamment qualifiés pour rester compétitifs sur le marché du travail en dépit des nouvelles conditions, d'autre part les immigrés sans papiers démunis de qualifications, et qui sont, d'une certaine manière, des laissés-pour-compte. Ces derniers travaillent désormais pour des salaires bien inférieurs et dans des conditions beaucoup plus rudes qu'auparavant. Qui plus est, ils ont de moins en moins la possibilité d'acquérir une qualification. En effet, ils sont séparés, géographiquement ou hiérarchiquement, au sein de l'appareil de production, des immigrés plus qualifiés. Leurs possibilités d'apprendre « sur le tas » sont donc particulièrement limitées. En conséquence, ces clandestins forment désormais un sous-prolétariat, dont les perspectives d'ascension sociale sont réduites.

L'industrie de la confection à Paris illustre bien ces tendances. Ce secteur est extrêmement dépendant des variations de la demande et la compétition internationale y est très vive. Dans l'industrie de la confection, la flexibilité est une question de survie. En outre, ce secteur, en France comme dans la plupart des pays industrialisés, a recouru de tout temps et continue de recourir à de la main-d'œuvre immigrée, titulaire ou non d'un permis de travail.

2. L'INDUSTRIE DE LA CONFECTION EN FRANCE

L'industrie française de la confection a subi le contrecoup d'une vive compétition internationale et a perdu des parts de marché, au bénéfice de nouveaux géants de la production et de l'exportation de vêtements : la Chine et le Taipei chinois, entre autres. Ainsi, la part de la France dans l'exportation mondiale de vêtements est passée de 6 % en 1980 à 3.7 % en 1994. Les chiffres du ministère français de l'Économie, des Finances et de l'Industrie indiquent que depuis 1990, ce secteur a perdu un cinquième de ses entreprises, et un quart de sa main-d'œuvre. En outre, les chiffres officiels montrent que la structure de cette industrie a changé : le nombre de grandes

© OCDE 2000

entreprises (500 employés et plus) a diminué de près d'un tiers depuis 1990 et le nombre des entreprises sous-traitantes est passé d'un cinquième à un tiers du nombre total des entreprises au cours des dix dernières années. La production a été répartie de manière rationnelle entre les entreprises : de plus en plus d'entreprises se spécialisent dans une seule phase de la production. Elles concentrent par exemple leurs activités exclusivement dans la conception, la découpe des tissus, l'assemblage ou la distribution. En 1986, la proportion des entreprises qui effectuaient plus d'une phase de la production représentait plus de 38 % du nombre total des entreprises. Mais en 1996, cette proportion était tombée à 28 %. Le lien entre les différentes étapes de la production est assuré par les entreprises, dont les relations sont intermittentes et relativement fragiles. C'est à présent la norme. Le réseau des contrats de sous-traitance est devenu si complexe que la chaîne de production ressemble aujourd'hui plus à un labyrinthe qu'à une simple échelle.

Les entrepreneurs et les travailleurs à Paris – où se situe le cœur de l'industrie de la confection française – dénoncent la violence des pressions internationales intervenues ces dernières années. Les propriétaires d'entreprises de montage et d'assemblage, en particulier, affirment que la compétition s'est intensifiée de façon considérable et que les sous-traitants doivent faire face à des exigences plus élevées pour un salaire plus faible. D'après ces entrepreneurs, le prix versé aujourd'hui pour l'assemblage d'un vêtement est inférieur de 10 à 30 % à celui qui prévalait il y a quelques années. En outre, les entreprises qui passent les commandes, exigent plus de rapidité dans l'exécution : elles réclament des produits de meilleure qualité, livrés en moins de temps. Les conséquences d'une erreur d'assemblage ou le non-respect des délais de livraisons, sont de plus en plus graves. Une telle faute peut remettre sérieusement en question, voir mettre fin à tout lien entre l'entreprise contractante et son sous-traitant. Ainsi, d'après ces petits entrepreneurs, le système ne tolère désormais aucune faille et la compétitivité est devenue un enjeu majeur.

La conséquence de ces pressions économiques est l'émergence de deux nouvelles stratégies de production. La première consiste à recourir à une main-d'œuvre très qualifiée pour obtenir des produits de qualité dans de brefs délais ; la seconde consiste à préserver la compétitivité en diminuant les coûts de production, plus par la baisse des salaires que par l'amélioration de la qualité des produits. Il va sans dire que ces deux stratégies ne sont pas nouvelles dans l'industrie de la confection parisienne. Elles font depuis longtemps partie des moyens visant à augmenter la compétitivité. Mais la mise en œuvre de ces stratégies est de plus en plus discrète. La décision des entreprises de s'engager dans l'une des deux stratégies se reflète dans les ajustements apportés lors des différentes phases du processus de production, des pratiques de recrutement aux marchés qu'elles visent. En outre, la différenciation de ces deux stratégies se traduit par des délocalisations : les entreprises qui restent implantées à Paris recourent à la première approche, tandis que celles qui cherchent à diminuer les coûts en en faisant porter les conséquences sur leur main-d'œuvre, ont tendance à déménager en banlieue.

Ces approches distinctes ont un impact significatif sur le statut des travailleurs immigrés clandestins au sein de l'industrie de la confection et du marché du travail. Le rôle du permis de travail, dans l'accès de ces travailleurs à l'emploi et à la formation, s'en est trouvé modifié. Afin de rendre compte de ces évolutions, il faut d'abord procéder à une étude plus détaillée des deux stratégies et du rôle laissé aux immigrés.

© OCDE 2000

3. LE CAS DES ATELIERS DE CONFECTION DU QUARTIER DU SENTIER À PARIS

Les ateliers de confection qui ont opté pour les critères de production les plus exigeants sont rassemblés au cœur de Paris, dans le quartier du Sentier. Le Sentier abrite des entreprises qui concentrent leurs activités dans différentes étapes de la production. Celles qui sont spécialisées dans la conception des motifs ou dans la distribution sont implantées à deux pas des entreprises qui assurent la découpe, la piqûre ou l'assemblage, dans la chaîne de production. Ce réseau dense offre des avantages aux entreprises de confection du quartier. Les entreprises qui sous-traitent peuvent déléguer rapidement des commandes à d'autres entreprises et peuvent facilement repenser leurs liens avec ces entreprises afin de respecter telles directives concernant un lot donné de vêtements. Ces vêtements peuvent être transférés d'une entreprise à l'autre, chacune étant responsable d'une phase de la production, et le tout dans des délais rapides, et à un coût minimum. Les entreprises peuvent également échanger très facilement des informations à propos de la conception (et à propos des défauts de conception) des produits. La solidarité entre les entreprises, conséquence directe de leur proximité géographique, permet d'obtenir des délais réduits et rend ce système de production souple et flexible.

Un système productif très flexible et des exigences de qualité élevées

A cette flexibilité considérable des entreprises du Sentier s'ajoute encore un usage judicieux du travail non déclaré. A chaque phase de la production, les entreprises intègrent à leurs opérations des pratiques semi-légales et de fait l'analyse de leur situation financière démontre qu'elles ne seraient pas rentables sans ces bénéfices réalisés « sous le manteau ». Toutefois, la concentration géographique de ces entreprises les rend particulièrement vulnérables aux contrôles. Leurs procédés d'embauche sont soumis à une surveillance officielle plus sévère qu'elle ne l'aurait été dans d'autres conditions. C'est pourquoi ces entreprises, lorsqu'elles emploient illégalement des travailleurs, mettent au point des formules sophistiquées, et difficilement repérables. Les mesures de répression accrue décidées ces dernières années contre des entreprises contrevenantes ont contraint les autres entreprises à masquer leurs activités illégales avec plus de soin qu'autrefois. Ainsi, très souvent des travailleurs à temps plein sont déclarés comme travailleurs à mi-temps, d'autres sont embauchés avec des contrats à durée déterminée inférieurs à une semaine, à chaque fois qu'une grosse commande se présente. D'autres encore sont « prêtés » par une autre entreprise, ou déclarés comme « travailleurs indépendants ».

Tandis qu'il n'existe pas de données disponibles qui permettent de quantifier ces changements, les infractions au code du travail dans l'ensemble de l'industrie de la confection – qui est en tout cas concentrée à Paris – expriment cette tendance. La Délégation Interministérielle pour la lutte contre le travail illégal (DILTI) note qu'en 1992, 40 % du total des infractions dans la confection concernaient l'emploi d'étrangers sans titre, et 60 % le travail dissimulé. En 1997, la proportion avait changé, avec 20 % d'infractions pour l'emploi d'étrangers sans titre, et 80 % pour le travail dissimulé.

Ces pratiques hybrides et irrégulières doivent pourtant revêtir l'apparence de la légalité. C'est pourquoi elles ne font appel qu'aux travailleurs immigrés dont les papiers sont en règle, car l'entreprise doit pouvoir déclarer légalement une partie au moins de leurs activités. Les immigrés

© OCDE 2000

clandestins ne peuvent donc prétendre à ces emplois, et cette condition leur interdit, dans une certaine mesure, tout accès aux secteurs les plus pointus de l'industrie textile. Ces travailleurs se retrouvent donc dans une situation dans laquelle le permis de travail devient une condition nécessaire à l'obtention d'un emploi pourtant non déclaré.

Malgré la précarité inhérente à de tels contrats, le niveau de qualification des travailleurs employés dans ces ateliers est relativement élevé. Certains d'entre eux, au moment où ils sont embauchés, ont déjà acquis des compétences dans un ou plusieurs domaines de la production. En outre, un grand nombre de ces travailleurs se montrent capables d'acquérir des compétences, ou d'en élargir le champ, grâce à un apprentissage sur le tas. Leurs employeurs encouragent cette sorte de formation, en procédant à de fréquents contrôles de qualité. Ainsi, les employeurs ont pour habitude de visiter fréquemment les postes de travail et de vérifier la qualité de l'assemblage des pièces. Un grand nombre de ces patrons contrôlent si souvent la production que seul un petit nombre de vêtements échappent à leur surveillance. Ces contrôles intensifs de qualité, qui reposent sur une interaction permanente entre les travailleurs et leurs employeurs, peuvent tenir lieu de formation. Les travailleurs acquièrent plus d'expérience grâce aux remarques de leurs patrons et des autres employés. Ils peuvent ainsi pallier leur manque éventuel de formation. Du fait qu'ils travaillent dans des espaces réduits, ils apprennent en recevant de leurs collègues des « tuyaux » concernant le métier.

Les entreprises du Sentier attachent beaucoup d'importance à la qualité, ce qui explique que les salaires qu'elles versent à leurs employés sont assez compétitifs. Les travailleurs dont il est question peuvent gagner dans le meilleur des cas (c'est-à-dire les mois où ils travaillent à plein temps, sinon plus, et sans interruption) deux ou trois fois le SMIC. Il faut cependant noter que l'offre d'emplois dans ce secteur dépend fortement de la conjoncture, et que tous les mois ne sont pas identiques, loin de là. Les patrons justifient ces salaires élevés en disant que leur carnet de commandes dépend de leur capacité à produire des marchandises de bonne qualité en peu de temps. Ils attirent donc les travailleurs les plus qualifiés en leur proposant des salaires (relativement) élevés. En outre ces patrons sont, en général, prêts à renégocier avec leurs employés le calcul des salaires, à la pièce, à l'heure, ou un mélange des deux. Enfin, étant donné que ces entreprises veulent faire correspondre le nombre de leurs employés à leurs besoins du moment, elles ne se préoccupent d'embaucher qu'après avoir reçu les commandes. Elles se trouvent donc contraintes à verser des salaires suffisamment élevés pour attirer la main-d'œuvre la plus qualifiée, dans des délais qui parfois n'excèdent pas 24 heures avant le début de la production.

4. LES FILIÈRES DE PRODUCTION « AU RABAIS »

Les entreprises du Sentier ont donc opté pour une politique de qualité élevée. Cependant, elles partagent le marché de la confection avec un autre type d'entreprises, qui sont pour la plupart implantées dans les quartiers populaires de Paris et de sa banlieue. Ces entreprises ne font pas de la qualité de leurs produits une priorité. On hésite, du reste, à leur donner le nom d'entreprises. Le terme de « sites de production » leur conviendrait mieux, puisque pour la plupart, ces groupements ne sont pas légalement des sociétés. Ce sont les prolongements de sociétés existantes, des sites de production satellites où sont effectuées les phases de piqûre et d'assemblage de la chaîne de production. Des entreprises contractantes, dont les activités portent sur la découpe, la piqûre ou

© OCDE 2000

l'assemblage leur confient des lots de tissus prédécoupés, afin qu'ils soient assemblés. Elles récupèrent leur commande dans des délais déterminés.

Nombre de ces sites ont un profil traditionnel, celui d'unités de production familiales. Un ou plusieurs membres d'une même famille produisent donc chez eux les vêtements destinés aux clients. D'autres sites sont organisés de façon moins informelle, et emploient des ouvrières dans un lieu de production déterminé. Mais toutes ces unités sont quasiment clandestines. Elles se cachent dans une cave, dans le salon d'un pavillon de banlieue, dans la chambre à coucher ou la cuisine d'un appartement des cités de banlieue, ou bien encore dans un cabanon, au fond d'un jardin maraîcher.

Si ces sites sont si discrets, c'est parce que leur existence repose sur un recours exclusif au travail clandestin. Aucun des travailleurs ni aucune des activités ne sont déclarés. Comme dans la plupart des ateliers clandestins, les travailleurs perçoivent un salaire inférieur au salaire minimal. Les travailleurs sont payés à la pièce, et pouvaient espérer, les mois les meilleurs, un salaire équivalent à la moitié du SMIC, soit un montant sensiblement inférieur au salaire des travailleurs de la confection qui travaillent dans le Sentier. De plus, les conditions dans lesquelles ils travaillent ne sont pas conformes aux normes de sécurité. Sur ces sites, la ventilation et l'éclairage sont insuffisants, les outils de production sont en mauvais état, les sorties de secours sont obstruées par des cartons et le sol est jonché de chutes de tissu, si bien que les risques d'incendie sont considérables.

Ces sites de production offrent certes aux chefs d'entreprises contractants un moyen avantageux de mener à bien la phase de piqûre du processus de production. Toutefois, les employeurs témoignent de peu d'enthousiasme pour ce mode de production au rabais. L'éloignement de ces sites de production entrave considérablement les contrôles de qualité. Dans l'impossibilité de vérifier l'assemblage des produits au moment où il est effectué, les employeurs doivent se contenter de les inspecter à la livraison, après que toute la commande ait été honorée. C'est pourquoi des défauts d'assemblage peuvent se retrouver dans toutes les pièces d'un lot donné. De plus, la présence de défauts dans la piqûre entraîne des conséquences. Les entreprises contractantes, qui sont elles-mêmes responsables envers d'autres entreprises clientes, sont contraintes de renvoyer la marchandise pour que les défauts soient corrigés, ce qui entraîne au moins un délai de plusieurs jours. Dans un secteur industriel où la rotation doit être optimale, un retard de livraison peut entraîner l'altération durable des relations entre une entreprise et son client. De plus, quand bien même un défaut de piqûre peut être corrigé, l'article demeure endommagé, car les traces de couture laissent une marque visible sur le tissu, sa valeur marchande est donc diminuée. Ce type d'erreur de production peut donc non seulement, à court terme, coûter de l'argent à une entreprise, mais aussi lui faire perdre sa réputation.

Le faible niveau de qualification des travailleurs employés sur ces sites de production satellites, rend plus aigu le problème du contrôle de la qualité. En général, les travailleurs qui assemblent les pièces dans ces ateliers clandestins ont un niveau de compétences médiocre. Les coutures manquent de précision, la finition des articles est bâclée, et le respect des consignes est souvent approximatif. Il y a de fortes chances pour que des défauts apparaissent dans les articles livrés par ces sites de production où la surveillance est malaisée. Cependant, ces produits ne sont pas destinés à concurrencer directement ceux du Sentier. Leur cible marketing est différente. Les sites que nous avons décrits produisent une marchandise bas de gamme destinée aux marchés d'Europe de l'Est et de l'Ouest. En effet, les coûts de transport sont faibles, ce qui leur donne un avantage sensible sur les entreprises des pays concurrents du secteur de la confection : la Chine, Hong-Kong

© OCDE 2000

Chine et la Turquie. Leurs concurrents du Sentier en revanche produisent des articles de plus haute gamme. Ils ciblent une clientèle européenne, soucieuse de suivre les modes, mais exigeant un certain niveau de qualité.

Des perspectives inégales

Ce qui est frappant, c'est la différence des niveaux de qualification dans les deux filières. Cette différence ne s'explique pas seulement par le jeu de l'offre et de la demande, où les meilleurs sont récompensés par des salaires élevés et de bonnes conditions de travail. Il semble plutôt que c'est la façon dont les deux filières mettent en œuvre des formes de clandestinité, qui explique la différence du niveau de qualification des travailleurs. Plus précisément, c'est elle qui fait que les travailleurs de la seconde filière restent non qualifiés.

Dans la mesure où les sites de production semi-formels et hybrides deviennent de plus en plus typiques de la méthode de production « de qualité », les travailleurs immigrés sans permis de travail ne peuvent trouver d'emploi, lorsqu'une partie, au moins, de leurs activités doit être déclarée. Ils se trouvent donc *de facto* exclus du vivier où le Sentier recrute sa main-d'œuvre déclarée, qualifiée et reconnue. Ces clandestins sont alors relégués dans les filières qui pratiquent la compétitivité au rabais et recourent traditionnellement au travail non déclaré. Seuls les travailleurs sans papiers les plus qualifiés échappent à cette règle. Leurs compétences les rendent attractifs et certains employeurs acceptent de prendre le risque de les employer.

Le risque que prennent les employeurs en employant des travailleurs en situation irrégulière sur les lieux de production n'est pas négligeable. Ils peuvent être inculpés et condamnés à payer des amendes. En outre, cette pratique met en danger tout l'édifice du travail semi-clandestin, puisqu'elle le rend vulnérable aux contrôles officiels. Si un inspecteur du travail, au cours de son enquête dans un atelier, découvre qu'un travailleur étranger ne peut lui fournir de papiers en règle, il procédera vraisemblablement à un examen plus serré des conditions d'embauche des autres employés. De plus, malgré l'arsenal légal dont disposent les entreprises pour éviter les amendes les plus lourdes, le recours au travail clandestin a un coût indirect qui peut-être très lourd à plus long terme. Ainsi, pour éviter de payer des amendes, la tactique la plus courante est de faire officiellement faillite et de fermer l'entreprise, pour la rouvrir un peu plus tard et l'enregistrer au nom d'un membre de la famille (frère, fils ou cousin du propriétaire « réel »), ou en changeant juste le nom de l'entreprise. Cette méthode cependant met momentanément en péril les relations de l'entreprise avec ses fournisseurs et ses sous-traitants. Elle remet aussi en question sa réputation de fiabilité, et, si elle a changé de nom, l'entreprise peut ne plus être reconnue du public.

Les travailleurs étrangers en situation irrégulière qui n'ont pas de compétences suffisamment qualifiées pour compenser les risques que représente leur recrutement ne peuvent avoir que des perspectives d'embauche très limitées. Ils seront généralement confinés dans la filière de production « au rabais », qui offre peu de possibilités de formation en entreprise ou d'apprentissage « sur le tas » ; de plus, les travailleurs non qualifiés ne pouvant accéder aux ateliers du Sentier dans lesquels une telle formation est possible, ils ont bien peu de chances d'acquérir une qualification et de passer un jour dans la filière qui a opté pour la « politique de qualité élevée ». Cette situation crée une division économique et une division des qualifications de plus en plus importante parmi les travailleurs étrangers en situation irrégulière. D'un côté, des clandestins étrangers qualifiés

© OCDE 2000

travaillent avec des étrangers en situation régulière, pour des salaires souvent raisonnables. De l'autre côté, des clandestins étrangers non qualifiés travaillent dans l'isolement pour un salaire de misère, et sans perspective d'évolution. Cette frontière économique et professionnelle sera toujours infranchissable si ces étrangers n'obtiennent pas le droit de travailler.

5. CONCLUSION

Ce document utilise le secteur de la confection à Paris et dans sa banlieue pour illustrer l'évolution du statut des étrangers en situation irrégulière dans le marché du travail. La flexibilité est désormais un enjeu majeur pour les entreprises, et alors que se développent des formes nouvelles et hybrides de travail illégal, les modalités d'accès des sans-papiers au marché clandestin du travail sont devenues plus complexes. Les permis de travail et le niveau de qualification jouent un rôle de plus en plus important dans la détermination du type d'emploi auquel les étrangers en situation irrégulière peuvent accéder. Un fossé économique grandissant sépare les travailleurs dans cette industrie, les travailleurs les moins qualifiés étant exploités de manière inacceptable.

Cette situation n'est pas propre à l'industrie de la confection. Elle semble se développer dans d'autres secteurs qui présentent des caractéristiques similaires. La flexibilité des modes de production y est devenue un enjeu majeur et la quantité de travail dépend en grande partie des commandes. De plus, les travailleurs passent d'une entreprise à l'autre et sont embauchés pour des durées relativement courtes. Les travailleurs clandestins qui sont employés dans les secteurs où règne cette différenciation n'auront pas ou peu l'opportunité de sortir de ce « ghetto économique ».

Les manifestations organisées ces trois dernières années en France par les immigrés « sans-papiers » remettent sérieusement en question l'hégémonie de la frontière juridique entre le légal et l'illégal, qui les exclut. Par des actions d'éclat (occupations d'églises, grèves de la faim), les étrangers en situation irrégulière ont demandé l'obtention des papiers nécessaires pour vivre et travailler légalement en France. Ils ont invoqué aussi le droit de vivre en famille, à l'abri de la précarité et de la discrimination.

© OCDE 2000

CHAPITRE 3

Quelques leçons tirées des récents programmes de régularisation[1]

par
le Secrétariat de l'OCDE

1. Introduction

Bien que mal mesurées, les migrations irrégulières constituent une part importante de l'ensemble des mouvements migratoires internationaux. Tous les grands pôles migratoires sont concernés par ce phénomène, et dans les nouveaux pays d'immigration, les migrants en situation irrégulière représentent souvent la composante principale de la population active étrangère ou immigrée. Ce fut le cas au cours de ces dernières années en Italie et en Espagne, plus récemment au Portugal et actuellement en Grèce. Dans les nouveaux espaces migratoires qui se dessinent en Europe centrale et en Asie, la situation est identique.

Les causes des migrations irrégulières sont nombreuses, de même que les situations d'irrégularité. Outre les entrées illégales sur le territoire des pays d'accueil, se développent aussi des situations d'irrégularité qui concernent, pour l'essentiel, des migrants se maintenant sur le territoire du pays d'accueil au-delà de la limite de validité de leurs visas ou n'ayant pas obtenu le renouvellement de leur visa, de leur titre de séjour et/ou de travail. Il peut s'agir aussi de saisonniers ne regagnant pas leur pays d'origine au terme de leur contrat ou enfin de demandeurs d'asile auxquels le statut de réfugié politique n'a pas été octroyé. Le spectre des migrants en situation irrégulière s'étend[2] (Moulier-Boutang *et al.*, 1986) et une grande partie de ces derniers occupent des emplois non déclarés.

1. Deux documents de séances ont été préparés à l'appui de ce rapport (Palidda, 1999) et (Izquierdo Escribano, 1999).
2. Les auteurs ont identifié 17 situations d'irrégularité (Moulier-Boutang *et al.*, 1986).

© OCDE 2000

Dans plusieurs pays de l'OCDE, les migrations irrégulières sont au cœur du débat politique en raison, d'une part, de l'ampleur prise par cette catégorie de mouvements de population et, d'autre part, de la persistance de ce phénomène en dépit d'une volonté affichée par plusieurs pays de lutter contre l'immigration irrégulière et les trafics de main-d'œuvre. La persistance de l'immigration clandestine concerne aussi les pays qui continuent à accueillir un nombre élevé d'immigrés dans le cadre de politiques actives d'immigration et de recrutement de migrants permanents. C'est plus particulièrement le cas aux États-Unis.

La régularisation, procédé ancien et récurrent (par exemple en France) ou décision longuement préparée et débattue (par exemple, aux États-Unis en 1986, et en Grèce en 1998) est une opération qui a été utilisée à plusieurs reprises, récemment en Espagne, en Italie et au Portugal. La plupart des autres pays de l'OCDE, confrontés aux migrations irrégulières, ne souhaitent pas pour l'instant procéder à des régularisations, bien que certains d'entre eux par le passé aient expérimenté de telles procédures[3]. Ils accordent cependant beaucoup d'attention aux expériences de régularisation menées récemment dans les six pays mentionnés ci-dessus, ainsi qu'aux mesures accompagnant ces procédures.

De manière générale, le volume des migrations irrégulières dépend en premier lieu du pouvoir qu'ont les États de fixer les législations sur les migrations et de réglementer en conséquence les conditions d'entrée et de séjour sur le territoire ainsi que l'octroi et le renouvellement des permis de séjour et de travail des étrangers. La stricte application de ces lois délimite la frontière entre la légalité et l'illégalité. Les conditions économiques, sociales et politiques aussi qui prévalent dans les pays de départ exercent un impact déterminant sur la décision d'émigrer et conduisent parfois certains migrants à braver les lois restrictives des pays d'accueil et à tenter leur chance, souvent au prix de leur vie. Ils agissent, soit individuellement, soit en empruntant des filières plus ou moins organisées par les passeurs, les trafiquants de main-d'œuvre et les fabricants de faux papiers. Enfin, dans la mesure où une partie des migrants en situation irrégulière occupent un emploi dans les pays d'accueil, les facteurs d'appel (*pull factors*) ne semblent pas avoir disparu, y compris dans les pays où le chômage des nationaux et des étrangers se maintient à un niveau élevé. Pour faire face à certaines pénuries locales ou sectorielles de main-d'œuvre, certains employeurs n'hésitent pas à embaucher, entre autres, des étrangers en situation irrégulière et contribuent ainsi à alimenter le volume des migrations irrégulières.

Faute de pouvoir dresser un panorama du large spectre de la migration irrégulière, on examinera plus spécialement le cas des travailleurs migrants en situation irrégulière. Il importe toutefois de souligner que la question de l'emploi d'étrangers en situation irrégulière renvoie plus généralement à celle du travail clandestin. Cette forme illégale d'emploi entraîne des effets pervers sur le fonctionnement du système de protection sociale et représente une sorte de concurrence déloyale vis-à-vis des employeurs et des travailleurs qui respectent les législations en vigueur sur le marché du travail. De manière générale, tous les facteurs susceptibles d'encourager le travail clandestin renforcent le caractère délictueux des formes illégales d'activité et d'emploi. Ces dernières existent

3. Le Canada a procédé à une régularisation en 1993, l'Autriche en 1974, les Pays-Bas en 1975, la Belgique en 1975 et en 1980, le Royaume-Uni en 1977 et l'Australie en 1973, 1976 et 1982. Pour une analyse détaillée des expériences de régularisation dans plusieurs pays de l'OCDE, voir OCDE, 1990, chapitre 3.

© OCDE 2000

pratiquement dans tous les pays de l'OCDE. Elles sont, selon les cas, plus ou moins développées et concernent, en partie seulement, les travailleurs étrangers en situation irrégulière.

Les travailleurs étrangers en situation irrégulière sont des actifs immigrés ou étrangers qui exercent une activité professionnelle sans posséder les documents officiels complets exigés par les autorités administratives du pays d'accueil pour occuper un emploi. Cette définition ne permet pas d'appréhender dans son ensemble le travail clandestin des étrangers (et a fortiori des autochtones) puisqu'elle exclut notamment les migrants en situation régulière, actifs occupés ou chômeurs, qui exercent une activité professionnelle partiellement ou totalement non déclarée. Toutefois, cette définition présente l'avantage de correspondre aux migrants en situation irrégulière visés par les opérations de régularisation effectuées récemment dans plusieurs pays de l'OCDE. Dans ce document, on abordera tout d'abord la question de savoir pourquoi et dans quel contexte certains pays de l'OCDE ont été amenés à procéder récemment à des opérations exceptionnelles de régularisation. Dans une deuxième partie on analysera les informations recueillies plus particulièrement sur le profil des travailleurs étrangers en situation irrégulière et sur les secteurs d'activités concernés.

2. POURQUOI ET DANS QUEL CONTEXTE CERTAINS PAYS DE L'OCDE ONT-ILS PROCÉDÉ RÉCEMMENT À UNE OPÉRATION DE RÉGULARISATION ?

De nombreux pays de l'OCDE ne souhaitent pas procéder à des opérations de régularisation, invoquant principalement le risque d'attirer de nouveaux migrants qui chercheraient à profiter de l'occasion pour tenter d'en bénéficier immédiatement ou pour se maintenir illégalement sur le territoire dans l'attente d'une prochaine opération de régularisation. Un autre argument contre cette procédure tient au fait qu'elle ne peut à elle seule permettre de régulariser la population des migrants en situation irrégulière présents sur le territoire car tous les illégaux ne peuvent pas en bénéficier. Enfin, procéder à une opération de régularisation c'est implicitement reconnaître une certaine inefficacité des systèmes de contrôle et de régulation des flux migratoires. Les opérations de régularisation effectuées récemment dans quelques pays de l'OCDE ont révélé aussi les enjeux politiques d'une telle décision. Les opposants à cette procédure ont avancé des arguments parfois excessifs, en faisant référence au laxisme des pouvoirs publics, aux risques « d'invasion » et de « déferlement de hordes de migrants » provenant des pays moins développés.

Il existe maintenant suffisamment d'expériences d'opérations de régularisation dans les pays de l'OCDE pour aborder avec beaucoup plus de sérénité cette question, et tenter d'expliquer dans une première partie les raisons qui ont poussé certains pays à adopter de telles mesures et parfois même à renouveler ce genre d'opération « exceptionnelle ».

Le cadre juridique et le contexte dans lesquels s'effectuent les opérations de régularisation

Les opérations de régularisation s'effectuent en application d'une loi ou de décrets précédés ou non de vastes débats démocratiques, contribuant à donner un écho plus ou moins large à la procédure. Elles revêtent le plus souvent un caractère exceptionnel au regard du législateur, même si au cours des 15 dernières années la procédure a été utilisée à trois ou quatre reprises en Espagne et en Italie.

© OCDE 2000

Dans les pays qui n'ont pas décidé de mettre en œuvre des opérations de régularisation, il est possible pour certains migrants, et sous certaines conditions, de régulariser néanmoins leur situation. Mais il s'agit d'une procédure discrétionnaire. Dans le cas particulier des régularisations récurrentes[4], la procédure n'est pas à proprement parler discrétionnaire, mais elle se distingue d'une opération de régularisation par le caractère récurrent de la procédure, le nombre limité des effectifs concernés et par l'importance des décisions prises au niveau local, le plus souvent en fonction des besoins du marché du travail ou pour répondre à des situations à caractère humanitaire complexe. Par exemple, plusieurs pays de l'OCDE ont procédé au cours de la dernière décennie à des régularisations de demandeurs d'asile déboutés. Ces derniers, soit s'étaient maintenus sur le territoire longtemps après la notification de refus, soit avaient attendu plusieurs années pour connaître l'issue réservée à leur demande. D'autres décisions de caractère plus politique ont permis d'accorder un statut, autre que celui de réfugié, à des migrants en situation irrégulière provenant d'un pays aux prises à des difficultés politiques ou économiques graves. Dans ces cas précis, les décisions prises par les pouvoirs publics concernés n'ont pas été perçues comme de véritables opérations de régularisation.

Les opérations de régularisation récentes décidées aux États-Unis, en France, en Italie, en Espagne, au Portugal et en Grèce (voir tableau 1), ont toutes donné lieu à des procédures juridiques et à la mise en place de moyens techniques et humains considérables qui permettent de les distinguer des régularisations discrétionnaires. Elles se sont déroulées toutefois dans des contextes économiques et politiques différents. Par exemple, la régularisation de 1981-82 en France a été décidée alors même que l'immigration nouvelle de travailleurs était officiellement suspendue depuis juillet 1974. En outre, la situation économique était caractérisée par un faible taux de croissance et un niveau de chômage élevé. A l'inverse, aux États-Unis, la régularisation de 1986 est intervenue dans un contexte d'ouverture de l'immigration régulière et permanente et dans des conditions économiques favorables, tant sur le plan de la croissance que sur celui de la situation de l'emploi.

L'Italie, l'Espagne et, plus récemment, le Portugal, ont procédé à des opérations de régularisation. Dans ces trois pays, l'offre de travail était insuffisante dans certains secteurs et les lois sur l'immigration à peine élaborées, ce qui ressemble beaucoup à des situations qu'ont connues par le passé certains pays traditionnels d'immigration en Europe occidentale. L'environnement géopolitique explique aussi l'origine des nationalités concernées et l'ampleur des flux irréguliers, notamment dans le cas de l'Italie.

En Grèce, l'opération de régularisation en cours soulève des enjeux économiques et politiques qui dépassent largement la question de l'opportunité de recourir ou non à une telle procédure. En effet, le nombre de migrants en situation irrégulière est tellement important qu'il est difficile à la Grèce, faute d'outils statistiques suffisamment développés, de repérer avec plus de précision le volume des effectifs de la population étrangère, autrement que par une opération de

4. Il s'agit de régularisations effectuées chaque année en relation avec les besoins du marché du travail. Cette procédure a toujours été utilisée en France jusqu'en 1974 et certaines années le nombre des travailleurs ayant été régularisés dépassait celui des travailleurs introduits par le biais de procédures régulières. Aujourd'hui, ce système de régularisation « rampante » relève de l'exception et concerne des effectifs beaucoup plus réduits.

© OCDE 2000

Tableau 1. **Principales opérations de régularisation des immigrés en situation irrégulière dans quelques pays de l'OCDE, par nationalités**

Milliers

France (1981-1982)[1]		France (1997-1998)		Grèce[2] (1997-98)		Italie (1987-88)		Italie (1990)		Italie (1996)[3]	
Tunisie	17.3	Algérie	12.5	Albanie	26.8	Maroc	21.7	Maroc	49.9	Maroc	23.0
Maroc	16.7	Maroc	9.2	Egypte	3.1	Sri Lanka	10.7	Tunisie	25.5	Albanie	20.2
Pays d'Afrique	15.0	Chine	7.6	Bulgarie	3.0	Philippines	10.7	Sénégal	17.0	Philippines	18.6
Portugal	12.7	Rép. Dém. du Congo	6.3	Pakistan	3.0	Tunisie	10.0	Ex-Yougoslavie	11.3	Chine	8.9
Algérie	11.7	Tunisie	4.1	Roumanie	2.2	Sénégal	8.4	Philippines	8.7	Pérou	8.8
Turquie	8.6			Pologne	1.6	Ex-Yougoslavie	7.1	Chine	8.3	Roumanie	5.9
Autres	39.1	Autres	38.1	Autres	11.3	Autres	50.1	Autres	97.1	Autres	62.4
Total	**121.1**	**Total**	**77.8**	**Total**	**51.0**	**Total**	**118.7**	**Total**	**217.7**	**Total**	**147.9**

Portugal (1992-1993)		Portugal (1996)		Espagne (1985-1986)[4]		Espagne (1991)		Espagne (1996)		États-Unis (1986)[5]		États-Unis (1997-1998)[6]	
Angola	12.5	Angola	6.8	Maroc	7.9	Maroc	49.2	Maroc	7.0	Mexique	2 008.6	El Salvador/Guatemala	300.0
Guinée-Bissau	6.9	Cap-Vert	5.0	Portugal	3.8	Argentine	7.5	Pérou	1.9	El Salvador	152.3	Haïti	50.0
Cap-Vert	6.8	Guinée-Bissau	4.0	Sénégal	3.6	Pérou	5.7	Chine	1.4	Caraïbes	110.5	Nicaragua	40.0
Brésil	5.3	Sao Tomé-et-Principe	2.0	Argentine	2.9	Rép. dominicaine	5.5	Argentine	1.3	Guatemala	64.0	Europe de l'Est	10.0
Sao Tomé-et-Principe	1.4	Brésil	0.3	Royaume-Uni	2.6	Chine	4.2	Pologne	1.1	Colombie	30.3	Cuba	5.0
Sénégal	1.4			Philippines	1.9	Pologne	3.3	Rép. dominicaine	0.8	Philippines	25.7		
Autres	4.8	Autres	3.7	Autres	21.1	Autres	34.7	Autres	7.8	Autres	293.5		
Total	**39.2**	**Total**	**21.8**	**Total**	**43.8**	**Total**	**110.1**	**Total**	**21.3**	**Total**	**2 684.9**	**Total**	**405.0**

1. Non compris les travailleurs saisonniers (6 681 personnes) et environ 1 200 petits commerçants, non répartis par nationalités.
2. Au total, 374 000 personnes ont obtenu une "carte blanche" (première étape du processus de régularisation). Les 51 000 personnes qui figurent dans ce tableau constituent un échantillon de l'effectif total des personnes qui détiennent une "carte blanche".
3. Au total, 258 761 demandes de régularisation ont été reçues mais les résultats provisoires, ventilés par nationalités, ne portent que sur les permis délivrés pour des motifs de travail. En incluant les conjoints et les enfants mineurs accueillis au titre du regroupement familial, 227 300 permis ont été délivrés. Un autre programme s'est déroulé en 1998 au cours duquel 350 000 demandes ont été reçues. Les résultats par nationalités ne sont pas disponibles. Le Maroc, l'Albanie, les Philippines, la Tunisie et l'ex-Yougoslavie figurent parmi les principales nationalités.
4. Demandes de régularisation reçues.
5. Les données portent sur toutes les personnes ayant obtenu un permis de résidence permanent pendant la période 1989-1996 (non compris les personnes accompagnantes), à la suite de la loi de régularisation de 1986 *(Immigration and Reform Control Act)*. Les données sont réparties selon le pays de naissance.
6. Etrangers qui ont bénéficié des programmes de régularisation *Nicaraguan Adjustment and Central American Relief Act* (novembre 1997) et *Haitian Refugee Immigration Fairness Act* (octobre 1998). Les données sont estimées.

Sources : France : Office des migrations internationales; Grèce : Observatoire national sur l'emploi; Italie, Portugal et Espagne : ministère de l'Intérieur; États-Unis : INS.

© OCDE 2000

régularisation. La décision prise en 1998 par les Autorités grecques de recourir à une telle procédure avait donné lieu auparavant à un débat qui a duré plus de deux ans. Le principal problème auquel se trouvent confrontées aujourd'hui les Autorités grecques est de savoir quel statut accorder aux bénéficiaires de la régularisation (environ 375 000 demandes enregistrées à ce jour, pour la plupart émanant de personnes occupant un emploi). Compte tenu du fait que la population active grecque est évaluée à un peu plus de quatre millions de personnes, c'est donc près de 10 % de cette population active qui serait en situation irrégulière.

Certaines enquêtes effectuées récemment en Grèce ont montré que le recours à l'emploi informel ou partiellement déclaré dans plusieurs secteurs de l'activité économique concerne aussi, et de manière importante, les travailleurs autochtones. Accorder un statut permanent aux bénéficiaires de la régularisation sans procéder parallèlement à un changement radical des relations de travail équivaudrait à modifier profondément la flexibilité du marché du travail et se traduirait, sans aucun doute, dans l'immédiat, par une augmentation du chômage des étrangers et des nationaux. La principale question qui se pose donc en Grèce est de savoir s'il faut ou non, pour l'instant, limiter le nombre de bénéficiaires de la régularisation qui pourront obtenir des titres de séjour supérieurs à un an et renouvelables automatiquement.

Les informations obtenues par le biais d'une régularisation

Par le biais d'une régularisation, les autorités compétentes obtiennent généralement des informations sur le nombre de migrants en situation irrégulière remplissant les conditions requises, sur les réseaux qui leur ont permis de se maintenir dans l'illégalité, sur les secteurs les plus concernés par l'emploi d'étrangers en situation irrégulière et sur le fonctionnement du marché du travail. Les informations relatives au nombre des bénéficiaires ne permettent pas bien entendu de connaître avec précision le nombre d'étrangers en situation irrégulière. Elles donnent cependant une indication de l'ampleur du phénomène. Sur la base des expériences récentes menées dans quelques pays de l'OCDE, on constate que les chiffres obtenus sont de loin inférieurs aux estimations irréalistes qui circulent au sein de l'opinion publique.

Mais au-delà de ces informations générales, l'expérience du suivi des opérations de régularisation montre que ces dernières révèlent des situations qui n'avaient pas été prévues par les pouvoirs publics. Ces derniers sont parfois obligés de prolonger les délais fixés pour cette opération et/ou d'assouplir les conditions exigées pour en bénéficier. Les autorités responsables de la mise en œuvre de la régularisation découvrent ainsi au cours de la procédure l'existence de situations de clandestinité résultant de dysfonctionnements administratifs ou de vides juridiques, notamment en ce qui concerne les membres des familles, les enfants mineurs ou les cas particuliers de non-renouvellement injustifié des permis de séjour et de travail. Apparaissent aussi des catégories de clandestins non prises en compte involontairement ou sous-estimées dans la liste des « régularisables » (vendeurs ambulants, travailleurs indépendants, retraités, etc.). A titre d'exemple, la procédure de régularisation décidée en France en juin 1997 avait pour principal objectif de remédier à certaines situations de clandestinité dans lesquelles se trouvaient principalement des membres de famille de migrants ou de Français (parents étrangers d'enfants français) en raison des modifications législatives successives en matière d'entrée et de séjour des étrangers ou de certains vides juridiques.

© OCDE 2000

Les objectifs de sécurité publique

Les opérations de régularisation répondent également à des objectifs de sécurité publique. A partir du moment où l'on constate dans un pays que les situations de clandestinité prennent des dimensions importantes et que la plupart des étrangers en situation irrégulière occupent un emploi, la décision de laisser ce genre de situation perdurer et se reproduire peut encourager l'exploitation éhontée des immigrés privés de tout droit, mettre leur santé en danger et exposer une partie de ces derniers à des activités illicites ou criminelles. Bien que les opérations de régularisation ne bénéficient pas dans l'ensemble d'un écho favorable auprès de l'opinion publique, elles permettent néanmoins de limiter les actes de discrimination et de racisme encore plus pénibles lorsqu'ils touchent des immigrés dépourvus de droits.

Dans le débat actuel entre les partisans de la mise en place de procédures de régularisation et ceux qui s'y opposent fermement, l'accent est rarement mis sur les informations recueillies à l'occasion des programmes de régularisation et sur les leçons que tirent les pouvoirs publics qui décident de procéder à une telle opération. Les informations recueillies sur le profil des bénéficiaires et leur situation dans la société et sur le marché du travail du pays d'accueil ont permis, par exemple, de définir avec plus de précision les actions à mener pour informer et, le cas échéant, sanctionner les employeurs recrutant des immigrés en situation irrégulière. C'est dans cette optique que le débat mériterait aussi de s'instaurer entre les partisans de cette procédure et ceux qui s'y opposent. A-t-on vraiment tiré les leçons des régularisations et mis en œuvre des politiques adéquates pour éviter d'y recourir trop fréquemment ?

3. RÉGULARISATIONS ET MARCHÉ DU TRAVAIL : QUELQUES ENSEIGNEMENTS TIRÉS DES OPÉRATIONS RÉCENTES DE RÉGULARISATION

Les régularisations, telles qu'elles ont été conçues dans plusieurs pays de l'OCDE, n'ont jamais eu la prétention de couvrir tout le champ des migrations irrégulières. En effet, même après avoir subi des aménagements successifs, les conditions requises pour en bénéficier confèrent à ce type d'opération un caractère sélectif (être entré avant une date butoir, posséder un emploi ou un contrat de travail, prouver l'existence de liens familiaux directs avec des autochtones ou des résidents étrangers en situation régulière, etc.). Cela dit, l'appréhension du profil de la population immigrée en situation irrégulière est d'autant plus fiable que les conditions de régularisation sont libérales et que l'application et le déroulement de la procédure s'effectuent avec souplesse ou bienveillance, donnant lieu parfois à des adaptations successives.

Par définition, la population des migrants en situation irrégulière présente des contours assez flous, d'autant qu'il y a de plus en plus de touristes étrangers qui décident de se maintenir sur le territoire du pays d'accueil à l'expiration de leur visa. Il s'avère donc impossible de connaître avec précision les effectifs de migrants en situation irrégulière et parmi eux le nombre de ceux qui occupent un emploi. En outre, les restructurations économiques intervenues récemment dans plusieurs pays de l'OCDE ont entraîné des pertes et des changements d'emplois importants, aussi les conclusions tirées des résultats des opérations de régularisation ne peuvent donner qu'une image approximative du fonctionnement du marché du travail. Quoi qu'il en soit, ces régularisations sont riches d'enseignements sur le profil du migrant et sur la nature des emplois illégalement occupés.

© OCDE 2000

Les régularisés sont de jeunes actifs travaillant dans des secteurs où la main-d'œuvre étrangère est fortement concentrée

Les migrants en situation irrégulière sont dans l'ensemble assez jeunes. D'après les résultats obtenus au cours des opérations de régularisation en France (1981-82), en Italie et en Espagne, les trois quarts des régularisés sont âgés de moins de 40 ans. Aux États-Unis (voir tableau 2), les migrants ayant bénéficié de la régularisation, à la suite de la loi de 1986, sont nettement plus jeunes comparés à la structure par âge de la population totale au recensement de 1990.

Les régularisés occupent des emplois dans des secteurs où travaillent (ou travaillaient encore récemment) des étrangers en situation régulière. Cette continuité dans la tendance qu'ont certains secteurs à s'approvisionner en main-d'œuvre étrangère pourrait indiquer une forme de préférence des employeurs vis-à-vis des travailleurs immigrés, qu'ils soient en situation régulière ou irrégulière. Cette continuité peut aussi correspondre au fait que les migrants en situation irrégulière font partie intégrante de l'ensemble du processus migratoire et à ce titre bénéficient pleinement de l'expérience de leurs aînés (communauté ethnique d'origine, réseaux d'entraide et de soutien), tant pour pénétrer sur le territoire du pays d'accueil, que pour y résider et y trouver un emploi.

En Italie, en Espagne et au Portugal, les secteurs dans lesquels sont concentrés les immigrés en situation irrégulière correspondent, à peu de choses près, à ceux dans lesquels sont employés principalement les étrangers en situation régulière (agriculture, petite industrie, tourisme, hôtellerie-restauration, services rendus aux ménages et aux entreprises). On rencontre ce même phénomène en France, qu'il s'agisse de la régularisation exceptionnelle de 1981-82 ou des travailleurs permanents ayant obtenu récemment par d'autres biais la régularisation de leur situation (voir tableaux 3, 4, 5 et 6).

Tableau 2. **Comparaison de la structure par âge de la population immigrée régularisée et de la population totale, 1987 et 1990, États-Unis**

Pourcentages

Groupes d'âge	Population régularisée au moment de la demande[1]	Structure d'âge de la population totale en 1990[2]
18-19	4	4
20-24	14	10
25-29	23	11
30-34	22	12
35-39	14	11
40 et plus	23	52
Total	**100**	**100**

1. Les données proviennent d'une enquête réalisée en 1989 auprès d'un échantillon de personnes ayant bénéficié du programme général de régularisation. Les demandes ont en général été déposées en 1987 ou 1988. Répartition de la population âgée de 16 ans et plus.
2. Répartition des résidents âgés de 18 à 64 ans tirée du recensement de 1990.

Source: U.S. Department of Labor, 1996.

© OCDE 2000

Tableau 3. **Régularisation de travailleurs permanents selon l'activité de l'employeur, 1995-1997, France**

	1995		1996		1997	
	Nombre	%	Nombre	%	Nombre	%
Immobilier, location, services aux entreprises	523	*14.3*	532	*19.4*	645	*22.5*
Commerce	430	*11.7*	345	*12.6*	369	*12.9*
Services collectifs, sociaux, aux personnes	296	*8.1*	266	*9.7*	287	*10.0*
Services domestiques	422	*11.5*	255	*9.3*	285	*9.9*
Hôtels et restaurants	229	*6.3*	198	*7.2*	229	*8.0*
Construction	413	*11.3*	184	*6.7*	196	*6.8*
Santé et action sociale	162	*4.4*	175	*6.4*	170	*5.9*
Education	440	*12.0*	250	*9.1*	159	*5.5*
Transports et communication	105	*2.9*	88	*3.2*	81	*2.8*
Extraction de produits non énergétiques	152	*4.1*	83	*3.0*	43	*1.5*
Agriculture, pêche	35	*1.0*	22	*0.8*	40	*1.4*
Industrie textile, habillement	76	*2.1*	49	*1.8*	37	*1.3*
Autres	903	*24.7*	301	*11.0*	330	*11.5*
Total	**3 663**	***100.0***	**2 748**	***100.0***	**2 871**	***100.0***

Source : Annuaire des migrations, OMI, 1995, 1996 et 1997.

Tableau 4. **Immigrés ayant bénéficié de la loi sur la régularisation de 1986 selon l'activité de l'employeur, avant de quitter le pays d'origine, au moment de la demande de régularisation et en 1992[1], États-Unis**

Pourcentages

	Dernier emploi hors des États-Unis	Au moment de la demande[1]	1992
Restaurants, bars	4	13	10
Constructions, bâtiment public	8	10	10
Services domestiques	5	8	6
Industrie textile, habillement	3	5	4
Agriculture	24	3	2
Horticulture	-	3	2
Hôtellerie	1	3	4
Fabrication de meubles	1	2	1
Hôpital et soins à domicile	2	2	3
Réparation automobiles	2	2	2
Commerce de gros et de détail	3	2	2
Autres	47	47	54
Total	100	100	100
Nombre de demandes de régularisation			
Programme général (milliers)	-	1 760	-
Nombre de demandes de régularisation			
Programme *Seasonal Agricultural Workers* (milliers)	-	1 272	-

1. Les demandes ont en général été déposées en 1987 ou 1988.
Sources : Enquêtes réalisées en 1989 et 1992 auprès d'un échantillon de personnes ayant bénéficié du programme général de régularisation ; US Department of Justice, 1991.

Tableau 5. **Programme de régularisation de travailleurs en situation irrégulière, Italie, 1996**
Permis de séjour délivrés pour des motifs de travail selon le secteur d'activité de l'emploi occupé et le type de contrat
Milliers

	Contrat à durée déterminée	Contrat à durée indéterminée	Total
Agriculture	11.1	9.2	20.4
Industrie	11.2	20.3	31.5
Secteur public	2.5	8.3	10.8
Services domestiques	5.3	53.9	59.2
Autres	6.7	19.3	26.0
Total	36.8	111.0	147.9

Sources : Recensement et ministère du travail.

Tableau 6. **Programmes de régularisation en Espagne**
Permis de travail octroyés par activités

1985-86			**1991**			**1996**		
Activités	Effectifs	%	Activités	Effectifs	%	Activités	Effectifs	%
Services	4 923	33.6	Services domestiques	23 289	21.2	Services domestiques	2 814	21.6
Commerce	3 517	24.0	Construction	16 784	15.2	Hôtellerie	2 231	17.2
Agriculture	2 381	16.3	Agriculture	15 719	14.3	Construction	2 187	16.8
Hôtellerie	1 461	10.0	Hôtellerie	13 437	12.2	Agriculture	1 839	14.1
Construction	944	6.4	Commerce de détail	8 685	7.9	Commerce de détail	1 311	10.1
Éducation	594	4.1	Services aux entreprises	8 997	8.2	Autres services	1 945	15.0
Sidérurgie	544	3.7	Autres	23 202	21.0	Industrie	679	5.2
Chimie	274	1.9				Non ventilées	70	
Total	**14 638**	**100**	**Total**	**110 113**	**100**	**Total**	**13 076**	**100**
Source : Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social (31 novembre 1987)			*Source :* Ministerio de Asuntos Sociales, 31 décembre 1993			*Source* : Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales		

Source : Izquierdo Escribano, 1999.

Les régularisés apportent une plus grande flexibilité au système productif

L'agriculture, l'industrie manufacturière, le bâtiment et les travaux publics, ainsi que certaines catégories de services accaparent la majorité des travailleurs migrants en situation irrégulière. Le caractère saisonnier des activités agricoles et le *turn-over* élevé de la main-d'œuvre font que les exploitants agricoles recherchent en permanence des travailleurs prêts à accepter des conditions de travail pénibles, intensives et nécessitant souvent, outre d'excellentes capacités physiques, des qualifications techniques indispensables à la productivité attendue. Dans ces conditions, la présence

© OCDE 2000

de migrants en situation irrégulière constitue une forme d'adaptation possible à une demande de main-d'œuvre à laquelle les travailleurs nationaux ou les résidents étrangers en situation régulière ne peuvent pas ou ne souhaitent pas répondre. Cette présence s'inscrit aussi dans un contexte, notamment en Europe et aux États-Unis, de recherche systématique de minimisation des coûts en main-d'œuvre (salaires et charges sociales) et de flexibilité du travail (avec des périodes limitées dans le temps de travail très intensif). Manifestement les pouvoirs publics se heurtent à plus de difficultés dans leurs tentatives de lutter contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière dans l'agriculture, comparée aux autres secteurs de l'activité économique. Pourtant, le statut de saisonnier convient très bien aux besoins conjoncturels d'une grande partie des activités agricoles (à cet égard les expériences de la France, du Canada et plus récemment de l'Allemagne mériteraient d'être mieux connues des autres pays de l'OCDE), mais il semble bien que certains agriculteurs soient réticents à accepter l'idée d'accorder un statut qui garantisse des droits élémentaires aux travailleurs immigrés, c'est le cas notamment aux États-Unis.

Les régularisations dans l'industrie manufacturière sont relativement importantes. Elles représentent près de la moitié des régularisations en Italie et en France. Dans ce dernier pays, le textile-habillement et le secteur du bâtiment et des travaux publics recourent largement à l'emploi d'étrangers en situation irrégulière. Pourtant, en raison de la baisse d'activité dans ces deux secteurs, on aurait pu s'attendre à y trouver moins d'étrangers en situation irrégulière. En réalité, les entreprises ont cherché à amortir les effets de la crise en recourant de manière systématique à la sous-traitance, et parfois à la sous-traitance en cascade. Compte tenu des contraintes financières et des délais très courts qui pèsent sur les employeurs, le phénomène de sous-traitance les conduit à employer, entre autres, des étrangers en situation irrégulière.

Le développement de la sous-traitance s'inscrit aussi dans un processus qui consiste à externaliser tout ou partie de la gestion de la main-d'œuvre en encourageant les travailleurs salariés à acquérir un statut de travailleur indépendant. Ce dernier, dans la plupart des cas, continue à travailler exclusivement pour l'entreprise sous-traitante, qui parfois va jusqu'à mettre à sa disposition les machines et les outils indispensables à son activité. Cette forme de faux salariat permet à l'entreprise donneur d'ordres de réduire ses charges sociales et d'échapper aux contraintes imposées par le droit du travail, tout en laissant l'entreprise sous-traitante libre de recruter des travailleurs en situation régulière ou irrégulière, l'important étant de réaliser la tâche sous-traitée.

Dans ce contexte, ce sont souvent les petites et moyennes entreprises qui permettent d'augmenter la flexibilité du système productif et l'adaptation aux mutations économiques. Parfois, ces formes d'adaptation sont organisées et donnent lieu à la mise en place de réseaux d'entreprises spécialisées dans le prêt de main-d'œuvre au niveau international à des prix défiant toute concurrence et, sous couvert de prestations de services (Robin, 1996), il est possible de contourner les législations nationales restreignant le recours à de nouveaux travailleurs immigrés.

Dans le secteur tertiaire, la présence de migrants en situation irrégulière accompagne, à la différence de l'industrie ou de l'agriculture, un mouvement d'augmentation de l'emploi. Mais la croissance de l'emploi s'inscrit dans les processus de mutation de la nature des services offerts et d'adaptation de ces activités aux exigences des consommateurs. Ces mutations prennent diverses formes : extension des activités saisonnières (tourisme) et horaires particuliers (commerce et restauration), professions délaissées par les nationaux (hygiène et, dans certains pays, enseignement), croissance des services rendus aux entreprises (entretien et maintenance de matériel, gardiennage)

© OCDE 2000

et aux ménages (garde d'enfants et autres services domestiques), développement enfin de la sous-traitance dans des activités de pointe comme l'informatique ou l'ingénierie.

Les immigrés en situation irrégulière, dans le cas de la France et des États-Unis notamment, se trouvent dans toutes ces activités de services qui recherchent une main-d'œuvre possédant, outre certaines qualifications, une grande flexibilité pour pallier les inconvénients liés à la nature du travail et aux caractéristiques particulières des emplois occupés. En Italie comme en Espagne, on note dans les régularisations récentes le rôle prédominant joué dans les services par les employés de maison. Cette profession concerne principalement des femmes originaires des Philippines, du Sri Lanka, de l'Île Maurice et du Cap Vert dans le cas de l'Italie, ainsi que des Philippines et de la République dominicaine, principalement, dans le cas de l'Espagne (Oso, à paraître en 2000).

Les zones de provenance des immigrés régularisés correspondent à celles des flux réguliers et traduisent deux mouvements concomitants : persistance des zones traditionnelles et émergence de nouvelles nationalités

Le tableau 1, qui présente les opérations de régularisation des immigrés dans six pays de l'OCDE, par principales nationalités, montre que la majorité des bénéficiaires des régularisations proviennent d'un nombre limité de pays. Dans le cas de la France et des États-Unis, les migrants proviennent, respectivement, du Continent africain, du Mexique et des autres pays d'Amérique centrale. En Italie et en Espagne, les migrants originaires d'Afrique du Nord sont les plus nombreux suivis respectivement de ceux des Philippines pour l'Italie, et des pays d'Amérique centrale et du Sud pour l'Espagne. Les bénéficiaires des régularisations au Portugal sont le plus souvent originaires des anciennes colonies portugaises d'Afrique. Un premier constat s'impose : la proximité territoriale et les courants traditionnels d'immigration expliquent l'importance prise par certaines nationalités dans les cinq pays étudiés. Toutefois, et au fil du temps, de nouvelles nationalités émergent : Sénégalais, Chinois, Albanais et Roumains en Italie ; Chinois et Polonais en Espagne ; Haïtiens, Zaïrois et Chinois en France.

Les régularisations récentes intervenues en Espagne et en Italie montrent que les régularisés peuvent retomber dans la clandestinité

L'Italie et l'Espagne ont procédé en 1996 pour la troisième fois à une opération de régularisation des immigrés en situation irrégulière. Bien que les résultats définitifs de ces deux régularisations ne soient pas encore disponibles, il est intéressant de remarquer que les principaux bénéficiaires des régularisations de 1996 sont des immigrés ayant pu faire régulariser leur situation à l'occasion des régularisations précédentes. Ce phénomène de récurrence soulève la question de savoir ce que deviennent les immigrés après avoir bénéficié d'une mesure de régularisation. Cette question concerne le statut qui leur est offert, et notamment les conditions du renouvellement de leur permis de séjour et/ou de travail, d'une part, et d'autre part, le type d'emploi occupé (ou la situation de chômage) après la régularisation. Elle invite aussi à se demander qui remplace les immigrés régularisés lorsque les besoins en main-d'œuvre persistent et que les régularisés quittent l'emploi qu'ils occupaient au moment de leur régularisation.

Dans le cas des États-Unis, la plupart des régularisés ont obtenu un permis de résidence et après quatre années ont pu accéder au statut d'immigré permanent qui leur donne le droit, non seulement de résider aux États-Unis de façon permanente et d'exercer la profession de leur choix,

© OCDE 2000

mais aussi de faire venir, sous certaines conditions, les membres de leur famille. La liberté que confère le titre de séjour au travailleur régularisé lui permet de chercher un emploi dans un secteur qui peut être différent de celui dans lequel il se trouvait au moment de sa régularisation.

La mobilité géographique et professionnelle du migrant régularisé va dépendre alors de la situation du marché du travail et des qualifications qu'il a acquises, y compris dans son pays d'origine. Cette mobilité est manifeste dans le cas des États-Unis (voir tableau 4), elle a même été anticipée par les pouvoirs publics, qui ont prévu, au lendemain de la régularisation, des programmes de recrutement de travailleurs immigrés, notamment dans le secteur agricole, pour remplacer les régularisés qui ont quitté ce secteur. Ces derniers ont aussi été remplacés par de « nouveaux » travailleurs immigrés en situation irrégulière. Dans le cas de la France, une enquête effectuée un an après la régularisation de 1981-82, montre que bon nombre d'immigrés ont changé d'employeur ou d'activité. Dans certains cas, ce comportement n'avait pas été prévu par les pouvoirs publics (l'immigration de nouveaux travailleurs était officiellement suspendue depuis 1974) et les immigrés régularisés ont été remplacés par de « nouveaux » immigrés en situation irrégulière.

Les études longitudinales portant sur le devenir des travailleurs régularisés montrent que le migrant possède un comportement d'offreur sur le marché du travail et que l'emploi qu'il a occupé lorsqu'il était clandestin ne correspond pas nécessairement au champ plus élargi de son expérience professionnelle et de ses qualifications. Si de nouvelles perspectives d'emploi s'offrent à lui, le migrant cherchera à améliorer sa situation et son statut professionnels (dans le pays d'accueil ou au moment du retour dans son pays d'origine). A la différence de certains employeurs qui n'hésitent pas à recourir systématiquement à de la main-d'œuvre en situation irrégulière, le migrant aurait plutôt tendance à considérer sa situation d'irrégularité comme temporaire et comme un point de passage obligé vers un statut légal, dans l'espoir d'une mobilité professionnelle et/ou géographique future. La clandestinité n'est perçue et envisagée qu'à titre provisoire par le migrant, alors que certains employeurs ont du mal à renoncer à la possibilité de disposer d'une main-d'œuvre étrangère en situation irrégulière.

En Espagne, sur un total de 110 000 étrangers bénéficiaires de la régularisation de 1991, seuls 82 000 d'entre eux possédaient un permis en cours de validité en 1994. On ne dispose pas d'informations suffisantes sur ce qu'il est advenu des 30 000 régularisés (voir tableau 7) qui ont « disparu » du marché du travail. La seule information dont on dispose montre que les bénéficiaires de la régularisation de 1996 sont, pour la plupart, des immigrés ayant bénéficié des régularisations antérieures. On peut se demander si les procédures administratives d'octroi de permis de travail de courte durée à des immigrés ayant été régularisés ne contribuent pas, en cas de non-renouvellement de ces permis, à augmenter le nombre des immigrés en situation irrégulière, notamment lorsque les besoins en main-d'œuvre persistent dans certains secteurs de l'activité économique.

Deux études effectuées dans le cadre de l'OCDE sur l'immigration irrégulière en Italie (Palidda, 1996*a* et 1999) montrent que ce phénomène revêt un caractère de plus en plus endogène. Ceci résulte de la combinaison de deux facteurs : *a)* le non-renouvellement des titres de séjour et des contrats de travail d'une partie des immigrés ayant bénéficié depuis 1986 des trois précédentes régularisations et *b)* le développement de l'économie souterraine et le bénéfice qu'en tirent les acteurs impliqués dans les migrations, à condition qu'elles restent irrégulières. La combinaison de ces deux facteurs fait qu'entre 1991 et 1994, plus de 300 000 étrangers n'ont pas pu renouveler leur permis de séjour, ou n'ont pas cherché à le faire, glissant pour certains d'entre eux dans l'illégalité.

© OCDE 2000

Tableau 7. **Étrangers bénéficiaires de la régularisation de 1991 et dont le permis de résidence a été renouvelé en 1994, Espagne**

	Nombre d'étrangers bénéficiaires de la régularisation	Nombre de permis renouvelés
	1991	1994
Total	**110 113**	**81 906**
Sexe		
Hommes	78 808	58 770
Femmes	31 305	23 136
Pays d'origine		
Maroc	49 155	38 972
Argentine	7 474	4 768
Pérou	5 708	4 939
République dominicaine	5 548	4 718
Chine	4 153	3 281
Pologne	3 339	2 593
Autres	34 736	22 635
Secteur économique		
Services aux particuliers	23 289	16 254
Construction	16 784	13 303
Agriculture	15 719	9 977
Hôtellerie	13 437	11 124
Commerce	8 685	5 389
Services aux entreprises	8 997	6 950
Autres	23 202	18 909

Source : Dirección General de Migraciones, Ministerio de Asuntos Sociales.

Dans un tel contexte, on peut se demander si le fait d'exiger qu'un immigré occupe un emploi stable pour qu'il puisse bénéficier d'une régularisation ou obtenir un renouvellement de son permis de séjour et de travail ne constitue pas un paradoxe. En effet, les travailleurs autochtones occupent de plus en plus des emplois précaires, la sphère de l'économie souterraine ne cesse de s'étendre et avec elle le recours systématique à des travailleurs non déclarés (autochtones ou étrangers). Une enquête du ministère du Travail, réalisée en Italie en 1995 auprès de plus de 29 000 entreprises employant près de 740 000 salariés (dont 18 000 étrangers hors Union européenne), montre que les irrégularités constatées (emploi de main-d'œuvre non déclarée et/ou absence de permis de séjour en cours de validité) concernent plus particulièrement les secteurs de l'agriculture, du commerce, du tourisme, de l'hôtellerie et des services rendus aux particuliers. En outre, comme c'est le cas aussi dans d'autres pays (États-Unis, France et Espagne), dans certaines régions les entreprises ont un pourcentage d'irrégularité plus élevé que dans d'autres (voir tableau 8).

© OCDE 2000

Tableau 8. **Travailleurs non communautaires en situation irrégulière[1], par région et secteur d'activité économique, 1995, Italie**
Pourcentage de l'ensemble des travailleurs non-communautaires enquêtés

	Nord	Centre	Sud	Total
Agriculture	37.2	53.2	52.3	45.9
Industrie	99.6	53.0	57.5	23.3
Artisanat	99.8	65.9	68.8	39.3
Commerce	45.0	50.8	57.6	46.9
Tourisme	43.4	55.6	94.1	55.7
Spectacle	39.6	17.5	64.5	25.3
Transports	14.4	32.9	-	17.0
Hôtellerie	42.6	39.8	70.7	43.9
Entreprises de nettoyage	31.1	34.3	69.2	33.0
Services aux particuliers	50.0	44.6	74.6	55.5
Total[1] (tous secteurs confondus)	**31.1**	**43.3**	**59.4**	**37.1**
Dont :				
Irrégularité liée au permis de séjour	8.4	15.8	32.8	12.9

1. Les irrégularités constatées sont liées soit à l'absence de permis de séjour en cours de validité soit à l'emploi de main-d'œuvre non déclarée.
Source : Enquête du ministère du Travail auprès de 29 097 entreprises employant 738 437 salariés dont 17 913 étrangers hors Union européenne.

L'exemple de l'Italie montre bien qu'il importe de reconsidérer la question de l'immigration irrégulière en la liant plus étroitement aux mutations économiques et sociales en cours dans les pays d'accueil. La persistance de l'immigration clandestine s'explique en partie par le recours systématique à des travailleurs non déclarés. Faute de lutter efficacement contre le développement de l'économie souterraine, on risque de condamner à l'irrégularité (et parfois de les contraindre à se livrer à des activités illicites ou criminelles) la plupart des immigrés qui cherchent à renouveler leur permis de séjour ou à obtenir un emploi sur le marché du travail régulier.

4. CONCLUSION

L'immigration clandestine est au cœur du phénomène migratoire. Le fait qu'elle persiste en période de crise ou de ralentissement de l'activité économique ou dans les pays qui maintiennent une politique active d'ouverture à l'immigration montre qu'il est illusoire de penser pouvoir éradiquer ce phénomène. Il est possible, cependant, d'en réduire l'ampleur. La lutte contre l'immigration irrégulière, et de manière plus précise ici contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière, s'avère indispensable pour tenter de rétablir des conditions de production et de travail compatibles avec une concurrence loyale et un respect des droits fondamentaux des travailleurs.

En période de croissance économique, le nombre de travailleurs immigrés en situation irrégulière est probablement plus élevé qu'en période de ralentissement économique, mais dans la première situation la probabilité qu'ont les immigrés en situation irrégulière de trouver un emploi régulier et d'obtenir des titres de séjour et de travail par des voies légales est très forte. Dans la

© OCDE 2000

seconde, au contraire, ils risquent de se maintenir longtemps dans la clandestinité et de se retrouver dans des situations d'infra-droit ou de surexploitation et sont susceptibles de sombrer dans la délinquance et la criminalité.

Les expériences de régularisation récurrentes ou exceptionnelles, évoquées dans la première partie de ce document, les régularisations discrétionnaires ou déguisées, effectuées dans d'autres pays, permettent à une partie des immigrés en situation irrégulière de sortir de la clandestinité, d'acquérir un statut plus conforme au respect des droits de l'homme et d'envisager une meilleure intégration économique et sociale, soit dans le pays d'accueil, soit au moment du retour dans leur pays d'origine.

Les résultats des régularisations effectuées récemment dans plusieurs pays de l'OCDE mettent en évidence le rôle clé joué sur le marché du travail par certaines catégories de migrants en situation irrégulière. Ce constat montre que parallèlement aux efforts déployés pour maîtriser les flux, il conviendrait d'appréhender avec plus de précision les contraintes qui pèsent sur le marché du travail, notamment en termes de flexibilité et d'adaptation des structures productives aux mutations en cours. C'est sans doute là que réside la plus grande limite aux mesures prises pour lutter contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière. Cette limite tient au fait que les actions entreprises doivent porter sur le travail clandestin en général, et pas uniquement sur l'emploi d'étrangers en situation irrégulière.

© OCDE 2000

BIBLIOGRAPHIE

BACH, R.L. et MEISSNER, D. (1990), *Employment and Immigration Reform : Employers Sanctions : Four Years later*, Immigration Policy Project, Carnegie Endowment for International Peace, Washington, DC.

BRIZARD, A. et MARIE, C-V. (1993), « Travail illégal et suites judiciaires », *Études et Statistiques Justice 1*.

BUSTAMANTE, J. (1990), « Undocumented migration from Mexico to the United States : preliminary findings of the Zapata Canyon Project », dans Bean, F.D., Edmonston, B. and Passel, J.S. (dir. pub.), *Undocumented Migration to the United States : IRCA and the Experience of the 1980s*, Urban Institute Press, Washington, DC.

CHISWICK, B.R. (1988), *Illegal Aliens. The Employment and Employers*, W.E. Upjohn Institute for Employment and Research, Kalamazoo, Michigan.

de LARY, H. (1994), « Les fondements juridiques et les modalités du contrôle des migrations dans la Communauté européenne », in *Migration et développement. Un nouveau partenariat pour la coopération,* OCDE. Paris.

DELAUNAY, D. et TAPINOS, G. (1998), *La mesure de la migration clandestine en Europe*, Documents de travail d'Eurostat, vol. 1.

DIMARZIO, N. et PAPADEMETRIOU, D. (1988), « US immigration reform : challenges and choices for the future », Migration and Refugee Services, US Catholic Conference, Washington DC.

DJAJIC, S. (1997), « Illegal immigration and resources allocation », dans *International Economic Review*, vol. 38, n° 1, février.

ETHIER, W.J. (1986), « Illegal immigration : the host-country problem », dans *American Economic Review*, vol. 76, pp. 56-71.

FASSIN, D., MORICE, A. et QUIMINAL, C. (sous la direction de) (1997), *Les lois de l'inhospitalité, les politiques de l'immigration à l'épreuve des sans-papiers*, La Découverte/Essais.

FRASER, J.R. (1994), « L'immigration clandestine aux Etats-Unis et les limites des sanctions prises contre les employeurs », dans *Migration et développement. Un nouveau partenariat pour la* coopération, OCDE, Paris.

GARSON, J-P. (1985), « Migrations clandestines, régularisations et marché du travail en France : contraintes nationales et internationales », document de travail, BIT, Genève.

© OCDE 2000

GARSON, J-P. (1987), « L'emploi d'étrangers en situation irrégulière et le travail clandestin dans le BTP », dans *La lutte contre les trafics de main-d'oeuvre en 1985-86*, Rapport au Ministre des Affaires sociales et de l'Emploi, La Documentation française, Paris.

IZQUIERDO ESCRIBANO, A (1997), « Caractéristiques et résultats de la troisième opération de régularisation des immigrés en situation irrégulière en Espagne », document présenté au Groupe de travail sur les migrations, OCDE, Paris, juin.

IZQUIERDO ESCRIBANO, A. (1999), « L'immigration irrégulière en Espagne à la lumière des régularisations et de l'expérience des contingents annuels des travailleurs étrangers », OCDE, document de séance, Séminaire de La Haye, 22-23 avril, OCDE, Paris.

KLABATSEAS, G.G. (1998), « Développements récents du programme de régularisation en Grèce », document présenté au Groupe de travail sur les migrations, OCDE, Paris, septembre.

LEITAO, J.M. (1997), « La régularisation de 1996 au Portugal », document présenté au Groupe de travail sur les migrations, OCDE, Paris, juin.

MARIE, C-V. (1984), « De la clandestinité à l'insertion professionnelle régulière. Le devenir des étrangers régularisés », dans *Travail et emploi*, n° 22, décembre.

McMAHON, V. (1994), « L'intégration des immigrés et le marché du travail en Australie », dans *Migration et développement. Un nouveau partenariat pour la coopération*, OCDE, Paris.

MEISSNER, D. et PAPADEMETRIOU, D. (1988), *The Legalization Countdown : a Third Quarter Assessment*, the Carnegie Endowment for International Peace, Washington DC.

MINISTERE DES AFFAIRES SOCIALES ET DE L'EMPLOI ET MINISTERE DE LA JUSTICE (1994), « Illegal employment in the Netherlands : extent and effects », The Hague.

MOULIER-BOUTANG, Y. et GARSON, J-P. (1984), « Major obstacles to the control of irregular migrations : prerequisites to policy », in *International Migration Review*, 67, vol. 18, pp. 579-592.

MOULIER-BOUTANG, Y., GARSON, J-P. et SILBERMAN, R. (1986), *Economie politique des migrations clandestines de main-d'oeuvre. Comparaisons internationales et exemple français,* Publisud, Paris.

NORTH, D.S. (1993), « Pourquoi les gouvernements des pays démocratiques ne peuvent pas enrayer les migrations irrégulières ? », in *Migrations internationales : le tournant*, OCDE, Paris.

OCDE (1990), Rapport annuel 1989 du SOPEMI, Paris.

OSO, L. (à paraître en 2000), « Les femmes, pionnières de la chaîne migratoire : le cas de l'Espagne », Migrations internationales et marché du travail, document hors-série, OCDE, Paris.

PALIDDA, S. (1996*a*), « L'immigration irrégulière en Italie », Groupe de travail sur les migrations, OCDE, Paris.

PALIDDA, S. (sous la direction de) (1996*b*), « La construction sociale de la déviance et de la criminalité parmi les immigrés en Europe », Bruxelles, Communauté européenne.

PALIDDA, S. (1999), « Les migrations clandestines en Italie », OCDE, document de séance, Séminaire de La Haye, 22-23 avril.

PASSEL, J.S. (1996), « Recent efforts to control illegal immigration to the United States », document présenté au Groupe de travail sur les migrations, OCDE, Paris, juin.

POZO, S. (dir. pub.) (1986), *Essays on Legal and Illegal Immigration*, W.E. Upjohn Institute for Employment Research.

© OCDE 2000

ROBIN, S. (1996), « Prestations de services et circulation des travailleurs dans les pays de l'Union européenne », Document hors série n° 2, OCDE/GD(96)63.

ROBIN, S. et MARIE, C-V. (1995), « L'accès au marché du travail et la lutte contre l'emploi illégal des étrangers », document présenté au Groupe de travail sur les migrations, OCDE, Paris, juin.

RUDDICK, E. (1994), « Sélection et gestion de l'immigration au Canada », in *Migration et développement. Un nouveau partenariat pour la coopération*, OCDE, Paris.

TAPINOS, G.P. (1985), *Eléments de démographie*, Presses de la Fondation nationale des Sciences politiques, Armand Colin, Paris.

US DEPARTMENT OF JUSTICE (1991), Statistical Yearbook of the Immigration and Naturalization Service, Washington, D.C.

US DEPARTMENT OF LABOR (1989), *The Effects of Immigration on the US Economy and Labor Market*, Washington, DC.

US DEPARTMENT OF LABOR (1996), *Characteristics and Labor Market Behavior of the Legalized Population, Five Years Following Legalization*, Washington, DC.

VAILLANT, E. (1997), « La régularisation au Portugal : le point de vue des immigrés », document présenté au Groupe de travail sur les migrations, OCDE, Paris, juin.

© OCDE 2000

CHAPITRE 4

La régularisation des travailleurs immigrés temporaires employés dans l'agriculture mexicaine

par
Manuel Angel Castillo
(Professeur, Chercheur, Center of Demographic and Urban Development Studies,
El Colégio de Mexico)

1. Nature du flux migratoire

La frontière sud du Mexique sépare le pays du Guatemala et du Belize. Comme dans toutes les zones frontalières, les flux de personnes et de marchandises se concentrent à certains endroits – villes, villages ou simples postes frontière. On peut cependant remarquer que les mouvements de personnes, essentiellement liés au travail dans certains cas, sont plus denses à certains endroits.

Plusieurs typologies des flux de migration observés à cette frontière ont été établies en fonction de différents critères. La plupart des analystes conviennent cependant que les mouvements les plus importants sont ceux des travailleurs migrants temporaires, des résidents frontaliers, des visiteurs locaux temporaires et des migrants en transit, légaux ou illégaux. Ces dix dernières années ont été marquées par le cas des réfugiés guatémaltèques, reconnus ou non par les autorités locales, qui se sont installés dans la région. Différents facteurs s'appliquent à des aspects complètement différents, sans nécessairement s'exclure ni se distinguer clairement ; en outre, les chevauchements entre flux sont fréquents (Castillo, 1996).

Le présent document traite d'un flux particulier, celui des travailleurs migrants saisonniers qui se déplacent essentiellement de la zone frontalière du Guatemala à la région agricole du Soconusco au Mexique. Celle-ci produit principalement du café, destiné en grande partie à l'exportation. De grande qualité, le café de l'État du Chiapas (État frontalier le plus méridional) est très apprécié sur les marchés très exigeants des États-Unis et d'Europe. La région produit également de la canne à sucre, à moins grande échelle, production qui exige une main-d'œuvre saisonnière comme celle du café, mais en nombre beaucoup moins important.

© OCDE 2000

Les plantations de café recrutent de la main-d'œuvre surtout pendant la cueillette, mais ne conservent que des effectifs très réduits le reste de l'année. Les ouvriers qu'elles emploient doivent donc trouver d'autres sources de revenu pour survivre. Ils possèdent ou exploitent souvent une petite parcelle qui leur permet de disposer de produits de base et de satisfaire ainsi aux besoins fondamentaux de la famille, qu'ils consomment la totalité des produits récoltés ou en vendent une partie sur les marchés locaux. La situation est similaire dans les plantations de canne à sucre, dont les effectifs sont à leur maximum au moment des récoltes. La demande de main-d'œuvre des autres activités agricoles – production de bananes ou d'autres fruits, élevage de bétail – est variable, mais influe beaucoup moins que la production de café sur les migrations de travail.

Les cultures vivrières sur de petites parcelles familiales et le travail temporaire migrant rémunéré sont des activités complémentaires se reproduisant en un cycle social qui a fait la preuve de sa capacité à faire vivre des générations de paysans. Les travaux effectués sur les parcelles familiales sont organisés de façon à ne pas coïncider avec les périodes où les plantations ont besoin de main-d'œuvre. Le travail saisonnier est une source importante de revenu monétaire, élément de plus en plus indispensable dans des économies de marché. Les paysans ont besoin de se procurer des produits manufacturés, les produits d'artisanat ayant disparu, et ils doivent donc gagner de l'argent.

2. LE CONTEXTE HISTORIQUE

La production de café a commencé dans l'État du Chiapas à la fin du XIXe siècle et au début du vingtième, lorsque des entrepreneurs, essentiellement allemands, américains, britanniques et mexicains, se sont installés dans la région pour y développer cette production (Martínez Velasco, 1994 ; García de León, 1981). Dès cette époque, certains producteurs ont fait venir des travailleurs guatémaltèques qui se sont intégrés et ont fait souche (Fábregas *et al.*, 1985). Cependant, durant la première moitié de ce siècle, la plupart des travailleurs saisonniers employés par les plantations de café étaient des paysans venus de la région de Los Altos, dans le nord de l'État.

Aucune recherche systématique n'a été engagée pour expliquer les circonstances et les raisons de la disparition progressive de la main-d'œuvre autochtone (de nationalité mexicaine même si elle n'était pas originaire de la région) dans les plantations de café. Notre hypothèse se fonde en partie sur un argument couramment utilisé dans les régions frontalières, à savoir que les ressortissants locaux sont remplacés par des étrangers soumis à des conditions de travail plus difficiles et à des niveaux d'exploitation plus élevés. Elle tient aussi compte de différents facteurs historiques qui, d'après nous, ont modifié les conditions de vie et de travail, chez eux, des paysans qui se déplaçaient autrefois.

En effet, il nous semble que des changements importants se sont produits dans la région de Los Altos, et que les paysans se sont trouvés moins disponibles pour aller travailler chaque année dans les plantations de la région du Soconusco. Les programmes de colonisation, l'octroi de terres productives, l'exode rural en direction d'agglomérations de plus en plus grandes, les déplacements fréquents vers des pôles économiques nouveaux et plus proches (complexes touristiques, zones de production de pétrole, projets hydroélectriques) ont ouvert de nouveaux débouchés aux paysans du Chiapas qui n'ont plus été contraints de recourir aux migrations temporaires pour assurer leur survie.

© OCDE 2000

A partir des années 50, les migrants guatémaltèques ont donc été de plus en plus nombreux à participer à la récolte du café. S'agissant de migrations irrégulières et non déclarées, il est impossible d'en suivre précisément l'évolution. Les observateurs s'accordent à penser qu'à la fin des années 70, le nombre des migrants guatémaltèques avait dépassé celui des ressortissants mexicains.

Il est intéressant de voir comment cette migration traditionnelle dans la région frontalière s'inscrit dans le contexte national. Pendant longtemps, le sud du Mexique a très peu compté dans les programmes du gouvernement, de même que dans les priorités de l'opinion publique. L'isolement social et l'absence d'aide officielle – dénoncés au début du conflit qui a éclaté au Chiapas en 1994 – se traduisent par de profondes inégalités et par la marginalisation de la population.

La présence insuffisante des institutions fédérales fait qu'il était difficile de contrôler ou de réglementer un phénomène social frontalier comme les flux de migration. Les mouvements de passage de la frontière étaient relativement rares et peut-être – comme l'indiquent les informations recueillies et les chroniques – se réduisaient-ils essentiellement aux déplacements des travailleurs saisonniers des plantations de café. Ces mouvements étaient cependant perçus par la population locale, comme « naturels » et inhérents à la vie de la région. Les paysans guatémaltèques n'étaient pas réellement considérés comme des étrangers, mais comme des travailleurs régionaux reconnus et essentiels à la production et à la vie économique du Chiapas, et plus spécifiquement de la région du Soconusco.

Au niveau national, l'arrivée de réfugiés au début des années 80, n'a pas suscité d'inquiétude quant à la présence d'étrangers. C'est plus récemment, avec l'augmentation du nombre des migrants en transit, et surtout, des migrants en situation irrégulière, qu'on a commencé à percevoir une certaine inquiétude et des attitudes plus hostiles. Les migrants en question ne sont pas seulement des ressortissants guatémaltèques, mais aussi des personnes venues d'autres pays d'Amérique centrale et même d'autres régions du monde, qui essaient de traverser cette frontière, puis le territoire mexicain, pour atteindre et passer la frontière entre le Mexique et les États-Unis.

3. L'EMPLOI IRRÉGULIER ET SON AMPLEUR

La situation particulière qui vient d'être décrite s'est traduite par une grande liberté de mouvement des personnes dans la région frontalière. Néanmoins, la présence d'étrangers – Guatémaltèques pour l'essentiel – semble avoir été étroitement associée à des liens transfrontaliers anciens et traditionnels. Ces liens leur ont permis d'être admis et acceptés plus facilement dans diverses activités régionales, de s'unir à des familles mexicaines et de s'intégrer à des réseaux sociaux, régionaux et locaux.

Le recrutement temporaire de paysans guatémaltèques dans les plantations de café a été favorisé par cette opinion généralement positive, ou du moins neutre, qu'avaient, sur les ressortissants du pays voisin, non seulement les employeurs mais aussi la société tout entière dans la région. Du fait de cette familiarité avec les étrangers, les contraintes officielles étaient pratiquement inexistantes et les travailleurs passaient la frontière sans que les autorités mexicaines ne s'en préoccupent ni ne cherchent à les contrôler. Les employeurs tiraient profit de cette situation puisque les besoins liés aux activités de production étaient aisément satisfaits par un marché du travail frontalier en expansion auquel ne s'appliquait aucune contrainte officielle.

La part croissante de la main-d'œuvre étrangère dans les activités agricoles n'a attiré l'attention des autorités mexicaines que vers le milieu des années 80. A cette époque, la région recevait

© OCDE 2000

un afflux important de réfugiés guatémaltèques qui s'installaient sur le territoire mexicain après avoir fui leurs communautés menacées par le conflit armé. De nombreux secteurs d'activité, publics et privés, ont soudain pris conscience de l'importance géo-économique et politique de la frontière sud du pays.

Le début d'un autre flux important de migrations, celui des migrants irréguliers en transit, qui passent la frontière pour atteindre le nord du Mexique et tenter d'entrer illégalement aux États-Unis, a également joué un rôle significatif. La question de la mobilité de la population à la frontière sud du pays est devenue un sujet de préoccupation au niveau national et sur le plan des relations extérieures.

On s'est alors interrogé sur la nature, l'origine et les caractéristiques du courant des migrations de travail. La seule certitude était qu'on savait très peu de choses de ce phénomène social régional, ignorance qui expliquait en partie qu'il ait suscité si peu d'attention jusque-là.

Des séries de statistiques de migration ont été produites, mais ces chiffres ne s'appuyaient que sur très peu d'éléments probants, voire aucun, les éléments fournis n'étant généralement guère explicites. Les analyses de volume proposées par différents acteurs et différentes institutions étaient fortement influencées par les débats en cours concernant les conflits régionaux et nationaux. Des évaluations ultérieures de ces différentes estimations des volumes migratoires (Castillo, à paraître) ont montré qu'elles manquaient tout à fait de rigueur. Le nombre de migrants estimé s'échelonnait de 18 000 à 150 000, mais la plupart des analystes n'indiquaient pas sur quelle base se fondaient leurs calculs ; seuls ceux qui donnaient les chiffres les plus bas citaient quelques documents officiels extrêmement limités.

Il faut cependant mentionner un effort sérieux d'estimation bien étayée, réalisé par le professeur Mosquera Aguilar (1990). Se fondant sur une série d'hypothèses relatives, entre autres, aux surfaces cultivées, aux niveaux de productivité, à la durée moyenne du séjour et à la proportion de travailleurs étrangers dans la main-d'œuvre, il parvient à une estimation de 75 000 travailleurs migrants temporaires. Cette estimation est limitée par la difficulté à intégrer d'autres facteurs comme les différences de productivité, la proportion de femmes et d'enfants également présents, et le comptage multiple de travailleurs employés dans plusieurs plantations.

Il ne sera possible d'affiner le calcul du nombre de migrants qu'en améliorant la base documentaire, ce qui permettra de disposer de statistiques officielles plus fiables. Il semble cependant raisonnable, pour le moment, de penser que le flux total de migrants temporaires ne représente pas plus de 100 000 personnes, femmes et enfants compris.

4. CARACTÉRISTIQUES SOCIO-DÉMOGRAPHIQUES DES TRAVAILLEURS MIGRANTS

On manque d'informations sur les chiffres que représentent les mouvements de migration des ouvriers agricoles, mais aussi sur leurs caractéristiques. La première tentative systématique connue de définition des caractéristiques socio-démographiques de ces travailleurs est une étude menée en 1986 par *El Colégio de México* avec le parrainage du *Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología* (CONACYT) du Mexique. Les principaux aspects de ces déplacements et les caractéristiques des migrants ont été analysés et étudiés dans plusieurs articles (Castillo et Casillas, 1988 ; Castillo, 1990 et 1992).

D'autres travaux ont été réalisés par la suite, mais aucun n'abordait le phénomène migratoire de façon suffisamment générale pour en donner une vision complète. Ces études ne donnent pas

© OCDE 2000

de statistiques, principalement à cause des obstacles techniques qui empêchent de recourir à une représentation aléatoire de l'ensemble des travailleurs migrants. Les évaluations ne se réfèrent donc qu'aux groupes considérés en fonction des échantillons spécifiques constitués dans chaque cas. Dans la mesure où certains éléments sont récurrents, on peut néanmoins penser qu'il est possible de généraliser à partir de ces échantillons avec une faible probabilité d'erreur.

Le premier trait frappant est la forte proportion d'hommes dans la population migrante. Des données officielles partielles récentes semblent cependant indiquer une évolution dans la composition par sexe. Dans l'étude précitée, par exemple, deux femmes seulement ont été interrogées en tant que travailleurs elles-mêmes. Plus récemment, en 1997, des données inédites ont été recueillies dans le cadre d'un travail conjoint de recherche conduit par *El Colegio de la Frontera Sur*, *El Colegio de México* et *l'Instituto Nacional de Migración* (INM), sur la base de données officielles partielles : elles indiquaient un pourcentage de 9.5 % de femmes dans un échantillon de travailleurs saisonniers. Dernièrement, de novembre 1997 à décembre 1998, l'INM a observé un autre échantillon et constaté un accroissement de la proportion de femmes, qui atteint 11.8 % du total (INM, 1999). Ces résultats partiels semblent dénoter une tendance, commune aux flux de migration similaires, à une participation de plus en plus forte des femmes, même lorsque les déplacements sont saisonniers et motivés par un travail agricole dont les conditions pourraient paraître peu attrayantes. Deux femmes interviewées se sont révélées être elles-mêmes des travailleuses.

Toutes les informations recueillies et les observations effectuées confirment que les adolescents et les jeunes adultes sont largement dominants dans la population des migrants temporaires. Ceux-ci sont, en effet, âgés, pour la plupart, de 15 à 39 ans. D'après des données récentes de l'INM, les tranches d'âge de 15 à 19 ans, de 20 à 29 ans et de 30 à 39 ans représentent respectivement 24.97 %, 32.75 % et 16.31 %, soit près des trois quarts du total (*ibid.*). Cette importante proportion de personnes d'âge économiquement actif correspond au profil requis pour des activités productives pénibles comme celles de la récolte du café.

La population migrante est essentiellement rurale ; on retrouve couramment des taux élevés d'analphabétisme et une participation fréquente aux activités agricoles dans le lieu d'origine parmi les migrants guatémaltèques ruraux. Le plus souvent, ce qui est cohérent avec le caractère cyclique des migrations saisonnières, ils ont accès, selon des modalités diverses (propriété individuelle ou familiale, fermage ou prêt), à de très petites parcelles réservées à des cultures vivrières. La plupart voyagent seuls ou en groupes d'hommes d'une même famille ou d'une même communauté. Il existe cependant une importante proportion de familles qui, bien que ce soit l'homme qui ait officiellement un emploi, prennent part au travail en fonction de leur âge et des possibilités que leur donne leur rôle dans la famille. Les femmes et les enfants participent habituellement à des activités complémentaires, contribuant ainsi à l'augmentation du revenu familial.

5. VERS UNE RÉGLEMENTATION EXPLICITE DU TRAVAIL MIGRANT

Les vastes déplacements transfrontaliers illégaux et l'emploi saisonnier dans la région de la frontière sud, ont constitué une situation acceptée ou tolérée pendant des années, mais qui commençait cependant à causer de plus en plus de difficultés au gouvernement mexicain. Le processus de régularisation était perçu comme une obligation bureaucratique et non rentable par les deux parties. Le gouvernement et l'opinion publique guatémaltèques ont commencé de dénoncer pé-

© OCDE 2000

riodiquement des conflits occasionnels et moins occasionnels de travail. Ces conflits étaient difficiles à régler puisque, entre autres facteurs, les travailleurs migrants se trouvaient en situation irrégulière et les accords conclus avec les employeurs manquaient de clarté.

Au milieu des années 80, lorsque la question des réfugiés est devenue un enjeu politique à la frontière sud, les services mexicains de l'immigration se sont aussi intéressés au phénomène des migrations temporaires. Les premières tentatives réalisées pour régulariser la situation ont consisté à renforcer les mesures de contrôle et de surveillance de la présence des travailleurs migrants dans les plantations de la région. Toutefois, la forte résistance opposée par les employeurs et différentes contraintes sociales ont mis en lumière les difficultés que posait l'application de critères de contrôle.

Les services de l'immigration ont rapidement compris qu'il valait mieux entreprendre une campagne de sensibilisation auprès des employeurs et des travailleurs. Les négociations directes avec les organisations de producteurs ont été couronnées de succès et ont montré les avantages d'une régularisation de la situation des travailleurs, compte tenu de l'évolution rapide des structures de l'immigration dans la région. Les services de l'immigration ont en particulier expliqué que, en définissant plus clairement les conditions de travail et de séjour des migrants saisonniers et en les rendant conformes à la réglementation, on donnerait confiance aux employeurs comme aux travailleurs durant le passage et le séjour de ces derniers sur le territoire mexicain.

Des mesures ont été prises en faveur de mécanismes plus efficaces permettant de simplifier le processus de régularisation. Les employeurs ont dû acquitter une taxe à l'occasion de la délivrance des documents qui a permis de couvrir en partie le coût des formalités, et a aussi servi à financer les investissements réalisés dans d'importantes infrastructures d'appui à ce processus. Des abris temporaires ont été construits pour que les travailleurs puissent rester aux points de recrutement, jusqu'à ce qu'ils aient conclu un accord avec un employeur ou un intermédiaire.

Pendant longtemps, les autorisations délivrées par les services de l'immigration se sont présentées sous forme de permis collectifs accordés aux employeurs de façon tout à fait ponctuelle. Il y a seulement deux ans que le gouvernement mexicain a décidé de modifier la procédure et de délivrer des permis individuels. Ce document personnel offre au migrant de meilleures garanties contre les abus, et lui permet de se déplacer sur tout le territoire mexicain en étant mieux assuré que ses droits en tant qu'être humain seront respectés.

6. RÉSULTATS ET LIMITES DE LA POLITIQUE D'IMMIGRATION ACTUELLE

Le gouvernement mexicain a récemment pris des mesures pour régulariser et améliorer les conditions dans lesquelles les ouvriers agricoles temporaires venus du Guatemala se rendent et travaillent dans la région de la frontière sud du Mexique. Les procédures, récemment mises en œuvre, confère officiellement aux employeurs la responsabilité de demander aux services de l'immigration la permission de faire entrer des ouvriers et de les faire travailler sur le territoire mexicain dans une exploitation donnée, pour une activité autorisée. Les recruteurs, utilisés comme intermédiaires par les employeurs, sont également tenus d'avoir une autorisation explicite et officielle de l'employeur.

Bien que les statistiques actuelles ne soient pas complètes puisque la nouvelle procédure ne couvre pas toutes les catégories de migrants, la progression des chiffres montre que le processus

© OCDE 2000

mis en place répond bien à ses objectifs. Des efforts considérables ont été accomplis pour étendre la mise en œuvre du processus à tous les postes frontière pour assurer le contrôle des autorisations.

D'autres améliorations importantes doivent encore être apportées pour ce qui concerne le statut des proches accompagnant l'ouvrier agricole. En effet, les femmes et les enfants, ainsi que d'autres parents susceptibles de suivre les travailleurs migrants, devraient faire l'objet d'une régularisation appropriée en fonction de leur situation et de leur rôle. La ratification, en décembre 1998, par les autorités mexicaines (en l'occurrence le Sénat) de la Convention internationale des Nations unies sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et de leur famille, confère au Mexique un certain nombre de responsabilités et de devoirs auxquels les autorités et la société dans son ensemble sont tenus de se conformer. Des enquêtes approfondies sur la mise en application des obligations à respecter à l'égard des travailleurs migrants et de leurs familles devront être réalisées à la lumière des engagements pris en vertu de cette convention.

Le champ d'action des services de l'immigration se limite cependant aux capacités et aux obligations officiellement définies par la législation actuelle. Il faudrait, dans ce domaine, revoir la législation relative à la délivrance des autorisations et à la régularisation des ouvriers agricoles temporaires. Les dispositions en vigueur sont applicables aux travailleurs non migrants (visiteurs) sur le territoire mexicain ; or, elles visent un profil plus urbain, par exemple les personnes employées dans le secteur industriel traditionnel ou dans des activités de service. Le Parlement pourrait envisager prochainement la création d'une catégorie spéciale, ce qui entraînerait une modification de la loi, comme cela s'est produit lors de la mise en application de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA).

La question des droits des travailleurs migrants va au-delà des responsabilités des services de l'immigration ; elle fait partie d'un domaine peut-être mal défini et complexe. Il se produit périodiquement des tensions avec le gouvernement guatémaltèque en raison de conflits entre employeurs et employés, essentiellement dans des situations où les employeurs ne respectent pas leurs obligations et leurs engagements. Le gouvernement mexicain devrait prêter attention à cet aspect relativement négligé qui relève de la compétence des administrations responsables de la main-d'œuvre à tous les niveaux. Les autorités fédérales chargées de la main-d'œuvre ont un rôle majeur à jouer dans cette région frontalière compte tenu de la nature des flux internationaux de travailleurs migrants qui traversent la frontière.

Il est important d'avoir une connaissance solide des phénomènes sociaux pour voter des lois adaptées et formuler des politiques appropriées. Pour agir sur les questions socialement sensibles et l'opinion publique, il faut reconnaître objectivement la nature des migrations et leur contribution au développement régional. Les progrès observés dans l'enregistrement d'informations et la mise en place de politiques ont pu être réalisés grâce aux résultats de recherches qui se sont révélées de meilleure qualité et plus fiables lorsqu'elles étaient le fruit d'accords entre universitaires et organismes publics. C'est pourquoi il faudrait promouvoir et soutenir les projets de recherche conjoints pour mieux comprendre la réalité de la région frontalière.

Les relations et les phénomènes transfrontaliers – comme les mouvements saisonniers de travailleurs – démontrent l'existence de marchés régionaux du travail qui sont bien acceptés et peuvent profiter aux populations des deux pays concernés (Ordóñez Morales, 1990 et 1993). Cependant, pour que cette situation évolue favorablement, il faut des régimes qui offrent des conditions claires dans un cadre légal à tous ceux qui participent aux processus de migration et de

© OCDE 2000

travail, en particulier aux travailleurs, dont la protection doit être assurée par des politiques et des actes. Une politique plus affirmée de dialogue entre les gouvernements des nations concernées par de tels déplacements de population est une autre condition de l'établissement de liens de confiance et de compréhension.

En conclusion, nous pensons qu'il est possible d'élaborer et d'appliquer des dispositions relatives aux mouvements des travailleurs migrants et à leur insertion professionnelle dans le cadre d'un processus de régularisation. Il ne faudrait pas céder aux pressions insistantes de ceux qui voudraient lutter contre le travail irrégulier des immigrants, ni recourir à la répression plutôt qu'à la négociation et à des attitudes plus humaines. C'est en engageant un effort de persuasion auprès des employeurs et en s'employant à convaincre les travailleurs des avantages de la régularisation qu'on parviendra à répondre aux demandes de marchés transfrontaliers en expansion, dans une ère d'intégration économique croissante et de mondialisation.

© OCDE 2000

BIBLIOGRAPHIE

CASTILLO, M.A. (1990), « Población y migración internacional en la frontera sur de México : evolución y cambios », dans *Revista Mexicana de Sociología*, Año LII/Núm. 1, Instituto de Investigaciones Sociales-UNAM, México, janvier-mars, pp. 169-184.

CASTILLO, M.A. (1992), « Migraciones laborales en la frontera sur : Un fenómeno en proceso de cambio? », dans Humberto Muñoz, G. (Comp.): *Población y sociedad en México*, 1a. ed., Col. Las ciencias sociales, Coordinación de Humanidades, UNAM – Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa, México, juin, pp. 173-192.

CASTILLO, M.A. (à paraître), « Tipos y volúmenes de la inmigración en la frontera sur de México » Documento Básico preparado para el *Estudio Binacional México-Estados Unidos sobre Migración*.

CASTILLO, M.A. et CASILLAS, R. (1988), « Características básicas de la migración guatemalteca al Soconusco chiapaneco », dans Revista *Estudios Urbanos y Regionales* (9), CEDDU-El Colegio de México, vol. 3, n° 3, sept.-déc., pp. 537-562.

FÁBREGAS, A. *et al.* (1985), *La formación histórica de la frontera sur*, 1a. ed., Cuadernos de la Casa Chata 124, Serie : Frontera Sur, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social – CIESAS. del Sureste/ Programa Cultural de las Fronteras, México.

GARCÍA DE LEÓN, A. (1981), *Resistencia y utopía. Memorial de agravios y crónica de revueltas y profecías acaecidas en la Provincia de Chiapas durante los últimos quinientos años de su historia*, 1a. ed., 2 volumes, Ediciones ERA, México.

INSTITUTO NACIONAL DE MIGRACIÓN (1991), *Estadística migratoria sobre visitantes agrícolas guatemaltecos*, Coordinación de Planeación e Investigación, Instituto Nacional de Migración, Subsecretaría de Población y Servicios Migratorios, Secretaría de Gobernación, Mexico.

MARTÍNEZ VELASCO, G. (1994), *Plantaciones, trabajo guatemalteco y política migratoria en la Frontera Sur de México*, Primera edición, Gobierno del Estado de Chiapas – Instituto Chiapaneco de Cultura, Ocozocuautla de Espinosa, Chiapas, México.

MOSQUERA AGUILAR, A. (1990), *Los trabajadores guatemaltecos en México. Consideraciones sobre la corriente migratoria de trabajadores guatemaltecos estacionales a Chiapas, México*, Primera edición, Editorial Tiempos Modernos, Guatemala.

© OCDE 2000

ORDÓÑEZ MORALES, C.E. (1990), « Migraciones de trabajadores guatemaltecos y crecimiento económico en el Soconusco,Chiapas », dans *International Migration*, vol. XXVIII, vol. 2, juin, pp. 229-239.

ORDÓÑEZ MORALES, C.E. (1993), *Eslabones de frontera. Un análisis sobre aspectos del desarrollo agrícola y migración de fuerza de trabajo en regiones fronterizas de Chiapas y Guatemala*, Primera edición, Universidas Autónoma de Chiapas, Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, México.

SOLÍS CÁMARA, J.C.F. (1998), *México : Una política migratoria con sentido humanitario*, Primera edición, Instituto Nacional de Migración, Secretaría de Gobernación, México.

© OCDE 2000

DEUXIÈME PARTIE

Analyse et évaluation des mesures de lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière

CHAPITRE 5

Panorama et évaluation des politiques mises en œuvre dans les pays Membres de l'OCDE

Analyse des réponses apportées par quelques pays Membres au questionnaire élaboré par le Secrétariat de l'OCDE

par
Sophie Robin et Lucile Barros
(Consultantes auprès de l'OCDE)

1. Introduction

En juin 1996, un questionnaire relatif aux modalités d'accès à l'emploi des étrangers, aux sanctions contre l'emploi illégal des étrangers et aux résultats de ces actions a été soumis au Groupe de travail sur les migrations. Il a ensuite été transmis aux pays Membres dans le but d'obtenir les éléments nécessaires à une analyse comparative des questions posées (voir tableau 1). Cette analyse fait l'objet du présent document, qui se concentre sur les mesures de prévention et les sanctions prises afin de lutter contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière. Son contenu se fonde sur les réponses apportées au questionnaire, ce qui explique que seules certaines législations soient présentées. En outre, la spécificité des réglementations nationales et les approches variées de la question du travail des étrangers ont conduit à une certaine hétérogénéité des réponses, que reflète la présente analyse. Enfin, la difficulté de saisir pleinement, malgré la richesse des informations communiquées, les systèmes juridiques, politiques et économiques dans lesquels s'inscrit la lutte contre le travail illégal a conduit à choisir l'approche la plus simple et la plus claire possible. Celle-ci consiste à analyser, en premier lieu, les modes d'organisation de la lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière (types de sanctions, organisation administrative et mesures préventives) puis à mettre en lumière les difficultés rencontrées et à indiquer l'évolution des moyens de lutte mis en œuvre.

© OCDE 2000

Tableau 1. **Mesures de prévention et sanctions prises contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière dans plusieurs pays Membres de l'OCDE**
Tableau récapitulatif des dispositifs nationaux relatifs à la lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière

Pays	Sanctions applicables				Administrations compétentes	Mesures préventives (hors contrôles aux frontières)	Coopération internationale
	Employeur direct	Employeur indirect	Salariés	Aide à l'immigration et au travail illégaux			
Allemagne	amende administrative et pénale, emprisonnement dans les cas les plus graves, exclusion des marchés publics, paiement des frais de retour du travailleur, des charges sociales et fiscales	amendes administratives élevées	amende administrative	amende ou prison en cas de prêt illicite de personnel, en cas d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers sous certaines conditions ; amende administrative en cas d'aide à l'emploi irrégulier	entrée et séjour irréguliers : police des frontières, autorités locales compétentes dans le domaine des étrangers, police, emploi illégal : office fédéral du travail, douaniers, assistance des autorités fiscales, sociales et de la santé ainsi que des autorités locales compétentes dans le domaine des étrangers et du travail illégal, coopération entre les administrations coordonnée par l'office fédéral du travail	campagnes d'information, incitation financière à l'emploi de travailleurs en situation légale	Union européenne, coopération bilatérale spécifique avec la France, le Royaume-Uni, les Pays-Bas, le Portugal ; parfois (sur une base régionale ou sur certains sujets), coopération limitée avec certains pays d'Europe centrale et orientale et avec la Turquie sur des contrats de travail
Australie	amende maximale de 10 000 $ (seulement applicable à une personne aidant une autre personne à commettre un crime contre l'État australien)	même sanction que pour l'employeur direct	éloignement du territoire, interdiction du territoire	même peine que les employeurs	Département de l'immigration et des affaires multiculturelles, police, service des douanes, services de sécurité	campagnes d'information des employeurs ; une révision des mesures actuelles est en cours	contacts avec les autorités compétentes d'autres pays dans des cas particuliers
Autriche	amende, annulation de la licence de commerce, exclusion des marchés publics, responsabilité du donneur d'ordre, paiement des charges sociales et fiscales	responsabilité du donneur d'ordre	expulsion, interdiction de territoire pour une durée donnée	information non disponible	inspection du travail, assistance de la police pour les opérations de contrôle	information non disponible	coopération dans le cadre de l'Union européenne
Belgique	amende et prison, fermeture de l'entreprise, confiscation du matériel, cessation d'activité, amende administrative, paiement des frais de subsistance et de rapatriement du travailleur illégal	information non disponible	ordre de quitter le territoire en cas de séjour irrégulier	mêmes sanctions que l'employeur	inspection des lois sociales (ministère de l'emploi et du travail), coordination structurée et institutionnalisée entre les inspections concernées de près ou de loin par la lutte contre le travail au noir (contrôles communs des inspections du travail et des forces de l'ordre)	campagnes de presse visant à informer les employeurs, distribution de dépliants	coopération dans le cadre de l'Union européenne
Espagne	amende administrative, expulsion si l'employeur est étranger, responsabilité civile dans certains cas	information non disponible	éloignement du territoire en cas de séjour irrégulier	amende administrative	inspection du travail et de la sécurité sociale, forces de sécurité	information des travailleurs	Union européenne, accords de réadmission avec le Maroc et le Portugal
États-Unis	amende administrative, sanction pénale dans les cas les plus graves, responsabilité civile	considéré comme l'employeur direct (même sanction)	éloignement du territoire	renforcement des contrôles contre le trafic de migrants	département de l'immigration et des naturalisations, département du travail et de l'emploi, officiers de police locaux coopération entre administrations	campagnes d'information des employeurs, obligation pour l'employeur de vérifier les autorisations de travail des salariés étrangers	coopération bilatérale avec le Mexique
Finlande	amende ou prison, responsabilité civile	même sanction que l'employeur direct si celui-ci est étranger	amende	amende ou prison en cas d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers	direction de l'immigration, police, officiers contrôlant l'entrée et la sortie du territoire, services de l'emploi, coopération entre administrations	information des salariés et des employeurs	coopération dans le cadre de l'Union européenne

© OCDE 2000

Tableau 1. **Mesures de prévention et sanctions prises contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière dans plusieurs pays Membres de l'OCDE**
Tableau récapitulatif des dispositifs nationaux relatifs à la lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière (suite)

France	amende et/ou prison, interdiction d'exercice, exclusion des marchés publics, confiscation de matériel, fermeture des locaux, diffusion de la décision, amende administrative (contribution spéciale), responsabilité civile	sanctions pénales, solidarité financière	sanctions pénales et administratives peu importantes, éloignement du territoire si irrégularité du séjour	amende et prison en cas d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers, interdiction d'activité, interdiction du territoire, exclusion des marchés publics pour les personnes morales	inspection du travail, services de police, de gendarmerie et de douane, coopération entre administrations	information des salariés et des employeurs, conventions de partenariat entre l'État et des employeurs, incitation financière à l'emploi de travailleurs en situation légale	Union européenne, coopération bilatérale avec le Royaume-Uni et l'Allemagne
Grèce	amende (administrative et pénale) et prison	amende et prison	amende et prison, taxe de départ	amende et prison en cas d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers, confiscation des moyens de transport, paiement des frais de subsistance et de retour du travailleur	inspection du travail, police, service des douanes, coopération entre administrations	campagnes de presse	Union européenne
Japon	amende et/ou prison	amende et/ou prison	éloignement du territoire, amende et/ou emprisonnement	amende et/ou prison	bureaux régionaux de l'immigration, police coopération entre administrations	campagnes d'information des employeurs et des travailleurs	coopération bilatérale avec les États voisins
Norvège	amende (pénale ou administrative) ou prison	amende ou prison	éloignement du territoire, amende et/ou emprisonnement	même peine que les employeurs	services de l'immigration (direction de l'immigration, justice, police)	brochures d'information destinées aux travailleurs	pas d'action de coopération
Pays-Bas	amende et/ou prison, interdiction d'exercer la profession, fermeture de l'entreprise, responsabilité civile	engagement de la responsabilité du donneur d'ordre dans certains cas	éloignement du territoire en cas de séjour irrégulier	amende ou prison	services de police, justice, inspection du travail, coopération entre les administrations	services de police, justice, inspection du travail, coopération entre les administrations	Union européenne, accord bilatéral avec la Chine
Portugal	amendes administratives, exclusion des marchés publics et interdiction d'accès aux fonds communautaires	information non disponible	interdiction de travailler, éloignement du territoire en cas de séjour irrégulier, amendes administratives	prison en cas d'aide à l'immigration illégale	inspection du travail et service de l'immigration	information non disponible	Union européenne, accords de réadmission avec la France, l'Espagne, la Bulgarie, la Pologne et la Roumanie, accords avec le Brésil, le Cap Vert et la Guinée-Bissau
Royaume-Uni	amende depuis janvier 1997	information non disponible	reconduite dans le pays d'origine, amende ou emprisonnement	sanction de l'aide à l'entrée ou au séjour d'un travailleur illégal	services de police et d'immigration, coopération entre administrations	information des employeurs sur la nouvelle législation	Union européenne, coopération bilatérale avec la France
Suisse	sanctions pénales (amende et prison), sanctions administratives (refus d'autorisations de travail pour les employés étrangers)	éventuellement amende (jurisprudence réticente)	amende ou expulsion, éventuellement avec interdiction d'entrée	amende et prison	offices cantonaux du travail, inspectorats régionaux du travail, polices cantonales des étrangers, office fédéral des étrangers, police, douane, coopération entre administrations (administrations des impôts, sociales), limitée en raison de la protection des données	contrôles policiers ad hoc, contrôles routiers, contrôles des partenaires sociaux	coopération bilatérale (rare)
Turquie	pas de sanction	pas de sanction	expulsion, amende	amende et prison, sanction du prêt illicite de personnel	police, interventions possibles de l'inspection du travail et des autorités chargées de l'emploi	pas de mesures préventives	pas d'action de coopération

© OCDE 2000

2. L'ORGANISATION DE LA LUTTE CONTRE L'EMPLOI D'ÉTRANGERS EN SITUATION IRRÉGULIÈRE

La lutte contre l'emploi illégal est gouvernée par une double logique : une logique de lutte contre l'immigration illégale, une logique de lutte contre le non-respect de la réglementation du travail. Ces orientations déterminent les législations applicables, les sanctions prévues et les services chargés de faire respecter la réglementation. Elles sont à l'œuvre conjointement dans la plupart des systèmes juridiques qui combinent ainsi les différentes approches du travail illégal.

Les catégories de sanctions

Sanctions infligées aux travailleurs dépourvus d'autorisation de travail

Les mesures d'éloignement du territoire

L'étranger qui travaille sans autorisation est sanctionné dans la plupart des pays de l'OCDE. Cette politique de lutte contre l'emploi illégal, qui relève plutôt d'une logique centrée sur l'immigration irrégulière, comprend des mesures d'éloignement du territoire qui s'appliquent à l'étranger en infraction avec la législation relative à l'immigration du fait de l'absence de droit au travail ou au séjour. Dans un petit nombre de pays, la législation prévoit également des sanctions, souvent pénales, telles que des peines d'emprisonnement ou des amendes, à l'encontre du travailleur en situation irrégulière.

L'Australie figure notamment parmi les pays dont la législation prévoit des mesures d'éloignement du territoire. Dans ce pays, les étrangers qui exercent un emploi en contrevenant à l'interdiction de travailler stipulée sur leur visa ou en dépassant les limites prévues par ce visa peuvent faire l'objet d'une annulation du visa. En conséquence, l'étranger se trouve en situation illégale et peut être détenu, puis éloigné du territoire. Il peut également être interdit du territoire pour une durée pouvant atteindre trois ans. Dans tous les cas, l'obtention d'un nouveau visa est subordonnée au remboursement des frais de détention et d'éloignement.

De manière similaire, la législation norvégienne prévoit que toute personne qui viole la loi sur l'immigration, y compris l'étranger ayant illégalement occupé un emploi, est susceptible de faire l'objet de mesures d'éloignement, d'expulsion ou de rejet. De même, au Japon, le travailleur étranger qui ne respecte pas les obligations relatives à l'obtention d'une autorisation de travail peut faire l'objet de mesures d'éloignement. Il en va de même aux États-Unis. En Turquie, les étrangers qui travaillent sans permis peuvent faire l'objet de mesures d'expulsion. En Autriche, la législation sur l'immigration prévoit que le travailleur étranger appréhendé pourra être soumis à une mesure d'expulsion s'il réside illégalement dans le pays, ou si sa résidence est devenue illégale à cause de l'irrégularité de son emploi. S'il est une nouvelle fois interpellé dans une situation d'emploi illégal, le travailleur étranger pourra être interdit de territoire pour une durée maximum de cinq ans.

Au Royaume-Uni, la mise en œuvre de mesures administratives d'éloignement du territoire est la sanction la plus fréquente à l'encontre des travailleurs en situation irrégulière ; cette mesure implique la reconduite de l'étranger dans son pays d'origine. Aux Pays-Bas comme en Espagne, la législation ne comporte aucune sanction à l'encontre du travailleur en situation irrégulière. Mais

© OCDE 2000

elle prévoit que les étrangers dépourvus de titres de séjour puissent faire l'objet de mesures d'éloignement. En France, l'étranger dépourvu d'autorisation de séjour sur le territoire national est passible d'un an d'emprisonnement et de 25 000 FRF d'amende. Cette peine peut s'accompagner d'une interdiction du territoire d'une durée de trois ans maximum qui emporte de plein droit la reconduite à la frontière. En Allemagne, les étrangers ne disposant pas de permis de résidence sont également soumis à une peine de prison (d'un an maximum) ou à une amende ; s'ils sont entrés irrégulièrement sur le territoire, ils doivent le quitter sous peine d'être expulsés. Les étrangers qui, une fois expulsés, entrent à nouveau irrégulièrement dans le pays, pourront être sanctionnés d'un à trois ans de prison ou d'une amende.

Les peines applicables aux étrangers dépourvus d'autorisation de travail

Parmi les pays qui prévoient des peines à l'encontre des travailleurs en situation irrégulière, se trouve, en premier lieu, le Royaume-Uni, dont la loi sur l'immigration de 1971 (*Immigration Act*) permet de poursuivre toute personne qui néglige sciemment de respecter une condition relative au droit de séjour, telle par exemple l'interdiction d'occuper un emploi. Cette infraction est punie d'une amende de 5 000 GBP ou d'un emprisonnement de six mois au plus. En Suisse, les travailleurs en situation irrégulière sont passibles d'une amende ou d'une expulsion du territoire, éventuellement accompagnée d'une interdiction d'entrée. Au Portugal, le salarié est sanctionné par une amende administrative, qui peut être accompagnée d'une interdiction de travailler et d'une mesure d'éloignement du territoire en cas de séjour irrégulier.

D'autres pays suivent un régime similaire. En Finlande, la loi sur les étrangers inflige une amende à tous ceux qui travaillent sans permis. En Norvège, toute personne qui viole la loi sur l'immigration est passible d'une peine d'amende et/ou d'emprisonnement d'une durée maximale de six mois. Au Japon, le travailleur étranger qui ne respecte pas les obligations relatives à l'obtention d'une autorisation de travail est susceptible de subir une sanction pénale (amende d'un montant maximum de 300 000 JPY et/ou peine de prison d'une durée maximum de trois ans). En Grèce, une amende et une peine de prison sont prévues à l'encontre de tout étranger qui travaille sans disposer de permis. En outre, l'étranger qui demeure illégalement en Grèce est tenu au paiement d'une taxe au moment de son départ, dont le montant dépend de la durée du séjour illégal. En Turquie, les étrangers qui travaillent sans permis sont passibles de peines d'amende.

En France, si l'employeur est considéré comme le principal responsable de l'emploi illégal, le salarié étranger dépourvu d'autorisation de travail est néanmoins passible de peines administratives ou contraventionnelles et peut faire l'objet d'une sanction pénale en cas de fraude pour l'obtention du titre de travail. Il en va de même en Allemagne où l'étranger qui travaille sans permis est passible d'une sanction administrative dont le montant peut atteindre 10 000 DEM.

Sanction à l'encontre des employeurs d'étrangers dépourvus d'autorisation de travail

Le principe d'une sanction à l'encontre de l'employeur se retrouve dans la plupart des législations considérées. Parfois conçue comme un complément nécessaire à la sanction du travailleur, la sanction de l'employeur est motivée par le souci de faire supporter la responsabilité de l'emploi illégal à celui qui en permet voire en favorise l'exercice, afin de profiter de la précarité de la

© OCDE 2000

situation du travailleur étranger. Le profit tiré de l'emploi illégal, l'exploitation corrélative du travailleur étranger et les distorsions de concurrence qui en résultent justifient la sanction de l'employeur.

Sanction à l'encontre de l'employeur direct

Aux Pays-Bas, seul l'employeur est responsable de l'emploi illégal. A ce titre, il est passible de sanctions pénales allant jusqu'à six mois de prison et/ou une amende de 25 000 NLG prévues par la loi sur l'emploi des étrangers. Conformément aux lignes directrices de la politique pénale, les tribunaux sont incités à prononcer une amende de 2 000 NLG par travailleur illégal pour une première infraction. En cas de récidive et lorsqu'il apparaît que les conditions de travail sont mauvaises et que les impôts et/ou charges sociales n'ont pas été payés, le juge est invité à prononcer une peine de prison ferme d'un mois ainsi que la fermeture de l'entreprise. Depuis 1994, le code pénal prévoit que l'employeur est également susceptible de subir des sanctions pénales lorsqu'il emploie un travailleur étranger résidant illégalement aux Pays-Bas. La sanction est une peine de prison de un an et une amende de 100 000 NLG. De surcroît, la pratique habituelle de l'emploi illégal et le fait d'en constituer une source de revenu sont sanctionnés d'une peine de prison de trois ans et d'une amende de 100 000 NLG. Enfin, le fait de commettre une des infractions précédentes dans le cadre de sa profession peut entraîner l'interdiction d'exercer cette profession. En Autriche, la loi sur l'emploi des étrangers pose le principe que seuls les employeurs du travailleur en situation irrégulière peuvent être sanctionnés. En cas d'infraction, l'employeur ou toute personne responsable dans l'entreprise qui aurait organisé le recrutement de travailleurs en situation irrégulière est sanctionné par une amende dont le montant varie en fonction du nombre de travailleurs étrangers impliqués et de la répétition éventuelle de l'infraction. D'autres sanctions peuvent également être infligées à l'employeur, telles que l'annulation de la licence de commerce en cas d'infractions répétées, le refus d'accorder de nouvelles autorisations de recrutement d'étrangers, l'exclusion des marchés publics et le paiement des charges sociales et fiscales ainsi que du salaire impayé du travailleur en situation irrégulière (sous forme de paiement compensatoire).

En Espagne, le recours par une entreprise à des travailleurs étrangers sans permis de travail constitue une infraction très grave sanctionnée d'une amende administrative minimale de 500 000 ESP et maximale de 15 000 000 ESP. La peine est appliquée pour chaque travailleur en situation irrégulière. En France, la sanction de l'emploi d'un étranger dépourvu de titre de travail s'applique essentiellement à l'employeur, qui peut être une personne physique ou, depuis 1993, une personne morale. Toute personne qui engage ou maintient à son service un salarié dépourvu d'autorisation de travail commet un délit passible d'une peine de trois ans d'emprisonnement et/ou de 30 000 FRF d'amende, appliquée autant de fois qu'il y a d'étrangers en situation irrégulière. Cette peine est multipliée par deux en cas de récidive. Des peines complémentaires sont également prévues : interdiction d'exercice de l'activité, exclusion des marchés publics, confiscation des objets ayant servi à commettre l'infraction, affichage ou diffusion de la décision prononcée, fermeture des locaux ou établissements ayant servi à commettre l'infraction. En dehors des sanctions pénales, une amende administrative réprime l'emploi d'un étranger dépourvu de titre de travail. Il s'agit d'une contribution spéciale qui s'applique pour chaque salarié en situation

© OCDE 2000

irrégulière, indépendamment des poursuites et des sanctions pénales engagées. Son montant forfaitaire, de près de 19 000 FRF en 1999, est multiplié par deux en cas de récidive.

En Belgique, tout employeur qui fait ou laisse travailler un étranger sans avoir obtenu l'autorisation d'occuper ce travailleur, est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 170 000 à 600 000 BEF, appliquée autant de fois qu'il y a de travailleurs concernés. Lorsque le travailleur est dépourvu d'autorisation de séjour de plus de trois mois, la peine est alourdie (emprisonnement d'un mois à un an et/ou amende de 600 000 à 3 000 000 BEF). Le tribunal peut ordonner en outre la fermeture totale ou partielle, permanente ou temporaire, de l'entreprise. Les biens qui forment l'objet du délit ou qui ont servi ou étaient destinés à commettre l'infraction peuvent être confisqués. Par une procédure en référé devant le tribunal de commerce, l'employeur coupable d'avoir occupé des travailleurs étrangers en séjour irrégulier peut être conduit à cesser une ou plusieurs de ses activités. Des amendes administratives, d'un montant élevé, sont également prévues à l'encontre de l'employeur, dans les cas où l'affaire ne fait pas l'objet de poursuites devant les juridictions répressives. L'employeur est en outre tenu de payer les frais de subsistance et de rapatriement de tout travailleur en séjour illégal. Au Portugal, l'employeur direct est passible d'amendes administratives, d'une exclusion des marchés publics et de l'interdiction d'accéder aux fonds communautaires.

En Allemagne, la législation relative à l'emploi d'étrangers en situation irrégulière, qui prévoit des sanctions contre le travailleur étranger dépourvu de permis de travail, est néanmoins centrée sur la sanction de l'employeur. Cette sanction est en premier lieu une sanction administrative (*regulatory fine*) qui peut atteindre 500 000 DEM. Elle peut être portée au-delà de ce montant si cela paraît nécessaire pour supprimer l'avantage économique tiré de l'emploi illégal. L'employeur qui fournit de fausses informations quant aux salaires ou aux conditions de travail afin d'obtenir un permis de travail est également passible d'une sanction administrative dont le montant peut atteindre 50 000 DEM. L'emploi d'étrangers dépourvus d'autorisation de travail peut aussi donner lieu à des sanctions pénales (amende ou emprisonnement d'un an), lorsqu'un nombre important de travailleurs étrangers est concerné (plus de cinq), pour une durée prolongée (au moins 30 jours) ou lorsque l'infraction est intentionnelle et répétée. Dans les cas particulièrement graves, la peine d'emprisonnement peut être portée à trois ans. Afin d'éviter l'exploitation des travailleurs en situation irrégulière, l'employeur peut également faire l'objet d'une peine d'amende et d'emprisonnement de trois ans si les conditions de travail diffèrent substantiellement de celles dont bénéficient les travailleurs allemands. Dans les cas les plus graves, une peine de prison comprise entre six mois et cinq ans peut être prononcée, dans un souci de protection de l'ordre public sur le marché du travail. Quelle que soit la gravité de l'infraction, l'employeur est en outre tenu au paiement des frais de retour de l'étranger dans son pays d'origine. Il peut être exclu des marchés publics s'il a été condamné à plus de trois mois de prison ou à une amende d'au moins 5 000 DEM. Les charges sociales et fiscales liées à l'emploi des travailleurs en situation irrégulière sont également exigées.

En Finlande, l'employeur ou son représentant qui engage ou maintient à son service un étranger sans permis de travail est passible d'une amende ou d'une peine de prison d'un an au plus en vertu de la loi sur les étrangers. Une peine d'amende est encourue par ceux qui fournissent de fausses informations aux autorités en ce qui concerne le salaire, les conditions de travail et les fonctions assignées au travailleur étranger. Si cette dernière infraction se répète, les services de

© OCDE 2000

l'emploi peuvent s'opposer à la délivrance de permis de travail à la personne ayant fourni de fausses informations et ce, même avant qu'une décision de justice soit prononcée. En Norvège, toute personne qui emploie un étranger dépourvu de permis de travail ou procure un emploi à un tel étranger, volontairement ou par négligence grossière, est passible d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement de deux ans au plus. L'autorité exerçant les poursuites peut décider d'imposer une sanction administrative (amende ou confiscation) plutôt que de transmettre l'affaire au tribunal.

En Grèce, la loi prévoit des peines d'emprisonnement et d'amende (30 000 GRD) contre toute personne employant un étranger dépourvu de titre de travail. Le paiement de l'amende administrative est imposé à l'employeur dans les 15 jours de la date de constatation de l'infraction, sur décision de l'inspection du travail ou des services de police locaux, selon l'autorité qui a constaté l'infraction. En Suisse, l'employeur direct d'un étranger en situation irrégulière peut se voir infliger une peine administrative et une peine pénale. S'il enfreint à plusieurs reprises ou gravement les prescriptions du droit des étrangers, l'office cantonal de l'emploi pourra rejeter totalement ou partiellement ses demandes d'autorisations de travail pour des étrangers. Si l'employeur embauche, par négligence ou intentionnellement, des travailleurs étrangers en situation irrégulière, il peut être sanctionné d'une amende de 3 000 à 5 000 CHF. En cas de récidive, il risque jusqu'à six mois d'emprisonnement.

Au Japon, l'employeur d'un travailleur étranger qui ne respecte pas les obligations relatives à l'obtention d'un droit au travail est susceptible de subir une sanction pénale (amende d'un montant maximum de 2 millions de JPY et/ou peine de prison d'une durée maximum de trois ans). Une amende peut aussi être prononcée à l'encontre de l'entreprise au sein de laquelle l'emploi illégal s'exerce. Aux États-Unis, une sanction contre la personne qui emploie sciemment un étranger en situation irrégulière est prévue depuis 1986. Pour chaque travailleur employé, qu'il soit un national ou un étranger, l'employeur est tenu de remplir un document (*Employment Eligibility Verification Form*) par lequel sont vérifiés l'identité et le droit au travail, sous peine d'amende administrative ou, dans les cas les plus graves, de poursuites pénales. Une sanction est également prévue à l'encontre de l'employeur qui demande au travailleur une garantie financière contre les amendes ou les éventuelles mises en cause de sa responsabilité. L'utilisation ou la tentative d'utilisation intentionnelle de faux documents concernant la situation du travailleur étranger est également sanctionnée.

Au Royaume-Uni, l'employeur n'était susceptible d'être poursuivi, jusqu'à une période récente, qu'au titre de l'aide à l'entrée ou au séjour d'un travailleur illégal. L'introduction d'une sanction contre l'employeur date d'une disposition de la loi sur l'asile et l'immigration (*Asylum and Immigration Act*), entrée en vigueur le 27 janvier 1997, qui incrimine l'emploi d'une personne soumise au contrôle de l'immigration et ne disposant pas de l'autorisation de séjourner ou de travailler au Royaume-Uni. L'employeur est passible d'une amende de 5 000 GBP. Contrairement à ce que prévoient la plupart des autres législations, cette peine est moins importante que celle susceptible d'être prononcée à l'encontre du travailleur.

Sanction de l'emploi indirect

Dans certains pays, l'emploi indirect ou par personne interposée d'un travailleur étranger non muni d'un titre de travail est pénalement sanctionné. Cela permet de poursuivre l'auteur réel

© OCDE 2000

de l'infraction, notamment dans les situations de marchandage ou de prêt de personnel. Une telle possibilité est ouverte par la législation française. Dans ce pays, la loi prévoit aussi, depuis 1997, que le destinataire final d'une prestation, client ou donneur d'ordres, peut être tenu des conséquences financières de l'emploi illégal d'étrangers par son fournisseur ou son sous-traitant. Le paiement des dettes salariales, sociales ou fiscales de l'employeur direct peut donc lui être demandé, au titre d'une « solidarité financière » entre les cocontractants. Le client ou le donneur d'ordre peut cependant échapper à cette responsabilité s'il prouve qu'il a contrôlé le respect, par son cocontractant, des règles relatives à l'emploi d'étrangers.

En Autriche, les sanctions applicables à l'employeur peuvent être étendues au donneur d'ordre, dans la mesure où celui-ci a raisonnablement eu la possibilité de constater que ses sous-traitants employaient des étrangers en situation irrégulière. Aux Pays-Bas, la responsabilité du donneur d'ordre dont le cocontractant emploie des salariés dépourvus d'autorisations de travail peut être retenue, dans les secteurs où le travail illégal est fréquent, construction et confection par exemple. En Allemagne, l'emploi indirect, volontaire ou par négligence, de travailleurs étrangers sans autorisation de travail est passible d'amendes administratives élevées. La sanction peut être imposée à une personne physique mais aussi à une personne morale ou à un groupe d'individus. En Finlande, la loi prévoit que l'entreprise dont le sous-traitant étranger emploie des travailleurs étrangers sans autorisation de travail subit la même sanction que l'employeur. Au Japon et en Grèce, l'employeur indirect risque une amende et/ou une peine de prison. Aux États-Unis, toute personne qui recourt sciemment au travail d'un étranger en situation irrégulière par le biais d'un contrat de sous-traitance est considérée comme l'employeur et donc soumise aux sanctions correspondantes.

Responsabilité civile de l'employeur

Dans certains systèmes, la sanction pénale ou administrative de l'employeur se double de sanctions civiles destinées à assurer la protection du travailleur et à éviter que l'emploi illégal soit la source d'un avantage indu pour l'employeur qui y recourt. En France, le salarié étranger employé illégalement est assimilé au salarié régulièrement engagé en ce qui concerne l'application par l'employeur de la réglementation du travail. Ainsi, le salarié a droit pour la période d'emploi illicite au paiement du salaire et des accessoires de celui-ci, auquel s'ajoute une indemnité forfaitaire égale à un mois de salaire en cas de rupture de la relation de travail. Afin de favoriser les recours en responsabilité civile contre l'employeur, les organisations de salariés sont autorisées à exercer en justice les actions nées en faveur d'un salarié étranger en raison de son emploi irrégulier, sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé.

Aux Pays-Bas, la législation du travail s'applique aux étrangers employés illégalement qui peuvent donc en exiger le respect. En outre, depuis septembre 1995, le travailleur employé illégalement est présumé avoir été employé pour une période de six mois. Il peut donc agir devant les juridictions civiles pour obtenir le paiement des sommes dues à ce titre. Il revient alors à l'employeur de prouver que la durée d'emploi a été plus courte et/ou que les salaires ont été payés. Par ailleurs, la loi prévoit, à titre de sanction administrative, que l'autorisation d'emploi peut être retirée si les informations sur la base desquelles elle a été délivrée ne sont pas correctes, ce qui paraît de nature à couvrir les cas de non-respect par l'employeur de la législation du travail.

© OCDE 2000

En Finlande, il est souligné que l'emploi illégal ne dispense pas du respect de la législation concernant les rémunérations et les autres conditions de travail. Il en va de même aux États-Unis. Les services compétents veillent à ce que les travailleurs en situation irrégulière qui ont fait l'objet d'une rémunération insuffisante reçoivent le complément de salaire, et non seulement le salaire minimum, auquel ils ont droit, même lorsqu'ils sont retournés dans leur pays d'origine. En Espagne, le contrat de travail est considéré comme nul en cas de travail sans permis. Cependant, la législation du travail permet, dans certains cas, de réclamer les salaires correspondants afin d'éviter que l'employeur ne profite indûment des services du travailleur étranger.

Sanction de l'aide au travail illégal

Dans plusieurs pays, la loi permet de poursuivre, non seulement l'employeur d'un étranger dépourvu d'autorisation de travail, mais, plus largement, toute personne qui favorise le travail illégal. Jusqu'à une période récente, la législation britannique ne prévoyait aucune sanction spécifique contre l'employeur mais prohibait, de manière générale, l'aide à l'entrée ou au séjour d'un travailleur illégal. En Belgique, la loi punit des mêmes peines que celles applicables à l'employeur qui emploie sans autorisation un travailleur dépourvu de droit au séjour, toute personne qui fait entrer sur le territoire, en vue d'y être occupé, un travailleur étranger sans permis de travail valable. Ces peines sont également appliquées à toute personne qui perçoit ou réclame une rétribution pour introduire en Belgique des travailleurs étrangers, pour leur chercher ou leur procurer un emploi ou pour accomplir les formalités nécessaires à l'obtention d'un droit au travail, ou encore qui sert d'intermédiaire pour accomplir des actes susceptibles d'induire en erreur le travailleur, l'employeur ou les autorités compétentes. La personne concernée est tenue, comme l'employeur et éventuellement solidairement avec celui-ci, de payer les frais de subsistance et de rapatriement de tout travailleur en séjour illégal.

En Turquie, le régime applicable est similaire à celui qui prévalait au Royaume-Uni, avant la récente réforme. L'employeur ne fait pas l'objet d'une sanction spécifique : la législation punit toute personne qui favorise l'emploi illégal d'étrangers d'une peine de prison d'un an et de peines d'amende importantes. Ceux qui organisent l'entrée de travailleurs étrangers sont punis de peines de prison de trois ans et d'amendes élevées. Si l'infraction consiste à promettre un emploi, un visa ou un permis de résidence, le responsable est passible d'une peine de prison de deux à cinq ans et d'amendes pouvant atteindre le double du bénéfice de la fraude. De plus, les licences des entreprises de transport qui acheminent des travailleurs illégaux sont annulées. En Suisse, est sanctionnée d'une amende de 100 000 CHF au plus toute personne qui aura intentionnellement placé des étrangers ou les aura engagés pour en louer les services sans observer les prescriptions légales en matière de main-d'œuvre étrangère. En Australie, toute personne facilitant l'immigration et le travail illégaux d'un étranger est sanctionnée, comme peut l'être son employeur direct ou indirect, d'une amende maximale de 10 000 AUD, mais seulement s'il est considéré qu'un crime contre l'État australien a été commis.

En Espagne, les personnes encourageant ou organisant le travail des étrangers sans permis commettent une infraction très grave passible d'une amende administrative minimale de 500 000 ESP et maximale de 15 000 000 ESP. En Norvège, des peines identiques à celles encourues par les employeurs d'étrangers sans autorisation de travail s'appliquent aux personnes qui

© OCDE 2000

aident à commettre ces infractions. Au Japon, une sanction est prévue à l'encontre des personnes qui favorisent le travail illégal, qui maintiennent des étrangers sous leur contrôle afin de les faire travailler illégalement ou qui servent d'intermédiaires à titre professionnel. Dans ce cadre, la police se concentre sur les infractions liées au travail illégal, telle la prostitution, qui impliquent à la fois des bandes organisées, des intermédiaires et des employeurs. Des peines de prison pouvant atteindre trois ans et des amendes allant jusqu'à 2 millions de yen sont encourues par les intermédiaires. En outre, la loi permet de sanctionner au Japon l'acte commis à l'étranger par un intermédiaire. Lorsque l'activité consiste à fournir illégalement ou à mettre illégalement à disposition des travailleurs, la peine peut se doubler d'une sanction fondée sur les lois sociales relatives au placement et à la mise à disposition de travailleurs *(Employment Security Law, Worker Dispatching Law*).

De même, en Allemagne, la mise à disposition de travailleurs étrangers sans permis de travail par des entreprises dépourvues de la licence nécessaire à l'exercice d'une activité de mise à disposition de personnel est sanctionnée d'une peine d'amende ou d'emprisonnement pouvant atteindre trois ans. Dans les cas les plus graves, la peine d'emprisonnement est comprise entre six mois et cinq ans. Le placement illégal de travailleurs étrangers ou le recrutement non autorisé de travailleurs à l'étranger constitue une infraction passible d'un emprisonnement de trois ans ou d'une amende. Comme précédemment, la peine est accrue dans les cas les plus graves. En outre, l'obtention ultérieure d'un permis de travail pour les travailleurs concernés est exclue. Toute personne qui favorise l'emploi illégal de travailleurs étrangers peut subir les mêmes amendes administratives que l'employeur. L'aide ou l'encouragement à l'entrée ou au séjour irréguliers d'un étranger peuvent être sanctionnés d'un maximum de cinq ans de prison ou d'une amende, si ces actions sont effectuées de manière répétée, à l'égard de plusieurs étrangers ou avec l'intention d'en recevoir une compensation financière. Dans le cas où ces infractions sont commises de façon professionnelle par un groupe organisé, la peine de prison peut aller de un à dix ans.

A côté des législations qui prohibent l'aide au travail irrégulier, certains systèmes interdisent l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers. Ainsi, en Finlande, la loi sur les étrangers prohibe l'organisation de l'entrée illégale. A ce titre, toute personne qui, aux fins d'obtenir un avantage financier pour elle-même ou pour autrui, fait entrer ou cherche à faire entrer en Finlande un étranger sans titre, organise ou fournit le transport, délivre un faux document en vue de l'entrée sur le territoire, est passible d'une amende ou d'une peine de prison de deux ans. Au Portugal, l'aide à l'immigration illégale est passible d'une peine de prison.

En France, une sanction pénale qualifiée d'« aide à l'immigration irrégulière », est prévue à l'encontre de toute personne qui aide à l'entrée, à la circulation et au séjour sur le territoire français d'étrangers en situation irrégulière. Les intermédiaires qui se font rétribuer pour mettre à disposition des employeurs une main-d'œuvre irrégulièrement introduite par leur soin tombent sous le coup de cette sanction. Les peines maximum encourues sont de cinq ans d'emprisonnement et de 200 000 FRF d'amendes pour les personnes physiques, le maximum de l'amende étant porté à 1 000 000 FRF pour les personnes morales. Des peines complémentaires sont prévues : interdiction d'exercer l'activité professionnelle pendant cinq ans au plus, interdiction du territoire pendant dix ans si le condamné est étranger ou exclusion des marchés publics s'il s'agit d'une personne morale. Récemment, la loi du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers et au droit d'asile a introduit une circonstance aggravante lorsque l'infraction a été commise en

© OCDE 2000

bande organisée. Dans ce cas, les peines maximales ont été portées à dix ans d'emprisonnement et 5 000 000 FRF d'amende.

De même, les personnes qui font venir en Grèce des étrangers dépourvus d'autorisation d'entrer, qui les acheminent à l'intérieur du pays, facilitent leur transport ou leur fournissent un logement sont passibles de peines d'emprisonnement et d'amendes. La réalisation du transport à titre professionnel constitue une circonstance aggravante. La loi rend possible la saisie et la confiscation des moyens de transport, sur décision de justice. Les personnes responsables des infractions considérées sont en outre tenues du paiement des frais de subsistance de l'étranger et des frais de retour dans son pays d'origine. En Suisse, toute personne qui facilite l'entrée, la sortie ou le séjour illégal d'un étranger (par exemple en lui fournissant non seulement un emploi, mais aussi un logement) peut être sanctionnée d'une peine de prison de six mois maximum et d'une amende de 10 000 CHF au plus.

L'organisation administrative de la lutte contre l'emploi illégal

Dans la plupart des pays, un rôle central est reconnu à la police et aux services de l'immigration. Les autorités chargées de contrôler le respect de la réglementation du travail et de l'emploi leur disputent, dans certains États, la première place. Très souvent, plusieurs administrations sont amenées à intervenir dans la lutte contre l'emploi illégal et les pouvoirs distincts dont elles disposent incitent à des actions conjointes dont l'efficacité paraît plus grande.

Compétence exclusive de la police et des services de l'immigration

Dans certains pays, la police et les services de l'immigration sont seuls compétents. C'est le cas en Norvège où les services de l'immigration, qui incluent la police, la Direction de l'immigration et le ministère de la Justice, sont compétents pour contrôler les permis de travail des étrangers. De même, au Royaume-Uni, les services de police et d'immigration sont compétents pour contrôler le respect de la loi sur l'asile et l'immigration. Depuis qu'une sanction contre les employeurs est possible, des actions conjointes de ces services à l'encontre d'employeurs contrevenant à la loi sont envisagées. En Turquie, la police (Direction générale de la sécurité – *General Directorate of Security* – du ministère de l'Intérieur) est chargée de constater les situations d'emploi illégal et de mettre en œuvre la procédure judiciaire. En outre, la police ou la gendarmerie doivent être informées dans les 15 jours du début de l'emploi d'un étranger sous peine de retrait de permis, d'amende ou d'expulsion. Lorsque l'inspection du travail, qui contrôle l'application de la législation sur les conditions de travail, est amenée à mettre au jour des situations d'emploi illégal, celles-ci font l'objet d'un rapport au ministère de l'intérieur. Dans ce cas, si l'étranger est susceptible de bénéficier d'un permis de travail, les autorités chargées de l'emploi (*Public Employment Institution*) mettent en œuvre la procédure de délivrance du titre.

En Australie, le Département de l'immigration (*Department of Immigration and Multicultural Affairs*) assure le respect de la loi sur l'immigration. Il intervient par l'intermédiaire de services de contrôle présents dans tous les États et territoires. La police, les services des douanes et les services de protection (*Protection Services*) sont également compétents pour contrôler le respect de la loi sur l'immigration. Au Japon, les bureaux régionaux de l'immigration disposent d'officiers de con-

© OCDE 2000

trôle de l'immigration qui mettent en œuvre les procédures d'éloignement. Dans le cadre de mesures d'instruction autorisées par le juge, ils peuvent effectuer des visites d'inspection, des recherches et des saisies. Il peuvent placer un ressortissant étranger en détention avant l'éloignement sur la base d'un ordre écrit de l'inspecteur chargé des questions d'immigration (*Supervising Immigration Inspector*). Les services de police peuvent aussi arrêter les travailleurs étrangers en situation irrégulière et les intermédiaires et effectuer diverses investigations.

Compétence partagée entre services de police et de l'immigration et services chargés du travail ou de l'emploi

Dans certains pays Membres de l'OCDE, la police et les services de l'immigration ne disposent pas d'une compétence exclusive. Les services de l'emploi ou du travail occupent alors un rôle, complémentaire, identique ou principal dans la lutte contre l'emploi d'étrangers dépourvus d'autorisations de travail. Aux États-Unis, le Département de l'immigration et des naturalisations (INS), dispose d'inspecteurs chargés de se rendre dans les établissements afin de vérifier le respect de la loi sur l'immigration. Ceux-ci ont la compétence pour prononcer des sanctions et en particulier fixer des amendes en cas de non-respect de la loi. Depuis peu, certaines juridictions locales ont confié à des officiers de police locaux des fonctions d'assistance aux autorités fédérales pour les questions d'immigration. Cela ne concerne cependant qu'un très petit nombre d'agents. De son côté, l'administration chargée des conditions de travail (*Department of Labor Employment Standards Administration*, ESA) est chargée de contrôler le respect de la réglementation sur les salaires et la durée du travail et vérifie, dans le même temps, les registres contenant les documents autorisant le travail des étrangers. Ses inspecteurs ne sont pas compétents pour sanctionner les infractions constatées.

Aux Pays-Bas, les services de police et l'inspection du travail sont chargés de la lutte contre l'emploi illégal. Ces services disposent de pouvoirs de contrôle (demande d'information, communication des documents et information concernant l'entreprise, contrôle des documents d'identité, entrée sur les lieux, sauf lieu de résidence des personnes) et d'investigation (saisies, inspection de documents, entrée en tout lieu, sauf domicile, arrêt de véhicule, etc.). La loi sur l'emploi des étrangers oblige les personnes à collaborer avec les services de contrôle. L'inspection du travail intervient de sa propre initiative, sur demande d'autres services et en particulier de la police, ou en réponse à des plaintes. Cependant, ses pouvoirs sont parfois insuffisants car il ne leur est pas possible de vérifier l'identité des personnes qui prennent la fuite lors d'un contrôle d'identité ou pénètrent dans un domicile. Au Portugal, ce sont l'Inspection du travail et les Services de l'Immigration qui assurent la lutte contre l'emploi illégal.

En Finlande, la direction de l'immigration, la police, les officiers chargés du contrôle des passeports, lors de l'entrée et de la sortie du territoire, et les services de l'emploi (*Employment Authorities*) sont chargés d'assurer la légalité de l'emploi des étrangers, c'est-à-dire le respect de la loi sur les étrangers (*Aliens Act*), et en particulier, le respect de la législation concernant le travail des étrangers en Finlande. Les services de l'emploi peuvent pénétrer sur le lieu de travail afin de vérifier que les salariés étrangers disposent d'un permis de travail. En outre, dans ce pays, les services chargés de la protection de la main-d'œuvre (*labour protection district offices*) veillent à l'application des lois sociales aux étrangers, conformément à la loi sur les étrangers et à la loi sur la protection du travail (*Act on the Supervision of Labor protection and Appeal in Labour Protection Matters*). En Suisse, de multiples administrations sont compétentes, et notamment les Offices

cantonaux du travail, les Inspectorats régionaux, les Polices cantonales des étrangers, l'Office fédéral des étrangers, les services de police et de douane. La coopération entre ces autorités demeure néanmoins limitée en raison de la législation sur la protection des données.

En Espagne, l'Inspection du travail et de la sécurité sociale est l'autorité compétente pour contrôler le respect de la législation relative à l'emploi des étrangers. Elle dispose d'unités administratives dans toutes les provinces. Elle reçoit le soutien du corps des contrôleurs de l'emploi. Elle peut procéder à des contrôles dans les entreprises ou inviter les employeurs à comparaître devant l'inspection du travail ou à présenter les documents ou rapports nécessaires pour éclaircir les faits. Elle est habilitée à dresser un acte d'infraction, transmis à l'organe de résolution compétent. Les « forces et corps de sécurité de l'État » réalisent, depuis 1994, des actions d'appui de l'Inspection du travail en matière de migrations et des actions contre l'emploi illégal d'étrangers. L'organisation administrative est comparable en Autriche. Sous l'égide de l'Inspection centrale du travail, neuf cellules spécialisées ont été créées dans les états fédérés. Ces groupes sont chargés d'enquêter sur l'emploi illégal d'étrangers, en effectuant des opérations de contrôle dans les entreprises, sur les chantiers de construction et sur tout autre site extérieur, par exemple dans l'agriculture. La police a l'obligation d'assister les officiers de l'Inspection du travail si ceux-ci le demandent. Cette assistance est particulièrement nécessaire en cas de cumul d'infractions (travail et séjour sont illégaux), mais également en raison du manque de personnel à la disposition de l'Inspection du travail.

En Belgique, la lutte contre l'occupation illégale de travailleurs étrangers est confiée à l'Inspection des lois sociales. Les inspecteurs sociaux sont dotés de pouvoirs importants. Ils sont chargés de constater les situations d'emploi illégal et de dresser les procès-verbaux à partir desquels des poursuites pénales peuvent être mises en œuvre. Parallèlement, le ministère de l'Emploi et du Travail dispose du pouvoir d'infliger une amende administrative à l'employeur responsable de l'emploi d'étrangers sans autorisation de travail. De même, en France, l'Inspection du travail est la principale autorité chargée de veiller au respect de l'obligation d'obtenir une autorisation de travail. Elle est habilitée à entrer dans tout lieu de travail et à contrôler les autorisations de travail détenues par les salariés ainsi que les informations contenues à ce sujet dans le registre du personnel. En cas d'infraction, l'inspecteur peut dresser un procès-verbal qui constitue le point de départ de la procédure pénale à l'encontre de l'employeur. En France, les services de la police, de la gendarmerie et des douanes sont habilités à contrôler le respect de la légalité de l'emploi des étrangers. L'action des services de police est soutenue par une direction centrale du ministère de l'intérieur chargée des question d'immigration et d'emploi illégal.

En Allemagne, les bureaux du travail locaux et les autorités douanières sont les administrations principalement compétentes dans la lutte contre l'emploi illégal d'étrangers. Dans la mesure où le bureau fédéral du travail accorde les permis de travail pour les étrangers, les autorités douanières sont en principe légalement liées par sa décision. Les deux administrations sont habilitées à entrer dans les locaux d'une entreprise, sans même avoir de soupçons particuliers, pour vérifier que les travailleurs étrangers sont bien en possession de permis de travail valides et qu'ils ne sont pas soumis à de plus mauvaises conditions de travail que les travailleurs allemands. Toutes les informations qu'elles estiment nécessaires doivent leur être communiquées. Les bureaux du travail locaux ont le pouvoir d'imposer des amendes administratives dans une situation d'emploi illégal, mais en cas d'infraction pénale, ils doivent transmettre l'affaire au Procureur de la République.

© OCDE 2000

Coopération interadministrative

Dans la plupart des pays dans lesquels différentes administrations sont chargées de la lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière, une coopération s'est établie, de façon plus ou moins formelle et sous des formes variables, entre ces administrations. Aux Pays-Bas, la coopération interadministrative est particulièrement développée. D'une part, l'action concertée de la police et de l'inspection du travail est nécessaire pour permettre à l'Inspection du travail d'entrer dans certains lieux et pour pallier l'insuffisance de ses pouvoirs, dans certaines circonstances. La coopération répond ainsi à un objectif d'efficacité qui s'est concrétisé, en 1995, lors d'une action visant à assurer le respect de la législation sur l'emploi des étrangers menée sous l'égide du ministère de la Justice (*Public Prosecutions Department*) : sa mise en œuvre a été précédée d'une détermination des services compétents, des instruments mis à leur disposition et de leur mode d'utilisation ainsi que de l'élaboration de lignes directrices de la politique pénale en la matière. Par ailleurs, en 1996, l'Inspection du travail a conclu un accord avec les services fiscaux et les institutions de sécurité sociale concernant l'échange d'informations entre ces administrations, afin de permettre la transmission d'informations sans autorisation du ministère de la Justice (*Public Prosecutions Department*). En outre des réunions régulières ont lieu entre le ministère de la Justice, le ministère des Affaires sociales et de l'Emploi et les Services de l'emploi concernant la mise en œuvre de la loi sur le travail des étrangers. Des comités régionaux réunissent aussi, sous l'égide du procureur, l'inspection du travail, la police des étrangers et les magistrats chargés de la mise en œuvre des poursuites.

La coopération entre les différentes administrations chargées de la lutte contre l'emploi illégal d'étrangers constitue également une préoccupation importante en France. L'Inspection du travail et les services de police ou de gendarmerie mènent des actions conjointes afin de conjuguer leurs efforts. Les services de police ne disposent pas, en effet, des mêmes pouvoirs que l'Inspection du travail pour entrer dans les lieux de travail et contrôler les autorisations de travail des salariés. Au plan local, la coordination est assurée par des Commissions départementales de lutte contre le travail illégal, placées sous la présidence du préfet et la vice-présidence du procureur de la République du chef-lieu du département. Ces commissions réunissent les services de l'État et organismes concernés, les chambres consulaires et les partenaires sociaux intéressés. Elles établissent un constat de la situation locale et définissent les orientations d'un programme d'action. Un comité opérationnel de lutte contre le travail illégal (COLTI) est mis en place en leur sein, sous la présidence du Procureur de la République. Cette structure est réservée aux agents des services de contrôle compétents localement. Le comité permet la mise en œuvre effective de la complémentarité des pouvoirs et compétences de ces services. Il leur sert d'instance de concertation et d'échange d'informations pour préparer leurs interventions et actions concertées. Au plan national, la coordination s'effectue sous l'égide d'une Délégation interministérielle à la lutte contre le travail illégal (DILTI). Cette délégation assure notamment l'assistance aux services, la formation de leurs agents et le renforcement de la coordination de leur action.

En Finlande, les Services de l'emploi coopèrent étroitement avec les services de police afin de prévenir et de détecter les cas d'emploi illicite. Lorsqu'ils constatent que des étrangers sont dépourvus de titres de travail, ils doivent demander aux services de police de mener une enquête, si nécessaire. Ils informent aussi de la situation les services chargés de la protection de la main-

© OCDE 2000

d'œuvre et les services fiscaux, si une action de ces services est utile. Le ministère de l'Intérieur et le ministère du Travail collaborent pour la préparation de la législation et l'encadrement des actions et des décisions des services du travail et de la police. Cependant, il n'y a pas d'instance chargée spécifiquement de la coordination de l'action administrative au plan national ou régional. En Belgique au contraire, un protocole de collaboration a été signé en juillet 1993 par les Ministres fédéraux et régionaux compétents. Ce protocole a donné à toutes les inspections concernées par la lutte contre le travail illégal la possibilité d'augmenter l'efficacité des contrôles et de promouvoir la cohésion et la coordination entre les services compétents.

Au Japon, la police nationale, le ministère de la Justice et le ministère du Travail coordonnent leur action au sein du Conseil de prévention de l'emploi illégal (*Illegal Employment Prevention Council*), afin de mettre en œuvre différentes actions, telles que des campagnes d'information nationales ou internationales sur l'emploi illégal, et de renforcer les actions conjointes destinées à prendre en compte les différents cas d'emploi illégal. Par ailleurs, une conférence de liaison des ministères concernés par les questions liées à l'emploi des étrangers (*Liaison Conference for Ministries Concerning Foreign Employment Issues*) a été constituée. Cette institution mène chaque année une campagne gouvernementale d'explication des problèmes liés au travail illégal (*Monthly Campaign on Illegal Employment Issues*). L'échange d'informations entre les différentes administrations a été renforcé afin de lutter contre les falsifications de documents ou le dépassement de la période de séjour autorisée et d'obtenir les informations nécessaires pour prendre des mesures à l'encontre des travailleurs étrangers en situation irrégulière. Des efforts sont également entrepris afin de faciliter les échanges d'informations entre les services chargés du contrôle à l'entrée et ceux chargés de la délivrance des visas dans les ambassades ou consulats à l'étranger afin de lutter contre les falsifications de documents.

Aux États-Unis, l'INS et l'ESA ont signé un accord en 1992 en vue de coordonner les informations et les procédures d'inspection et de sanction. Cet accord n'a toutefois pas été mis en œuvre de façon approfondie. Les deux administrations entretiennent néanmoins des relations étroites dans les régions de forte immigration que sont New York et la Californie du sud. En Australie, les services de l'immigration, les services fiscaux et les services de l'emploi comparent régulièrement leurs fichiers d'étrangers en situation irrégulière. Cela permet d'identifier les étrangers en situation irrégulière qui travaillent et ceux qui profitent indûment des prestations et des services sociaux. Au Royaume-Uni, une coopération locale est organisée entre la police et les services de l'immigration qui donne souvent lieu à des opérations conjointes. Au plan national, la coopération existe entre le ministère du travail (*Overseas Labour service of the Department for Education and Employment*) et le ministère de l'Intérieur (*Home Office*) pour encadrer la mise en œuvre du dispositif sur le permis de travail et revoir les domaines d'exemption du permis de travail.

Le Bureau fédéral du travail allemand coordonne, si nécessaire, les investigations et la coopération avec d'autres administrations. Dans leurs enquêtes, les bureaux du travail locaux et les autorités douanières sont assistés par l'administration fiscale et l'administration de la santé et de la sécurité sociale, ainsi que par les administrations locales chargées des étrangers et de la lutte contre le travail illégal. Outre ces différentes autorités, qui relèvent du droit social, d'autres coopèrent également à la lutte contre l'emploi illégal d'étrangers, particulièrement la police et la police des frontières. La police fournit fréquemment son assistance lors de contrôles sur des sites extérieurs étendus (par exemple des chantiers de construction).

© OCDE 2000

La place des mesures de prévention

Les mesures de prévention tiennent une place relativement réduite, comparées à l'arsenal des sanctions que comportent les différentes législations. Elles se limitent, dans la plupart des États, à des mesures d'information, éventuellement ciblées sur les victimes ou les responsables de l'emploi illégal. Certains pays accordent cependant une grande importance aux contrôles aux frontières, tandis que d'autres, dans une logique très différente, mettent en œuvre des dispositifs d'incitation financière à l'emploi légal.

Les campagnes d'information

Aux Pays-Bas, des campagnes d'information sur les obligations de l'employeur en application de la loi sur l'emploi des étrangers ont été diffusées auprès de certaines organisations sectorielles. Des accords ont été conclus avec les secteurs concernés sur la délivrance des permis de travail et la formation de nouveaux salariés. Cette politique a été menée dans les secteurs de la navigation intérieure, de l'habillement, de l'horticulture et de la restauration chinoise. Des informations relatives aux règles régissant le travail aux Pays-Bas sont également fournies sous forme de brochures aux employeurs et aux salariés étrangers. Des campagnes de presse sont également menées en Grèce.

En Finlande, l'action préventive a essentiellement consisté dans l'information des employeurs sur les procédures à suivre et les dispositions à respecter, ainsi que dans l'information des travailleurs étrangers sur leurs droits et obligations. En Norvège, la direction de l'immigration réalise des brochures d'information sur la loi relative à l'immigration et les conditions d'obtention d'un permis de travail, qui sont envoyées aux organisations participant à des programmes d'échanges internationaux et aux représentations à l'étranger. Les articles de la presse nationale concernant le travail illégal sont aussi considérés comme des moyens de prévention. Au Royaume-Uni, une information complète sur la nouvelle loi de 1996 a été transmise à tous les employeurs en décembre 1996.

En Australie, une campagne d'information est menée à l'intention des employeurs (*Employer Awareness Campaign*) pour les encourager à ne pas employer d'étrangers sans permis de travail. L'ensemble de la population est également sensibilisé à l'intérêt que présente le respect volontaire de la loi sur l'immigration à travers une campagne d'information générale (*Community Campaign*). Une révision de des mesures préventives est actuellement en cours. Aux États-Unis, des campagnes d'information sont menées, principalement à l'intention des employeurs. Après l'adoption de la loi introduisant le principe d'une sanction contre l'employeur, un document détaillé expliquant les nouvelles exigences imposées aux employeurs a été préparé. De plus, les employeurs ont l'obligation de vérifier les autorisations de travail de leurs salariés étrangers.

En Espagne, les nouvelles dispositions sur le statut des étrangers, entrées en vigueur en 1996, ont été largement diffusées. De manière générale, les directions provinciales du travail et de la sécurité sociale et les bureaux d'information du travail et des affaires sociales ont pour mission d'informer et de conseiller les travailleurs étrangers sur leurs droits et obligations. En Belgique, plusieurs campagnes de presse ont été menées depuis 1994 par le Ministère de l'Emploi et du Travail pour informer les employeurs, leurs préposés et leurs mandataires des risques qu'ils encouraient en cas d'emploi de travailleurs étrangers en situation irrégulière.

© OCDE 2000

Au Japon, la police agit auprès des employeurs afin de prévenir l'emploi illégal. Une campagne d'information annuelle est également menée par le gouvernement. En relation avec cette campagne, les bureaux régionaux d'immigration diffusent une information détaillée, par le biais des médias et de la distribution de documents d'information, afin de sensibiliser l'ensemble de la population sur les effets néfastes de l'emploi illégal. Par ailleurs le ministère du Travail tient des sessions d'information des employeurs, leur distribue des documents destinés à les sensibiliser. De surcroît, le bureau de l'immigration diffuse périodiquement les statistiques relatives au travail illégal afin de favoriser une meilleure compréhension du problème par l'opinion. Des interviews dans la presse des pays d'émigration permettent de diffuser l'information dans les pays d'origine. Les missions japonaises à l'étranger se chargent aussi de l'information sur le régime de l'immigration au Japon. En France, la prévention de l'emploi illégal d'étranger est une des préoccupations des Commissions départementales de lutte contre le travail illégal qui réunissent les administrations et services de contrôle concernés ainsi que les représentants des chambres consulaires et des organisations représentatives de salariés et d'employeurs. Des conventions de partenariat sont également signées entre l'État et les représentants des secteurs d'activité les plus touchés par le travail illégal, dont l'un des buts est de prévenir le recours à la main-d'œuvre étrangère en situation irrégulière.

Les contrôles aux frontières

Les contrôles aux frontières demeurent aux États-Unis la stratégie la plus employée pour dissuader l'immigration et le travail illégaux. De même, la politique japonaise de lutte contre l'emploi illégal est centrée sur la limitation des entrées et de l'installation au Japon des étrangers susceptibles d'être employés illégalement. A cet effet, des contrôles intensifs sont effectués, lors de l'entrée et de la sortie du territoire, dans les ports et aéroports.

L'incitation financière à l'emploi de travailleurs en situation légale

Aux Pays-Bas, une loi, entrée en vigueur en mars 1997, a prévu que les employeurs pouvaient bénéficier d'une exemption de charges sociales en cas d'emploi temporaire, pouvant aller jusqu'à six semaines. Cette disposition a pour but de favoriser l'emploi de travailleurs légaux pour les travaux saisonniers. En France, la possibilité, pour les particuliers, d'obtenir des déductions fiscales et des réductions de charges sociales pour certains emplois domestiques (jardiniers, gardes d'enfant, femmes de ménage...) constitue une mesure en faveur de l'emploi de salariés en situation régulière, de même que la mise en place de mesures de simplification des formalités administratives liées à l'embauche, pour ces mêmes employeurs (cf. le chèque emploi-services). En Allemagne, les particuliers ont également la possibilité d'obtenir une réduction de leurs charges fiscales pour certains emplois domestiques et sous certaines conditions. Le système allemand de chèque emploi-services ne simplifie cependant que le paiement des charges sociales des employeurs.

Les personnes qui bénéficient d'une allocation-chômage peuvent recevoir une incitation financière (25 DEM net par jour) de la part des bureaux du travail s'ils acceptent des travaux saisonniers déclarés pour un maximum de trois mois, par exemple dans l'agriculture. Cette allocation est exemptée de charges sociales et fiscales, et vise à encourager l'emploi de travailleurs réguliers.

© OCDE 2000

3. LIMITES ET ÉVOLUTION DES MOYENS DE LUTTE CONTRE L'EMPLOI D'ÉTRANGERS EN SITUATION IRRÉGULIÈRE

Les administrations rencontrent de nombreuses difficultés dans la mise en œuvre des moyens de lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière, qui tiennent tant au manque de personnel et à une réglementation pointilleuse, qu'au manque d'informations et de données chiffrées. Paradoxalement, la nécessité de respecter les droits fondamentaux des travailleurs étrangers en situation irrégulière ou des personnes faisant l'objet de mesures répressives peut limiter l'action de lutte contre l'emploi illégal. Ces difficultés, conjuguées avec le développement de nouvelles formes, plus sophistiquées, d'emploi illégal, sont à l'origine de l'évolution des moyens de lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière. Certains pays de l'OCDE ont renforcé les mesures répressives existantes, ou en ont créé de nouvelles, et ont intégré la lutte contre l'emploi des étrangers en situation irrégulière dans un cadre plus large de lutte contre l'emploi illégal. D'autres pays tentent également de développer des moyens de coopération internationale pour lutter contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière.

Difficultés rencontrées dans la mise en œuvre des moyens de lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière

Plusieurs pays Membres ont souligné les difficultés que rencontraient les administrations compétentes lors des opérations de contrôle menées sur le terrain. En Autriche, le manque de personnel dans les services d'inspection les oblige à sélectionner les sites qui vont être contrôlés. Il est en effet impossible de procéder au contrôle de toutes les entreprises suspectées, comme d'effectuer systématiquement une inspection complète, et d'inspecter régulièrement les sites les plus éloignés. En contrepartie de cette nécessaire sélection, les résultats des inspections effectuées sont généralement satisfaisants. En France, les principales difficultés rencontrées par les services de contrôle tiennent à la mise en commun des compétences et procédures d'intervention propres à chaque service de contrôle. Les officiers de police judiciaire soulignent que les pouvoirs d'enquête qui leur sont accordés sont parfois inadaptés aux procédures de contrôle propres au droit du travail.

Aux Pays-Bas, les Inspecteurs du Travail ne disposent pas toujours de pouvoirs suffisants, ce qui explique qu'une coopération entre les différentes administrations ait été instaurée. De plus, la législation garantissant la protection du domicile et de la vie privée restreint considérablement les pouvoirs des Inspecteurs du Travail, alors même que dans certains secteurs tels que la confection, les ateliers sont installés dans des domiciles privés. Enfin, la libre circulation des personnes instaurée par les Accords de Schengen rend le contrôle des travailleurs étrangers plus difficile. Par exemple, l'absence de contrôle aux frontières intérieures ne permet pas de vérifier qu'un travailleur polonais vient occuper un emploi aux Pays-Bas alors qu'il est légalement employé en Allemagne dans le cadre du système de quota. Le Royaume-Uni souligne qu'une fois interpellés, les travailleurs en situation irrégulière déposent une demande d'asile, ce qui suspend toute mesure d'expulsion durant la procédure d'examen de la demande. Aux États-Unis, les services d'inspections sont confrontés à la prolifération de faux documents et à la nécessité de vérifier à nouveau l'existence de l'autorisation de travail dès que celle-ci expire, ainsi qu'aux pratiques discriminatoires des employeurs lorsqu'ils procèdent eux-mêmes à cette vérification.

© OCDE 2000

Dans plusieurs pays de l'OCDE, les services de contrôle compétents manquent d'informations pour procéder à des opérations de contrôle. Cette absence d'information tient à la nature même de l'emploi d'étrangers en situation irrégulière, par définition dissimulé. En Finlande, les autorités estiment que l'absence de données chiffrées sur l'emploi d'étrangers en situation irrégulière prouve que ce type d'emploi illégal ne pose pas de difficulté majeure. D'ailleurs, seuls quelques cas auraient été rapportés. La Norvège ne dispose pas non plus de données chiffrées sur l'emploi d'étrangers en situation irrégulière.

Les services de contrôle manquent parfois également de données chiffrées permettant d'évaluer les résultats des opérations de contrôle et de verbalisation. En Allemagne par exemple, il n'existe pas de données relatives aux secteurs ou à la nationalité des salariés employés illégalement. Néanmoins, le bureau fédéral du travail considère que les enseignements tirés de l'expérience sur le terrain permettent d'identifier les secteurs clés des activités illégales, les tendances actuelles et la nationalité des personnes concernées. En Suisse, il n'existe pas encore de données récentes sur l'effet dissuasif des sanctions, ni sur l'ampleur des mesures pénales adoptées. Sur la base de sondages ponctuels, il s'avère que les possibilités de contrôle ne sont pas suffisamment exploitées, et que les sanctions infligées par les instances judiciaires sont peu dissuasives car peu sévères.

Plusieurs pays, dont la France, les Pays-Bas, le Japon, l'Espagne, le Royaume-Uni et les États-Unis recensent le nombre d'infractions constatées, les secteurs et les nationalités concernés, et le montant des amendes prononcées. En France, deux outils informatiques spécifiques de traitement des données de la verbalisation ont été créés, l'un au niveau national, l'autre au niveau départemental (le système TADEES et l'application COLTI). Si ces outils ne permettent pas de mesurer l'importance globale des pratiques illégales d'activité et d'emploi, ils fournissent une série d'indicateurs décrivant la diversité des formes de cette délinquance, les caractéristiques des employeurs et des salariés concernés et les secteurs d'activité où elle est le plus souvent constatée.

Renforcement des mesures répressives

Plusieurs pays membres font face à la persistance de l'emploi d'étrangers en situation irrégulière, mais aussi au développement de nouvelles formes de trafic illégal de main-d'œuvre. Le Japon, les Pays-Bas, le Royaume-Uni constatent ainsi l'existence de réseaux organisés qui se chargent d'assurer tout à la fois l'entrée, le séjour et l'emploi irréguliers d'étrangers, mais aussi d'intermédiaires spécialisés dans le placement de travailleurs étrangers en situation irrégulière. En conséquence, la plupart des pays membres ont décidé de renforcer les mesures de répression de l'emploi d'étrangers en situation irrégulière, et d'instaurer des sanctions à l'encontre des trafiquants ou des intermédiaires.

En Autriche, les discussions sur la lutte contre le travail illégal portent notamment sur la nécessité de mettre en œuvre des moyens de contrôle plus efficaces pour lutter contre le travail illégal organisé. En Belgique, la loi du 13 avril 1995 contient des dispositions relatives à la répression de la traite des êtres humains, qui permet, au cours d'une procédure d'infraction à la législation sociale, de sanctionner également les infractions liées à la traite des êtres humains. Sont visés notamment les ateliers de confection clandestins dans lesquels des travailleurs étrangers sont séquestrés. En Suisse, de nouvelles mesures doivent être adoptées dans le cadre de la révision de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers, afin de répondre aux difficultés spécifiques

© OCDE 2000

liées à l'emploi d'étrangers en situation irrégulière. Il devrait être notamment prévu d'aggraver les sanctions existantes, d'instaurer une sanction minimale à l'encontre des employeurs et des passeurs, et d'étendre la responsabilité des employeurs directs aux employeurs de fait, aux bailleurs de services et aux mandants.

En France, un nouveau délit sanctionne le fait de soumettre une personne, en abusant de sa vulnérabilité ou de sa situation de dépendance, à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine. Parallèlement, les moyens de lutte contre l'emploi d'étrangers sans titre ont été récemment renforcés. Les peines ont été aggravées de manière significative, le principe d'une incrimination des personnes morales a été adopté et les possibilités de mise en cause des intermédiaires qui pourraient contribuer aux trafics de main-d'œuvre ont été élargies. De plus, le nombre des agents chargés de lutter contre l'emploi d'étrangers sans titre a été augmenté, et leurs pouvoirs de contrôle ont été renforcés. Ainsi, les officiers de police judiciaire ont-ils la possibilité depuis 1997 de pénétrer dans une entreprise pour vérifier que l'activité exercée et l'emploi des éventuels salariés sont conformes aux dispositions relatives au travail dissimulé et à l'emploi d'étrangers sans titres. Cette compétence a été étendue aux agents des douanes.

Durant les dernières années, les parlementaires allemands ont accru la sévérité des sanctions contre les employeurs. Les amendes administratives contre l'employeur direct ou indirect ont été augmentées, et s'appliquent à des personnes morales ou à des associations. Il faut noter qu'a été multipliée par dix l'amende encourue par le travailleur étranger lui-même. Conformément à l'intention du *Bundesrat* (Chambre des états) d'intensifier la lutte contre toutes les formes d'emploi illégal, de nouvelles augmentations des amendes administratives sont en cours de discussion. Au Japon, la révision de la loi sur le contrôle de l'immigration datant de mai 1997 a permis d'inclure dans le texte une disposition incriminant l'organisation de migrations irrégulières collectives (*collective stowaways*). La révision de la loi sur l'asile et l'immigration au Royaume-Uni, qui date de janvier 1997, a permis notamment de sanctionner le fait d'employer un étranger ne disposant pas de titre de séjour et/ou d'autorisation de travail.

L'Immigration and Naturalisation Service, aux États-Unis, a annoncé en mars 1999 qu'il allait modifier sa stratégie de lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière. Il a constaté en effet que le système d'inspection et de contrôle des entreprises et de sanction à l'encontre des employeurs mis en œuvre depuis 1995 ne rendait pas les résultats escomptés. L'INS a décidé de consacrer désormais des efforts plus soutenus à la lutte contre les réseaux de trafic d'étrangers et la falsification de documents, ainsi qu'à la reconduite à la frontière des étrangers ayant commis une infraction. L'INS compte ainsi démanteler les réseaux de recrutement et de trafic de main-d'œuvre qui facilitent l'entrée et l'emploi des travailleurs illégaux, plutôt que de sanctionner des employeurs qui auraient par négligence embauché des travailleurs sans titre.

L'intégration de la lutte contre l'emploi des étrangers en situation irrégulière dans le cadre plus large de la lutte contre l'emploi illégal

Dans plusieurs pays, la lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière tend à s'inscrire dans une politique plus large qui vise à combattre toutes les formes d'emploi illégal. Celles-ci comprennent aussi bien le prêt illicite de personnel que la dissimulation de l'activité ou du travail afin d'éviter le paiement des charges sociales et fiscales. Il apparaît en effet de plus en plus nettement que l'emploi d'étrangers en situation irrégulière n'est qu'un des moyens dont disposent les

entreprises pour se procurer une main-d'œuvre flexible et bon marché. Lorsque des travailleurs nationaux ou en situation régulière offrent leur travail dans des conditions identiques à celles offertes par les travailleurs étrangers en situation irrégulière, il n'est nullement nécessaire pour l'employeur de prendre le risque du recours à ces derniers. Or, lorsque l'emploi est rare, l'acceptation de conditions de travail dégradées par des travailleurs nationaux ou en situation régulière tend à s'accroître. Afin de combattre les effets néfastes de l'emploi illégal que sont l'exploitation des travailleurs, les fraudes sociales et fiscales ou les distorsions de concurrence, il paraît donc nécessaire d'élargir l'action aux situations n'impliquant pas de travailleurs étrangers.

Cette orientation est suivie en Allemagne où la lutte contre l'emploi illégal s'étend au prêt illicite de personnel, aux fraudes affectant le système de protection sociale et à l'activité non déclarée. En Belgique, le problème majeur est celui de la déclaration régulière des salariés, que la réglementation s'efforce d'assurer en instaurant, notamment, une obligation de déclaration immédiate de l'emploi. L'occupation frauduleuse des travailleurs étrangers ne constitue qu'une des formes du travail illégal. Une approche globale est également retenue en France, dont témoigne le constant renforcement de la réglementation relative au travail illégal ou dissimulé. Cette réglementation sanctionne toute forme de dissimulation d'activité, qu'elle implique ou non l'emploi d'étrangers en situation irrégulière. En Autriche, la volonté de lutter plus efficacement contre le coût que représente le travail illégal pour le budget de l'État a conduit à porter la réflexion au-delà de la question des étrangers en situation irrégulière pour la centrer sur les mesures pouvant permettre d'assurer que tout emploi donne lieu au paiement des charges fiscales et sociales. A cette fin, un texte législatif en cours de discussion prévoit que le travail illégal inclut non seulement l'emploi d'étrangers sans titres mais aussi le non-paiement des charges fiscales, des cotisations de sécurité sociale et l'exercice d'une activité sans la licence nécessaire.

Développement nécessaire de la coopération internationale en matière de prévention et de lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière

La coopération internationale en matière de prévention et de lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière est en réalité encore très peu développée. La Norvège n'en voit pas la nécessité immédiate, car le phénomène de l'emploi illégal est très marginal dans le pays. Néanmoins, elle accepterait de participer à d'éventuelles instances internationales de coopération, si celles-ci étaient mises en place. L'Australie n'a développé aucune forme de coopération internationale dans ce domaine. La Turquie souhaiterait quant à elle coopérer avec d'autres pays en matière d'échange de données sur l'emploi des étrangers, mais n'a pas encore établi ce type de coopération.

D'autres pays tentent de mettre en place certaines formes de coopération internationale, la plupart du temps bilatérales, parce qu'ils ont pris conscience de la nécessité d'une telle coopération. Plusieurs raisons peuvent en effet motiver le développement de la coopération entre États dans le domaine de la prévention et de la lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière. Les nombreuses fraudes qui ont un lien avec l'emploi d'étrangers en situation irrégulière, telles que l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers, la fabrication de faux-documents, les trafics de main-d'œuvre, exploitent tout à la fois les limites des compétences nationales, les différences de réglementation d'un pays à l'autre, l'absence de coordination entre les administrations, et les difficultés de contrôle des situations internationales, en particulier dans le cadre des prestations de services internationales. Une coopération entre États membres permettrait de lutter plus efficacement

© OCDE 2000

contre ces fraudes. De plus, l'absence de coordination des politiques étatiques de lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière peut se traduire par des distorsions de concurrence entre les entreprises des différents États.

Enfin, dans un système régional de libre circulation des marchandises, des capitaux, des services, ainsi que de libre circulation des personnes et de libre établissement des entreprises, la politique menée par un pays en matière de lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière peut avoir des effets sur la situation de l'emploi dans les autres pays appartenant au système régional. Ce pourrait être le cas en effet pour les pays appartenant à l'Union européenne, qui ont depuis quelques années décidé de se concerter sur la question, et d'élaborer des résolutions et des recommandations communes.

Une première recommandation du Conseil de l'Union européenne, datée de décembre 1995, est relative à l'harmonisation des moyens de lutte contre l'immigration et l'emploi illégaux et à l'amélioration des moyens de contrôle. Cette recommandation insiste sur la nécessité de vérifier la régularité de la situation de l'étranger au regard du séjour et de l'emploi, soit à son entrée sur le territoire, soit lorsqu'il demande à bénéficier de prestations sociales, soit lorsqu'il est recruté par un employeur. Le Conseil incite également les États membres à établir des sanctions contre les employeurs d'étrangers en situation irrégulière, à créer un fichier des ressortissants étrangers, et à s'assurer que les documents délivrés aux étrangers ne peuvent pas être falsifiés.

La recommandation du Conseil du 27 septembre 1996 établit des principes communs en matière d'autorisations de séjour et de travail, de sanctions relatives à l'engagement de travailleurs sans autorisation, de coordination et de collaboration entre les services compétents en matière de contrôle, ainsi que d'échange d'informations. Une résolution a été adoptée en avril 1999 pour établir un code de conduite qui aurait pour objectif une meilleure coopération entre les autorités des États membres en matière de lutte contre la fraude aux prestations et aux cotisations de sécurité sociale et le travail non déclaré en ce qui concerne les situations de mise à disposition transnationale de travailleurs. La Commission européenne avait de son côté préconisé des interventions coordonnées au niveau de l'Union européenne en vue de lutter contre le travail non déclaré.

Plusieurs pays Membres de l'OCDE ont conclu des accords bilatéraux ayant un lien avec la question de l'emploi d'étrangers en situation irrégulière. Certains de ces accords ont un aspect préventif, comme les accords passés par l'Allemagne avec plusieurs pays d'Europe centrale et orientale. Ceux-ci contraignent les entreprises des pays d'Europe centrale et orientale qui souhaitent effectuer un travail ou assurer une prestation de services en Allemagne en employant leurs propres salariés, à respecter les conditions générales minimales des conventions collectives sur les salaires. L'Allemagne entretient également des relations spéciales de coopération bilatérale avec la France, le Royaume-Uni, les Pays-Bas et le Portugal, parfois sur une base régionale ou pour des sujets limités. En vertu du code de conduite précédemment mentionné, le gouvernement allemand a l'intention de conclure des accords bilatéraux avec d'autres États membres de l'Union européenne. Dans le but de faciliter la coopération internationale, la loi allemande sur la protection des données sociales a été modifiée pour permettre l'échange d'informations avec les agences de contrôle étrangères compétentes.

Le Service de l'emploi des Pays-Bas a conclu un accord très spécifique avec le ministère des Affaires sociales chinois sur la question de l'emploi régulier et temporaire de cuisiniers chinois. Cette mesure peut contribuer à prévenir le développement de l'emploi irrégulier d'étrangers dans

© OCDE 2000

la restauration. Le Japon a établi des consultations bilatérales avec les pays voisins, et souhaite renforcer ce type de coopération. Le Bureau de l'immigration organise depuis plusieurs années des séminaires communs relatifs au contrôle de l'immigration et à la vérification des documents d'entrée, de séjour et de travail.

L'Espagne favorise une coopération avec les pays voisins qui comporte à la fois des aspects préventifs et répressifs. Elle a ainsi conclu, comme de nombreux pays membres, des accords de réadmission des étrangers en situation irrégulière, avec le Maroc en 1992 et avec le Portugal en 1993. Outre cet accord avec l'Espagne, le Portugal a également conclu de nombreux accords de réadmission, notamment avec la France, la Bulgarie, la Pologne et la Roumanie, ainsi qu'avec le Brésil, le Cap Vert et la Guinée Bissau. La France et l'Allemagne ont décidé en 1995 d'échanger leurs expériences communes des pratiques transfrontalières de travail illégal et de définir les perspectives et les moyens d'une coopération entre leurs administrations. Le Royaume-Uni et la France ont établi un système d'échange d'officiers de liaison entre leurs autorités compétentes en matière de lutte contre le travail illégal. Il permet un meilleur échange d'informations mais aussi la réalisation d'opérations communes, notamment contre les réseaux d'aide à l'immigration clandestine.

Les États-Unis quant à eux ont centré leur coopération bilatérale avec le Mexique sur la lutte contre l'immigration irrégulière et le renforcement des contrôles aux frontières. Ils n'ont conclu d'accord bilatéral pour l'emploi de travailleurs avec aucun pays. Depuis plus de 30 ans, les États-Unis pratiquent une politique migratoire non discriminatoire qui ne privilégie aucune nationalité particulière. Néanmoins, les travailleurs mexicains peuvent participer, et le font effectivement, à tous les programmes américains concernant les travailleurs agricoles. En réalité, ils sont majoritaires dans ces programmes.

4. CONCLUSION

Cette analyse des moyens de prévention et de lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière mise en œuvre par les pays de l'OCDE permet de souligner à la fois la disparité des législations et la volonté partagée par ces pays de lutter contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière. Les politiques menées en la matière comprennent des orientations communes : le renforcement des moyens de contrôle et de sanction dont disposent les administrations compétentes, l'amélioration de la coordination des administrations, et pour certains pays la prise en compte de la nécessité de lutter plus largement contre toutes les formes d'emploi illégal. Si ces orientations révèlent que les États membres ont pris conscience des enjeux de l'emploi illégal, les dispositifs de lutte mis en œuvre négligent paradoxalement des moyens qui permettraient pourtant d'accroître leur efficacité, telles que les mesures de prévention et les actions de coopération internationale.

© OCDE 2000

CHAPITRE 6

La prévention et la lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière aux États-Unis

par
John Fraser
(Ministère américain du Travail)

1. Ampleur du problème

Selon les estimations des pouvoirs publics, aux États-Unis, le nombre de résidents clandestins s'élève à environ 5.5 millions, et cette population augmente d'environ 275 000 personnes chaque année. On estime en outre que près de 60 % de ces immigrés sont entrés illégalement sur le territoire – le terme consacré est « entrés sans avoir été contrôlés » – tandis qu'un peu plus de 40 % étaient, à l'origine, entrés de manière légale mais ont dépassé la durée de séjour autorisée par leur visa de tourisme, d'affaires ou leur permis de séjour temporaire. Les données dont on dispose indiquent que les résidents clandestins exercent une activité économique dans des proportions *grosso modo* comparables à celles du reste de la population du pays. Aux États-Unis, les deux tiers environ de la population en situation irrégulière travaillent.

Cette population de résidents clandestins inclut uniquement les personnes ayant séjourné aux États-Unis pendant au moins un an, ce qui exclut les flux saisonniers de migrants illégaux pénétrant sur le territoire à des fins d'emploi. Cette population illégale présente à titre temporaire – en provenance du Mexique et d'Amérique centrale essentiellement – vient aux États-Unis pour y exercer des travaux saisonniers, notamment dans l'agriculture, ou pour travailler suffisamment pour gagner la somme qu'elle s'est fixée comme objectif. Les estimations de la taille de cette population saisonnière varient considérablement. Selon les saisons, les chiffres sont très différents. Cependant, on peut raisonnablement l'estimer à 1 million environ, bien qu'en période de pointe, ce chiffre soit sans doute légèrement supérieur. Son taux d'activité est assez élevé compte tenu de la nature de cette immigration.

© OCDE 2000

Aux États-Unis, la population civile compte environ 140 millions d'actifs, dont plus de 133 millions travaillent sur le territoire même. Les étrangers en situation irrégulière représentent au total quelque 4.5 millions de travailleurs, soit environ 3.5 % des actifs.

On trouve des travailleurs en situation irrégulière dans tous les secteurs de l'économie américaine. Toutefois, ce sont ceux dans lesquels on n'exige que très peu de qualifications et où les rémunérations sont faibles où l'on recense les plus fortes concentrations de travailleurs immigrés – et d'immigrés clandestins – comme, par exemple : l'agriculture, la confection, la transformation des produits alimentaires – dont le conditionnement des fruits et des légumes, l'emballage de la viande, la transformation de la volaille – la restauration, l'hôtellerie, l'aménagement paysager et, de plus en plus, le secteur du bâtiment. Ainsi, par exemple, selon les estimations du ministère américain du Travail, environ 40 % des 1.6 millions de personnes employées pour effectuer les récoltes à la main sont des travailleurs étrangers en situation irrégulière[1].

2. LA STRATÉGIE DES ÉTATS-UNIS

Les États-Unis sont parfaitement conscients que l'emploi est le principal facteur à l'origine de l'immigration clandestine. Outre le contrôle aux frontières, ce pays applique deux grandes stratégies pour prévenir et lutter contre l'emploi illégal sur le territoire : il se montre généreux dans l'octroi du statut de migrant légal aux personnes venues travailler mais il veille aussi au respect de la loi dans les entreprises.

Générosité dans l'octroi du statut de migrant légal aux travailleurs

Ces dernières années, les États-Unis ont admis, en moyenne, plus de 850 000 personnes par an en tant que migrants légaux permanents pour quatre motifs principaux : regroupement familial, travail, réinstallation de réfugiés et diversité. L'immigration aux fins d'emploi représente entre 11 et 14 % du nombre total de migrants légaux permanents, ce qui inclut à la fois les travailleurs et leur proche famille. Chaque année, 140 000 visas de travail sont délivrés à des candidats à l'immigration à des fins d'emploi et à leur famille, dans cinq catégories préférentielles :

- Personnes possédant des compétences sortant de l'ordinaire, professeurs et chercheurs émérites, cadres et dirigeants d'entreprises multinationales.
- Membres de professions libérales titulaires de diplômes prestigieux ou personnes possédant des talents exceptionnels.
- Ouvriers qualifiés (mais pas plus de 10 000 ouvriers non-qualifiés).
- Travailleurs religieux.
- Investisseurs (créateurs d'emplois).

De 1992 à 1997 (dernière année pour laquelle on dispose de données), le nombre annuel moyen de visas d'immigration permanente délivrés pour motif professionnel a été de 113 000 (c'est-à-dire environ 80 % du nombre total de visas disponibles). Au total, près de 700 000 travailleurs étrangers (et leur famille proche) ont été admis ou régularisés en tant que résidents permanents pendant cette même période. Parmi eux, 270 000 étaient des travailleurs parrainés.

1. Selon l'enquête nationale, *National Agricultural Survey*.

© OCDE 2000

Le nombre annuel de personnes admises légalement aux États-Unis afin d'occuper un emploi temporaire est encore plus élevé que celui des travailleurs immigrés ayant statut de résidents permanents, admis comme tels ou régularisés *a posteriori*. Dans les faits, les données dont on dispose montrent que chaque année, la plupart de ceux qui obtiennent un permis de séjour permanent pour motif professionnel sont des gens qui régularisent leur situation en faisant modifier leur visa de séjour temporaire et non des personnes admises pour la première fois sur le territoire.

Chaque année, les États-Unis accueillent plus de 22 millions de personnes en possession de visas de séjour temporaire (près de 25 millions en 1996). Or, dans la grande majorité des cas (90 % environ), il s'agit de touristes et de personnes venues pour affaires (encore que ces catégories représentent une part importante des étrangers qui se maintiennent illégalement sur le territoire). Tous les ans, entre 750 000 et 1 million de personnes sont admises aux États-Unis pour exercer un travail pendant une durée déterminée, avec des catégories de visas différents. Il s'agit notamment de « professionnels » exerçant dans un « domaine particulier », d'ouvriers non qualifiés venus pour les travaux agricoles et autres emplois saisonniers, des artistes et des athlètes, de visiteurs venus dans le cadre d'un « échange culturel », de personnes mutées dans une autre branche de leur entreprise, ainsi que de commerçants et investisseurs dont le pays d'origine a signé un traité avec les États-Unis.

Tant pour les admissions permanentes que temporaires, le (généreux) système américain d'immigration légale comporte toute une panoplie de dispositions relatives à l'immigration pour motif professionnel. Aux États-Unis, les employeurs utilisent ces programmes comme moyen d'accéder au marché international de la main-d'œuvre et de satisfaire leurs besoins de recrutement en permettant à des travailleurs étrangers d'entrer sur le marché américain du travail en toute légalité. Ces dispositions sont aussi censées endiguer l'immigration illégale à des fins de travail – ce qui constitue l'autre volet de la réglementation. Bien entendu, ce flux de travailleurs immigrés en situation régulière est régulé et la préférence est, dans une certaine mesure (quoique de plus en plus souvent) donnée aux emplois et aux candidats hautement qualifiés. A l'évidence, ce système n'empêche pas l'immigration illégale pour motif professionnel, même s'il contribue probablement à maîtriser le phénomène, tout au moins dans certains secteurs (exigeant de hautes qualifications) de l'économie américaine. Par ailleurs, aux États-Unis, on sait parfaitement que les flux d'immigration – tant légale qu'illégale – servent à définir des parcours et à créer des réseaux qui, non seulement entretiennent les flux d'immigrés mais les renforcent et ce, en dépit de la réglementation. Quant à savoir si ce généreux système américain d'immigration légale pour motif professionnel (ou autre) permet effectivement de réduire l'immigration clandestine – comme il devrait « théoriquement » le faire – ou s'il a l'effet inverse, la question reste entière.

Contrôle du respect de la loi dans les entreprises

La principale stratégie de prévention de l'immigration illégale appliquée par les États-Unis consiste à contrôler efficacement les frontières terrestres et les ports et aéroports d'entrée. La surveillance des frontières est complétée par une politique globale de lutte contre l'emploi illégal dans les entreprises situées sur le territoire des États-Unis, comportant trois volets : les sanctions à l'encontre de l'employeur, l'application de normes de travail et le contrôle du respect des lois sur l'immigration.

© OCDE 2000

Depuis 1986, soit plus d'une décennie, la législation des États-Unis sur l'immigration exige des employeurs du pays qu'ils prennent la peine de s'assurer que chacun des travailleurs qu'ils embauchent répond aux conditions requises pour être employé – en d'autres termes, de vérifier quelle est sa situation au regard de la loi[2]. Cette nouvelle politique, qui reconnaît expressément l'emploi comme premier motif d'immigration illégale aux États-Unis, vise à faire jouer aux employeurs – dont les offres d'emploi constituent la principale incitation – un rôle primordial dans la prévention et la lutte contre l'immigration clandestine dans le pays.

La législation demande aux employeurs d'appliquer certaines procédures pour vérifier si les candidats répondent aux conditions requises pour travailler aux États-Unis dans la légalité (essentiellement par un examen des documents attestant de l'identité et de l'admissibilité à l'emploi des nouvelles recrues). La loi prévoit également des sanctions – administratives, sous forme d'amendes, et dans les cas les plus flagrants, pénales – si les employeurs ne respectent pas ces procédures, embauchent des travailleurs clandestins en toute connaissance de cause, ou se rendent coupables de discrimination en raison de la nationalité ou de l'origine ethnique du travailleur. Des inspecteurs de *l'Immigration and Naturalisation Service* (INS) et du ministère américain du Travail vérifient que les employeurs respectent ces exigences, le ministère de la Justice se chargeant de faire appliquer les dispositions anti-discrimination. A lui seul, le ministère du Travail a inspecté près de 375 000 employeurs pour s'assurer qu'ils respectaient leurs obligations à cet égard.

Très controversée, cette nouvelle disposition a été étudiée de manière approfondie depuis sa promulgation. Ces études – ainsi que les données sur la population et le travail clandestins déjà citées – montrent clairement que les sanctions à l'encontre des employeurs n'ont pas été efficaces dans la prévention de l'emploi illégal de travailleurs en situation irrégulière. Cela est essentiellement dû au fait qu'il est très facile de se procurer des faux papiers de haute qualité ou des documents falsifiés, pour un prix modique. Cette constatation a conduit l'INS à remanier sa stratégie : il s'est attaqué de plus en plus aux faussaires et autres revendeurs de faux papiers et de documents falsifiés, et a mis au point un autre dispositif permettant aux employeurs de vérifier l'admissibilité à l'emploi de leur personnel en accédant à une base de données informatisée. En service depuis plus de deux ans, quoique à une échelle réduite, ce système pilote de vérification présente cependant des faiblesses bien connues, le conduisant à donner par erreur des résultats positifs ou négatifs.

Le deuxième volet de la stratégie américaine de contrôle du respect de la loi dans les entreprises comporte des objectifs d'application de normes de travail de base telles que le paiement d'un salaire minimum, la réglementation des heures supplémentaires et du travail des enfants. Cette approche s'appuie sur la théorie selon laquelle – outre le risque relativement faible de se voir sanctionnés – sur le plan économique, les employeurs américains sont puissamment incités à s'exposer à des sanctions pour embauche de travailleurs clandestins dans la mesure où ceux-ci sont durs à la tâche, dociles et accommodants (craignant d'être découverts, appréhendés et expulsés du territoire), et souvent prêts à travailler de longues heures pour des salaires inférieurs au minimum légal. Bien entendu, si l'on veille à ce qu'ils reçoivent des salaires conformes à la loi et se voient offrir un minimum de conditions de travail décentes, les clandestins ne seront pas découragés de

2. Par la même occasion, cette loi protège ces travailleurs contre la discrimination en raison de leur nationalité ou de leur origine ethnique.

© OCDE 2000

venir travailler aux États-Unis, sachant qu'ils y trouveront de meilleures conditions sur le plan qualitatif. Mais l'imposition effective de normes de travail – visant tout particulièrement les secteurs de l'économie employant des travailleurs peu qualifiés et peu rémunérés – amènera peut-être les employeurs à recalculer les risques de sanction et réduira l'incitation économique à employer des clandestins. C'est pourquoi le ministère américain du Travail a privilégié l'action visant à faire respecter les normes dans les secteurs à bas salaires déjà répertoriés, dans lesquels les travailleurs immigrés, tant légaux qu'illégaux, ont tendance à se concentrer.

Dans certains cas, le ministère américain du Travail a coordonné son action d'imposition de normes de travail avec les efforts de contrôle du respect de la loi dans les entreprises déployés par l'INS, ou l'a menée conjointement avec cet organisme ou d'autres instances chargées de faire appliquer la loi. Cette coordination a suscité certaines critiques au motif que l'action du ministère découragerait les travailleurs immigrés exploités et vulnérables – tant légaux qu'illégaux – de porter plainte auprès de lui pour qu'il enquête et remédie comme il convient aux abus subis sur les lieux de travail. Le ministère et l'INS ont donc récemment révisé leurs rapports dans ce domaine afin que les travailleurs immigrés soumis à des abus dans leur entreprise n'aient pas le sentiment de risquer de se faire repérer par l'INS s'ils vont se plaindre auprès du ministère.

Le troisième volet de la stratégie américaine de contrôle du respect de la loi consiste à cibler les entreprises employant de nombreux travailleurs peu qualifiés contre de faibles salaires. Ces dernières années, les interventions visant à vérifier si ces lois étaient respectées (en dehors de l'application de sanctions à l'encontre des employeurs) ont essentiellement pris la forme de « descentes » de l'INS pour identifier, appréhender et expulser les travailleurs clandestins employés dans les entreprises visées. Il est rare que les employeurs chez lesquels l'INS effectue une descente soient sanctionnés, mais souvent leur activité se trouve profondément perturbée du fait qu'en un instant et à l'improviste, ils perdent un nombre considérable d'employés en situation irrégulière.

Ce mode d'intervention a également suscité des critiques. Dans certains cas, les employeurs ont menacé leurs employés clandestins d'attirer sur eux l'attention de l'INS, quand ils ne les ont pas dénoncés eux-mêmes, afin d'éviter que ceux-ci ne demandent des hausses de salaire ou de meilleures conditions de travail, ou en cas de tentative d'organisation (de syndicalisation) de la main-d'œuvre. Dans d'autres cas, les employeurs se sont plaints que le fonctionnement de leur entreprise se trouvait perturbé alors que, selon eux, ils ne savaient pas ou ne pouvaient pas savoir que les employés étaient en situation irrégulière car leurs papiers étaient faux.

Ces critiques (et l'évaluation de l'efficacité de cette approche) ont conduit l'INS à réexaminer avec soin sa procédure de contrôle du respect de la loi sur les lieux de travail et, tout récemment, elle a annoncé une nouvelle stratégie en ce sens. Selon cette nouvelle stratégie, l'INS privilégiera la lutte contre la fabrication et la revente de faux papiers/documents falsifiés ainsi que contre le problème du trafic de migrants illégaux venant spécialement travailler dans des entreprises des États-Unis. Une autre nouvelle mesure consiste à comparer les documents de vérification d'admissibilité à l'emploi établis par les employeurs au contenu de la base de données de vérification, et à leur désigner ceux de leurs employés dont les papiers sont faux, en leur demandant de les renvoyer sous peine de s'exposer à une inspection et, éventuellement, à des sanctions.

© OCDE 2000

3. CONCLUSION

Trouver un emploi aux États-Unis est un appât puissant pour les immigrants clandestins. Aux yeux de certains employeurs américains, il est particulièrement tentant d'embaucher des ouvriers motivés, dociles, accommodants, non syndiqués, peu rémunérés et dont il est facile de se débarrasser. De même qu'il est tentant d'embaucher des individus possédant de hautes compétences ou promis à un bel avenir mais qui n'ont pas l'autorisation légale de travailler dans le pays. Ces deux pôles d'attraction créent une force puissante qui, jusqu'à présent, s'est opposée aux tentatives des pouvoirs publics de juguler l'emploi illégal aux États-Unis.

En dépit du volume considérable et croissant d'investissements dans ces actions globales et de l'effort permanent d'élaboration et d'ajustement de la stratégie et des outils employés pour faire respecter la loi, l'emploi illégal et le nombre de travailleurs clandestins aux États-Unis ne cessent d'augmenter, quoique plus lentement que si aucune mesure n'était prise, du moins peut-on l'espérer. Il conviendra d'évaluer en permanence l'efficacité de l'augmentation de notre investissement ainsi que l'évolution et l'amélioration des stratégies mises en œuvre pour inverser cette situation intolérable.

© OCDE 2000

CHAPITRE 7

La lutte contre l'emploi des étrangers sans titre en France
Sa place dans le dispositif de lutte contre le travail illégal et ses résultats

par
Claude-Valentin Marie
(Chargé de mission, responsable des Études et des Statistiques,
Délégation interministérielle de Lutte contre le travail illégal – DILTI – Paris)

1. Introduction

En préambule à ce rapport, il importe de préciser qu'en France la lutte contre l'emploi d'étrangers dépourvus de titre de travail ne relève pas d'une gestion institutionnelle autonome. Elle s'intègre dans un dispositif global qui vise toutes les pratiques illégales d'emploi, dont les victimes peuvent être aussi bien des salariés nationaux, des ressortissants de l'Union européenne, que des étrangers des pays tiers autorisés à travailler. La notion de « travail illégal » désigne ce champ d'investigation élargie (encadré 1).

L'analyse menée ici respecte et tire profit de cette spécificité. Celle-ci conduit à restituer l'emploi des étrangers « sans titre » au regard de l'ensemble des formes illégales d'emploi. Elle permet ensuite de mieux appréhender les changements intervenus dans les pratiques des employeurs au cours de cette décennie.

2. Les étrangers sur le marché du travail : une réalité juridiquement bien encadrée

En France, depuis le milieu des années 70, la limitation de l'accès des étrangers ressortissants des pays tiers au marché du travail constitue un des instruments majeurs de la politique

© OCDE 2000

Encadré 1. **Travail illégal : une délinquance protéiforme**

La notion générique de travail illégal ne désigne pas une infraction particulière, mais un ensemble de pratiques illicites qui chacune renvoie à une incrimination précisément définie par le code du travail.

La plus répandue est le travail dissimulé. C'est le cas du responsable d'entreprise qui ne déclare pas son entreprise ou ses salariés. De ce fait, il lèse la collectivité, pratique une concurrence déloyale et prive ses salariés de leurs droits sociaux. Ce délit, défini par les articles L.324-9 et L.324-10 du code du travail, ne peut jamais être relevé à l'encontre du salarié non déclaré par son employeur. Victime de la dissimulation de son emploi, le salarié ne peut être tenu pour responsable ou co-responsable du délit.

Les salariés dissimulés peuvent être français ou étrangers. S'il s'agit d'un étranger et que celui-ci est dépourvu de titre de travail, l'employeur ajoute à l'infraction de travail dissimulé celle d'emploi d'étranger sans titre, pour n'avoir pas respecté cette fois les dispositions d'un autre article du code du travail (l'article L.341-6). Là encore, ce n'est pas le salarié étranger qui est coupable, mais bien l'employeur. Ce dernier fera donc l'objet d'une double incrimination : l'une pour travail dissimulé, l'autre pour emploi d'étranger dépourvu de titre de travail.

D'autres délits, intégrés dans le champ du travail illégal, peuvent conduire un employeur devant le tribunal correctionnel : le prêt illicite de main-d'œuvre ou le marchandage.

Le prêt illicite de main-d'œuvre consiste pour une entreprise à fournir, sous forme de location rémunérée, des salariés à une autre entreprise qui elle-même les utilise comme ses propres salariés. L'incrimination vise ici les deux entreprises : celle qui prête illégalement le personnel et celle qui l'utilise. Ne sont pas concernées les entreprises de travail temporaire, les agences de mannequins, les associations intermédiaires ou les associations de service aux personnes, qui font l'objet d'une réglementation spéciale autorisant leurs activités.

Le marchandage sera constitué lorsqu'une fourniture de main-d'œuvre à but lucratif cause un préjudice au salarié prêté ou permet d'éluder des dispositions législatives, réglementaires ou conventionnelles qui lui auraient été favorables.

Le travail illégal englobe aussi des infractions commises par les salariés eux-mêmes. C'est le cas, par exemple, de ceux qui perçoivent une allocation de chômage, à la suite d'une inscription en tant que demandeurs d'emploi, et qui parallèlement exercent une activité rémunérée non déclarée. Ceux-là se rendent coupables d'une fraude aux prestations de chômage. Cette infraction est codifiée à l'article L.365-1 du code du travail. Elle ne se confond pas avec le délit de travail dissimulé.

© OCDE 2000

d'immigration. A l'instar de tous les États de l'Union européenne, la règle est de réduire au strict minimum les entrées à titre de travailleurs permanents[1]. Cette règle renvoie à deux impératifs présentés comme essentiels : la protection du marché du travail national et la priorité à l'emploi accordée aux salariés qui s'y trouvent (nationaux ou étrangers en situation régulière). Les législations adoptées depuis quinze ans, comme les dispositifs de contrôle mis en place, ont visé en priorité ces deux objectifs.

Deux contraintes majeures s'imposent dès lors à l'étranger souhaitant travailler en France : l'obtention d'une autorisation de travail préalable à son entrée sur le territoire et l'éventualité d'une opposition de la situation d'emploi[2]. Cela indiqué, et quelle qu'ait été la sévérité d'application des dispositions adoptées, l'immigration de travail n'a jamais été suspendue ni l'emploi illégal d'étrangers totalement éradiqué. Ce constat vaut pour la France, comme pour ses partenaires de l'UE.

La résolution des ministres de la Justice et de l'Intérieur de l'Union européenne sur « la limitation des admissions de ressortissants de pays tiers à des fins d'emploi » (1994) et leur recommandation sur la lutte contre le travail illégal des ressortissants des États tiers en portent témoignage. De même que le Livre blanc sur la « Politique sociale Européenne » (1996). Tous ces textes attestent de l'impact continu de l'immigration de travail sous toutes ses formes (légales et illégales) et, surtout, de l'intérêt qui n'a cessé de s'y attacher. Dans son document, la Commission indiquait clairement sa volonté de présenter « des propositions concernant le travail illégal, y compris ses liens avec l'immigration illégale ». Elle envisageait, dans cette perspective, d'encourager « l'échange d'expériences entre les États membres en vue de donner un nouvel élan [à cette lutte] et d'identifier d'éventuelles solutions ».

Le souci d'une plus grande sévérité à l'égard des protagonistes du travail illégal n'a pas empêché cependant les gouvernants d'être attentifs aux exigences des entreprises et de veiller à favoriser, en cas de besoin, le renouvellement des formes légales d'emploi temporaire d'étrangers. Différents dispositifs ont permis de répondre à ce souhait de souplesse dans la gestion de l'immigration de travail[3]. C'est dire que si les deux principes énoncés précédemment – protection du marché du travail et priorité à l'emploi des salariés disponibles – n'ont cessé d'être réaffirmés, leur application souffre aussi de nombreuses exceptions.

Au total, les pouvoirs publics ont ces dernières années développé leur action dans une double direction. D'un côté, ils ont renforcé les dispositifs de contrôle, élargi les compétences des services et renforcé les peines encourues. De l'autre, ils ont facilité les recrutements de certaines catégories de main-d'œuvre étrangère, notamment par une application plus souple des règles en vigueur.

1. Les premiers à prendre cette décision ont été l'Allemagne occidentale et le Danemark en 1973. Ils ont été rapidement suivis par la France (circ. du 5/07/1974) et la Belgique (décision gouvernementale du 1/08/1974).

2. Ces exigences sont communes à l'ensemble des États d'Europe occidentale. Cela explique la très grande proximité de leurs législations.

3. Par le biais d'accords de main-d'œuvre avec certains Etats tiers (Belgique, Allemagne), d'entrées limitées de nouveaux travailleurs migrants (Italie, Luxembourg) ou de quotas (Espagne et Italie).

© OCDE 2000

L'autorisation préalable et l'opposabilité de la situation de l'emploi

Tout étranger[4] désireux d'exercer une activité salariée en France doit préalablement obtenir l'accord des autorités compétentes qui, elles-mêmes, ont le devoir d'examiner la situation de l'emploi dans le pays. Ce sont là les principes majeurs autour desquels s'organise la protection du marché du travail. Le principe d'opposabilité de la situation de l'emploi est l'un des plus communs aux États de l'UE. Il impose que toute nouvelle autorisation de travail soit subordonnée à la situation du marché du travail, dans le secteur, la région ou la profession sollicitée. Ce moyen est tenu pour le plus adéquat à réguler les migrations temporaires de travail, et à assurer une sorte de privilège d'embauche aux nationaux et aux étrangers déjà admis à travailler. En conséquence, les services compétents doivent vérifier que le fichier des demandeurs d'emploi ne dispose pas d'un salarié susceptible d'occuper le poste qui fait l'objet de la demande de permis de travail. L'agence locale de l'emploi dispose de cinq semaines pour effectuer cette recherche.

Le refus du permis de travail est motivé, et il est susceptible d'un recours hiérarchique dans un délai de deux mois à partir de la notification. L'employeur qui a souscrit le contrat de travail est averti de ce refus et des sanctions qu'il encourt s'il emploie ce travailleur démuni d'autorisation. La France dispose en outre d'une réglementation encadrant l'installation des actifs non salariés. Les postulants à l'ouverture d'un commerce doivent préalablement obtenir une carte d'identité de commerçant. La demande, accompagnée d'un extrait du casier judiciaire, est transmise au préfet du département où ils ont choisi de s'installer, qui décide en même temps de la délivrance d'un titre temporaire de séjour à l'intéressé.

L'admission des indépendants est aussi évaluée en fonction de la qualification professionnelle, de la solvabilité du candidat ou de sa moralité. Sont également sollicités les avis des chambres de commerce, des chambres de métiers et, parfois, des maires des communes concernées.

Les exceptions aux principes

Le principe de l'autorisation préalable fait l'objet de nombreuses exceptions. Cette libéralité prend la forme soit d'une délivrance préférentielle, soit d'une dispense pure et simple. Les motifs en sont variés. Elle se justifie le plus souvent par les attaches familiales du demandeur, par le type d'activité concerné (sa nature et/ou sa durée), par la spécificité du droit au séjour du requérant ou par des raisons de caractère humanitaire. Plus encore que l'autorisation préalable de travail, c'est la règle de la prise en compte de la situation de l'emploi qui fait l'objet d'une gestion très « pragmatique », adaptée à chaque conjoncture particulière. Les exceptions à son application sont justifiées soit par la qualité juridique du requérant, soit, surtout, par la qualité de l'emploi considéré. Sont privilégiés les emplois très qualifiés et fortement rémunérés. L'autorisation préalable n'est alors quasiment jamais refusée et la situation de l'emploi rarement opposée. On en a un bon exemple avec la circulaire du 16/07/98 de la Direction de la population et des migrations (DPM)[5] qui lève l'opposabilité de l'emploi pour les ingénieurs informaticiens ayant un salaire au moins égal à 180 000 FRF par an.

4. La notion « d'étranger » désigne ici les ressortissants des Etats non membres de l'Espace économique européen.

5. La Lettre de la dpm n° 42 de décembre 1998 indique clairement que cette circulaire a fait suite aux difficultés de recrutement dont se plaignaient auprès d'elle les entreprises.

© OCDE 2000

Ce souci se retrouve avec l'instauration par la loi du 11 mai 1998[6] de deux nouveaux titres de séjour temporaire autorisant l'exercice d'une profession : l'un spécialement dédié aux scientifiques (enseignants ou chercheurs), l'autre aux artistes.

3. LA LUTTE CONTRE L'EMPLOI ILLÉGAL DES ÉTRANGERS DÉPOURVUS DE TITRE DE TRAVAIL

Les sanctions pénales contre les employeurs directs

En France, c'est l'employeur qui est tenu pour l'instigateur et le bénéficiaire de la fraude. Il est donc le seul à être passible d'une condamnation pénale en cas d'infraction à la règle de l'autorisation préalable pour l'emploi de salarié étranger. Toute personne qui engage ou qui conserve à son service un étranger non muni d'un titre de travail commet un délit. Elle s'expose à trois ans d'emprisonnement et/ou à une amende maximum de 30 000 FRF, prononcée autant de fois qu'il y a d'étrangers « sans titre »[7]. Ces peines peuvent être doublées en cas de récidive. Il peut s'y ajouter des peines complémentaires telles que l'affichage du jugement aux portes de l'établissement, la publicité dans des journaux, la confiscation des outils, machines, matériaux, véhicules utilisés à l'occasion de l'infraction, et le produit du travail effectué par les étrangers « sans titre ». Le juge peut également prononcer une interdiction d'exercer l'activité professionnelle pendant une durée de cinq ans au plus et/ou une exclusion des marchés publics de même durée.

De plus, le contrevenant aura à s'acquitter d'une contribution spéciale à l'Office des migrations internationales (OMI), dont le montant est égal à 1 000 fois le taux horaire minimum, soit près de 19 000 FRF en 1999. Cette contribution est renouvelée autant de fois qu'il y a d'étrangers illégalement embauchés[8]. En cas de réitération, la contribution est portée à 2 000 fois le taux horaire minimum. La condamnation s'applique également en cas de maintien de l'activité après le retrait ou le non-renouvellement du permis de travail. Est également condamnable le non-respect des restrictions (géographique et/ou sectorielle) propres au permis délivré. Dans tous les cas, la récidive entraîne un renforcement des peines.

Les sanctions civiles à l'encontre de l'employeur direct

En droit français, le contrat de travail passé entre un employeur et un salarié étranger dépourvu d'autorisation devrait être considéré comme nul puisque contraire aux dispositions impératives de la loi. L'inconvénient de cette règle était de faire porter sur le salarié toutes les conséquences de la nullité du contrat. La loi du 17 octobre 1981 s'est efforcée de remédier à cette situation. Elle établit, en effet, qu'à compter de son embauche, le salarié étranger dépourvu de titre de travail est

6. Loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile.

7. L'expression étrangers « sans titre » utilisée dans ce rapport désigne les étrangers qui exercent une activité sans posséder l'autorisation administrative nécessaire. Cette catégorie dépasse celle des seuls étrangers dépourvus de titre de séjour. Si ceux-là ne sont évidemment pas autorisés à travailler, il existe aussi des étrangers en règle au plan du séjour et qui ne sont pas autorisés à occuper un emploi.

8. Une circulaire du ministre de la Justice du 30 septembre 1983 invite les parquets à informer L'OMI des procédures dont ils sont saisis sur cette matière de sorte que L'OMI puisse se porter partie civile.

© OCDE 2000

assimilé à un travailleur régulièrement engagé pour tout ce qui a trait aux obligations que fixe la réglementation du travail à son employeur. Cela concerne notamment son salaire et ses droits à l'ancienneté.

En cas de rupture de la relation de travail, ce salarié étranger bénéficie d'une indemnité forfaitaire égale à un mois de salaire, à moins que des dispositions particulières ne lui soient plus favorables. Le salarié dispose d'un droit de saisine d'une juridiction du travail (article L.341-6-2). Il peut s'y faire représenter par une institution (syndicat, association). Il peut même demander réparation devant les tribunaux des préjudices supplémentaires qu'il aura pu subir, s'il est en mesure d'établir leur existence et de prouver qu'ils n'auront pas été réparés par les mesures précédentes.

La France présente ainsi l'exemple (plutôt rare) d'une éventualité de sanction civile. Fondée sur l'idée d'enrichissement sans cause, elle vise à pénaliser l'employeur en lui faisant porter la charge de la nullité du contrat dont il a tiré profit. La volonté du législateur, sous-jacente à l'ensemble de la législation encadrant l'emploi des étrangers, était de dissuader les employeurs d'embaucher ceux dépourvus de titre de travail.

La responsabilité des donneurs d'ordres

Le dispositif en place ne se limite pas à la seule incrimination de l'employeur embauchant directement le salarié étranger dépourvu de titre de travail. La législation française prévoit explicitement la possibilité d'une mise en cause de celui qui bénéficie indirectement, mais en toute connaissance de cause, de l'activité illicite. La notion « d'emploi par personne interposée » expressément introduite à l'article L.341-6 du code du travail vise à appréhender ce type de situation (loi du 10 juillet 1989). Elle permet d'incriminer le véritable donneur d'ordre qui tire profit de la prestation réalisée dans des conditions illicites. Ce texte autorise aussi des poursuites à l'encontre de celui qui utilise des travailleurs mis à sa disposition à l'occasion d'une opération de prêt de main-d'œuvre. Il constitue une parade à la difficulté de la répression du prestataire de services établi à l'étranger.

Dans le souci de combattre plus fermement encore ce travestissement des illégalités, par le recours systématique à la sous-traitance, la loi du 11 mai 1997 sur le travail illégal a élargi à l'emploi d'étrangers « sans titre » le principe de la solidarité financière (encadré 2). Initialement lié au seul délit de dissimulation de salarié, ce dispositif introduit une forme de responsabilité en chaîne permettant de sanctionner l'ensemble des protagonistes de la fraude.

Toute personne (à l'exception des particuliers) qui – lors de la conclusion d'un contrat – ne s'est pas assurée que son co-contractant respectait les règles relatives à l'emploi des étrangers est solidairement responsable du paiement à l'OMI du montant de la contribution spéciale. La mesure s'applique à tout type de contrat d'un montant au moins égal à 20 000 FRF. Les agents de contrôle peuvent encore renforcer le coût de la sanction pour ceux qui organisent ces montages délictueux. En effet, lorsqu'un employeur embauche un étranger dépourvu de titre de travail, il se dispense le plus souvent de le déclarer aux organismes sociaux. Dès lors, il se rend coupable de deux infractions : l'emploi d'étranger « sans titre » et la dissimulation de salarié. Le relevé de ces deux infractions permet alors de faire jouer deux fois la solidarité financière à l'encontre du donneur d'ordre, sachant que les préjudices et les créanciers diffèrent pour l'un et l'autre de ces délits.

© OCDE 2000

Encadré 2. **La solidarité financière**

Le dispositif de la solidarité financière vise à mettre à la charge du destinataire final (client direct, donneur d'ordre ou maître d'ouvrage) d'une prestation réalisée de façon illégale les conséquences financières des délits dont il a retiré un profit. Il permet de réclamer à ce destinataire final, le paiement des dettes salariales, sociales et fiscales dues par celui qui a effectué le travail dissimulé. Ce mécanisme offre aux salariés et aux services de recouvrement des charges sociales et fiscales une garantie supplémentaire d'obtenir le paiement des sommes qui leur sont dues. Désormais, lorsque les conditions légales sont réunies, ces créanciers peuvent s'adresser directement au donneur d'ordre ou au maître d'ouvrage, notamment lorsque – et c'est souvent le cas – la personne qui effectue le travail illégal n'est pas solvable ou lorsqu'elle a cessé ses activités ou qu'elle a disparu.

Pour se prémunir contre les conséquences du dispositif, qui peuvent être très lourdes, celui qui contracte avec un professionnel doit – au moment de la conclusion du contrat – obtenir de ce dernier (au moyen de documents précis) la justification qu'il exerce son activité de façon régulière. Si cette vérification n'est pas effectuée, le client tombe sous le coup de la solidarité financière.

La solidarité financière impose donc à toute entreprise, tout maître d'ouvrage public, tout particulier, d'être attentif au choix du professionnel auquel il est confié des travaux. Un défaut de vigilance l'expose en effet à supporter les dettes sociales et fiscales de celui qui exerce son activité en marge de la légalité. Une circulaire interministérielle du 30 décembre 1994 a été adressée aux magistrats et services de contrôle pour leur rappeler l'existence de ce dispositif juridique et les sensibiliser à l'intérêt de le mettre en œuvre aussi souvent que possible.

Cet exemple souligne l'intérêt d'une approche globale, prenant en compte les multiples aspects du travail illégal. Parce qu'elle encourage la prise en compte de plusieurs interdictions prévues par le code du travail, cette approche incite à rechercher tous les protagonistes de la fraude, elle élargit les possibilités d'incrimination des délinquants et renforce le coût des pénalités. Les premiers jugements mettant en œuvre la solidarité financière civile des donneurs d'ordres semblent avoir eu un effet positif sur les maîtres d'ouvrage publics et les professionnels. Nombre d'entre eux portent depuis une attention plus soutenue aux pratiques de fausse sous-traitance et de faux travail indépendant[9].

La responsabilité des personnes morales

S'agissant encore de l'identification du contrevenant susceptible d'être sanctionné, un nouveau pas a été franchi avec le vote de la loi quinquennale sur l'emploi le 20 décembre 1993. Pour

9. Dans le cas du recours à de « faux travailleurs indépendants », seule la requalification en relation de travail par la voie judiciaire permet de sanctionner l'employeur pour emploi d'un étranger « sans titre » et non-respect de la réglementation du travail.

© OCDE 2000

la première fois, à cette occasion, la législation française reconnaît le principe de la responsabilité pénale de la personne morale en matière de trafic de main-d'œuvre. Les peines prévues sont, entre autres, une amende de 150 000 FRF, une exclusion des marchés publics, une fermeture des établissements et une interdiction d'exercer pouvant aller jusqu'à cinq ans maximum.

Les sanctions contre les intermédiaires

Une vigilance nouvelle se manifeste à l'encontre des intermédiaires qui se font rétribuer pour mettre à disposition des employeurs d'une main-d'œuvre irrégulièrement introduite par leur soin. Ces tiers sont également passibles de sanctions pénales. Ce délit, défini par la notion « aide à l'immigration irrégulière », est codifié par l'article 21 de l'ordonnance de 1945 modifiée. Les peines maximum encourues sont de cinq ans d'emprisonnement et de 200 000 FRF d'amendes pour les personnes physiques, le maximum de l'amende étant porté à 1 000 000 FRF pour les personnes morales. A quoi s'ajoutent un éventail de peines complémentaires, notamment l'interdiction d'exercer l'activité professionnelle pendant cinq ans au plus, l'interdiction du territoire pendant dix ans si le condamné est étranger, l'exclusion des marchés publics s'il s'agit d'une personne morale.

Plus récemment, la loi du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile a introduit une circonstance aggravante lorsque l'infraction a été commise en bande organisée. Dans ce cas, les peines maximales ont été portées à dix ans d'emprisonnement et 5 000 000 FRF d'amende.

Encadré 3. **L'abus de vulnérabilité**

Outre les infractions présentées ci-dessus, le mis en cause pour travail illégal peut le cas échéant être incriminé : pour avoir soumis une personne à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine, en abusant de sa vulnérabilité ou de sa situation de dépendance ; ou pour avoir obtenu d'elle, dans les mêmes conditions, la fourniture de services non rétribués ou dont la rétribution était manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli.

Ces délits, définis à l'article 225-13, 14 et 15 du code pénal, sont punis de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende d'un montant maximum de 1 000 000 FRF pour les personnes physiques, et de 5 000 000 FRF pour les personnes morales.

Les sanctions contre les salariés dépourvus de titre de travail

Dans la conception française, c'est l'employeur qui porte la responsabilité principale de l'emploi illégal. Le salarié étranger dépourvu d'autorisation de travail n'est passible que de peines administratives ou contraventionnelles. Toutefois, il peut être sanctionné pénalement en cas de fraude à l'obtention du titre de travail (art. L.364-2, du code du travail) ou de faux et usage de faux (art. 441-1 et suivants du code pénal).

Mais le risque le plus important est celui d'une reconduite à la frontière, lorsqu'à son défaut de titre de travail, l'étranger ajoute une absence d'autorisation de séjour sur le territoire national.

© OCDE 2000

L'étranger est alors passible d'un an d'emprisonnement et de 25 000 FRF d'amende. A quoi, le tribunal peut ajouter une interdiction du territoire d'une durée de trois ans maximum, laquelle emporte de plein droit une reconduite à la frontière. Soulignons que ces sanctions lui sont applicables au titre de la police des étrangers[10] et non de la réglementation de l'emploi.

Nouveaux services et nouvelles compétences

Au total, trois séries de mesures ont renforcé la répression de la lutte contre l'emploi d'étranger « sans titre » dans cette dernière décennie. Les sanctions ont été aggravées, le principe d'une incrimination des personnes morales a été adopté et les possibilités de mise en cause des intermédiaires contribuant aux trafics de main-d'œuvre ont été renforcées. A ces mesures s'ajoutent toutes les dispositions visant à réprimer ou à prévenir le travail illégal en général et qui touchent indirectement notre sujet. C'est le cas, notamment, de la déclaration préalable à l'embauche (DPAE). Cela vaut aussi pour la possibilité nouvelle accordée aux officiers de police judiciaire (gendarmes et policiers) de pénétrer – hors flagrant délit ou information judiciaire[11] – dans une entreprise pour vérifier que l'activité exercée et l'emploi des éventuels salariés sont conformes aux prescriptions des articles interdisant le travail dissimulé et l'emploi d'étrangers « sans titre ».

Introduit dans le Code pénal en 1997[12], ce pouvoir n'est pas équivalent au droit d'entrée de l'inspection du travail. Il est plus strictement encadré. Il est subordonné à une réquisition écrite du procureur de la République. Il ne s'exerce que dans les lieux que celui-ci désigne à cet effet, pour une durée limitée, et en vue de rechercher limitativement les deux infractions évoquées. Parallèlement à ces avancées législatives, le dispositif institutionnel a fait lui aussi l'objet de nombreuses modifications. Trois axes ont été privilégiés : la création de nouveaux services, l'élargissement des pouvoirs de verbalisation et le développement de la coopération interne. Le nombre des agents chargés de lutter contre l'emploi d'étrangers « sans titre » a ainsi été augmenté, principalement par extension de cette compétence à des services qui n'en disposaient pas. C'est le cas spécifiquement pour les agents des douanes.

Quant à la lutte plus spécifique contre les filières de trafics de main-d'œuvre et d'immigration irrégulière, elle est de la compétence de la Police nationale, qui dispose de deux directions spécialisées sur cette matière : la direction centrale de la police aux frontières (PAF) et celle des renseignements généraux, qui traitent aussi bien des questions relatives au séjour des étrangers que de celles touchant à leur emploi. La PAF a en outre la charge de coordonner les actions de tous les services de la police nationale dans leur lutte contre l'immigration irrégulière. La création de nouveaux services compétents à la fois en matière de police des étrangers et en droit du travail a été conçue comme un moyen de renforcer la lutte contre l'immigration illégale, l'emploi d'étrangers « sans titre » et, plus largement, contre le travail illégal dans son ensemble. Chacune de ces deux

10. Article 19 de l'ordonnance de 1945 modifiée.

11. Cette possibilité nouvelle complète les moyens dont disposaient déjà les officiers de police judiciaire : flagrant délit (art. 53 et suivants du CPP), ordonnance du président du TGI (droit d'entrée et de perquisition y compris dans les locaux habités, art. L.611-13 du CT), commission rogatoire du juge d'instruction (art. 14 du CPP).

12. Loi du 24 avril 1997.

© OCDE 2000

directions de la police nationale dispose d'un service plus spécialement chargé de cette question : l'OCRIEST[13] pour la PAF, et la 12e section des renseignements généraux, pour la préfecture de Paris.

La recherche d'une meilleure coordination des moyens disponibles

L'évolution la plus importante au cours de cette décennie a été incontestablement le développement d'une coopération entre les services de contrôle. L'objectif est d'accroître leur efficacité et de permettre des opérations de grande ampleur, en combinant le mieux possible les compétences et les pouvoirs de chacun. Cette complémentarité constitue un atout majeur contre le travail illégal : l'efficacité de l'action commune s'accroît d'autant que chacun y participe avec son arsenal juridique propre. L'originalité du dispositif de lutte contre le travail illégal en France réside en effet dans la volonté de coordonner l'action de services dont les missions traditionnelles, les priorités et, surtout, la « culture » sont par définition très éloignées.

L'article L.324-12 du code du travail est le premier instrument de cette coordination. Il énumère exhaustivement les services habilités à intervenir (encadré 4) et s'efforce d'harmoniser leurs compétences, sans pour autant confondre leurs prérogatives. Cette coopération bénéficie de facto de l'accroissement des pouvoirs propres à chaque service ou de la mise en place de nouveaux outils de contrôle. Elle présente l'avantage complémentaire de rendre plus dissuasives, par leur cumul, les sanctions encourues.

Encadré 4. **Les services de contrôle habilités**

Sont habilités à intervenir en matière de travail illégal : les officiers et agents de police judiciaire, les agents de la direction générale des impôts et de la direction générale des douanes, les agents agréés à cet effet et assermentés des organismes de sécurité sociale et des caisses de mutualité sociale agricole, les inspecteurs du travail et fonctionnaires de contrôle assimilés, les officiers et agents assermentés des affaires maritimes, les fonctionnaires des corps techniques de l'aviation civile commissionnés à cet effet et assermentés, les contrôleurs et les adjoints de contrôle des transports terrestres au moyen des procès-verbaux transmis directement au parquet.

Les agents précités sont tenus d'user des pouvoirs d'investigation accordés par les textes qui leur sont applicables. Il en est ainsi, par exemple, du droit d'entrée dans les entreprises ou autres locaux à usage professionnel. Si les agents de l'inspection du travail sont libres d'y pénétrer pour l'exercice de leurs missions, les officiers de police judiciaire (police et gendarmerie) ont, en cette matière, un pouvoir plus strictement encadré par le code de procédure pénale (CPP). De même, les inspecteurs et contrôleurs de la direction générale des impôts doivent, pour mettre en œuvre leurs pouvoirs d'investigation en matière de travail illégal, respecter les règles qui leur sont fixées par code de procédures fiscales.

13. Office central pour la répression de l'immigration irrégulière et l'emploi des étrangers sans titre.

© OCDE 2000

La loi du 11 mars 1997 a renforcé cette coordination. Elle a permis d'intégrer de nouveaux services, d'élargir leurs compétences, d'harmoniser leurs prérogatives[14] et de renforcer leurs pouvoirs. Ce souci de cohérence et d'équilibre a conduit, par exemple, à renforcer les pouvoirs des agents de la Direction générale des douanes pour les autoriser à verbaliser l'infraction d'emploi d'étranger sans titre[15]. La même loi a aussi facilité les échanges entre les services d'informations, notamment d'informations et de documents couverts par le secret professionnel. La précédente législation datant du 31.12.91 avait introduit une première levée partielle de ce secret professionnel. A l'expérience, elle s'est avérée insuffisante. Les modalités en ont été élargies dans deux directions : l'une, en l'appliquant à une plus grande variété de délits de travail illégal, l'autre, en autorisant les échanges entre les agents de contrôle habilités et les organismes sociaux chargés du recouvrement des cotisations sociales et du versement des prestations.

Le dispositif institutionnel organisant cette coordination a été révisé par le décret du 11 mars 1997. Une Délégation interministérielle à la lutte contre le travail illégal (DILTI) a été créée à qui revient la charge d'animer et de coordonner ce dispositif au niveau national. La DILTI développe son activité autour de trois axes majeurs : l'assistance aux services, la formation de leurs agents et le renforcement de la coordination de leur action ; l'analyse statistique, les études et la production normative ; la prévention. Pour assurer son activité statistique et d'études, la DILTI reçoit tous les procès-verbaux de travail illégal établis par les services de contrôle, et elle procède à leur analyse détaillée par le moyen d'un logiciel de traitement informatique non nominatif, spécialement créé à cette intention.

Au niveau local, la coordination est assurée par la commission départementale de lutte contre le travail illégal, placée sous la présidence du préfet et la vice-présidence du procureur de la République du chef-lieu du département. Cette commission réunit les services de l'État et organismes concernés, les chambres consulaires et les partenaires sociaux intéressés. Elle établit un constat de la situation locale et définit les orientations d'un programme d'action. Un comité opérationnel de lutte contre le travail illégal (COLTI), sous la présidence du procureur de la république, a été créé. Cette structure est réservée aux seuls agents des services de contrôle compétents localement. Le COLTI est le lieu de la mise en œuvre effective de la complémentarité de leurs pouvoirs et de leurs compétences. Il leur sert d'instance de concertation et d'échange d'informations pour préparer leurs interventions et actions concertées.

4. MIEUX CONNAÎTRE LES RÉALITÉS DU TRAVAIL ILLÉGAL

La diversité des composantes économiques, sociales et géographiques du travail illégal demeure encore mal connue. Cette méconnaissance a une double conséquence : elle complique le travail des services et elle alimente les idées fausses de l'opinion. Seule l'analyse des procès-verbaux établis par les services de contrôle fournit, pour l'instant, une approche rationnelle de cette délin-

14. Par exemple le droit équivalent pour tous les services de se faire remettre les documents permettant de constater l'infraction.

15. La loi les habilite également à relever l'infraction relative à l'introduction illégale en France par des tiers de ressortissants étrangers destinés au marché du travail (articles L.341-9 et L.364-6 CT).

© OCDE 2000

quance. Pour les traiter, deux outils informatiques originaux ont créés : l'un au niveau national (TADEES) et l'autre à l'échelon départemental (APPLICATION COLTI)[16]. La DILTI a veillé à leur cohérence et à leur coordination au mieux de l'intérêt des services.

Le traitement des procès-verbaux au niveau national : le système TADEES

Ce système répond au souci de disposer de données fiables sur des pratiques dont l'appréciation laissait jusqu'alors une large place à l'approximation. Ce traitement informatique est anonyme. Il ne constitue donc pas un fichier des contrevenants et il n'enregistre pas les suites pénales des affaires en cause[17]. Outre le suivi quantitatif de la verbalisation, il permet une appréciation qualitative du travail illégal, en suivant au plus près ses variations par secteurs d'activité, régions et nationalité des protagonistes.

Les résultats de ce travail, dont la série remonte à 1992, fournissent des indications jusqu'alors inédites sur :

- Le nombre de procès-verbaux transmis annuellement aux parquets.
- La part de chaque type d'infraction dans l'ensemble de la verbalisation.
- La part des indépendants non déclarés et de l'emploi illégal de salariés.
- L'importance de la verbalisation selon les secteurs d'activité.
- La répartition régionale du travail illégal.
- La répartition par nationalité des personnes mises en cause, selon la région et l'activité.
- La répartition par nationalité des salariés victimes, selon la région et le secteur d'activité.
- Les spécificités de l'action des différents services de contrôle.

Cette connaissance directe des réalités qui forment le quotidien des agents de contrôle constitue une aide à leur formation et un atout majeur pour la coordination de leur action. Elle permet aussi d'améliorer les textes visant à la répression comme à la prévention du travail illégal. Les analyses et études menées à partir de ces données initiales fournissent la matière d'un bilan annuel de la lutte contre le travail illégal. Elles nourrissent également les travaux de la commission nationale de lutte contre le travail illégal mise en place par le décret du 11/03/97.

Malgré les résultats importants déjà obtenus, le dispositif méritait d'être amélioré. L'objectif est d'accélérer la gestion des données, pour mieux ajuster la politique nationale de lutte contre le travail illégal aux réalités du terrain. Pour répondre à cette ambition, la DILTI a proposé aux administrations concernées d'œuvrer en faveur d'une simplification de la procédure de saisie des indicateurs. Cette accélération des opérations d'analyse et de saisie permet, en retour, de fournir aux administrations concernées, des « tableaux de bord » trimestriels de leur action qui devraient aider chacune à ajuster ses initiatives au plus près des réalités du « terrain ».

16. La loi n° 91-1383 du 31/12/91 et le décret du 11/03/97.

17. Les données enregistrées sont : le service verbalisateur, le lieu et la date du constat ; le nombre, l'activité, la forme juridique et la nationalité des établissements ou entreprises concernés ; le nombre et la qualification des infractions relevées ; le nombre, la nationalité, le sexe et la situation familiale du ou des mis en cause ; le nombre, la nationalité, le sexe et la situation familiale du ou des salariés victimes d'une embauche illégale.

© OCDE 2000

Le fichier du secrétariat permanent des COLTI

Envisagé par le décret du 11 mars 1997, le traitement opéré sous l'autorité du procureur de la république au niveau local répond à un souci plus opérationnel : le suivi en temps réel de la verbalisation au niveau du département, l'enregistrement des suites judiciaires données à chaque affaire et la constitution d'un fichier des contrevenants (entreprises et personnes) pour répondre aux exigences des nouvelles dispositions de la loi du 11 mars 1997. Si ces finalités recoupent en partie celle du système TADEES, elles s'en différencient sur deux points essentiels :

- TADEES constitue une banque de données non nominatives, tandis que l'application « COLTI » est un fichier nominatif d'entreprises et de personnes.
- TADEES a vocation à centraliser à des fins statistiques l'ensemble de la verbalisation opérée au niveau national. L'application « COLTI » répond à une visée plus opérationnelle, elle enregistre les suites données à la verbalisation, mais son champ est strictement local.

Des traitements des procès-verbaux opérés de 1992 à 1997, trois enseignements se dégagent :

- Une nette régression de la verbalisation de l'emploi d'étrangers au cours de la période. Cette chute contraste avec la progression de la verbalisation du travail illégal dans son ensemble, et notamment celle de la dissimulation de salariés.
- Une variation des pratiques illégales constatées selon la nationalité des employeurs mis en cause. Le travail dissimulé est ainsi plus fréquent chez les employeurs nationaux que chez les employeurs étrangers. A l'inverse, ces derniers forment plus de la moitié des responsables d'entreprise verbalisés pour emploi d'étranger sans titre.
- Une forte disparité entre la répartition régionale de la verbalisation du travail dissimulé et celle de l'emploi d'étranger sans titre. Si la première couvre l'ensemble du territoire, la seconde se concentre essentiellement en Ile-de-France et dans la région Provence-Alpes-Côte-d'Azur. Ces deux régions rassemblent, en effet, plus des deux tiers des incriminations pour emploi d'étrangers sans titre proposées aux parquets par les services de contrôle.

5. LES RÉSULTATS DE L'ACTION DES SERVICES DE CONTRÔLE EN 1997

Les chiffres clés de l'année

En 1997, 10 049 procès-verbaux ont été établis et 10 663 entreprises ont été verbalisées. Au total, 17 505 infractions ont été relevées avec 13 534 personnes mises en cause. Par ailleurs, 21 266 salariés ont été embauchés illégalement. Ces résultats ne rendent évidemment pas compte de toutes les pratiques illégales d'activité et d'emploi, mais seulement de la part rendue visible par l'action des services de contrôle à travers leur verbalisation. Cette limite soulignée, l'intérêt de ce traitement demeure entier. Il fournit un ensemble d'indicateurs rationnels qui décrivent la diversité du travail illégal, en précisant l'importance relative de ses composantes et les caractéristiques de ses protagonistes.

Progression continue de la verbalisation

La vive progression de la verbalisation enregistrée au milieu des années 90 ne s'est pas maintenue au même rythme les années suivantes. Les résultats de l'année 1997 révèlent une stabilisa-

© OCDE 2000

tion de l'activité des services : le total de leurs procès-verbaux s'élève à 10 049 procès-verbaux, contre 10 020 en 1996. Il n'en reste pas moins qu'en cinq ans la verbalisation du travail illégal a progressé de 76 %.

Près de 60 % des délits relevés dans les activités de services

La répartition par activité économique ne montre pas de modification des tendances antérieures. Le secteur des services demeure le plus concerné, et sa part dans le total de la verbalisation continue chaque année de croître : en 1997, elle dépasse cette fois les deux tiers.

Moins de 6 % des salariés illégalement embauchés sont des étrangers en situation irrégulière

A l'occasion de leurs contrôles, les services habilités ont constaté l'emploi illégal de près de 21 266 salariés. Deux traits majeurs confirment là encore les tendances antérieures :

- Le premier est la part grandissante des nationaux parmi ces salariés (60 % contre 51 % en 1994).
- Le second, à l'inverse, est la baisse de plus en plus sensible de la part des salariés étrangers dépourvus de titre de travail. En cinq ans, leur effectif a diminué de plus de la moitié. En 1997, ces étrangers « sans titre » formaient moins de 6 % de l'ensemble des salariés illégalement embauchés dans l'année, contre 17 % de ce même total en 1992.

Concentration accrue de la verbalisation du travail illégal dans le secteur des services

La répartition par secteur économique de la verbalisation opérée en 1997 ne révèle aucune inflexion des tendances antérieures. Elle se maintient ou s'accroît légèrement dans les secteurs d'activité les plus dynamiques. Les services demeurent les plus en vue. En première ligne pour la création d'emplois, ils sont aussi les plus concernés par la verbalisation du travail illégal. En tête, on trouve toujours le commerce et les hôtels-cafés-restaurants. L'ensemble du secteur rassemblait 62 % du total des infractions relevées en 1997, contre 59 % en 1995. Ces résultats confirment que travail illégal ne rime pas forcément avec activités en déclin. Contrairement aux idées reçues, le travail illégal accompagne (ou même anticipe) les mutations générales de l'activité économique et de l'emploi (voir tableau 1 et graphique 1).

La construction conserve cependant toute sa part dans ce contentieux. Elle présente la particularité d'être l'activité la mieux représentée dans la verbalisation sur l'ensemble du territoire national, et de rassembler toutes les formes du travail illégal (emploi d'étrangers sans titre, travail

Tableau 1. **Total des infractions relevées en 1992, 1995 et 1997, selon le secteur d'activité**

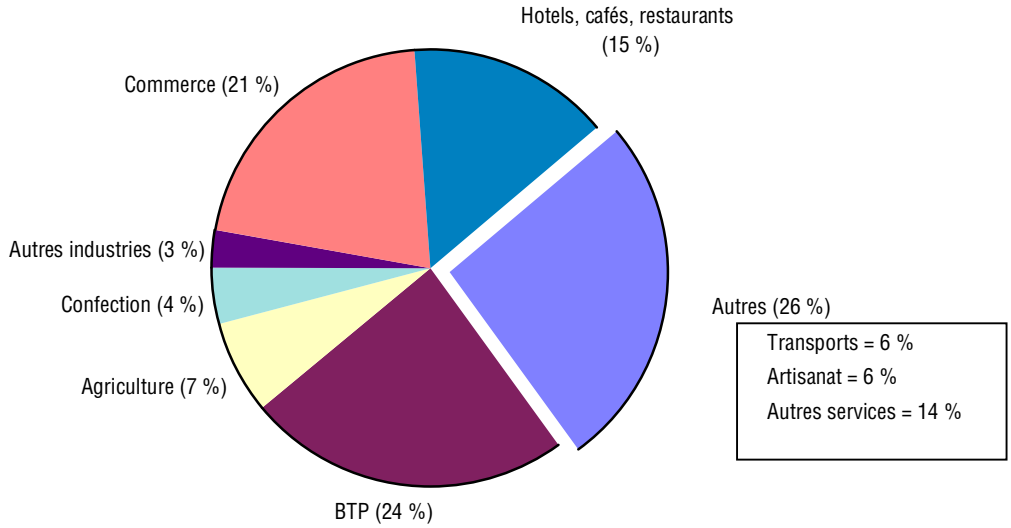
	Total	Agriculture	Confection	Construction	Autres industries	Commerce	Hôtels, cafés, restaurants	Autres services
	Milliers	Pourcentages						
1992	**11.4**	8.0	4.5	31.4	4.3	16.2	13.2	22.4
1995	**19.9**	8.0	3.0	25.5	4.0	20.0	15.0	24.0
1997	**17.5**	7.0	4.0	24.0	3.0	21.0	15.0	26.0

© OCDE 2000

dissimulé, marchandage et prêt illicite de main d'œuvre). L'examen détaillé des constats qui a été effectué confirme les indications précédentes sur l'évolution des pratiques illégales d'emploi. Malgré une forte tradition d'appel à l'immigration, les employeurs indélicats de ce secteur apparaissent désormais moins enclins à embaucher des étrangers dépourvus de titre de travail qu'à dissimuler leurs salariés (nationaux ou étrangers en situation administrative régulière).

La confection, souvent citée en exemple, n'est plus concernée que par 4 % des infractions relevées en 1997. Ce secteur se caractérise cependant par une fréquence plus grande que la moyenne de l'emploi d'étranger « sans titre ».

Graphique 1. **Répartition par secteur d'activités des infractions relevées en 1997**



Progression constante de la dissimulation de salariés

En 1997, le « travail dissimulé » demeure le délit le plus fréquemment verbalisé. Sa part dans l'ensemble des infractions progresse d'une année sur l'autre, passant de 65 % en 1992 à 72.3 % en 1997 (voir encadré 5).

La loi du 11 mars 1997, qui a redéfini le travail dissimulé, a également mieux précisé ses différentes modalités, distinguant bien la dissimulation d'activité, la dissimulation de salariés et le recours à une entreprise exerçant (sous l'une deux formes précédentes) un travail dissimulé. L'analyse détaillée des constats dressés par les services de contrôle montre (voir tableau 2), parmi toutes ces modalités, une nette prépondérance de la dissimulation de salariés, dont la proportion augmente d'une année sur l'autre (55 % en 1997, contre 41 % en 1993).

Ce résultat est indubitablement lié à la mise en œuvre de la déclaration préalable à l'embauche (encadré 6) qui a nettement renforcé l'efficacité des contrôles opérés par les services, en supprimant toute possibilité de contestation de la part de l'employeur sur le moment de l'embauche

© OCDE 2000

du salarié. La loi du 11 mars 1997 prévoit que le délit de dissimulation de salarié sera retenu contre tout employeur qui aura intentionnellement omis de remplir cette obligation.

Encadré 5. **Le travail dissimulé**

Le travail dissimulé tel qu'il est défini par la loi recouvre une grande variété de situation. La notion désigne, par exemple, le fait pour une personne d'exercer – dans un but lucratif – une activité de réparation automobile, de plomberie, de peinture ou tout autre, sans la déclarer. Elle se comporte alors comme un travailleur indépendant qui se soustrait à ses obligations légales (commerciales, fiscales et sociales). Elle exerce une concurrence déloyale à l'égard des professionnels du secteur et porte préjudice à la collectivité en ne payant pas les taxes, impôts et cotisations liés à cette activité. Elle sera verbalisée pour dissimulation d'activité.

Une deuxième situation pourrait être celle d'un chef d'une entreprise, dûment immatriculée, mais qui ne respecte pas ses obligations de déclaration fiscales ou sociales. Il exerce lui aussi une concurrence déloyale qui nuit aux professionnels de son secteur et il porte préjudice à la collectivité. Celui-là sera verbalisé pour travail dissimulé par défaut de déclaration sociale ou fiscale.

La troisième situation est celle de l'employeur normalement immatriculé, connu des services fiscaux et sociaux, mais qui ne déclare pas ses salariés. Aux préjudices précédents (concurrence déloyale et aggravation des déficits fiscaux et sociaux), il en ajoute un nouveau : il prive ses salariés de leurs droits sociaux. L'employeur en cause sera verbalisé pour dissimulation de salariés.

En définissant le travail dissimulé, la loi prévoit le contrôle de trois dimensions de la vie de l'entreprise : la régularité de son existence, la régularité des conditions d'exercice de son activité et, le cas échéant, la régularité des conditions d'emploi de ses salariés. Dans tous ces cas, c'est le responsable de l'entreprise qui est coupable du délit de travail dissimulé. Ses salariés non déclarés, s'il en a, ne peuvent être tenus pour responsables d'un délit dont ils sont les premières victimes.

La lutte contre le travail dissimulé vise donc trois objectifs : la sauvegarde des droits des salariés, la protection des entreprises contre la concurrence déloyale et la lutte contre les évasions de recettes fiscales et sociales.

Tableau 2. **Détail des infractions de travail dissimulé, 1993, 1995 et 1997**
Pourcentages

	Dissimulation d'activité	Dissimulation de salarié	Dissimulation fiscale et sociale	Recours	Publicité	Total
1993	38	41	3	16	1	100
1995	34	45	4	16	1	100
1997	33	55	non disponible	11	1	100

© OCDE 2000

Encadré 6. **La déclaration préalable à l'embauche (DPAE)**

Tout employeur de droit privé est tenu de déclarer au préalable le salarié qu'il se propose d'embaucher. Cette déclaration doit être accomplie auprès d'un organisme de protection sociale, au plus tard juste avant la prise de fonction du salarié[18]. Celui-ci reçoit de l'employeur un récépissé reproduisant les informations de la DPAE le concernant. Ces informations sont stockées dans le fichier national d'enregistrement des DPAE. Ce fichier est à la disposition des services de contrôle habilités qui peuvent le consulter en direct par voie télématique. Il leur fournit une preuve irréfutable du moment de l'embauche de chaque salarié. En 1997, les services ont procédé à plus de 80 000 interrogations de ce fichier national d'enregistrement des DPAE (contre 62 000 en 1994)

Les services de contrôle sont unanimes à reconnaître que cette consultation facilite leur travail et accroît leur efficacité. En effet, près des deux tiers (64 %) des incriminations pour dissimulation de salarié(s) de l'année 97 ont été initiées à la suite d'un constat d'absence de DPAE ; en 1994, ce pourcentage était de 55 %[19]. La verbalisation indique aussi que les formes de travail dissimulé (ou plutôt leurs combinaisons) varient sensiblement selon l'activité considérée. Dans la confection, l'hôtellerie ou la restauration, les responsables d'entreprise mis en cause dissimulent de moins en moins la totalité de leur activité (13 %), mais procèdent fréquemment à la dissimulation de salarié(s) (83 %).

Il en va autrement dans le commerce et dans la réparation automobile. On y trouve plus de dissimulation d'activité (46 %) que de dissimulation de salariés (31 %), et surtout une part de recours au travail dissimulé (22 %), deux fois supérieure à la moyenne (11 %).

Évolution des pratiques illégales d'emploi et précarité de la main-d'œuvre disponible

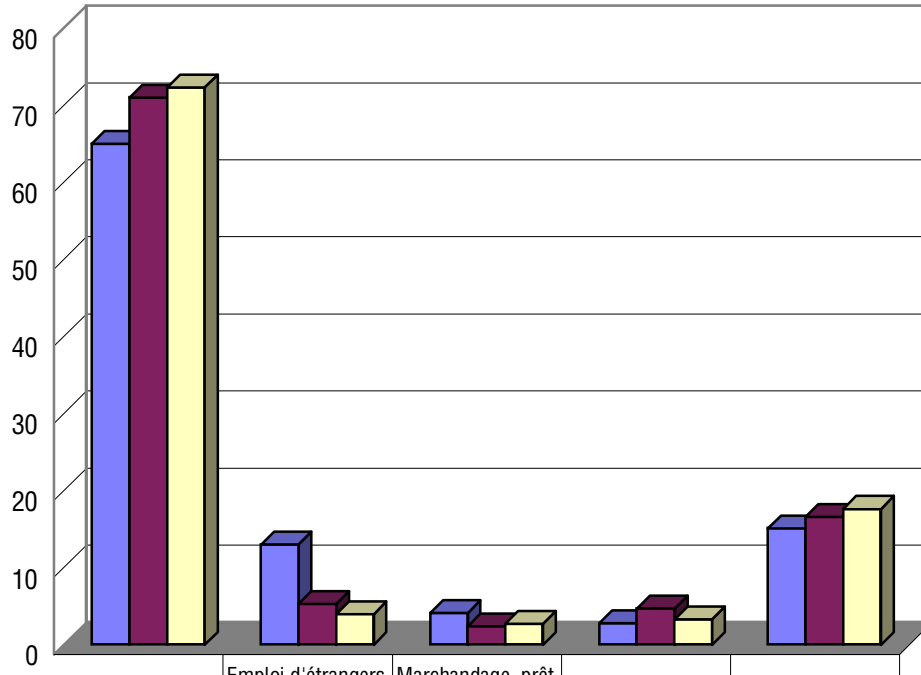
Comme par le passé, la progression (au vu de la verbalisation) de la dissimulation de salariés se double d'une régression continue de la verbalisation pour emploi d'étranger sans titre. En 1997, ce second délit ne constituait que 4 % du total des infractions relevées, contre 13 % cinq ans plus tôt (voir graphique 2). Ce recul est sans conteste à mettre au crédit des services de contrôle. Leur action a pour une bonne part découragé les employeurs. Mais, ce recul de l'emploi d'étranger « sans titre » reflète aussi, pour une autre part, une réelle évolution des pratiques illégales qui, depuis quelques années, conduit les employeurs à substituer à ce type d'embauche une dissimulation de salariés. Les victimes peuvent être des nationaux, des ressortissants des autres États membres de l'Union européenne ou des étrangers des pays tiers qui sont autorisés à travailler en France.

18. Les particuliers sont dispensés de cette formalité s'il s'agit d'emplois domestiques ou familiaux. En revanche, ils y sont assujettis pour l'emploi d'ouvriers pour des travaux à leur domicile.

19. L'usage de cet instrument varie d'un service à l'autre. Les agents des administrations sociales (URSSAF et inspection du travail) sont ceux qui y recourent le plus pour conforter leur incrimination de dissimulation de salarié. Il paraît un peu moins prisé par les gendarmes et les policiers (56.5 %).

© OCDE 2000

Graphique 2. **Pratiques illégales d'emploi, 1992, 1995 et 1997**
Pourcentages



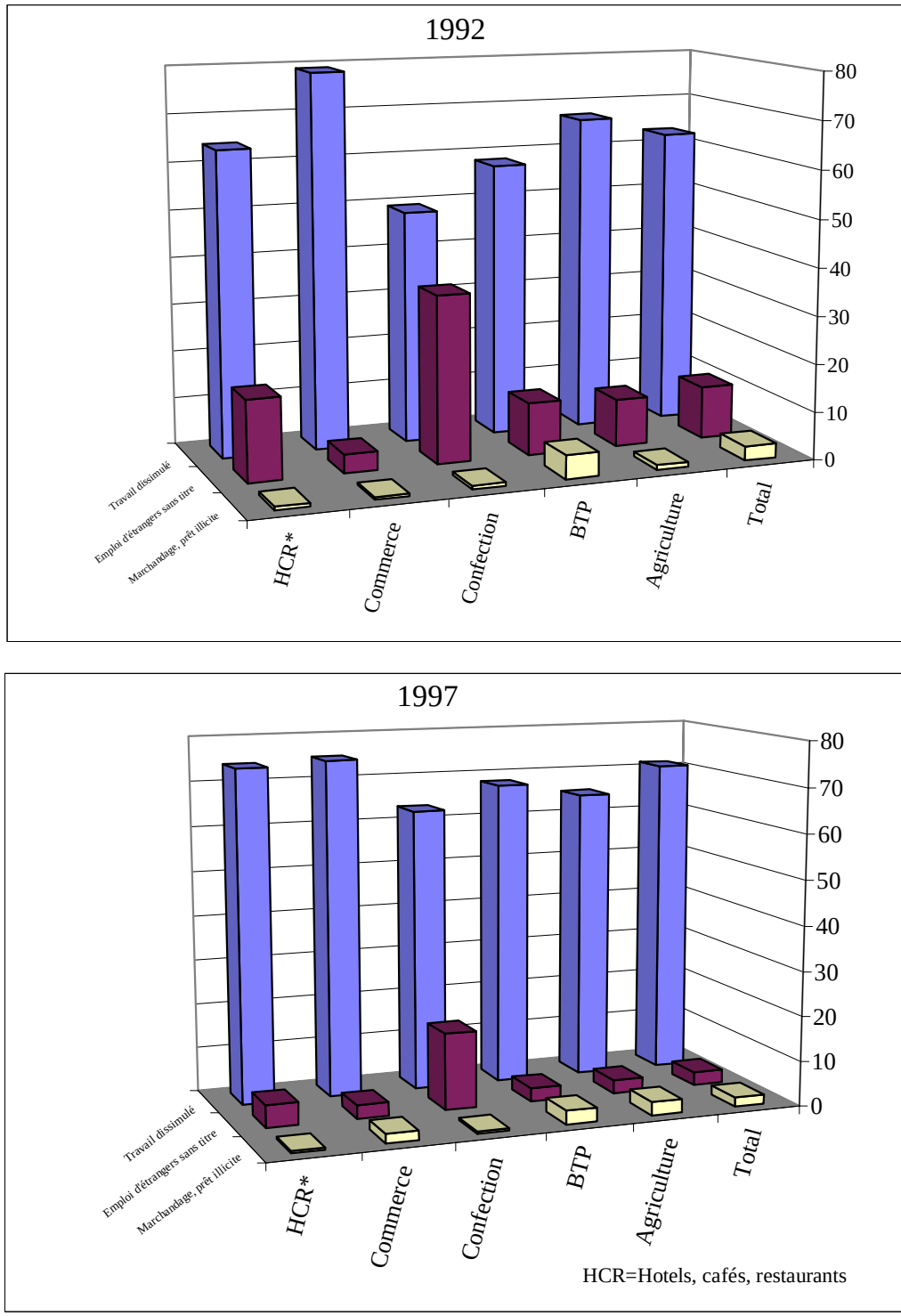
	Travail dissimulé	Emploi d'étrangers sans titre de travail	Marchandage, prêt illicite de main-d'œuvre	Fraude aux ASSEDIC	Autres infractions
1992	65	13	4.1	2.8	15.1
1995	71	5.3	2.4	4.7	16.6
1997	72.3	4	2.7	3.3	17.6

Sous l'angle particulier du travail illégal, cette évolution reflète la précarité grandissante d'une part des salariés disponibles sur le marché du travail. Ceux-là sont de plus en plus souvent contraints d'accepter des conditions d'emploi qu'ils auraient refusées quelques années auparavant. Cette situation élargit, si l'on peut dire, l'offre de victimes potentielles du travail illégal. Elle a probablement pour effet – dans la conjoncture actuelle – de rendre moins attractive l'offre de travail des nouveaux migrants en situation administrative irrégulière, dans des proportions toutefois variables selon la région et les secteurs d'activité.

Le graphique 3, qui détaille les principales infractions relevées en 1997 et en 1992, souligne bien cette dynamique. Il montre combien le poids relatif des principales pratiques illégales d'emploi (travail dissimulé, emploi d'étrangers sans titre, marchandage et prêt illicite de main d'œuvre) et leurs combinaisons varient d'une période à une autre et d'une activité à une autre. Ce graphique reflète une nette évolution dans la gestion des disponibilités du marché du travail. Le cas de la confection est le plus significatif. On y voit nettement les changements qui s'opèrent entre 1992 et 1997 s'agissant du poids relatif – dans la verbalisation – du travail dissimulé et de l'emploi d'étrangers sans titre. La tendance est la même dans les autres activités.

© OCDE 2000

Graphique 3. **Principales infractions de travail illégal, par secteur d'activités, 1992 et 1997**
Pourcentages



Les étrangers dépourvus de titre de travail fournissent moins de 6 % des salariés illégalement embauchés

Ces changements se traduisent tout naturellement dans les profils des 20 222 salariés victimes du travail illégal comptabilisés dans les procès-verbaux transmis à la DILTI en 1997. En comparaison des années antérieures, cet ensemble présente deux caractéristiques essentielles : les nationaux y occupent une place grandissante, tandis que, parmi les étrangers, le nombre de ceux dépourvus de titre de travail continue de diminuer.

Les nationaux formaient ainsi plus de 65 % des salariés trouvés illégalement embauchés par les services de contrôle en 1997. Cette proportion était de 51 % en 1992. A l'inverse, la part des étrangers « sans titre » est passée dans le même temps de 13 % à 6 % des effectifs de ce même total.

Au vu de la verbalisation, il apparaît que désormais le travail illégal pénalise majoritairement des salariés nationaux, et secondairement des salariés étrangers en situation administrative régulière. Comme les nationaux, ceux-là sont pour la plupart victimes d'une dissimulation de leur embauche par leur employeur. Ces traits s'accordent parfaitement à ce qui a été dit des évolutions des pratiques illégales d'emploi et des potentialités qu'offre aux employeurs indélicats la précarité grandissante des salariés disponibles sur le marché du travail national.

Les nationaux de plus en plus nombreux parmi les personnes mises en cause

Cette progression de la part des nationaux se vérifie pareillement parmi les personnes mises en cause pour travail illégal par les services de contrôle. Pour l'année 1997, ces services ont proposé aux parquets l'incrimination d'un total de 13 534 personnes. En très grande majorité, ces mis en cause sont des responsables d'entreprises (indépendants sans salariés ou employeurs) et, pour une part plus modeste, des particuliers et des salariés ; ces derniers généralement verbalisés pour fraude aux prestations de chômage ou cumul d'emplois. Là encore, les tendances des années antérieures se confirment. Dans cet ensemble, la part des nationaux continue de progresser (78 % en 1997 contre 74 % en 1994), celle des ressortissants de l'Union européenne reste stable autour de 4 %, tandis qu'on enregistre un nouveau recul des originaires des pays tiers (18 % contre 22 %).

Même en régression, cette présence étrangère est remarquable, surtout parmi les employeurs verbalisés. Dans ce groupe, leur part a légèrement progressé cette dernière année, alors qu'elle diminue chez les indépendants sans salariés. Précisons qu'il s'agit ici d'étrangers responsables d'entreprise, mis en cause pour travail illégal et non pour défaut de titre de séjour[20]. Comparés aux nationaux, les employeurs étrangers ont pour autre particularité d'être plus souvent verbalisés pour l'emploi d'étrangers « sans titre ». Ils forment (principalement les Turcs, les Maghrébins et les Asiatiques) un peu plus de la moitié des chefs d'entreprises incriminés pour ce motif. Cela indiqué, ils n'échappent pas à la dynamique d'ensemble déjà évoquée : chez eux aussi, ce type d'embauche recule d'une année sur l'autre.

L'Ile-de-France, première région concernée par le travail illégal

L'étude de la verbalisation par zone géographique confirme la très large dispersion du travail illégal sur tout le territoire national, à l'exception notable de l'Ile-de-France. A elle seule, celle-ci

20. Même si certains peuvent être doublement concernés, ces deux contentieux doivent être nettement distingués. L'un renvoie à l'univers du droit du travail, l'autre appartient à celui de la police des étrangers.

© OCDE 2000

rassemble 18 % des 17 505 infractions comptabilisées au niveau national en 1997, soit une proportion supérieure à celle enregistrée deux ans plus tôt (14 %). Au second rang, on retrouve les régions Provence-Alpes-Côte-d'Azur (11 %), Nord-Pas-de-Calais (9.1 %), suivies de Midi-Pyrénées, Rhône-Alpes, Aquitaine, Languedoc-Roussillon, Lorraine et Outre-mer qui fournissent chacune entre 6 % et 7 % de ce même total.

Une analyse croisant la zone géographique et le type d'infraction montre une différence très nette entre la répartition du travail dissimulé qui apparaît largement disséminé sur l'ensemble du territoire et celle de l'emploi d'étranger sans titre dont la verbalisation se concentre dans un nombre très limité de régions. A l'évidence, ce dernier a une réalité principalement urbaine, alors que le travail dissimulé ignore totalement la frontière entre le rural et l'urbain. L'Ile-de-France occupe, là encore, une place à part. Les services y relèvent un peu moins d'infractions de travail dissimulé (67.4 %) qu'en moyenne nationale (72.3 %), mais très nettement plus d'emplois d'étrangers sans titre (11.4 %, contre 4 % au niveau national).

Cette région apparaît donc comme le principal pôle de verbalisation de cette forme illégale d'emploi : elle fournit la moitié de tous les délits d'emploi d'étrangers sans titre constatés au niveau national. Elle est suivie, mais à distance, par la région Provence-Alpes-Côte-d'Azur (13 %) et l'ensemble des départements d'Outre-mer (8.3 %). Cette exception soulignée, dans toutes les autres régions c'est très largement le travail dissimulé qui constitue le quotidien de l'action des services de contrôle. Ce délit leur fournit souvent plus des trois quarts de leurs motifs de verbalisation, ce pourcentage dépassant même les 80 % dans quelques régions (Auvergne, Basse-Normandie, Bretagne, Franche Comté, Limousin).

Un poids des secteurs variable selon les régions

La forte concentration de l'emploi d'étrangers sans titre en Ile-de-France s'explique en premier lieu par les usages différenciés selon les secteurs d'activité des pratiques illégales d'emploi constatées. Cette relation est particulièrement évidente pour la confection. Vue à travers la verbalisation, cette activité présente deux particularités majeures : elle se place au premier rang pour l'emploi sans titre de travail (18 %, contre 4 % en moyenne nationale) et les établissements concernés se retrouvent quasi exclusivement en Ile-de-France et même à Paris, pour plus de la moitié.

Sans atteindre le caractère exclusivement francilien de la confection, chaque secteur occupe dans la verbalisation du travail illégal une place variable selon la région, en fonction des spécificités économiques de celle-ci et de la conjoncture qui lui est propre.

Au-delà des chiffres bruts, une contribution plus complexe des différentes administrations

Dans le total de la verbalisation, la contribution des différentes administrations est à première vue très inégale (voir graphique 4). En données brutes, celle des officiers de police judiciaire (Police et Gendarmerie) et celle des agents d'« administrations sociales » (Inspections du travail et URSSAF) sont incontestablement les plus marquantes.

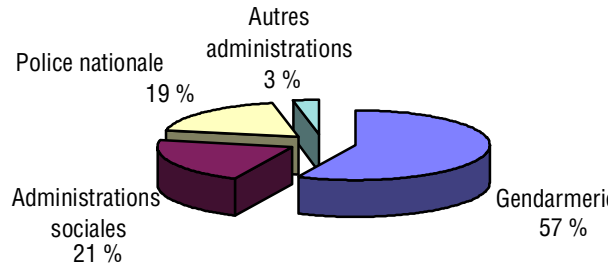
Deux considérations incitent cependant à relativiser la hiérarchie formelle de ces résultats :

- La première tient à des différences de compétences entre les administrations : elles ne sont pas toutes habilitées à verbaliser l'ensemble des infractions de travail illégal, et certaines n'ont été dotées que plus récemment d'une compétence en cette matière.

© OCDE 2000

- La seconde est relative aux effectifs affectés à cette tâche qui, d'une administration à l'autre, varient notablement. La Gendarmerie possède de loin le contingent le plus important d'agents verbalisateurs potentiels. La Police nationale arrive au second rang, avec notamment un service spécialisé dans le contrôle de l'immigration et la lutte contre le travail illégal. Quant à l'inspection du travail, elle se situe en troisième position, du point de vue des effectifs potentiels disponibles pour cette tâche spécifique.

Graphique 4. **Verbalisation du travail illégal en 1997 selon l'administration verbalisatrice**



Le double enjeu de la coordination des services

Une bonne appréciation du rôle de chacun dans la gestion de ce contentieux exige aussi de tenir compte des réalités de la coordination de l'action des services. Celle-ci prend la forme soit d'une aide à la préparation du contrôle, soit d'une assistance directe à l'occasion de celui-ci, soit encore d'échanges d'informations permettant de faire la preuve des infractions relevées. Cette coordination se manifeste aussi dans les suites données (notamment par le fisc et l'URSSAF) aux contrôles, y compris ceux opérés par les autres services. L'enjeu est d'obtenir des contrevenants, parallèlement à la procédure pénale, réparation des préjudices sociaux et/ou fiscaux de leur délinquance. Sur tous ces plans, des progrès ont été enregistrés. Il convient de les encourager en améliorant les moyens matériels de la coordination.

Cette coordination est, on l'a dit, une des principales originalités de la politique de lutte contre le travail illégal en France. Cependant, si elle a pour effet positif de renforcer l'efficacité des contrôles et d'améliorer la qualité des procédures établies à cette occasion, elle a aussi pour conséquence une sous estimation – au plan quantitatif – de la contribution réelle de certaines administrations. Ainsi, en soutien de l'action engagée par le service qui dresse procès-verbal, les agents d'une (ou plusieurs) autres administrations interviennent souvent – directement à l'occasion du contrôle ou indirectement pour sa préparation – sans apparaître comme responsables de l'action à laquelle pourtant ils prêtent leur concours. Cette réalité doit être présente à l'esprit, lorsque l'on tente d'évaluer la contribution de chaque service à la lutte contre le travail illégal.

© OCDE 2000

Pour ne parler que de l'assistance directe, on note qu'environ 12 % du total des procès-verbaux de l'année 1997 ont été établis dans le cadre d'une opération coordonnée associant, au moment du contrôle, des agents de plusieurs administrations. Ce résultat, certes encourageant, demande à être amélioré, tant les disparités demeurent importantes selon les services et/ou la région. Ce sont les fonctionnaires de la police nationale et les agents des URSSAF qui, au niveau national, semblent les plus enclins à user de ce mode opératoire. Et c'est dans le Nord-Pas-de-Calais, en Ile-de-France, en Languedoc Roussillon, et en Provence-Alpes-Côte-d'Azur que la pratique paraît la mieux établie.

La prévention

Il n'existe pas, au niveau interne, de dispositif de prévention spécifique à l'emploi des étrangers en situation irrégulière. Elle s'intègre dans la politique globale de lutte contre le travail illégal. Parmi les mesures inscrites dans ce cadre, deux méritent particulièrement d'être évoquées : les « conventions de partenariat » et le « chèque-service ». Instituées par une circulaire du Premier ministre du 24 janvier 1992, les « conventions de partenariat » sont conclues (au plan national ou départemental) entre l'État et les représentants des professions. Elles ont pour objet d'associer les professionnels à tous les stades de la lutte contre le travail illégal. Elles prévoient, notamment, la possibilité pour eux de se constituer partie civile devant les juridictions pénales saisies d'affaires de travail illégal. A la fin de l'année 1997, 11 de ces conventions avaient été signées au niveau national, et 183 au niveau départemental.

Le « Chèque-service », créé le 1er décembre 1994, est un dispositif de simplification des formalités d'embauche et de rémunération. Il est utilisable par toute personne souhaitant employer un salarié à domicile pour des emplois familiaux (assistance maternelle, garde d'enfants, travaux de ménage, entretien du lieu, aide à domicile pour les personnes âgées, employés de maison,...). Il dispense l'employeur de toutes les formalités administratives (le contrat de travail[21], le bulletin de paie, les déclarations aux organismes sociaux). Il se combine aux autres mesures fiscales incitant les particuliers à procéder à des embauches légales pour ce type d'activités. En effet, il ouvre droit à la déduction fiscale attachée aux emplois familiaux à hauteur de 50 % des sommes engagées, plafonnées à 45 000 FRF.

Les conditions d'utilisation de ce dispositif ont été de nouveau assouplies par la loi du 29 janvier 1996 en faveur des emplois de services aux particuliers. Cette loi a étendu à 39 heures la durée maximum de prestation couverte par le «chèque-service », avec toutefois l'obligation pour l'employeur de rédiger un contrat de travail au salarié embauché au-delà de 8 heures. Elle a élargi l'agrément des emplois familiaux à des entreprises industrielles, artisanales ou commerciales susceptibles d'offrir ce type de services à des particuliers. Elle permet aux comités d'entreprise d'aider financièrement ceux de leurs salariés qui recourent au chèque-service.

6. LES SUITES JUDICIAIRES

Très forte progression des condamnations pour travail illégal au cours des dix dernières années

En 1995, près de 6 800 personnes ont été condamnées par les tribunaux pour travail illégal. Depuis la refonte de la législation sur le travail illégal à compter des années 80, les sanctions

21. Lorsque la durée de l'emploi est égale ou inférieure à 8 heures hebdomadaires.

prononcées par les tribunaux dans le cadre de ce contentieux ont été en constante augmentation. En dix ans, le nombre des condamnés pour ce motif a été multiplié par plus de huit, pour s'établir en 1995 à un total de près 6 800 personnes. Ce total représentait plus de 38 % de toutes les condamnations prononcées dans l'année (13 320) pour infraction au droit social, contre 31 % en 1990. Le travail dissimulé contribue à lui seul à cette progression.

Le travail dissimulé largement en tête des motifs de condamnations pour travail illégal

Plus de 90 % des condamnés l'ont été pour travail dissimulé, contre 5 % pour infraction à la réglementation sur le travail et l'emploi des étrangers. L'évolution de ces condamnations suit de près les tendances de la verbalisation. On y retrouve la nette prédominance du travail dissimulé, dont la part dans les condamnations prononcées pour travail illégal n'a cessé de s'accroître. En parallèle, on note une réduction tout aussi continue des sanctions prononcées pour emploi d'étrangers sans titre, conforme là encore aux résultats de la verbalisation.

Depuis 1993, le « travail dissimulé » arrive au premier rang de tous les motifs de condamnations pour infraction au droit social : il dépasse de loin « l'hygiène et la sécurité » qui, au début de la décennie occupait la première place dans ce domaine. Il contribue à lui seul à la progression des condamnations pour infractions au droit social. Comme les années précédentes, on dénombre peu de condamnations pour marchandage, prêt illicite de main-d'œuvre ou non-respect des règles encadrant le travail temporaire. D'une année sur l'autre leur nombre apparaît en régression. Ces résultats confirment la difficulté des services à verbaliser ces délits, puis des tribunaux à les condamner.

Des amendes plus lourdes pour emploi d'étrangers sans titre que pour le travail dissimulé

Les infractions au droit social sont le plus souvent punies d'une peine d'amende, d'un montant compris entre 6 700 à 8 600 FRF, variable selon le type de contentieux. Si la moyenne des amendes pour « travail dissimulé » s'inscrit dans cette fourchette, celle des amendes sanctionnant « l'emploi d'étranger sans titre » apparaît un peu plus élevée (entre 7 035 et 9 641 FRF). Mais, la marque la plus probante de sévérité grandissante des juridictions répressives est la progression au fil des ans des peines d'emprisonnement et donc le recul relatif des peines d'amendes.

Deux contentieux font, à cet égard, l'objet d'une vigilance particulière des tribunaux : le travail illégal et les accidents du travail. Dans ces deux cas, la probabilité d'une condamnation à une peine d'emprisonnement se trouve nettement accrue, notamment en cas de travail illégal. En effet, plus de 85 % des peines d'emprisonnement sanctionnant un délit au droit social l'ont été pour une infraction de travail illégal, principalement pour « travail dissimulé ». Cela dit, les peines d'emprisonnement ferme demeurent peu fréquentes. Seuls 4 % de l'ensemble des personnes ayant commis une infraction au droit social y ont été condamnés, avec une durée moyenne de cinq mois. Et huit fois sur dix cette sanction a été appliquée à l'auteur d'un délit de « travail dissimulé ».

7. CONCLUSION

Trois enseignements majeurs se dégagent des développements précédents. Ils ont trait à l'engagement des services de contrôle, à l'élargissement de leur champ d'intervention, et à la coordination de leur action.

© OCDE 2000

Des services toujours motivés

L'engagement des différentes administrations, au-delà des seuls agents de l'inspection du travail, se manifeste autant par une présence en plus grand nombre sur le terrain que par une nette évolution de leur approche des réalités du travail illégal. Une lecture attentive de leurs procès-verbaux souligne, au fil des années, une plus grande maîtrise de ce contentieux par les services dits « généralistes ». Leurs agents font preuve en effet d'une compétence accrue face aux affaires les plus complexes : celles où s'imbriquent plusieurs infractions que masque souvent une « légalité fictive ». Cela vaut pour la gendarmerie, comme pour la Police des Frontières et les renseignements généraux.

Une délinquance protéiforme

Ces progrès sont d'autant plus importants que les types d'infractions auxquelles ils doivent être attentifs se sont multipliés et que leur champ d'investigation s'est, en conséquence, notablement élargi. En comparaison des résultats de la deuxième moitié des années 80, l'évolution est considérable. A cette époque, la verbalisation était quasi-exclusivement centrée sur l'emploi illégal des étrangers.

Aujourd'hui, la plupart des services veillent autant à la légalité de l'emploi des étrangers embauchés par une entreprise ou sur un chantier, qu'au respect des différents textes prohibant le prêt illicite de main-d'œuvre ou le marchandage, et toutes les formes de travail dissimulé. Ce sont les résultats de cette nouvelle approche que traduisent les condamnations prononcées par les tribunaux en 1997 qui confirment les résultats de la verbalisation des années 1992 à 1997. Cette action plus diversifiée des services a eu un double effet. D'un côté, elle a permis de souligner le caractère protéiforme de cette délinquance, de l'autre, elle a permis de relativiser, sans en négliger l'importance, la part qui revenait à la présence des travailleurs étrangers en situation irrégulière.

Dans les totalisations opérées – en condamnations comme en verbalisation – « l'emploi d'étranger sans titre » arrive très loin après le « travail dissimulé ». Ce résultat confirme qu'on ne saurait faire l'amalgame entre travail illégal et immigration irrégulière ; entre les deux, il n'existe aucune relation de causalité mécanique.

Un dispositif plus cohérent

Certes la comparaison avec les résultats obtenus dix ans plus tôt[22], manquerait de rigueur si elle était proposée sans aucune réserve. Le champ couvert (les types d'infractions comptabilisées) et la verbalisation étudiée (les services dont l'action est prise en compte) ont totalement changé d'une période à l'autre. Le rapprochement ne perd pourtant pas de son intérêt. Ces changements et la double évolution qu'ils mettent en lumière sont, en eux-mêmes, significatifs de la volonté manifestée par les pouvoirs publics français au cours de cette décennie. Elle s'est concrétisée par un renforcement des moyens mis en œuvre et, surtout, par une profonde évolution dans l'appréhension du phénomène. Non seulement les services de contrôle sont aujourd'hui plus nombreux à lutter contre le travail illégal, mais c'est l'objet même de leur action qui a été, à la fois,

22. Le total des procès-verbaux dénombrés pour les années 86-87 avait été de 2 514, soit 4 fois moins qu'en 1997.

© OCDE 2000

précisé et élargi[23]. Depuis la loi de 1987, qui a marqué un tournant dans l'appréhension du travail illégal, une série de modifications législatives et réglementaires est venue conforter cette nouvelle orientation[24].

Tous ces textes, dispositions et mesures nouvelles ont visé à : renforcer le dispositif de lutte, élargir son champ d'intervention et, surtout, le rendre plus opérationnel, en dotant les agents de moyens d'intervention mieux adaptés à l'évolution des réalités. Cela s'est concrétisé par une triple évolution :

- L'approche quasi exclusivement focalisée sur l'emploi illégal d'étrangers a été remise en cause, au profit d'une appréhension de l'ensemble des délits constitutifs du travail illégal.
- Le champ d'investigation des agents de contrôle a été, en corollaire, fortement élargi.
- La coordination de leur action a été vivement encouragée.

Ce dernier point est tout à fait essentiel. L'ambition d'une coordination renforcée de l'activité des services est primordiale. Lorsque l'ensemble des services ayant compétence pour intervenir sur cette matière associent leurs efforts, le prix à payer par le délinquant est incontestablement plus lourd : à l'éventualité d'une condamnation pénale s'ajoute le coût des sanctions sociales et fiscales. L'exemplarité de la répression s'en trouve renforcée. Elle devient dès lors un véritable outil de prévention.

23. La précision a concerné tout particulièrement la notion de « travail clandestin », objet d'une grande confusion préjudiciable à une saine perception du poids et du rôle des étrangers dans la délinquance économique. La confusion consistait à assimiler le travail clandestin au seul emploi des étrangers « sans titre ». Largement répandue au niveau du sens commun, cette confusion l'a été aussi (pendant un temps) chez certains agents des services de contrôle. Elle le demeure encore chez de nombreux responsables politiques. Elle explique que l'emploi d'étrangers « sans titre » sera longtemps demeuré la pratique la plus couramment dénoncée, alors qu'à l'examen des faits elle n'est pas – et de loin – la plus fréquente.

24. Notamment, la loi du 10/7/89 aggravant les sanctions en matière de travail dissimulé, d'emploi d'étranger sans titre, d'introduction illégale de main d'œuvre étrangère, et créant une incrimination nouvelle d'emploi par personne interposée d'étranger sans titre ; la loi du 12/7/90 modifiant les articles du code du travail relatif à la sous-traitance et au prêt de main-d'œuvre (L.125-1 et L.125-3) et aggravant les sanctions ; la loi du 31/12/91 étendant le pouvoir de verbaliser le travail dissimulé aux agents de la mutualité sociale agricole, de l'URSSAF et des affaires maritimes ; le décret du 11 mars 1997 améliorant le fonctionnement des commissions départementales et la coordination des services, coordination qui avait été elle-même facilitée par la suppression de l'opposabilité du secret professionnel entre corps de contrôle (la loi du 31/12/91).

© OCDE 2000

CONCLUSION

Recommandations sur les politiques à mettre en œuvre

La lutte contre les entrées illégales, l'irrégularité du séjour et du travail des étrangers est devenue l'une des priorités de la politique migratoire des pays de l'OCDE. La persistance des migrations irrégulières, avec des ampleurs diverses selon les pays, est au cœur des débats politiques actuels. Elle concerne non seulement les pays qui ont affirmé leur volonté de mieux maîtriser les flux et de lutter contre les trafics de main-d'œuvre, mais aussi ceux qui continuent à accueillir un nombre élevé d'immigrés dans le cadre de politiques actives de recrutement de migrants permanents.

Ce séminaire a permis aux participants de tirer les leçons des résultats et des difficultés rencontrées par plusieurs pays Membres dans la mise en œuvre de leurs politiques de lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière, et d'examiner plus particulièrement les mesures préventives et les sanctions infligées aux employeurs et dans certains cas aux travailleurs. Le rôle des réseaux de trafiquants organisés a souvent été souligné, ainsi que leur implication de plus en plus active dans les mouvements internationaux de main-d'œuvre. C'est pourquoi les peines infligées à tous ceux qui aident et favorisent l'immigration et le travail illégaux ont fait l'objet d'un examen particulier, et qu'il a également été discuté des possibilités de renforcer la coopération aux niveaux national et international dans le but de prévenir de façon plus efficace l'emploi illégal d'étrangers.

Au cours du séminaire, plusieurs recommandations ont été formulées sur les politiques à mettre en œuvre. Elles sont présentées ci-dessous et feront l'objet d'un suivi annuel dans le cadre du groupe de travail de l'OCDE sur les migrations afin d'évaluer les progrès accomplis dans ce domaine par les pays Membres.

L'emploi d'étrangers en situation irrégulière ne constitue qu'un élément, et pas nécessairement le plus important, de l'activité économique dite « souterraine » ou « non déclarée ». Les étrangers comme les nationaux participent à l'économie souterraine. De ce fait, les mesures de lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière, quelles qu'elles soient, doivent viser le travail non déclaré en général, et non uniquement l'emploi d'étrangers en situation irrégulière.

© OCDE 2000

Néanmoins, les politiques de lutte qui seront mises en œuvre doivent tenir compte du fait que les étrangers en situation irrégulière sont particulièrement vulnérables, en raison de la précarité de leur statut – ils n'ont ni le droit de travailler ni la plupart du temps le droit de résider dans le pays d'accueil.

Les sanctions contre l'emploi illégal des étrangers doivent être infligées aux principaux acteurs impliqués dans la violation des lois sur le travail et l'immigration. Cette liste comprend non seulement les employeurs directs mais aussi les employeurs indirects (le donneur d'ordre qui fait appel à des sous-traitants pour certaines parties ou certaines phases du travail). Elle inclut aussi toute personne qui favorise activement l'immigration illégale et/ou l'emploi d'étrangers en situation irrégulière, que cette personne soit par exemple un intermédiaire tirant profit de la mise à disposition d'un logement ou un véritable trafiquant de main-d'œuvre illégale. Il peut s'agir enfin du travailleur en situation irrégulière.

La lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière ne peut être efficace que si elle s'inscrit dans le cadre plus large des politiques de contrôle et de maîtrise des flux migratoires. A elles seules, les sanctions répressives sont d'une efficacité limitée si elles ne sont pas accompagnées de mesures complémentaires. En réalité, plusieurs pays Membres de l'OCDE estiment qu'une stratégie efficace de lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière doit être fondée sur une combinaison de sanctions et de mesures de prévention non répressives (par exemple une large diffusion d'informations auprès des employeurs, des migrants et des pays d'origine sur la législation applicable en matière d'entrée, de séjour et d'accès au marché du travail, ou sur les risques associés à l'emploi illégal).

Une meilleure coordination et une meilleure cohérence des actions des administrations compétentes s'avèrent fondamentales dans la lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière, à la fois au niveau national et au niveau local. Cette coordination est d'autant plus importante que les marchés du travail, et de ce fait les pratiques d'emploi illégal, ont une forte dimension locale. L'échange d'informations sur les pratiques illégales, les mesures de lutte adoptées et leurs résultats est un domaine essentiel de coopération entre les administrations. Les informations doivent être exactes, et les autorités administratives compétentes doivent disposer de méthodes d'évaluation de leurs interventions efficaces et précises. Néanmoins, la collecte des informations doit se faire dans le respect du droit à la protection de la vie privée.

Il a été souligné que les administrations de contrôle rencontraient des difficultés dans la mise en œuvre des mesures de lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière. En effet, les compétences des administrations sont parfois insuffisantes, notamment lorsqu'il s'agit de travail illégal dans les domiciles privés, auxquels les administrations ont un accès très limité. De même, les amendes contre les pratiques d'emploi illégal sont généralement faibles, et n'ont par conséquent pas d'effet dissuasif. Plusieurs représentants de pays Membres ont recommandé que des mesures soient mises en œuvre pour mieux sensibiliser les professions judiciaires, attirer leur attention sur l'importance de poursuivre jusqu'à leur terme les procédures de sanction et de s'assurer que toutes les amendes prononcées sont payées intégralement et dans les délais prescrits. Ce type d'intervention pourrait renforcer le rôle des sanctions dans la lutte contre les pratiques d'emploi illégal.

L'opinion publique doit être mieux informée sur les risques et les sanctions encourus en cas d'emploi de main-d'œuvre illégale. Cette information pourrait viser à la fois les employeurs et les

© OCDE 2000

travailleurs des secteurs dans lesquels ces pratiques sont courantes, mais aussi les employeurs qui recourent de manière occasionnelle à de la main-d'œuvre non déclarée.

Des mesures spécifiques ont été adoptées par certains pays, elles pourraient être une source d'inspiration pour les autres. Parmi les plus efficaces, on peut citer, par exemple, un système de déclaration préalable à l'embauche (auprès des administrations compétentes) ou une incitation financière à l'emploi de travailleurs légaux (réduction ou exemption de charges sociales et/ou fiscales dans certains secteurs ou pour certains emplois) ou bien la simplification des formalités d'embauche pour les emplois de services (notamment les services domestiques). Autre exemple, le développement du partenariat entre les administrations compétentes, d'une part, et les employeurs et représentants des professions, d'autre part, peut leur permettre d'agir mutuellement en conjuguant leurs efforts dans la lutte contre l'emploi illégal.

De nombreux pays de l'OCDE ne souhaitent pas procéder à des opérations de régularisation d'étrangers en situation irrégulière, invoquant principalement le risque d'attirer de nouveaux migrants qui chercheraient à profiter de l'occasion pour tenter d'en bénéficier immédiatement ou pour se maintenir illégalement sur le territoire, dans l'attente d'une prochaine opération de régularisation. Les régularisations à elles seules ne permettent pas de lutter efficacement contre l'immigration et l'emploi illégaux et il arrive même que les bénéficiaires des régularisations retournent dans la clandestinité lorsque le statut qui leur est offert reste précaire. Les opérations de régularisation menées récemment dans quelques pays de l'OCDE présentent cependant des avantages. En premier lieu, elles fournissent des informations essentielles aux autorités, par exemple sur le nombre de migrants remplissant les conditions requises, sur les réseaux qui ont permis aux étrangers en situation irrégulière de se maintenir dans la clandestinité et sur les secteurs économiques les plus concernés. En second lieu, les régularisations fournissent souvent l'occasion d'accorder un statut et des droits à des travailleurs étrangers et à des résidents qui sont installés dans le pays depuis plusieurs années tout en demeurant en situation irrégulière. Enfin, si les situations de clandestinité atteignent dans un pays une dimension critique, les régularisations peuvent répondre à des objectifs de sécurité publique. Elles évitent d'exposer les migrants à une exploitation excessive et/ou à des activités illicites, voire criminelles.

La coopération internationale pour la lutte contre l'emploi illégal des étrangers est très peu développée, même si plusieurs pays Membres de l'OCDE ont déjà entrepris certaines actions de coopération internationale, notamment avec les pays d'origine. La coopération internationale devient de plus en plus urgente, notamment pour lutter contre les réseaux de trafiquants de main-d'œuvre. Les pays membres de l'Union européenne ont pris conscience de cette nécessité et le Conseil de l'Union européenne a récemment adopté plusieurs recommandations relatives à la répression de l'emploi d'étrangers en situation irrégulière. De même, la Commission de l'Union européenne a rédigé un rapport sur le travail illégal au sens large. Ce rapport identifie quatre catégories de travailleurs non déclarés : les personnes occupant plusieurs emplois, les personnes économiquement « non actives », les chômeurs et les ressortissants de pays tiers résidant illégalement dans l'Union européenne. Dans d'autres pays Membres de l'OCDE, par exemple aux États-Unis, au Canada et au Mexique, les actions de coopération internationale, lorsqu'elles existent, sont essentiellement bilatérales et souvent très spécifiques.

Les bénéfices que l'on peut tirer d'une plus grande coopération internationale sont limités. Les sociétés démocratiques n'empêchent pas leurs citoyens d'émigrer pour trouver de meilleures

© OCDE 2000

conditions de vie pour eux-mêmes et leur famille. Les migrants, pris individuellement, ont, dans la plupart des cas, une forte motivation personnelle qui les pousse à émigrer, même si cela les conduit à accepter de vivre dans l'illégalité. La coopération internationale pourrait cependant être développée dans plusieurs directions :

- L'amélioration des méthodes d'échange d'informations entre administrations compétentes.
- La formation et l'échange de personnel spécialisé dans les opérations de contrôle et de répression, non seulement aux frontières mais aussi dans la lutte contre l'emploi illégal.
- Le renforcement de la coopération avec les pays d'origine : mesures d'information des migrants potentiels sur les conditions d'accès à l'emploi et les sanctions qu'ils encourent dans les pays d'accueil. Un partenariat fructueux peut être instauré avec les pays d'origine, pour protéger les catégories les plus vulnérables de leurs ressortissants et expliquer que ceux-ci peuvent être victimes de réseaux de trafiquants.

© OCDE 2000

ANNEXE

État de la législation en Allemagne, en Autriche, en Belgique, au Japon, aux Pays-Bas et en Suisse

Les moyens mis en œuvre pour prévenir et combattre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière en Autriche

par
Viktor Riedel
(Ministère fédéral du Travail, de la Santé et des Affaires sociales, Autriche)

Toutes les mesures de lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière doivent être envisagées dans leur ensemble. En effet, si des mesures telles qu'un système d'inspection efficace peuvent, isolément, apporter des solutions ponctuelles, elles ne vont pas au fond du problème.

Il serait tout aussi vain de chercher à tirer des conclusions à partir de mesures qui se fonderaient sur des analyses statistiques des dimensions de ce problème.

Aussi peut-on seulement évaluer les incidences socio-économiques de ce phénomène sur la base des rapports et des calculs effectués par des experts et des scientifiques et en tirer les conclusions qui s'imposent. Nous devons nous rendre à l'évidence : aucun des critères que nous utilisons pour évaluer la situation en matière d'emploi et de séjour illégal d'étrangers ne repose sur des données empiriques fiables. Il n'est possible ni de produire les chiffres et données économiques pertinents à cet égard ni même de dénombrer les personnes concernées.

Lorsque nous débattons des mesures à prendre et que nous tentons d'en apprécier l'efficacité, nous opérons à partir des observations faites et de l'expérience acquise, à l'aide des maigres ressources fournies par l'État pour combattre ce phénomène, en nous efforçant surtout d'utiliser ces ressources le plus efficacement possible.

1. L'organisation de la lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière en Autriche

Sous l'autorité de l'Inspection centrale du travail, de petites cellules ont été constituées au sein de l'Inspection du travail dont est doté chacun des neuf États fédérés. Chacune de ces cellules se compose d'au moins deux experts et est chargée d'enquêter sur l'emploi illégal d'étrangers. Ces cellules inspectent des usines, des chantiers et d'autres lieux de travail à l'extérieur (par ex. des lieux d'activités agricoles), où l'on soupçonne que des étrangers sont employés illégalement.

© OCDE 2000

Les personnes appréhendées et dont la légalité d'emploi est douteuse doivent décliner leur identité aux fonctionnaires de l'Inspection du travail et prouver qu'elles sont en règle.

Au terme d'une enquête minutieuse, notamment pour s'assurer que l'étranger se trouve en séjour régulier dans le pays, il est fait appel à l'administration régionale, le cas échéant, pour poursuivre au pénal l'employeur de l'étranger. En l'occurrence, l'entreprise et/ou son responsable risque une amende pour emploi illégal de travailleurs étrangers.

2. SANCTIONS EN CAS D'EMPLOI ILLÉGAL

La loi autrichienne relative à l'emploi d'étrangers part du principe que seuls les employeurs de travailleurs étrangers en situation irrégulière sont passibles de sanction.

En cas de condamnation, l'employeur et/ou le personnel responsable de l'embauche de travailleurs en situation irrégulière doivent verser des amendes considérables :

- Pour une première infraction impliquant trois étrangers au maximum : 10 000 à 60 000 ATS.
- En cas de récidive (maximum trois étrangers) : 20 000 à 120 000 ATS.
- Pour une première infraction impliquant plus de trois étrangers : 20 000 à 120 000 ATS.
- En cas de récidive (plus de trois étrangers) : 40 000 à 240 000 ATS.

Dans chacun des cas, il s'agit du montant de l'amende à verser par étranger illégalement employé.

Afin que les éléments de preuve indispensables puissent être réunis, le refus de laisser l'accès aux chantiers, usines et lieux de travail à l'extérieur est puni d'une amende.

La police a le devoir d'assister les inspecteurs du travail, si besoin est. Cela est nécessaire, d'une part lorsqu'il y a cumul d'infractions, par exemple lorsque l'étranger se trouve aussi en séjour irrégulier dans le pays et, d'autre part, parce que le personnel dont dispose l'Inspection du travail, n'est pas en mesure, vu son nombre restreint, d'inspecter convenablement les chantiers qui dépassent une certaine taille. Cette assistance policière contribue aussi à la protection des inspecteurs du travail, qui ne sont pas armés.

Parmi les autres sanctions possibles contre l'employeur figurent :

- Le retrait de l'autorisation d'exploitation en cas de récidive.
- Le refus d'octroi d'autres autorisations au titre de la loi autrichienne relative à l'emploi d'étrangers pour l'embauche de travailleurs étrangers supplémentaires.
- L'exclusion des marchés publics.
- L'application du principe de « la responsabilité du donneur d'ordre », une forme d'extension des sanctions à l'entrepreneur principal d'un projet, dans la mesure où l'on peut raisonnablement s'attendre à ce que ce dernier vérifie que ses sous-traitants ne font pas appel à de la main-d'œuvre en situation irrégulière dans le cadre de leurs prestations de services.
- Des surtaxes sous la forme de réclamations ultérieures des taxes et des charges sociales impayées.
- Le paiement ultérieur des salaires impayés sous la forme d'un « paiement compensatoire » au travailleur étranger (nécessaire vu l'impossibilité d'engager des poursuites en justice en vue de récupérer les salaires impayés découlant d'une relation d'emploi qui est elle-même illégale).

© OCDE 2000

Enfin, des sanctions peuvent également être prises contre les travailleurs étrangers en situation irrégulière au titre d'autres dispositions législatives, notamment des lois concernant les étrangers :

- L'expulsion si l'étranger est en séjour irrégulier dans le pays ou s'il se retrouve dans une situation irrégulière du fait de son emploi illégal.
- L'interdiction de séjourner dans le pays (pendant cinq ans maximum) en cas de nouvelle interpellation de l'étranger en situation d'emploi illégal.

Les peines sont exceptionnellement lourdes par rapport à d'autres domaines du droit pénal, comme le dénoncent de temps à autre certains experts juridiques. D'un autre côté, les syndicats sont particulièrement favorables à l'imposition de sanctions qui soient suffisamment graves pour neutraliser les avantages de l'emploi illégal et ils ne cessent de réclamer des amendes plus sévères et des inspections plus efficaces.

Dans certains cas, l'ampleur des sanctions a un effet dilatoire sur les poursuites au pénal par l'administration régionale ou conduit parfois, dans des affaires douteuses, à l'abandon des poursuites sous la pression d'un baron de l'industrie locale, sans qu'un jugement soit rendu. Pour éviter de telles situations, l'Inspection du travail dispose d'un droit de représentation dans ces poursuites au pénal et peut elle-même se pourvoir en appel en cas d'abandon.

Les « chambres administratives indépendantes » (chaque État fédéré en possède une) statuent sur les recours formés tant par un accusé que par l'Inspection du travail. Ces chambres administratives ont la qualité d'un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le seul recours possible contre les décisions rendues par les chambres administratives indépendantes est un examen de l'ensemble de la procédure par la Cour administrative, qui peut être saisie d'un pourvoi formé soit par la personne déclarée coupable soit par le ministre fédéral du travail, de la santé et des affaires sociales, en cas de violation des règles de procédure ou autres exigences légales dans le déroulement de la procédure d'appel.

3. BUT DES INSPECTIONS

Compte tenu du manque de ressources humaines à la disposition des corps d'inspection, il convient de sélectionner très soigneusement les lieux à inspecter. Il est bien souvent impossible de suivre tous les cas éveillant des soupçons, mais les inspections doivent être décidées en fonction du degré des présomptions de fraude ou de l'éloignement géographique où l'infraction présumée serait commise (pas trop loin). En conséquence, le travail d'inspection est toujours incomplet et les sites éloignés ne peuvent être inspectés que sporadiquement. Par ailleurs, ce système de présélection permet d'obtenir des résultats relativement satisfaisants.

La probabilité de découvrir des étrangers employés illégalement est particulièrement élevée dans les secteurs de la construction et des métiers connexes, de la restauration, de l'agriculture et de la construction de maisons individuelles. Une enquête par sondage aléatoire a montré, qu'en moyenne, une inspection sur huit met au jour la présence de travailleurs étrangers en situation irrégulière ; dans le secteur de la restauration, ce chiffre est de une sur cinq et dans celui de l'agriculture, de plus d'une sur trois. Il convient cependant de noter que la plupart des inspections (environ la moitié) portent sur le secteur de la construction.

© OCDE 2000

4. LES MOTIFS SOUS-JACENTS DE L'EMBAUCHE ILLÉGALE D'ÉTRANGERS

Les cas d'emploi illégal qui sont découverts incitent à conclure que :

- La forme la plus fréquente d'emploi illégal d'étrangers implique un travail peu qualifié ou facile à apprendre.
- Des travailleurs illégaux sont souvent embauchés pour faire face aux pics saisonniers.
- L'emploi illégal d'étrangers dans des secteurs exigeant un niveau de qualification plus élevé est moins fréquent.
- Dans les secteurs où il n'y a pas de travailleurs sur le marché du travail ou pour lesquels aucun permis de travail ne peut plus être délivré étant donné que le quota maximal d'étrangers a été atteint, il est fait appel à des étrangers illégaux.
- Pour pouvoir résider légalement dans un pays, une personne doit pouvoir y gagner sa vie. (Les demandeurs d'asile et les étudiants, par exemple, ne sont pas autorisés par la loi à accepter un emploi ; il n'est pas possible de délivrer un permis de travail parce que les maxima ont été atteints ou en raison de la législation applicable aux étrangers.)
- Les conjoint(e)s souhaitent apporter leur contribution aux revenus de la famille et le font en travaillant dans l'illégalité.
- L'écart entre les niveaux de salaire par rapport aux pays autrefois membres du COMECON est un facteur d'incitation au travail illégal ; les chômeurs, les fonctionnaires, etc., tentent d'arrondir leurs revenus « de l'autre côté de la frontière » (en travaillant le week-end ou pendant les vacances, c'est-à-dire sans avoir nullement l'intention de s'installer de manière durable).

5. PERSPECTIVES D'AVENIR

Diverses études ayant évalué jusqu'à 230 milliards ATS le manque à gagner pour le budget de l'État dû au travail illicite, l'intervention de la classe politique est de plus en plus sollicitée pour combattre ces activités illégales. Le débat sur cette question ne se limite plus aux étrangers en situation irrégulière mais tourne autour de mesures qui ont des conséquences fiscales ; la question ne se pose plus de savoir si le travail illicite est le fait de travailleurs étrangers ou autrichiens. Le débat ne tient déjà plus aucun compte du problème supplémentaire lié au fait que les revenus illégaux des travailleurs non déclarés profitent très peu ou pas du tout à l'économie autrichienne. Étant donné que le chômage progresse, que les déficits budgétaires se creusent et, surtout, que les dépenses sociales de l'État augmentent en flèche, le principal objectif est de réunir les conditions nécessaires pour que toute forme d'emploi rémunéré soit régie par les dispositions légales en matière de fiscalité et de sécurité sociale – en d'autres termes, que l'emploi non assorti du paiement des impôts ou des charges sociales y afférentes ne soit plus considéré, désormais, comme une infraction mineure. Le débat touche un point sensible dès lors que, d'un côté, le citoyen moyen peut difficilement se permettre de faire construire sa maison familiale sans avoir recours au travail illicite et, d'un autre côté, les entreprises qui proposent leurs services en toute légalité n'ont aucune chance de pouvoir soutenir la concurrence de celles qui utilisent des travailleurs non déclarés – une situation qui engendre à son tour du chômage.

© OCDE 2000

Il n'est pas étonnant qu'un débat sur ce sujet conflictuel soit source de polémique. En plus des sanctions évoquées plus haut, il est également demandé d'accorder un allégement fiscal à ceux qui paient normalement leurs impôts (« modèle de Luxembourg ») – exigence qualifiée d'absurde par les experts budgétaires.

Au terme d'une longue série de discussions sous les auspices du Ministère fédéral du travail, de la santé et des affaires sociales, le gouvernement a annoncé sa volonté d'adopter une série de mesures visant à combattre le travail illégal. Ces mesures contiendraient notamment les dispositions suivantes :

- On entend par « travail illicite » non seulement l'emploi illégal d'étrangers mais aussi la fraude fiscale, le défaut de paiement des charges sociales et l'exercice d'une activité sans autorisation.
- Sauf en ce qui concerne la législation commerciale et fiscale, la tâche de surveillance est confiée aux autorités douanières (comme c'est déjà le cas en Allemagne).
- Les procédures administratives relatives à ces infractions ne sont plus engagées par l'administration régionale mais par les autorités douanières elles-mêmes.
- Les droits d'accès des corps d'inspection aux usines et aux chantiers sont renforcés.
- Toute publicité pour un emploi illégal est interdite.
- Le travail illicite organisé fera l'objet d'enquêtes plus énergiques.
- La couverture sociale doit être effective dès l'embauche (sans quoi il serait impossible de vérifier si les exigences légales en matière de sécurité sociale sont respectées).
- La collaboration doit être intensifiée entre les autorités concernées.
- La coopération et l'échange de données sont facilitées par des modifications adéquates apportées à la législation relative à la protection des données.

© OCDE 2000

L'état de la législation belge en matière de sanctions contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière

par
Jean-Claude Heirman
(Inspecteur social, Directeur, Ministère de l'Emploi et du Travail, Bruxelles)

La mission essentielle de l'Inspection des lois sociales du ministère de l'Emploi et du Travail consiste à surveiller l'application des lois sociales et à veiller tout particulièrement au respect des principes fondamentaux en ce domaine. Ce service considère donc que la déclaration régulière des travailleurs est fondamentale et participe de ce fait à la lutte contre l'embauche frauduleuse de travailleurs étrangers clandestins.

Le présent document s'articulera autour de deux axes. Dans un premier temps, les dispositions réglementaires mises en place pour combattre le travail au noir, seront présentées succinctement ; ensuite, seront analysées les principales sanctions qui existent en cas d'emploi d'étrangers en situation irrégulière.

1. DISPOSITIONS RÉGLEMENTAIRES APPLICABLES À TOUT EMPLOYEUR DU SECTEUR PRIVÉ

Les documents sociaux

L'arrêté royal n° 5 du 23 octobre 1978 relatif à la tenue des documents sociaux (Moniteur belge du 2 décembre 1978) et l'arrêté royal d'exécution du 8 août 1980 (Moniteur belge du 27 août 1980), ont donné à l'Inspection des lois sociales des moyens efficaces pour lutter contre le travail clandestin.

En effet, les arrêtés royaux précités imposent à chaque employeur la tenue d'un registre du personnel sur le lieu de travail. L'employeur qui occupe des travailleurs en plusieurs endroits doit tenir, sur chaque lieu de travail autre que celui sur lequel est tenu le registre du personnel, un registre spécial du personnel (sorte de registre du personnel simplifié).

Toutefois, lorsque les travailleurs sont occupés habituellement moins de cinq jours ouvrables consécutifs à la même place (exemple : les chauffeurs) ou lorsqu'ils sont occupés à des travaux de construction, l'employeur peut remplacer ce registre spécial du personnel par un document individuel (carte délivrée à chacun des travailleurs qui reprend les données du registre spécial du personnel) pour chaque travailleur occupé sur le lieu de travail.

© OCDE 2000

Dans trois secteurs d'activité (l'industrie diamantaire, l'horticulture et les hôtels, restaurants et cafés), un registre de présence (qui, outre les données du registre spécial du personnel comprend également des renseignements relatifs à la durée des prestations) doit être tenu pour certaines catégories de travailleurs.

Le registre du personnel (il en est de même pour le registre spécial du personnel, le document individuel et le registre de présence) doit en tout temps être tenu à la disposition des services de contrôle. Les registres sont constitués de feuilles reliées et numérotées ; chaque travailleur doit y être inscrit suivant une numérotation continue et selon l'ordre chronologique de sa mise au travail (la date de mise au travail doit y figurer).

L'absence du registre du personnel (du registre spécial, du document individuel ou du registre de présence) sur un lieu de travail et la non inscription de travailleurs dans un de ces documents constituent aux yeux de l'Inspection des lois sociales des infractions graves. Normalement, un procès-verbal[1] sera dressé à chaque fois à l'encontre de tout employeur en infraction.

Réglementations applicables à certains employeurs du secteur privé

Les arrêtés royaux des 22 février 1998 (Moniteur belge du 18 mars 1998) et 24 septembre 1998 (Moniteur belge du 7 novembre 1998) ont instauré, depuis le 1er janvier 1999, un nouveau document : la déclaration immédiate de l'emploi dans trois secteurs d'activité (la construction, le transport en commun par voie terrestre et les entreprises de travail intérimaire).

Les employeurs concernés ont l'obligation de communiquer, par voie électronique, à l'Office national de sécurité sociale[2], et ce au plus tard au moment où le travailleur commence ses prestations, un certain nombre de données relatives à ce travailleur. Cette nouvelle réglementation qui devrait, dans un avenir rapproché, être étendue à tous les secteurs d'activité, a été prise afin d'assurer un meilleur contrôle quant à la déclaration régulière des travailleurs.

Les travailleurs étrangers

Afin d'éviter que les travailleurs migrants puissent être embauchés sans égard à la situation du marché du travail dans le Royaume, et afin de conserver à la main-d'œuvre disponible sur le territoire la priorité de l'emploi, l'arrêté royal n° 34 du 20 juillet 1967 relatif à l'embauche de travailleurs de nationalité étrangère (Moniteur belge du 29 juillet 1967) a organisé le principe de l'autorisation préalable à l'engagement.

Ainsi, aucun employeur ne peut en principe embaucher un travailleur (manuel ou intellectuel) qui ne possède pas la nationalité belge ou n'est pas ressortissant de l'un des pays de l'Espace économique européen, sans avoir obtenu au préalable l'autorisation d'embauche délivrée par le Ministre régional chargé de l'emploi.

L'octroi à l'employeur de l'autorisation emporte d'office l'octroi au travailleur du permis de travail. En ce qui concerne la délivrance des autorisations et des permis de travail, rappelons que,

1. Il s'agit d'un document par lequel un inspecteur social saisit officiellement les autorités judiciaires d'une infraction, afin que celles-ci poursuivent pénalement le contrevenant.

2. Établissement public chargé de percevoir les cotisations de sécurité sociale dues pour les travailleurs salariés. Ces cotisations permettent de financer l'ensemble des prestations sociales (assurance chômage, assurance maladie, etc.).

© OCDE 2000

par décision du Conseil des Ministres du 1er août 1974, l'immigration a été arrêtée. Cette décision demeure toujours en vigueur.

Il est important de souligner que le champ d'application de la réglementation relative à l'emploi des travailleurs de nationalité étrangère, vise non seulement les personnes engagées dans les liens d'un contrat de travail, mais encore toutes les personnes de nationalité étrangère qui fournissent des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne, qu'il y ait ou non contrat de travail (exemples : travailleurs bénévoles, jeunes personnes au pair, stagiaires…).

L'arrêté royal n° 34 du 20 juillet 1967 ne porte cependant pas atteinte aux dispositions réglementaires qui concernent l'exercice par les étrangers d'activités professionnelles indépendantes (notamment la délivrance d'une carte professionnelle par le Ministre chargé des classes moyennes).

En règle générale, les travailleurs étrangers non titulaires d'un permis de travail sont embauchés sans être inscrits dans les documents sociaux [voir *supra* points a) et b)].

A ces irrégularités, peut s'ajouter la circonstance aggravante que les dits travailleurs ne possèdent pas un titre de séjour valable, comme le prescrit la loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et l'éloignement des étrangers (Moniteur belge du 31 décembre 1980).

2. SANCTIONS CONTRE L'EMPLOI D'ÉTRANGERS EN SITUATION IRRÉGULIÈRE

En raison du cadre limité de ce document, seules les sanctions spécifiques à l'emploi d'étrangers en situation irrégulière seront analysées. Ces « sanctions » peuvent être de trois types en fonction du moment où l'on se situe dans la procédure.

Phase « inquisitoriale »[3]

Les inspecteurs sociaux n'ayant pas la qualité d'officier judiciaire, la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail (Moniteur belge du 8 décembre 1972) les a dotés de pouvoirs importants pour qu'ils puissent exercer efficacement leurs missions.

C'est ainsi que la loi du 1er juin 1993 (Moniteur belge du 17 juin 1993) a introduit un paragraphe 2 dans l'article 4 de la loi de 1972, en vertu duquel une action en cessation peut être introduite devant le président du tribunal de commerce[4] par le Ministre de l'Emploi et du Travail et ce, à la demande de l'Inspection des lois sociales[5]. Il s'agit d'une procédure en référé permettant au président du tribunal de commerce d'ordonner, à la demande du Ministre, la cessation d'une ou de plusieurs activité(s) d'un employeur coupable d'infractions telles que l'embauche de tra-

3. Par phase « inquisitoriale », il y a lieu d'entendre l'enquête administrative menée par les inspecteurs sociaux, qui est en règle générale préalable à toute procédure judiciaire.

4. Le président du tribunal de commerce a été désigné pour statuer sur cette action, car elle est fondée sur le chapitre VII de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques de commerce et sur l'information et la protection du consommateur (Moniteur belge du 29 août 1991) qui réprime les actes de concurrence déloyale.

5. Cette procédure particulière a été insérée dans la loi sur l'inspection du travail, car les inspecteurs sociaux (tous services confondus) restent les principaux artisans du contrôle du respect de l'arrêté royal n° 34 du 20 juillet 1967 relatif à l'embauche de travailleurs de nationalité étrangère.

© OCDE 2000

vailleurs étrangers en séjour illégal ou l'embauche de travailleurs en contravention avec les réglementations relatives aux documents sociaux ou à la sécurité sociale.

Concrètement, ce type de procédure permet, indépendamment de la procédure pénale et avant tout jugement sur le fond, de faire cesser l'activité d'une entreprise (ou d'une division de celle-ci), d'un lieu de travail ou de tout autre lieu où l'on a constaté l'embauche de travailleurs étrangers séjournant illégalement en Belgique.

La loi du 13 avril 1995 (Moniteur belge du 25 avril 1995) contenant des dispositions en vue de la répression de la traite des êtres humains et de la pornographie enfantine. L'article 9 de cette loi permet également au Ministre de l'Emploi et du Travail d'introduire une action en cessation, mais cette fois devant le président du tribunal de première instance[6] (on se trouve une nouvelle fois en présence d'une procédure en référé), s'il y a constat par les inspecteurs sociaux d'infractions à la législation sociale dans les lieux où il y a un motif raisonnable de supposer que sont commises des infractions liées à la traite des êtres humains (exemple : les ateliers de confection clandestins où des travailleurs étrangers sont séquestrés) et à la pornographie enfantine.

Phase judiciaire

Lorsque l'inspection des lois sociales dresse un procès-verbal, celui-ci est transmis à l'auditeur du travail[7] qui appréciera, pour ce qui est du droit pénal social, de l'opportunité des poursuites[8]. S'il décide de poursuivre les infractions que constitue l'emploi d'étrangers en situation irrégulière, il exercera l'action publique devant le tribunal correctionnel (juridiction répressive), les tribunaux du travail ne disposant, en raison de leur composition[9], d'aucune compétence en matière pénale.

Les sanctions pénales

L'article 27 de l'arrêté royal n° 34 du 2 juillet 1967 relatif à l'embauche de travailleurs de nationalité étrangère prévoit un certain nombre de sanctions qui diffèrent suivant la nature des infractions et qui seront examinées ci-après.

6. Juge « naturel » pour connaître des infractions en matière pénale.

7. L'office de l'auditeur du travail constitue avec les juridictions du travail une particularité du droit social belge au plan de l'organisation de son application. L'auditorat du travail est un parquet social, c'est-à-dire un parquet spécialisé dans la poursuite de l'action publique résultant d'infractions aux lois sociales.

8. L'auditeur du travail peut donc classer un procès-verbal sans suite pour de pures raisons d'opportunité. En exerçant ce pouvoir, il doit cependant tenir compte des directives de politique criminelle, fixées par le Ministre de la Justice et les procureurs généraux qui sont contraignantes.

9. Les tribunaux du travail sont composés de juges professionnels (présidents de chambres) et de juges non professionnels nommés pour un terme de cinq ans, appelés juges sociaux.

© OCDE 2000

i) Les personnes (uniquement les personnes physiques[10]) suivantes sont punies d'un emprisonnement d'un mois à un an et/ou d'une amende de 600 000 à 3 000 000 BEF[11] (article 27, 1° de l'arrêté royal n° 34) :

a. Tout employeur, son préposé[12] ou mandataire[13] qui a fait ou laissé travailler une personne qui ne possède pas la nationalité belge (ou qui n'est pas ressortissante d'un pays de l'Espace économique européen) sans avoir, au préalable, obtenu l'autorisation d'embauche du Ministre régional chargé de l'emploi, avec la circonstance aggravante que ce travailleur n'est pas admis ou autorisé à s'établir ou à séjourner en Belgique plus de trois mois. Dans ce cas, en plus des sanctions pénales dont il est question ci-dessus, le tribunal correctionnel peut ordonner la fermeture totale ou partielle, permanente ou temporaire, de l'entreprise dont les responsables sont en infraction (il va de soi que le juge n'appliquera cette mesure que dans les cas graves).
b. Toute personne qui a fait entrer dans le pays, en vue d'y être occupé, un travailleur étranger (hors Espace économique européen) qui ne possède pas un permis de travail valable. Cette infraction vise les nombreux intermédiaires qui ont mis au point des filières souvent fort lucratives, ayant pour objet l'immigration de travailleurs recrutés dans certains pays et qui ne sont pas en possession d'un permis de travail, avant leur entrée en Belgique, comme le requiert la réglementation.
c. Toute personne qui : soit a perçu ou a réclamé une rétribution, sous une forme quelconque, pour introduire en Belgique des travailleurs étrangers (hors Espace économique européen) ou pour leur chercher ou leur procurer un emploi, ou bien encore pour accomplir les formalités administratives prévues par l'arrêté royal n° 34 ; soit a servi d'intermédiaire pour accomplir toutes sortes d'actes susceptibles d'induire en erreur le travailleur, l'employeur ou les autorités compétentes.

Cette infraction vise notamment les personnes, intervenant prétendument en qualité d'employeurs, qui introduisent de nombreuses demandes d'autorisation d'embauche sans avoir aucun travail à fournir. Elles exigent des « travailleurs » étrangers une certaine somme d'argent pour l'introduction d'une demande de permis de travail ou pour l'établissement de fausses attestations. Les étrangers, qui ont ainsi obtenu un permis de travail, constatent par la suite que ces prétendus « employeurs » ne peuvent leur fournir aucun travail et étant le plus souvent sans ressources, deviennent vite les victimes d'autres exploiteurs.

10. Il n'y a pas en droit pénal belge de sanctions pénales contre les personnes morales.

11. Soit de 14 873.61 à 74 368.06 Euro (au taux de conversion suivant : 1 Euro = 40.3399 BEF).

12. Par le terme préposé, le droit pénal social belge ne vise que les salariés chargés de surveiller les autres et, en quelque sorte, de jouer à leur égard le rôle d'employeur (exemple : le directeur du personnel). Le préposé doit donc exercer une fonction dirigeante, disposer de la compétence pour adopter des décisions liant l'employeur et pour imposer le respect de la législation sociale.

13. Le mandataire est une personne qui remplace l'employeur, elle a été chargée d'accomplir un ou plusieurs actes pour son compte et assure pour lui le respect du droit social (exemple : un secrétariat social). Le mandataire se distingue du préposé en ce qu'il ne se trouve pas dans un lien de subordination vis-à-vis de l'employeur. Il exerce sa mission en toute indépendance.

© OCDE 2000

L'article 32, alinéa 2 de l'arrêté royal n° 34 prévoit que pour les infractions énoncées *supra*, le juge peut prendre en compte des circonstances atténuantes pour diminuer le niveau des peines, sans toutefois que le montant de l'amende puisse être inférieur à 80 % du montant minimum prescrit.

ii) Les personnes (uniquement les personnes physiques) suivantes sont punies d'un emprisonnement de huit jours à un an et/ou d'une amende de 170 000 à 600 000 BEF[14] (article 27, 2° de l'arrêté royal n° 34) :

a. Tout employeur, son préposé ou mandataire qui a fait ou laissé travailler une personne qui ne possède pas la nationalité belge (ou non ressortissante d'un pays de l'Espace économique européen) sans avoir, au préalable, obtenu l'autorisation d'embauche du Ministre régional chargé de l'emploi.
b. Tout employeur, son préposé ou mandataire qui retient les permis de travail destinés aux travailleurs ou qui font supporter par ceux-ci des coûts dont ils ont la charge.
c. Tout employeur qui, sauf pour motif grave, met fin à l'embauche d'un travailleur avant le terme fixé par le contrat, éventuellement imposé par la réglementation pour l'octroi de l'autorisation d'embauche. Il convient de préciser que, dans la pratique, lorsque le travailleur ne réside pas régulièrement en Belgique, l'octroi de l'autorisation d'embauche et du permis de travail est subordonné à la signature par l'employeur et le travailleur d'un contrat aux termes duquel l'employeur doit assurer au travailleur un travail régulier pendant la durée d'embauche, qui est le plus souvent de douze mois à partir de sa mise au travail. Cette disposition a pour but d'empêcher les recrutements inconsidérés de travailleurs étrangers rapidement licenciés, et qui viennent ainsi grossir le nombre de chômeurs. Aussi, l'employeur, qui bien qu'ayant souscrit à cette obligation ne craint pas de l'enfreindre, peut être sanctionné pénalement.
d. Toute personne qui fait obstacle à la mission de contrôle des inspecteurs sociaux.

L'article 32, alinéa 2 de l'arrêté royal n° 34 prévoit que pour les infractions énoncées *supra*, le juge peut prendre en compte des circonstances atténuantes pour diminuer le niveau des peines sans, toutefois, que le montant de l'amende puisse être inférieur à 40 % du montant minimum prescrit.

iii) Pour les infractions prévues aux points *i)* et *ii)*, l'amende est appliquée autant de fois qu'il y a eu de personnes qui ne possèdent pas la nationalité belge (ou qui ne ressortissent pas à un pays de l'Espace économique européen) qui sont concernées par les infractions commises. De plus, l'employeur est civilement responsable des amendes auxquelles ses préposés ou mandataires ont été condamnés.

En outre, la confiscation spéciale (peine accessoire qui s'ajoute aux peines d'amende et/ou d'emprisonnement) peut être appliquée aux biens mobiliers, y compris ceux qui sont immeubles par destination ou incorporation, qui forment l'objet du délit ou qui ont servi ou qui étaient destinés à commettre l'infraction (exemple : le véhicule qui a servi à introduire clandestinement des travailleurs étrangers sur le territoire national), même lorsque ces biens n'appartiennent pas en propriété au contrevenant[15].

14. Soit de 4 214.19 à 14 873.61 Euro (au taux de conversion suivant : 1 Euro = 40.3399 BEF).

15. Il s'agit là d'une dérogation explicite aux règles de l'article 42, 1° du Code pénal.

La transaction pénale

L'article 216 bis du Code d'instruction criminelle organise une procédure sans jugement[16] pour certaines infractions pénales. Cette procédure menée par l'auditeur du travail en droit pénal social, est appelée communément transaction et permet de mettre fin à l'action publique moyennant le paiement d'une certaine somme d'argent. Le montant de cette somme ne peut être supérieur au montant de l'amende pénale ni inférieur à 2 000 BEF[17].

Pour certaines infractions graves, dont l'embauche illégale de travailleurs étrangers et le trafic de main-d'œuvre clandestine (il s'agit des infractions décrites *supra* au point *i)*, la transaction proposée par l'auditeur du travail ne peut être inférieure au montant minimum prévu par les amendes administratives (qui est de 150 000 BEF[18], voir *infra*). En cas d'admission de circonstances atténuantes, la transaction proposée ne pourra être inférieure à 80 % du minimum de l'amende administrative (c'est-à-dire 120 000 BEF[19]).

Le montant de la transaction sera, le cas échéant, multiplié par le nombre de travailleurs pour lesquels une infraction a été établie.

La phase administrative

La loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives (Moniteur belge du 13 juillet 1971) a pour objet de sanctionner par le biais d'amendes administratives les infractions pénales à certaines lois sociales. Il s'agit d'une sorte de « correctif » au pouvoir de classement sans suite exercé par les auditeurs du travail en droit pénal social.

Lorsqu'un auditeur du travail renonce à poursuivre devant les juridictions répressives[20] une infraction concernant l'emploi de travailleurs étrangers en situation irrégulière, un fonctionnaire du Ministère de l'Emploi et du Travail (le directeur général du Service d'études) peut décider d'infliger une amende administrative, mais uniquement à l'employeur (personne physique ou personne morale) ou à une des personnes énumérées *supra* au point *i*) *b.* et *c*. et au point *ii) d.* La notification de la décision de l'amende administrative éteint l'action publique. L'amende administrative doit être payée dans un délai de trois mois à compter de la notification de la décision[21]. L'employeur ou la personne qui conteste cette décision peut introduire un recours devant le tribunal du travail. Ce recours suspend l'exécution de la décision administrative, sauf si celle-ci est prise à la suite d'une infraction énumérée *supra* au point *i)*. Dans ce cas, en raison de l'extrême gravité des infractions, le recours intenté devant le tribunal du travail ne suspend pas l'obligation de payer l'amende administrative[22].

16. Le contrevenant n'est donc pas déféré devant le tribunal correctionnel.

17. Soit 49.58 Euro (au taux de conversion suivant : 1 Euro = 40.3399 BEF).

18. Soit 3 718.40 Euro (au taux de conversion suivant : 1 Euro = 40.3399 BEF).

19. Soit 2 974.72 Euro (au taux de conversion suivant : 1 Euro = 40.3399 BEF).

20. Ou de proposer une transaction pénale. Le cumul entre une sanction pénale et une amende administrative n'est pas possible. Une poursuite pénale, même si elle débouche sur un acquittement, ne peut donner lieu à une amende administrative.

21. L'administration fiscale est chargée de recouvrir l'amende en question.

22. Il est évident que si la décision administrative est mise à néant par le tribunal du travail, le montant de l'amende sera remboursé.

© OCDE 2000

Les amendes administratives pour l'embauche illégale de travailleurs étrangers sont fort élevées.

- Pour les infractions analysées *supra* au point *i)*, l'amende oscille entre 150 000 et 500 000 BEF[23] par travailleur illégalement occupé et est multipliée par le nombre de personnes concernées par l'infraction.

Le fonctionnaire précité a la possibilité, s'il existe des circonstances atténuantes, de prononcer une amende administrative inférieure au minimum prévu par la loi sans pouvoir descendre sous un seuil qui est fixé à 80 % de ce minimum légal (ceci afin de conserver à l'amende administrative un caractère suffisamment dissuasif).

Pour les infractions analysées *supra* au point *i)*, l'amende administrative se situe entre 15 000 BEF et 100 000 BEF[24] et est susceptible d'être multipliée par le nombre de travailleurs occupés illégalement avec cependant un plafond s'élevant à 4 000 000 BEF[25].

Ici aussi, le directeur général du Service d'études a la possibilité, s'il existe des circonstances atténuantes, de prononcer une amende administrative inférieure au minimum prévu par la loi sans pouvoir descendre sous un seuil qui est fixé à 40 % de ce minimum légal.

Lorsqu'il y a concours d'infractions (c'est-à-dire infraction à l'arrêté royal n° 34 et en même temps à d'autres réglementations sociales – par exemple, en matière de tenue des documents sociaux – voir supra point a), il y aura cumul des amendes administratives, sans que le montant puisse excéder la somme de 4 800 000 BEF[26]. Il y aura cumul intégral, sans aucun plafond, pour les infractions reprises supra au point i).

3. LES SANCTIONS CIVILES

L'article 6 *bis* de l'arrêté royal n° 34 prévoit, outre les sanctions pénales et administratives présentées ci-dessus, une sanction civile particulière.

Comme tout travailleur en séjour illégal appréhendé lors d'un contrôle, recevra en principe un ordre de quitter le territoire national, l'article 6 *bis* a précisé qui devra supporter les frais de rapatriement.

Il s'agit de tous les contrevenants énumérés *supra* au point *i)* Ceux-ci sont solidairement responsables du paiement des frais d'hébergement, de séjour, de soins de santé et de rapatriement de l'étranger concerné et de ceux des membres de sa famille séjournant irrégulièrement avec lui, que l'État belge aura dû supporter.

Si ces personnes restent en défaut de payer les sommes qu'elles doivent, le recouvrement desdites sommes est confié à l'administration fiscale.

Les frais en question ont été déterminés forfaitairement par un arrêté royal du 4 août 1996 (Moniteur belge du 4 septembre 1996). Ils s'élèvent à 1 290 BEF[27] par journée complète et par personne pour les frais d'hébergement, de séjour et de soins de santé et à 46 320 BEF[28] pour les frais de rapatriement.

23. Soit entre 3 718.40 et 12 394.68 Euro (au taux de conversion suivant : 1 Euro = 40.3399 BEF).

24. Soit entre 371.84 et 2 478.94 Euro (au taux de conversion suivant : 1 Euro = 40.3399 BEF).

25. Soit 99 157.41 Euro (au taux de conversion suivant : 1 Euro = 40.3399 BEF).

26. Soit 118 988.89 Euro (au taux de conversion suivant : 1 Euro = 40.3399 BEF).

27. Soit 31.98 Euro (au taux de conversion suivant : 1 Euro = 40.3399 BEF).

28. Soit 1 148.24 Euro (au taux de conversion suivant : 1 Euro = 40.3399 BEF).

© OCDE 2000

L'emploi irrégulier d'étrangers en Allemagne : sanctions contre les employeurs et principaux secteurs recourant à cette forme d'emploi

par
Rainer Irlenkaueuser
(Directeur, ministère du Travail et des Affaires sociales, Bonn)

1. REMARQUES PRÉLIMINAIRES

L'emploi d'étrangers en situation irrégulière n'est que l'un des aspects du problème plus vaste que représente l'emploi clandestin. Même si, d'une manière générale, d'autres formes d'emploi illégal (comme l'embauche de travailleurs sans contrat, la fraude aux prestations, le travail au noir parallèle au travail déclaré) sont plus répandues, le débat politique porte plus souvent sur l'emploi irrégulier d'étrangers, notamment de ressortissants de pays n'appartenant ni à l'UE ni à l'EEE, qui trouvent du travail en Allemagne en contrevenant aux réglementations concernant les permis de séjour et de travail.

En principe, tout étranger désireux de travailler en Allemagne doit obtenir un permis de séjour et un permis de travail, sauf dérogations. A ce propos, la délivrance d'un permis de séjour ne s'accompagne pas nécessairement d'une autorisation de travail. En d'autres termes, du point du vue du droit, certains groupes d'individus dont la présence sur le territoire allemand est autorisée ou tolérée ne peuvent prendre un emploi qu'au bout d'un certain « délai de carence ».

Toutefois, les étrangers qui relèvent de la réglementation de l'UE ou de l'EEE sur la liberté de circulation, et ceux qui bénéficient d'un droit spécial de résider en Allemagne sont dispensés de l'obligation d'obtenir l'approbation des Services de l'Emploi avant d'occuper un poste de salarié. Il peut aussi y avoir des exceptions, définies par des accords intergouvernementaux, des lois ou des décrets.

Le Décret sur les permis de travail prévoit un certain nombre de cas de dispense (transit international, internat universitaire, appartenance au conseil d'administration d'entités ayant le statut de personne morale, membres de sociétés en nom collectif et hauts fonctionnaires). Dans d'autres cas, il peut y avoir dérogation au principe d'interdiction de recrutement existant depuis

© OCDE 2000

1973, et des permis de travail peuvent être accordés à condition que l'emploi d'étrangers n'ait pas d'incidence préjudiciable sur le marché du travail allemand, qu'il ne se trouve aucun Allemand ou étranger résident possédant les mêmes qualifications, et que les travailleurs étrangers ne soient pas embauchés à des conditions moins favorables que leurs homologues autochtones, à qualifications égales. Hormis quelques exceptions régionales (dont les États-Unis et la Suisse), ce qu'il est convenu d'appeler « le Décret sur les exceptions à l'interdiction de recrutement » définit les conditions préalables à remplir, qui s'ajoutent aux conditions précitées, ainsi que la durée d'emploi autorisée pour diverses professions. Ainsi, des permis de travail sont accordés pour certains métiers, dont les cuisiniers confectionnant des spécialités, les ouvriers saisonniers, les contractuels et les travailleurs frontaliers. Or, les emplois pour lesquels ni autorisation, ni permis de travail ne sont exigés se révèlent souvent être la voie détournée qu'empruntent les travailleurs clandestins.

En Allemagne, l'emploi irrégulier d'étrangers est considéré comme une plaie sociale, à la fois parce qu'il est indésirable du point de vue de la politique du marché du travail et parce qu'il compromet l'égalité des chances du point de vue de la concurrence. Un grand nombre de cas passant inaperçus, il est impossible de donner une estimation fiable de l'ampleur du phénomène du travail clandestin et des préjudices qui en résultent pour l'économie du pays comme pour la société dans son ensemble. Toutefois, les calculs font apparaître qu'une perte de 10 000 emplois – quelles que soient les pratiques employées – se traduit par un manque à gagner de 310 millions de DEM en taxes et cotisations sociales.

L'augmentation constante des sanctions administratives et des frais d'avertissement imposés par l'Office fédéral du travail, qui effectue la majeure partie des contrôles, montre que ce marché est « en pleine expansion ». Bien que le montant global des sanctions administratives (225 millions de DEM en 1998, contre 172.9 millions en 1997 et 110.5 millions en 1995) soit relativement peu parlant, on observe que celles qui sont infligées pour emploi illégal d'étrangers sous toutes ses formes – 42.4 millions de DEM en 1997 et 50.8 millions en 1998 – sont en nette augmentation. Les sanctions infligées aux employeurs pour avoir embauché des étrangers de manière illégale se sont élevées à 47.4 millions de DEM tandis que les amendes payées par les étrangers employés illégalement s'élevaient à 1.9 million de DEM. Les employeurs ont dû acquitter des amendes administratives d'un montant de 580 000 DEM environ pour avoir employé illégalement des travailleurs temporaires étrangers. Des maîtres d'œuvre se sont vu infliger des sanctions administratives pouvant atteindre 910 000 DEM en cas d'emploi indirect illégal d'étrangers.

2. SANCTIONS

Dans leur lutte contre l'emploi irrégulier d'étrangers, les législateurs allemands ont privilégié les sanctions à l'encontre des employeurs et ce, pour les raisons suivantes : ces derniers tirent souvent des bénéfices substantiels de ce type d'emploi, en règle générale ils exploitent les étrangers entrés clandestinement dans le pays, et cette pratique a pour effet de fausser la concurrence. S'ils n'étaient pas demandeurs, l'emploi irrégulier d'étrangers diminuerait considérablement. Comme l'employeur est généralement implanté sur le territoire, l'imposition d'amendes et les poursuites judiciaires peuvent s'effectuer sans trop de difficultés. En Allemagne, les sanctions, notamment à

© OCDE 2000

l'encontre des employeurs, se sont considérablement multipliées ces dernières années. La possibilité de les rendre encore plus rigoureuses fait actuellement l'objet d'un débat.

L'emploi illégal d'étrangers

Sanctions contre les employeurs

Sanctions administratives

Le montant maximum de la sanction administrative imposée à un employeur qui fait travailler un étranger sans permis de travail a été porté de 100 000 DEM à 500 000 DEM avec effet au 1er janvier 1998. Cette augmentation est destinée à mettre l'accent sur le préjudice social particulier que provoque l'emploi illégal d'étrangers. La sanction peut être portée au-delà de ce montant pour supprimer l'avantage économique tiré de cette pratique par le contrevenant.

Les cas d'emploi indirect d'étrangers dans des conditions illégales sont également passibles d'une sanction administrative pouvant atteindre 500 000 DEM. Si un maître d'œuvre, agissant soit en connaissance de cause, soit par négligence, laisse ses sous-traitants employer des étrangers dépourvus de permis de travail, il se rend coupable d'emploi indirect illégal d'étrangers. Contrairement à la législation antérieure, dans laquelle la négligence coupable était le facteur décisif, le simple fait qu'il y ait eu négligence, sous quelque forme que ce soit, suffit désormais. En outre, le barème des sanctions a été relevé et celles-ci peuvent aussi être imposées aux personnes morales et aux associations de personnes.

Est passible d'une sanction administrative pouvant atteindre 50 000 DEM un employeur qui obtient un permis de travail pour un employé étranger sous un prétexte fallacieux, ou qui fournit des informations inexactes sur la rémunération, les horaires et autres conditions de travail.

Aux termes d'accords bilatéraux intergouvernementaux, et selon la loi sur les travailleurs expatriés, les entreprises des pays d'Europe centrale et orientale qui font venir leurs propres employés pour exécuter des contrats de travaux ou de services pour le compte d'une entreprise allemande (la construction de maisons par exemple) sont tenues de respecter les barèmes de salaire prévus dans les conventions collectives ou tout au moins les conditions minimum (par exemple, le salaire minimum dans le secteur de la construction), fixées par la Loi sur les travailleurs détachés. En cas de non respect des conditions de travail minimum, la sanction administrative peut atteindre 1 million de DEM. Les maîtres d'œuvre, agissant soit en connaissance de cause, soit par négligence, qui laissent leurs sous-traitants employer des travailleurs étrangers à des conditions inférieures au minimum fixé par la loi peuvent également se voir infliger une sanction du même montant (1 million de DEM).

Les étrangers employés en Allemagne dans le cadre des accords sur les travailleurs détachés précités ont également besoin d'un permis de travail dont l'employeur doit acquitter le montant. Si ce dernier se fait rembourser cette somme soit par le travailleur étranger, soit par un tiers, il est passible d'une sanction administrative pouvant atteindre 50 000 DEM.

Si un employeur refuse de coopérer lors d'un contrôle visant à déterminer s'il emploie illégalement des travailleurs étrangers, ou s'il refuse l'accès à un endroit quelconque de l'enceinte

© OCDE 2000

ou des locaux de l'entreprise, il s'expose à une sanction administrative pouvant atteindre 50 000 DEM.

Sanctions pénales

Par ailleurs, pour éviter l'exploitation des travailleurs étrangers employés dans des conditions illégales, l'employeur est passible d'une peine d'emprisonnement allant jusqu'à trois ans ou d'une amende si leurs conditions de travail sont extrêmement différentes de celles dont bénéficieraient des employés allemands à travail égal. Dans les cas particulièrement graves, il est envisagé d'appliquer une peine de prison comprise entre six mois et cinq ans. Cette disposition a également pour but d'assainir le marché du travail.

La pénalité prévue pour l'emploi illégal d'un nombre important de travailleurs (plus de cinq) sur une durée prolongée (au moins 30 jours civils) peut aller jusqu'à un an de prison ou à une amende. La même pénalité s'applique en cas d'emploi délibéré d'étrangers sans permis de travail avec récidive. Dans les cas particulièrement graves, l'employeur en infraction est passible d'une amende ou d'une peine de prison allant jusqu'à trois ans.

Autres sanctions

En outre, un employeur qui fait travailler des étrangers non munis du permis de travail nécessaire doit prendre à sa charge le coût souvent élevé de leur rapatriement. Qui plus est, il peut être exclu de tous les marchés publics pendant deux ans s'il a été condamné à plus de trois mois de prison ou s'il a dû payer une amende de plus de 5 000 DEM pour emploi illégal d'étrangers.

Comme, en règle générale, ni les cotisations sociales, ni les taxes ne sont réglées lorsque des étrangers sont employés illégalement, l'arriéré est dû par l'employeur.

Les sociétés sous-traitantes des pays d'Europe centrale et orientale qui contreviennent aux conditions de travail réglementaires peuvent se voir interdire de poursuivre leur activité en Allemagne. Depuis le 1er janvier 1999, la responsabilité stricte à laquelle sont soumis les maîtres d'œuvre au titre de la Loi sur les travailleurs expatriés s'applique également aux dites sociétés lorsqu'elles exécutent des contrats de travaux ou de services. Cette nouvelle réglementation vise à faire prendre conscience aux maîtres d'œuvre qu'il est dans leur intérêt de se montrer plus circonspects dans le choix et la supervision de leurs sous-traitants. Ainsi, en cas de carence de ces derniers, le maître d'œuvre est tenu d'assumer à leur place les obligations qui leur incombent (salaire minimum, indemnité de congés payés).

Sanctions à l'encontre des travailleurs

Les étrangers qui travaillent en République fédérale d'Allemagne sans permis de travail sont passibles d'une sanction administrative pouvant aller jusqu'à 10 000 DEM. Cette peine est beaucoup plus lourde que dans la législation précédente, qui prévoyait une sanction de 1 000 DEM maximum.

Recrutement illégal de travailleurs

En République fédérale d'Allemagne, il faut une licence de l'Office fédéral du Travail pour faire profession de recruter des travailleurs. Les agences d'intérim des pays de l'UE et de l'EEE peuvent se procurer cette licence aux mêmes conditions que les citoyens allemands.

© OCDE 2000

Sanctions à l'encontre des agences d'intérim

Sanctions administratives

Une agence d'intérim détentrice d'une licence qui recrute un étranger sans permis de travail est passible d'une sanction administrative pouvant aller jusqu'à 500 000 DEM, tout comme n'importe quel employeur faisant travailler un étranger en situation irrégulière.

Sanction pénales

L'embauche d'étrangers en situation irrégulière par une agence d'intérim qui ne possède pas de licence de recrutement est passible d'une amende ou d'une peine de prison pouvant aller jusqu'à trois ans. Dans les cas particulièrement graves, il est envisagé d'appliquer une peine de prison comprise entre six mois et cinq ans.

Sanctions à l'encontre de l'entreprise cliente de l'agence d'intérim

Sanctions administratives

Un employeur dont l'entreprise fait travailler un intérimaire étranger en situation irrégulière commet un délit administratif passible d'une amende pouvant atteindre 500 000 DEM (contre 100 000 par le passé).

Sanctions pénales

Comme dans le cas de l'emploi illégal direct d'étrangers, un employeur dont l'entreprise fait appel à un travailleur intérimaire étranger en situation irrégulière pour travailler dans des conditions qui diffèrent considérablement de celles dont bénéficierait un intérimaire allemand à travail égal s'expose à une sanction sous forme de peine de prison pouvant aller jusqu'à trois ans ou à une amende. Dans les cas particulièrement graves, il est envisagé d'appliquer une peine de prison comprise entre six mois et cinq ans.

Un employeur qui fait largement appel à des intérimaires étrangers en situation irrégulière (plus de cinq travailleurs pendant au moins 30 jours civils) ou qui récidive s'expose également à une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à un an ou à une amende. Dans les cas particulièrement graves, la peine de prison peut aller jusqu'à trois ans.

Autres sanctions

Même si le contrat de travail qui lie l'agence d'intérim au travailleur intérimaire n'est pas valable, il n'en existe pas moins une relation de travail entre l'entreprise cliente de l'agence et l'intérimaire. Ce dernier peut se retourner contre l'entreprise cliente, tout au moins pour percevoir le salaire convenu avec l'agence d'intérim. En outre, l'entreprise cliente est tenue d'acquitter les taxes et cotisations sociales.

Placement ou recrutement illégal depuis l'étranger

Le placement ou le recrutement non autorisé d'étrangers non ressortissants d'un des pays de l'UE/EEE constitue un délit passible d'une sanction pénale sous forme d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à trois ans ou d'une amende. Dans les cas graves, la

© OCDE 2000

peine de prison est comprise entre six mois et cinq ans. L'Office fédéral du travail a bien précisé qu'il est exclu d'accorder un permis de travail à des étrangers non ressortissants d'un des pays de l'UE/EEE si leur embauche est le résultat d'une pratique illégale de placement ou de recrutement.

3. CARACTÉRISTIQUES DES TRAVAILLEURS ÉTRANGERS EMPLOYÉS DE MANIÈRE IRRÉGULIÈRE ET PRINCIPAUX SECTEURS D'ACTIVITÉ ET RÉGIONS OÙ SÉVIT CETTE PRATIQUE

Secteurs d'activité

On recense des étrangers employés illégalement dans la quasi totalité des secteurs de l'économie. Les principaux domaines (avec des coefficients de pondération différents suivant les régions et les saisons) sont : le bâtiment et les secteurs connexes, l'hôtellerie et la restauration, les entreprises de nettoyage, l'agriculture et l'exploitation forestière, l'horticulture et l'aménagement paysager, la production alimentaire, le transport des personnes et des marchandises, la métallurgie, la distribution de brochures et les fêtes foraines. Les entreprises du secteur des loisirs et les équipes de vente au porte à porte sont aussi grandes utilisatrices de travailleurs étrangers employés illégalement. Pour leur part, les chantiers de construction du secteur privé et les particuliers ont de plus en plus largement recours à cette pratique. Les secteurs dans lesquels on recourt à la sous-traitance sont également touchés.

Ce sont principalement les petites et moyennes entreprises qui contreviennent aux lois tandis que les grandes s'efforcent d'appliquer les dispositions réglementaires concernant les permis de séjour et de travail.

Principales régions

Au niveau régional, c'est surtout dans les grandes villes que l'on trouve des travailleurs étrangers illégaux, l'anonymat y étant mieux préservé et le risque de se faire prendre étant par conséquent plus faible. Toutefois, la situation dépend souvent du travail exécuté (le travail saisonnier dans l'agriculture par exemple).

Qualifications

Les étrangers employés illégalement se voient surtout offrir des emplois de manœuvre et exécutent des activités exigeant peu de qualifications techniques. Toutefois, on voit également se dégager une tendance croissante à l'emploi de personnel qualifié ou ayant reçu une formation, dans le secteur du bâtiment et chez les infirmiers par exemple.

Les ouvriers qualifiés tels qu'électriciens, bouchers, maçons, plombiers et soudeurs ainsi que les ingénieurs hautement spécialisés sont souvent employés parallèlement à de simples manœuvres.

La grande majorité des travailleurs employés illégalement sont originaires d'Europe orientale, notamment de l'ex-Yougoslavie, et de Turquie.

Formes particulières de délits

Outre la fabrication de faux passeports afin de se faire passer pour un citoyen d'un pays de l'UE et de faux permis de travail, on constate que les restrictions imposées par la législation sur les permis de travail sont de plus en plus fréquemment tournées.

© OCDE 2000

Par exemple, des étrangers titulaires d'un permis de travail pour effectuer des travaux agricoles saisonniers ont construit des habitations et rénové des bâtiments d'exploitation agricole. Des personnes titulaires d'un permis de travail dans la restauration ont également travaillé sur des chantiers.

Les contrevenants prétendent généralement qu'il s'agit de travail effectué à titre privé et gracieux pour aider des amis, ou qu'ils l'effectuent pour leur propre compte. A titre d'exemple, des personnes de nationalité étrangère ont prétendu être en train de rénover leur propre logement et ont produit des baux de location. Toutefois, les enquêtes ont révélé qu'il s'agissait de faux, destinés à masquer le caractère illicite du travail.

Dans d'autres cas, des groupes d'étrangers ont prétendu être membres d'une société en nom collectif et, à ce titre, ne pas être soumis au Décret sur les permis de travail. Les sociétés de ce type passent de soi-disant marchés avec des entreprises tierces pour la construction de maisons, alors que ce sont elles qui les exécutent. En réalité, elles ne font que tourner la loi, car il s'agit bien d'emploi illégal d'étrangers.

Concernant les pseudo marchés de main-d'œuvre et matières, il arrive souvent que le domaine d'activité spécifié ne soit pas respecté : d'autres travaux sont effectués qui ne sont pas visés par la loi sur les permis de travail.

En vertu d'un accord bilatéral intergouvernemental, des étrangers spécialistes en informatique sont autorisés à exécuter certains contrats de travaux et de services dans ce secteur. Or, les inspections ont révélé que les limites n'étaient pas respectées et que, par conséquent, ces spécialistes travaillaient dans des conditions illégales.

© OCDE 2000

Immigration clandestine, maintien illégal sur le territoire et travail illégal au Japon – Élaboration de politiques et évaluation de leurs résultats

par
Yasushi Iguchi
(Professeur, Faculté d'Économie, Université de Kwansei-Gakuin, Japon)

1. INTRODUCTION

Le présent document traite de l'évolution de l'immigration clandestine, du maintien illégal sur le territoire et du travail illégal, des mesures prises par les pouvoirs publics pour lutter contre ces phénomènes, dont les sanctions pénales et administratives, ainsi que de la coopération interministérielle et internationale dans ces domaines. Il importe de réexaminer l'immigration clandestine, le maintien illégal des étrangers sur le territoire, le travail illégal, la prévention de cette forme de travail, la coopération entre les ministères, ainsi que le processus d'expulsion du territoire dans le contexte du développement économique de l'Asie de l'Est et de la situation du marché du travail au Japon.

2. CONTEXTE GÉNÉRAL

Développement économique, marché du travail et migrations internationales en Asie

La crise monétaire qui a éclaté en Thaïlande en juillet 1997 s'est propagée aux autres économies de la région. L'Indonésie a été la plus touchée, ce qui continue à susciter des craintes étant donné l'extrême pauvreté et l'instabilité politique de ce pays. Certains signes montrent que les économies de Thaïlande, de Malaisie et de Corée se ressaisissent bien que, dans ces pays, la situation du marché du travail ne cesse de se dégrader. Les travailleurs des zones urbaines poursuivent le mouvement de retour vers les zones rurales. La pauvreté continue de s'étendre, surtout dans les pays les plus touchés par la crise (Lee, 1998). Il est vrai que la Chine en a relativement peu souffert, mais elle connaît un grave problème de restructuration des entreprises d'État et, en outre, son taux de chômage ne cesse d'augmenter (Iguchi, 1998).

© OCDE 2000

Depuis le deuxième semestre de 1997, la situation économique du Japon continue de se dégrader en raison de l'effet pernicieux des crises financières, tant intérieures qu'internationales. Le nombre de faillites est monté en flèche au cours de la première moitié de 1998 et le chômage a atteint 4.6 % en janvier 1999, à mesure que l'on procédait à de nouvelles restructurations de grandes entreprises. Fort heureusement, plusieurs mesures ont été adoptées afin de stabiliser le secteur financier et de lui redonner une nouvelle vitalité. La valeur du yen japonais s'est appréciée pour atteindre environ 115-120 JPY contre un dollar des États-Unis, et la Bourse de Tokyo a connu une hausse, l'indice Nikkei franchissant la barre des 16 000 JPY en avril 1999.

Sur l'ensemble de l'Asie de l'Est, le nombre de chômeurs a sans doute atteint les 20 millions en 1998. Depuis, ce chiffre continue d'augmenter. Il est possible que l'immigration illégale s'accroisse du fait des tendances défavorables qui s'exercent sur le marché du travail.

Cadre principal de l'admission de travailleurs étrangers au Japon

Le cadre permettant d'admettre des travailleurs étrangers est défini, d'une part, par le Plan économique (1996) et le Plan de régulation de l'emploi (1996) et, d'autre part, par la loi sur la maîtrise de l'immigration et la reconnaissance des réfugiés. Les premiers énoncent les principes de la politique d'acceptation des travailleurs étrangers tandis que la seconde prescrit des critères et des mesures concrètes.

Dans la pratique, le Japon accepte dans toute la mesure du possible les étrangers détenteurs de technologies et de savoir. En revanche, en vertu du Plan économique et du Plan de régulation de l'emploi arrêtés par le gouvernement, la candidature des travailleurs étrangers sans qualification fait l'objet d'un examen rigoureux.

Aux termes de la loi sur la maîtrise de l'immigration et la reconnaissance du statut de réfugié, il existe deux manières de classer les étrangers. Le tableau 1 indique le nombre de travailleurs étrangers par activité professionnelle. Les principes de la politique gouvernementale ne s'appliquent qu'aux catégories répertoriées au tableau 1 (Iguchi, 1999).

Tableau 1. **Estimation du nombre de travailleurs étrangers au Japon, 1993-1997**
Milliers

	1993	1994	1995	1996	1997
Travailleurs qualifiés	95	106	88	98	197
Travailleurs dans le cadre d'un TITP/WH	5	6	7	9	12
Étudiants ayant un travail	39	33	32	30	33
Travailleurs d'ascendance japonaise	175	181	194	211	234
Travailleurs clandestins	300	294	287	285	277
Total, hors résidents permanents	610	620	610	630	660

Note : TITP : Programme de formation technique interne ; WH : Travail pendant les vacances *(Working during Holiday).*
Source : Ministère du Travail, avec quelques révisions apportées par l'auteur.

© OCDE 2000

Évolution récente de la présence de travailleurs étrangers au Japon

Selon les estimations du ministère japonais du Travail, le nombre total de travailleurs étrangers a augmenté de près de 5 % en 1997, pour atteindre 660 000 personnes, soit 1.2 % du total des actifs du pays (voir tableau 1).

Premièrement, d'après les statistiques de l'Office de recensement des étrangers, le nombre de personnes possédant un permis de séjour pour raisons professionnelles s'élève à 107 000. Deuxièmement, le nombre de travailleurs étrangers d'ascendance japonaise (de deuxième ou troisième génération) s'élève à 234 000. L'augmentation des chiffres dans ces catégories est imputable principalement à un accroissement de l'afflux de latino-américains d'origine japonaise (*Nikkeijin)*. Troisièmement, les étudiants et élèves d'écoles préparatoires qui sont autorisés à travailler à temps partiel en exerçant des activités « non spécifiées » représentent probablement 32 000 personnes environ. Enfin, les individus qui se sont maintenus illégalement sur le territoire et y travaillent seraient 276 000. Par rapport à l'ensemble des travailleurs étrangers, ces derniers représentent un pourcentage de l'ordre de 42 %.

3. AUGMENTATION RAPIDE DE LA MIGRATION ILLÉGALE VERS LE JAPON

La dégradation des économies d'Asie de l'Est depuis le milieu de l'année 1997 a fortement encouragé la migration illégale (voir tableau 2). En raison de l'intensification du contrôle de l'immigration et de la présence de garde-côtes dans les eaux littorales du Japon, la migration illégale prend des formes plus élaborées et recourt à des technologies de pointe ou à des subterfuges compliqués. On observe parfois que des trafiquants d'êtres humains et d'autres organisations criminelles y participent. Les plus représentatifs sont les « Têtes de serpent » chinois, mais d'autres bandes criminelles de Hong Kong et de Chine ainsi que plusieurs groupes de bandits japonais y prennent également part (cf. NPA, 1998*a*).

Les entrées clandestines par bateau ont augmenté. Les arraisonnements par l'Agence pour la sécurité maritime et la police ont connu une hausse, passant de 29 (679 personnes) en 1996 à 73 (soit 1 360 personnes) en 1997. D'après l'Agence pour la sécurité, au lieu d'utiliser des bateaux de pêche chinois, les clandestins empruntent de plus en plus des cargos ou des bateaux de pêche

Tableau 2. **Estimation des entrées illégales, 1993-1997**

	1993	1994	1995	1996	1997
Total	**5 227**	**5 598**	**4 863**	**4 827**	**7 117**
Dont :					
Chine	541	799	812	1 068	3 045
Thaïlande	3 273	2 953	1 832	1 488	1 487
Philippines	624	815	973	1 087	1 089
Corée	154	104	144	181	323
Pakistan	101	217	311	348	321

Source : Ministère de la Justice.

© OCDE 2000

coréens afin de passer inaperçus. Un peu plus de 90 % de ces immigrants illégaux sont des Chinois (MSA, 1999).

Sur le plan pratique, une certaine forme de coopération bilatérale s'est instaurée entre l'Agence pour la sécurité maritime du Japon et la police maritime de Corée ainsi qu'entre les polices nationales et locales du Japon et de Chine afin d'échanger des informations sur les trafiquants d'êtres humains (NPA, 1998*b*, MSA, 1999).

En mai 1997, des sanctions pénales contre l'organisation du passage de groupes de clandestins ont été introduites dans la loi sur la maîtrise de l'immigration et la reconnaissance des réfugiés (Art.74-2-4). Par la suite, les entrées illégales ont paru diminuer, tout au moins dans un premier temps. D'après les études de cas, migrants et travailleurs clandestins doivent payer des commissions énormes à des intermédiaires [environ 2 millions de JPY (16 500 USD) pour passer de Thaïlande au Japon]. D'après les informations communiquées par l'Agence nationale de la police, les Têtes de serpent exigent des candidats à l'immigration une somme d'environ 2 à 3 millions de JPY, payables d'avance. Les aspects concrets de ces tractations n'ont pas encore été étudiés dans le détail.

4. STABILISATION DU NOMBRE D'ÉTRANGERS SE MAINTENANT ILLÉGALEMENT SUR LE TERRITOIRE

Jusqu'en 1993, le nombre de personnes en situation irrégulière pour s'être maintenues illégalement sur le territoire est monté en flèche mais, depuis lors, s'est stabilisé (voir tableau 3). La majorité d'entre elles sont entrées au Japon avec un visa de tourisme. La suspension de l'accord d'exemption de visa a entraîné une tendance à la diminution du nombre d'étrangers originaires de certains pays asiatiques se maintenant illégalement sur le territoire (MOJ, 1998).

Tableau 3. **Personnes s'étant maintenues illégalement sur le territoire par nationalités, 1993-1998**

	1993	1994	1995	1996	1997	1998
Total	**298 646**	**293 800**	**286 704**	**284 500**	**282 986**	**276 810**
Dont :						
Corée	39 455	43 369	47 544	51 580	52 387	52 123
Philippines	35 392	37 544	39 763	41 997	42 547	42 608
Chine	33 312	39 738	39 511	39 141	38 957	37 590
Thaïlande	55 383	49 992	44 794	41 280	37 096	38 193
Pérou	9 038	12 918	15 301	13 836	12 073	11 606

Source : Ministère de la Justice.

Les mesures visant à renforcer le contrôle des personnes titulaires de visas dits « d'élèves d'école préparatoire » délivrés principalement à des Chinois et à des Coréens, et « d'artistes de spectacles » délivrés à des Philippins ont eu une certaine efficacité. En revanche, les cas de « stagiaires » ou d'étudiants dans le cadre du programme de stages techniques internes ayant choisi de rester au

© OCDE 2000

Japon se sont multipliés. Il y a eu des cas où, du fait des restructurations majeures imposées aux entreprises d'État en Chine, certains stagiaires de ce pays n'avaient plus aucune perspective de retrouver un emploi lorsqu'ils rentreraient du Japon. Actuellement, plus de la moitié des étrangers qui se sont maintenus illégalement sur le territoire séjournent dans le pays depuis plus de deux ans. Lorsqu'ils sont appréhendés, nombreux sont ceux qui demandent à être entendus et à déposer un recours une fois que leur situation au regard de la loi sur l'immigration a été examinée. En effet, comme ils vivent au Japon depuis relativement longtemps, ils sont de plus en plus nombreux à avoir noué des relations avec des citoyens japonais, notamment par mariage. Aussi, le nombre de « permis de séjour spéciaux » délivrés par le ministre de la Justice est-il en augmentation (MOJ, 1998*a*).

En février 1999, une nouvelle sanction pénale a été introduite dans la loi sur la maîtrise de l'immigration et la nationalité à l'encontre des étrangers qui se maintiennent illégalement sur le territoire ; la durée de l'interdiction de retour après expulsion a été portée à cinq ans au lieu d'une année (Art 5).

5. PROBLÈMES LIÉS AU TRAVAIL CLANDESTIN

Mesures de lutte contre le travail clandestin

Pendant la décennie 90, les actions contre les travailleurs clandestins, les intermédiaires et les employeurs se sont intensifiées. En 1989, le fondement juridique de ces actions a été renforcé dans la loi sur la maîtrise de l'immigration et la reconnaissance des réfugiés. Parallèlement, une sanction contre les employeurs (également applicable aux intermédiaires) (Art. 73-2) est venue s'ajouter aux sanctions qui existaient déjà à l'encontre des travailleurs étrangers en situation irrégulière (Art. 73).

Depuis 1994, le nombre d'employés pris en flagrant délit de non respect de la législation diminue lentement (voir tableau 4). L'Agence nationale de la police s'est efforcée de se doter d'un personnel spécial de manière à faire face à l'augmentation des délits commis par des étrangers, notamment ceux qui se maintiennent illégalement sur le territoire (NPA, 1998*a*). Toutefois, appréhender les étrangers est une opération compliquée, laborieuse et coûteuse. Dans ce contexte, le Service de l'immigration du ministère de la Justice a mis sur pied des groupes d'études spéciaux dans les bureaux des services de l'immigration de Tokyo, Osaka et Nagoya. En outre, une équipe d'intervention spéciale, chargée des cas les plus épineux, a été créée au bureau de l'immigration de Tokyo.

De nouveaux centres de rétention ont été construits à proximité des aéroports internationaux, dans le souci du respect des droits de l'homme (MOJ, 1998*b*). Une campagne d'action intensive contre les étrangers contrevenant à la loi sur la maîtrise de l'immigration est appliquée dans chaque bureau local de l'immigration depuis 1997 (MOJ, 1998*a*). En octobre 1998, le Centre pour la promotion de l'action intensive contre les étrangers en situation irrégulière a été créé au ministère de la Justice. A titre d'exemple, les services de l'immigration ont lancé une campagne intensive dans 28 préfectures, ce qui a permis d'appréhender 1 018 sans-papiers, qui s'étaient maintenus illégalement sur le territoire ou qui venaient d'arriver. Le ministère du Travail, qui coiffe le Service de l'emploi et d'inspection du travail (PES), assume différentes fonctions. Les inspecteurs du travail sont habilités à contrôler les établissements à tout moment et à protéger les

travailleurs, étrangers compris. Le Service de l'emploi offre des placements à des étrangers autorisés à travailler, notamment ceux qui appartiennent à la deuxième ou la troisième génération d'anciens émigrés japonais (*Nikkeijin*).

Le Service de l'emploi a comme autre fonction de lutter contre les intermédiaires non autorisés et de protéger les travailleurs contre les placeurs malhonnêtes. Pour ce faire, il s'appuie sur la loi sur la sécurité du travail et la réglementation applicable aux bureaux de placement. Mais son pouvoir se limite au contrôle des intermédiaires, et il ne peut signaler les truands à la police que lorsqu'il est en mesure de fournir différents types de preuves.

Tableau 4. **Travailleurs illégaux par nationalités, 1993-1997**

	1993	1994	1995	1996	1997
Total	**64 341**	**59 352**	**49 434**	**47 785**	**40 604**
Dont :					
Corée	11 865	10 730	10 529	**11 444**	**10 346**
Chine	4 989	7 311	7 595	**7 401**	**7 810**
Philippines	4 617	5 260	5 476	**5 646**	**5 067**
Thaïlande	12 685	10 654	6 948	**5 561**	**4 483**
Iran	8 886	5 628	3 246	**3 180**	**2 225**

Note : Les travailleurs illégaux sont les étrangers ayant été appréhendés par le Bureau de contrôle de l'immigration pour travail en situation irrégulière.
Source : Ministère de la Justice.

Situation des travailleurs illégaux

Il est assez difficile d'appréhender la situation des travailleurs illégaux. Toutefois, les statistiques sur les individus contrevenant à la loi sur la maîtrise de l'immigration permettent de dégager certaines caractéristiques de ces travailleurs. D'autres travaux présentent les résultats d'études de cas (Yorimitsu, 1997 ; Institut du travail de Tokyo, 1996). Un classement des travailleurs illégaux par nationalité effectué en 1997 révèle que la Corée représente le groupe le plus nombreux (25.0 %) ; viennent ensuite la Chine (18.8 %), les Philippines (12.2 %), la Thaïlande (10.8 %) et l'Iran (5.3 %) (cf. MOJ, 1998) (voir tableau 4).

Selon la classification par sexe, les hommes représentent 62 % des travailleurs clandestins, quoique la proportion de femmes soit en constante augmentation. Toutefois, en 1997, le nombre de travailleurs illégaux des deux sexes combinés a diminué. D'après la classification par activité en fonction du sexe, on observe que les hommes sont essentiellement employés dans le bâtiment (35.2 %) et la production (28.2 %), tandis que les femmes travaillent surtout comme hôtesses (40.2 %) et serveuses (15.5 %) ainsi que comme ouvrières d'usine (14 %).

Les principales catégories de permis de séjour avec lesquels sont entrés au Japon les travailleurs illégaux sont celles de « visiteur temporaire » (64.5 %), « étudiant d'école préparatoire » (11.5 %) et autres. Le salaire journalier d'un clandestin n'est pas trop bas : au total, 62.5 % d'entre eux perçoivent plus de 7 000 JPY par jour (environ 58 USD) (MOJ, 1998*b*). Géographiquement, les

© OCDE 2000

travailleurs clandestins se concentrent à Tokyo et dans l'agglomération tokyoïte, ainsi que dans la région qui va de Tokyo à Osaka. Cela dit, cette répartition géographique s'élargit et l'on compte maintenant des travailleurs clandestins dans toutes les préfectures.

La répartition des travailleurs illégaux entre les différents secteurs d'activité peut sans doute s'expliquer par la répartition des travailleurs étrangers en général, ainsi que par la complémentarité entre légaux et illégaux. Le fait que les étrangers travaillent dans des secteurs que les Japonais dédaignent s'explique de plusieurs façons : les bas salaires (industrie textile), les mauvaises conditions de travail (métallurgie) et les horaires de travail décalés (restauration). Certains secteurs comme le textile font beaucoup plus appel à des stagiaires que d'autres, et la restauration accepte de faire travailler des étrangers d'ascendance japonaise.

6. COOPÉRATION ENTRE LES TROIS MINISTÈRES

Depuis 1992, les trois ministères précités coopèrent afin de lutter contre le travail clandestin et le maintien illégal sur le territoire. Dans le cadre de cette action, les bureaux locaux de l'immigration et les services de la police locale conjuguent leurs efforts. A titre d'exemple, en janvier et en juin 1998, ils ont procédé ensemble à une intense et massive campagne de « descentes », en particulier à Tokyo et dans son agglomération : c'est ainsi qu'ont été découverts 2 617 étrangers en infraction par rapport à la loi sur l'immigration (MOJ, 1998*b* ; NPA, 1998*a*).

Il est rare que le bureau de l'inspection du travail et les deux instances précitées unissent leurs efforts. Dans les fait, l'administration japonaise du Travail n'a aucun pouvoir pour appréhender les travailleurs illégaux en vertu de la loi sur la maîtrise de l'immigration. Il y a cependant eu des cas où le bureau local d'inspection du travail et les services de la police locale ont, ensemble, démantelé des filières de passage de travailleurs clandestins.

Début 1999, le comité à haut niveau composé de représentants des trois ministères a décidé d'agir plus activement contre le travail clandestin. Outre la coopération entre ces trois instances, il existe un cadre de coordination de la politique relative aux travailleurs étrangers, dans lequel interviennent 17 ministères.

7. SOLUTIONS DE REMPLACEMENT DU TRAVAIL CLANDESTIN

Le gouvernement japonais encourage les entreprises non seulement à s'abstenir de recruter des travailleurs illégaux mais à embaucher plutôt des étrangers d'ascendance japonaise ou à faire appel à des stagiaires techniques internes (Iguchi, 1998). L'emploi d'étrangers d'ascendance japonaise tels que des Nippo-Brésiliens ou des Nippo-Péruviens a été facilité par la loi sur la maîtrise de l'immigration de 1989. S'il n'avait pas été possible d'embaucher des descendants d'émigrés japonais, il aurait été pratiquement impossible de réduire la dépendance vis-à-vis de la main-d'œuvre étrangère en situation irrégulière.

Le Service de l'emploi a mis en place avec le Centre nippo-brésilien pour l'emploi situé à Sao Paolo au Brésil un réseau de placement de travailleurs étrangers d'origine japonaise sur tout le territoire du Japon. Le gouvernement brésilien a reconnu la légalité de la création de ce centre. Un autre moyen d'éviter le travail clandestin consiste à promouvoir le Programme de formation technique interne qui a été inauguré en 1993. Les stagiaires qui ont passé avec succès un contrôle

© OCDE 2000

officiel de compétences sont autorisés à changer le motif de séjour sur leur permis (au lieu de « stagiaire », ils deviennent « autorisés à exercer les activités spécifiées »), et à être embauchés dans l'entreprise où ils ont suivi leur formation dans le cadre d'un contrat de travail. Aux termes de ce Programme, ces personnes peuvent travailler en conservant ce statut pendant trois ans au maximum. L'Organisation japonaise de coopération internationale en matière de formation a pour fonction de coordonner l'accueil des stagiaires étrangers, de faire passer les tests de contrôle de compétences, de favoriser la bonne intégration des stagiaires, etc.

Par ailleurs, dans plusieurs pays asiatiques, les ambassades japonaises ont mené des campagnes afin de décourager les gens de se rendre au Japon pour y travailler hors de la légalité.

8. EXPULSION

Les étrangers qui se font arrêter alors qu'ils sont en infraction vis-à-vis de la loi sur la maîtrise de l'immigration doivent être poursuivis conformément à cette loi ou expulsés vers leur pays d'origine. Lorsqu'un officier du contrôle de l'immigration soupçonne un individu d'avoir enfreint l'un, quelconque, des alinéas de l'article 24 de la loi, il doit mener une enquête. Si la présomption est fondée sur des motifs suffisants, il est normalement permis de placer l'étranger en détention, ce qui nécessite habituellement un mandat de dépôt. L'inspecteur du service de l'immigration vérifie alors si le suspect relève de l'un ou l'autre des alinéas de l'article 24. A défaut d'objection opposable aux conclusions concernant le suspect, un ordre d'expulsion écrit doit être établi et exécuté.

Les immigrés clandestins originaires de Chine sont expulsés en groupe parce que beaucoup d'entre eux sont sans argent et qu'ils sont particulièrement nombreux. C'est ainsi qu'après consultation du gouvernement chinois, des personnes ont été expulsées par bateau ou par avion, sur un vol affrété par la Chine. Les expulsés devraient quasiment tous être renvoyés à leurs propres frais, mais il faut du temps pour recueillir l'argent des expulsions et obtenir les visas auprès des consulats des pays d'origine. La période de détention s'en trouve donc prolongée.

9. TRAITE DES ÊTRES HUMAINS ET PARTICIPATION D'ORGANISATIONS CRIMINELLES

La traite des femmes et des enfants est devenue un sujet de préoccupation au niveau international. Pour l'Asie, l'OIM fait état d'un trafic vers le Japon en provenance des pays asiatiques et latino-américains. En 1998, les participants à la réunion ministérielle de l'OCDE ont également reconnu l'importance de la lutte contre la traite des êtres humains dans le prolongement de la Conférence des ONG, qui s'est tenue à Stockholm en 1996. S'agissant de la traite des êtres humains au Japon, le principal sujet de préoccupation est le nombre croissant d'entraîneuses en provenance de Thaïlande, des Philippines, de Corée et de Colombie. D'après les informations dont dispose l'Agence nationale de la police, les étrangères embauchées dans l'industrie du spectacle sont généralement très endettées, on leur a parfois confisqué leur passeport et il est rare qu'elles perçoivent leur rémunération dans son intégralité. Il y a également des cas où elles sont contraintes à la prostitution. Le phénomène de la prostitution de rue n'est plus limité à l'agglomération tokyoïte mais s'est étendu aux villes voisines (NPA, 1998*b*).

© OCDE 2000

En 1997, on a dénombré 1 425 étrangères se livrant à la prostitution. D'après l'Agence nationale de la police, les plus forts contingents provenaient de Thaïlande (452), de Corée (243), des Philippines (225) et de Colombie (224). Il faut également souligner que, selon le ministère de la Justice, on recense un grand nombre de truands qui jouent les intermédiaires dans le recrutement de travailleuses illégales en Thaïlande et aux Philippines (MOJ, 1998*b* ; NPA, 1998*a*). Le démantèlement des filières de passeurs a été effectué en s'appuyant sur la loi sur la sécurité du travail (placement contraire à la loi), la loi pour la prévention de la prostitution ainsi que la loi sur la maîtrise de l'immigration.

Un projet de loi sur la prévention de l'exploitation sexuelle des enfants a été présenté au Parlement. A Tokyo, certaines ONG ont passé des accords avec les ambassades de Thaïlande et des Philippines afin de mener des actions visant à sauver des femmes de ces pays, victimes de la traite des êtres humains. Il se peut que ce réseau permette de combler l'absence de relations à cet égard entre le gouvernement japonais et les ambassades des pays asiatiques, et de répondre aux besoins des travailleurs étrangers.

10. REMARQUES DE CONCLUSION : ÉVALUATION GÉNÉRALE

Au Japon, la politique de lutte contre le travail illégal se caractérise par la mise en œuvre de mesures cohérentes, qui incluent aussi bien la prévention que les sanctions. Au nombre des mesures préventives, on trouve la possibilité d'embaucher des travailleurs étrangers d'ascendance japonaise et de faire appel à des stagiaires dans le cadre d'un programme de formation technique interne. Ces mesures viennent compléter les sanctions. Les sanctions incluent les mesures de lutte contre les filières de passage, l'entrée illégale, le maintien illégal sur le territoire, l'exercice d'activités non spécifiées ainsi que le travail clandestin, l'emploi de travailleurs en situation irrégulière et l'exercice du rôle d'intermédiaire dans le recrutement de travailleurs illégaux.

La politique japonaise dans ce domaine a pour autre caractéristique de ne pas autoriser la régularisation des étrangers qui se sont maintenus illégalement sur le territoire ni des travailleurs clandestins. En revanche, le ministère de la Justice peut accorder un permis de séjour spécial aux étrangers en attente d'expulsion afin qu'ils puissent obtenir un statut légal pour raisons humanitaires. Indépendamment des différentes améliorations enregistrées et du relatif succès des mesures prises par le gouvernement japonais, plusieurs problèmes subsistent.

Premièrement, les mesures prises à l'encontre des intermédiaires illégaux n'ont pas été couronnées de succès. En réalité, la migration illégale s'effectue rarement sans de tels intermédiaires ou autres réseaux internationaux analogues. Pour resserrer le contrôle sur les intermédiaires, il faudrait établir une base juridique et une coopération plus efficaces entre plusieurs administrations.

Deuxièmement, la coopération internationale visant à échanger des informations avec des instances des pays voisins reste très limitée. Celle qui s'est instaurée entre les organismes japonais d'une part et chinois ou coréens d'autre part reste ponctuelle et s'effectue cas par cas. D'une manière générale, il faudrait élargir la coopération bilatérale en s'appuyant sur un suivi multilatéral des évolutions et des politiques.

Troisièmement, le système de sanctions à l'encontre des employeurs n'est pas très souple et son effet est extrêmement limité. Au Japon, l'imposition de sanctions contre des employeurs est une mesure pénale et non administrative. Comme le processus de la justice est très lourd et qu'il

© OCDE 2000

n'englobe que peu de cas d'infraction, il conviendrait de réfléchir à la possibilité d'imposer des sanctions administratives à l'encontre des employeurs de travailleurs clandestins.

Enfin, il y aurait probablement lieu de réexaminer le fondement juridique de la coopération interministérielle afin de rendre l'action conjointe plus efficace. Il n'en reste pas moins que, pour les pouvoirs publics japonais, le défi est de savoir s'il est possible de réduire la dépendance vis-à-vis des travailleurs en situation irrégulière sans adopter de mesures de régularisation. Il conviendrait que le gouvernement japonais élabore de toute urgence de nouvelles mesures, améliore celles qui sont en vigueur et renforce la coopération internationale.

© OCDE 2000

BIBLIOGRAPHIE

AGENCE NATIONALE DE LA POLICE (NPA) (1998*a*), *Livre blanc sur la police*, Imprimerie du ministère des Finances.

AGENCE NATIONALE DE LA POLICE (NPA) (1998*b*), *Situation of Foreigners and Measures Taken the First Half of 1998*, Tokyo.

AGENCE POUR LA SÉCURITÉ MARITIME (MSA) (1999), « Crack-down of human smuggling by boat in 1998 », dans *Immigration News Magazine*, vol. 142, mars.

CORNELIUS,W. et KUWAHARA, Y.(dir. pub.) (1998), *US-Japan Comparative Study on Foreign Workers*.

GOUVERNEMENT DU JAPON (1998), « Rapport du SOPEMI pour le Japon ».

IGUCHI, Y. (1997), *International Migration and Labour Market*, Institut japonais du Travail (en japonais).

IGUCHI, Y. (1998), « Challenges for trainee programmes for foreigners in Japan : Growing importance of technical intern traineeship programmes », *Japan Labor Bulletin*, octobre.

IGUCHI, Y. (1999), « Developments in the Japanese economy and their impacts on the labour market and migration », dans *Labour Migration and the Recent Financial Crisis in Asia*, OCDE, Paris.

INSTITUT DU TRAVAIL DE TOKYO (1996), *Communication and Human Relationship of Foreign Workers*, Part 2.

LEE, E. (1998), *La crise financière asiatique*, BIT, Genève.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE (MOJ), BUREAU DE CONTROLE DE L'IMMIGRATION (1998*a*), *Immigration Control 1998*.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE (MOJ) (1998*b*), *Livre blanc sur la criminalité*.

MINISTÈRE DU TRAVAIL (MOL) (1998), *Livre blanc sur l'économie du travail*, Institut japonais du Travail.

YORIMITSU, M. (1997), « Troubles of illegal workers and labour consultation », dans *Employment Promotion Centre, Troubles of foreign workers and problems*.

© OCDE 2000

Législation et politique néerlandaises actuelles en matière de prévention et de lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière

par
le Ministère des Affaires sociales et de l'Emploi
et le Ministère de la Justice des Pays-Bas

1. INTRODUCTION

Ce document est un résumé des principaux aspects de la politique et de sa mise en œuvre dans ce domaine. Ce document traite de trois questions :

- La Loi sur l'emploi des étrangers et sa mise en œuvre (y compris le besoin d'actions interdisciplinaires dans la pratique).
- Un exposé du développement et de la situation réelle en matière de surveillance policière.
- Une brève esquisse de la politique relative aux étrangers résidant de longue date aux Pays-Bas sans permis de séjour valide.

2. LA LOI SUR L'EMPLOI DES ÉTRANGERS

Introduction

La Loi sur l'emploi des étrangers prévoit la possibilité d'employer des personnes de nationalité étrangère sur le marché du travail néerlandais dans la mesure où elles n'ont pas accès à ce marché sur d'autres bases (telles que le droit d'asile ou la réunification des familles). La Loi sur l'emploi des étrangers vise l'employeur, qui n'est en droit d'employer une personne de nationalité étrangère que s'il est lui-même (l'employeur) en possession d'un permis d'embaucher.

La Loi sur l'emploi des étrangers a pris effet le 1er septembre 1995, en remplacement d'une loi comparable datant de 1979. Quelques mesures législatives ont en fait prévu l'emploi des étrangers depuis les années 30.

Le Ministre néerlandais de l'Emploi et des Affaires sociales est responsable de la politique adoptée dans le domaine qui nous occupe. Il est par conséquent chargé en particulier de formuler la politique applicable en matière d'accès au marché du travail néerlandais et de respect de la Loi sur

© OCDE 2000

l'emploi des personnes de nationalité étrangère. La véritable mise en œuvre de la Loi sur l'emploi des étrangers a été déléguée depuis à l'Agence nationale pour l'emploi (organisme indépendant). Néanmoins, le Ministre néerlandais de l'Emploi et des Affaires sociales reste le responsable politique final.

Politique relative à l'entrée des personnes de nationalités étrangères sur le marché du travail néerlandais

Objectifs de la Loi sur l'emploi des étrangers

L'entrée aux Pays-Bas en vue d'obtenir un emploi n'est en principe possible que dans la mesure où cela sert les intérêts néerlandais. Les intérêts néerlandais sont considérés comme étant servis s'il n'est pas possible de pourvoir les emplois vacants avec du personnel néerlandais ou considéré comme équivalant (les travailleurs dits 'prioritaires' ou, en d'autres termes, les ressortissants de la CEE et les étrangers résidant aux Pays-Bas et ayant libre accès au marché du travail). La politique relative à l'admission des travailleurs immigrés est donc une politique restrictive.

La Loi sur l'emploi des étrangers vise quatre objectifs :

1. Restreindre l'entrée de travailleurs provenant de pays ne faisant pas partie de la CEE.
2. Améliorer la répartition des emplois sur le marché du travail.
3. Lutter contre l'embauche illégale.
4. Permettre aux étrangers ayant été admis aux Pays-Bas en tant que résidents permanents de bénéficier du choix le plus étendu possible en matière d'emploi.

Objectif 1 : Restreindre l'admission de travailleurs provenant de pays ne faisant pas partie de la CEE

En fonction d'un des principes fondamentaux de la Loi sur l'emploi des étrangers, si un travailleur prioritaire est ou peut être disponible pour un emploi exigeant la détention d'un permis de travail, la demande de permis de travail doit être refusée. De plus, la Loi stipule également que le poste vacant doit avoir été notifié à l'agence nationale pour l'emploi au moins 5 semaines avant la déposition d'une demande de permis de travail, afin d'exploiter de façon optimale les fonctions d'intervention de l'agence pour l'emploi.

Enfin, l'employeur en question est tenu de payer au moins le salaire mensuel minimum légal. Ces motifs de refus sont obligatoires et un permis de travail sera automatiquement refusé si l'une de ces conditions n'est pas remplie.

Outre ces motifs de refus obligatoires, il existe également un certain nombre de motifs de refus optionnels. Il peut être demandé à l'employeur de participer aux efforts déployés pour recruter des travailleurs prioritaires ; si les efforts déployés à cet effet sont jugés insuffisants, le permis d'embaucher peut être refusé. De plus, la possibilité de pourvoir un emploi vacant avec un travailleur prioritaire ne doit pas être entravée par le fait que le salaire offert par l'employeur est excessivement bas (un salaire correspondant à la situation du marché servant de norme) ni par le fait que l'employeur ne respecte pas les normes applicables aux conditions de travail, aux relations entre employeur et employé et aux contrats de travail.

Objectif 2 : Amélioration de la répartition des emplois sur le marché du travail

L'embauche d'étrangers ne doit pas être autorisée si elle entraîne le déplacement d'autres personnes à la recherche d'un emploi. Il est donc important d'adopter une approche restrictive en

© OCDE 2000

matière de remise de permis d'embauche. Ceci dit, le simple fait qu'il existe d'autres personnes à la recherche d'un emploi ne signifie pas automatiquement que tous les postes puissent être pourvus. Pour certains emplois, il sera nécessaire d'accepter le fait qu'aucun des demandeurs d'emploi disponibles ne convient pour le poste offert. Dans un tel cas, un permis d'embauche sera délivré.

La Loi sur l'emploi des étrangers offre également la possibilité de délivrer des permis à durée déterminée et soumis à certaines conditions. Ce type de permis a pour but d'encourager les employeurs à former le personnel dont ils ont besoin, par exemple par le moyen de cours de formation (sectorielle). La nature restrictive de la politique continuera donc d'être maintenue, le besoin de main-d'œuvre n'étant ainsi toutefois pas totalement ignoré.

Objectif 3 : Lutte contre l'embauche illégale

L'embauche d'étrangers sans avoir satisfait à l'obligation légale d'obtenir un permis d'embauche constitue une embauche illégale. L'embauche illégale présente un certain nombre d'aspects indésirables, tels que le remplacement des travailleurs « légaux » (en particulier des demandeurs d'emploi ayant droit à une forme d'allocation chômage). Les employeurs en question omettant généralement de payer les charges salariales, l'emploi de travailleurs illégaux est bien entendu moins onéreux, ce qui a également pour effet de créer des avantages en faussant le jeu de la concurrence. De plus, l'emploi illégal permet aux travailleurs étrangers illégaux de séjourner durant des périodes prolongées aux Pays-Bas et peut également conduire à un flux d'immigration d'étrangers espérant obtenir une position stable aux Pays-Bas en venant y travailler de façon illégale.

Pour faciliter le travail des pouvoirs publics dans leur lutte contre l'embauche illégale, la Loi sur l'emploi des étrangers et la Loi administrative générale confèrent certains pouvoirs aux responsables officiels pour surveiller l'embauche des étrangers. Afin d'éviter l'exploitation des personnes, la loi donne également aux étrangers la possibilité d'engager des actions en justice pour recouvrer les arriérés de salaires. Un tribunal est également habilité à priver l'employeur des avantages économiques obtenus grâce à l'embauche illégale.

Objectif 4 : Permettre aux étrangers ayant été admis aux Pays-Bas en tant que résidents permanents de bénéficier du choix le plus étendu possible en matière d'emploi

Les étrangers ayant été admis aux Pays-Bas en tant que résidents permanents, entre autres ceux qui détiennent un permis de séjour, les réfugiés autorisés à entrer dans le pays et les partenaires des personnes étant autorisées à travailler aux Pays-Bas, ont libre accès au marché du travail néerlandais.

De plus, les étrangers détenant un permis de séjour pour une période ininterrompue de trois ans dans le cadre d'un emploi et dont le domicile principal ne se trouve pas hors des Pays-Bas à la fin de cette période ont également accès au marché du travail néerlandais et, à ce titre, disposent du choix d'emplois le plus étendu possible. Dans un tel cas, un permis d'embauche n'est plus requis pour ces étrangers.

Responsabilité

La loi tient l'employeur pour responsable. Autrement dit, l'employeur doit être en possession d'un permis d'embauche et est passible de sanctions aux termes de la Loi sur les délits économiques s'il embauche un étranger sans détenir ce permis. C'est l'employeur qui doit faire la demande du permis d'embauche et c'est à lui que ce permis est délivré.

© OCDE 2000

L'étranger concerné n'est pas activement impliqué dans la demande de permis d'embauche et n'est passible d'aucune sanction aux termes de la Loi sur les délits économiques s'il est employé de façon illégale. Toutefois, le ministère de la Justice vérifiera si l'étranger est bien autorisé à résider aux Pays-Bas. S'il s'avère qu'il ne détient pas de permis de séjour valide pour l'emploi qu'il a accepté aux Pays-Bas, il peut être décidé de son expulsion.

Il existe certains groupes d'employés et certaines activités auxquels la Loi sur le travail des étrangers ne s'applique pas. Parmi les personnes auxquelles cette loi ne s'applique pas, on peut par exemple citer les correspondants à l'étranger et le personnel diplomatique et militaire ; parmi les activités ne tombant pas sous le coup de cette loi, on peut par exemple citer la conduite de réunions d'affaires. Il est dans de tels cas évident qu'il n'y a pas remplacement de travailleurs prioritaires.

Mise en œuvre de la Loi sur l'emploi des étrangers

Le ministre néerlandais de l'Emploi et des affaires sociales a délégué au Directorat général de l'agence nationale pour l'emploi le pouvoir de décider s'il convient de délivrer ou refuser un permis d'embauche. Cela signifie qu'un employeur souhaitant déposer une demande de permis d'embauche doit s'adresser à l'agence nationale pour l'emploi et non au ministère de l'Emploi et des affaires sociales.

L'agence nationale pour l'emploi

L'agence nationale pour l'emploi a fait partie du ministère de l'Emploi et des affaires sociales jusqu'en 1991, année où elle fut détachée du ministère. L'agence nationale pour l'emploi est donc à présent un corps administratif indépendant dirigé par un conseil d'administration composé de représentants des organisations patronales et des syndicats et de membres nommés par la Couronne.

L'agence nationale pour l'emploi comprend une organisation nationale, 18 agences régionales, près de 220 agences locales et de 65 centres de formation professionnelle.

Le choix de l'agence nationale pour l'emploi comme organisme chargé de la mise en œuvre de la Loi sur l'emploi des étrangers permet de mettre l'accent sur l'importance de cette loi en tant qu'instrument du marché du travail. L'un des objectifs cités de la Loi sur l'emploi des étrangers est de recruter des travailleurs prioritaires. Dans la mesure où les personnes tombant dans cette catégorie sont au chômage, elles sont généralement inscrites auprès de l'agence nationale pour l'emploi, pour laquelle chaque demande de permis d'embauche est donc une occasion d'aider une des personnes inscrites dans son registre à trouver un emploi.

Procédure de demande d'un permis d'embauche

Cinq semaines avant de déposer une demande de permis d'embauche, l'employeur concerné doit notifier le poste vacant en question à l'agence locale pour l'emploi. Cela permet à l'agence pour l'emploi de proposer ce poste aux personnes au chômage. Si le poste n'a pas été pourvu au terme de cinq semaines, l'employeur est autorisé à formuler une demande d'embauche auprès du bureau régional de l'emploi (Manpower Services).

Ce bureau sert de lien entre l'employeur et l'agence nationale pour l'emploi, qui prendra la décision finale d'accorder ou de refuser le permis.

Après la réception d'une demande de permis d'embauche, le bureau régional Manpower Services procédera à une première évaluation. Cette évaluation concernera à la fois les aspects

© OCDE 2000

procéduraux (données personnelles de l'étranger et données relatives au salaire et à une éventuelle formation) et les aspects intrinsèques (disponibilité de travailleurs prioritaires dans la région, plans d'embauche de l'employeur, conditions de travail et contrat de travail).

Sur la base de l'évaluation susmentionnée, le Directeur régional formulera une recommandation à l'équipe du bureau national chargée des permis d'embauche. Si le directeur régional estime qu'il n'y a pas de travailleurs prioritaires disponibles au niveau local, que l'employeur satisfait à toutes les réglementations dans le domaine des conditions de travail et du contrat de travail et qu'il a déployé tous les efforts nécessaires en matière de recrutement, il recommandera d'accorder le permis d'embauche. Si la situation diffère de celle décrite ci-dessus, le Directeur régional émettra une recommandation négative (voir tableau 1). Cette recommandation du Directeur général n'est pas contraignante pour le directeur de l'équipe nationale chargée des permis d'embauche.

Après la réception de la demande de permis et de la recommandation du Directeur régional, dans le cas où la région ne peut pas fournir de personnel, l'équipe nationale étudiera la possibilité de pourvoir le poste avec un travailleur national ou européen. La possibilité de disposer de travailleurs dans le futur par le moyen de la formation et d'accords signés entre les partenaires sociaux de l'industrie (possibilité sous la forme d'un contrat volontaire) sera également prise en compte au moment de la décision. Le résultat de cette étude peut conduire l'équipe nationale chargée des permis d'embauche à passer outre la recommandation exprimée par le Directeur régional.

L'équipe nationale chargée des permis d'embauche prendra la décision finale sur la demande de permis d'embauche. Si cette décision est négative, l'employeur a la possibilité de formuler une réclamation auprès de l'équipe juridique de l'agence nationale pour l'emploi. Si cette réclamation est déclarée non fondée, l'employeur peut faire appel auprès d'un tribunal. Si l'affaire est urgente, un permis temporaire peut être demandé au président du tribunal, ce qui peut signifier que le président décrète que l'employeur a obtenu un permis d'embauche temporaire dans l'attente du verdict relatif à la réclamation ou à l'appel.

Tableau 1. **Permis de travail accordés ou refusés, 1996-1998**

Année	Accordés (total)	Refusés (total)	Refusés (après test de priorité)	Refusés (sans test de priorité)
1996	9 173	643	545	98
1997	11 062	570	530	40
1998	15 180	2 375	2 265	111

Source : Bureau central de statistiques.

Contrats volontaires

Un grand nombre de demandes de permis d'embauche peut être le signe qu'il existe un problème de main-d'œuvre dans un certain secteur. L'agence nationale pour l'emploi a signé divers contrats volontaires dans un certain nombre de secteurs avec les deux partenaires sociaux de l'industrie, les organisations patronales et les syndicats. Ces contrats volontaires ont pour but d'augmenter l'embauche des travailleurs prioritaires.

© OCDE 2000

Les points d'action couverts par ces contrats comprennent, par exemple, l'amélioration des conditions de travail et des contrats de travail, l'amélioration de l'image d'un secteur professionnel et l'augmentation des opportunités en matière de formation. L'agence nationale pour l'emploi est également autorisée à délivrer des permis d'embauche temporaires en vue de permettre à l'employeur de faire la transition jusqu'à la période durant laquelle les mesures sont supposées avoir les effets souhaités.

Nombre de demandes de permis d'embauche

Les demandes de permis d'embauche ne sont pas toutes, et de loin, soumises à une évaluation complète à la lumière de tous les motifs de refus spécifiés dans la Loi sur l'emploi des étrangers. Une demande de prolongation de permis d'embauche sera automatiquement accordée sans évaluation si le permis d'embauche qui en fait l'objet concerne le même emploi offert par le même employeur. Dans de nombreux cas, en fonction de la nature de l'emploi, il ne sera procédé qu'à une évaluation limitée si une demande de permis a été déposée. Cela s'applique par exemple au placement de stagiaires, aux étudiants effectuant des travaux de laboratoire, aux cadres importants au sein d'un groupe international, et aux artistes et musiciens venant travailler aux Pays-Bas pour moins de quatre semaines. Plus que tout autre chose, cette évaluation limitée cherche à établir si la demande en question s'applique effectivement à l'une des catégories susmentionnées. Si tel est le cas, une étude en vue de vérifier s'il n'y a pas de travailleurs prioritaires disponibles est superflue. Environ 60 % des demandes de permis d'embauche font l'objet d'une évaluation limitée, 25 % d'une évaluation complète et 15 % des demandes (concernant la prolongation d'un permis ayant déjà été délivré), ne sont pas évaluées. Dans la perspective de la politique relative au marché de l'emploi, les demandes faisant l'objet d'une évaluation complète sont les plus intéressantes, car une réaction positive à ces demandes peut conduire à un remplacement des travailleurs prioritaires sur le marché du travail.

Faire observer la Loi sur l'emploi des étrangers

L'Inspection du travail, qui fait partie du ministère néerlandais de l'Emploi et des affaires sociales, est chargée de surveiller le respect de la Loi sur l'emploi des étrangers. Les dispositions relatives à la mise en application de la Loi sur l'emploi des étrangers comprennent une combinaison d'instruments (de politique), des acteurs et un élément concernant les procédures pénales.

L'Inspection du travail – l'organisation et son approche

L'Inspection du travail se compose de six bureaux régionaux et d'un bureau central au ministère de l'Emploi et des affaires sociales. Les inspecteurs régionaux sont nommés par le ministre de l'Emploi et des affaires sociales et chargés de surveiller le respect de la Loi sur l'emploi des étrangers au sein des entreprises et organisations. Ces inspecteurs sont également chargés de dépister les délits punissables dans le contexte de cette loi. Des fonctionnaires de la police également autorisés à dépister ces délits sont en outre nommés pour intervenir en tant que superviseurs.

Depuis le premier janvier 1999, 73 fonctionnaires de l'Inspection du travail ont été impliqués dans l'application de la Loi sur l'emploi des étrangers et dans la lutte contre la fraude. Le bureau central de l'Inspection du travail s'acquitte des diverses tâches relatives aux moyens, à la coordination et à l'évaluation et entretient les relations avec les directorats politiques.

© OCDE 2000

La mission de l'Inspection du travail peut être formulée comme suit : « Nous examinons les actions en justice dans les cas d'abus et fournissons les informations présentant un intérêt au niveau de la politique ». Dans le cadre de cette mission, des secteurs professionnels sont sélectionnés en vue de surveiller le respect de la Loi sur l'emploi des étrangers. Dans ces secteurs, l'Inspection du travail concentre en particulier son attention sur les entreprises suspectées ou convaincues de violer délibérément la loi.

L'inspection a développé en 1997 et 1998 une procédure cyclique en vue d'arriver à une sélection judicieuse des entreprises à contrôler par des visites. Une étude du marché a été conduite pour identifier les cas d'emplois illégaux afin de cerner clairement la nature, la manifestation et les conséquences de l'emploi illégal sur le marché du travail néerlandais.

L'Inspection du travail a également développé un modèle pour l'analyse des risques. Ce modèle permet d'évaluer les risques que présente l'emploi illégal dans un secteur donné et se concentre sur les caractéristiques objectives de ce secteur (telles que les exigences en matière de formation et l'importance de la main-d'œuvre), les informations relatives au respect de la Loi sur l'emploi des étrangers dans le passé et les évaluations de ce secteur conduites par des experts.

L'analyse des résultats et la mesure des effets au terme d'une période de 12 mois, durant laquelle divers projets de mise en œuvre sont conçus pour faire respecter la Loi sur l'emploi des étrangers sert ensuite de base pour l'élaboration et la planification de futurs projets de mise en œuvre.

Lorsque l'Inspection du travail détecte une violation de la Loi sur l'emploi des étrangers, l'inspecteur régional de la santé et de la sécurité concerné rédige un rapport, qui est ensuite envoyé au parquet. La sanction standard en cas de violation de la Loi sur l'emploi des étrangers est une amende de 2 000 NLG pour chaque travailleur étranger employé de façon illégale. En cas de récidive, de mauvaises conditions de travail et d'exploitation du travailleur étranger, la sanction peut être alourdie.

Activités de mise en application

Information

Un secteur reçoit les informations relatives aux dispositions légales à divers niveaux (secteur, groupement professionnel et entreprise individuelle) et tout point pouvant faire obstacle au respect de ces dispositions légales peut faire l'objet d'une discussion à ces mêmes niveaux. La divulgation d'informations sert à promouvoir la connaissance des dispositions légales et peut conduire à un meilleur respect de la loi.

Enquête à la suite de renseignements

Une enquête spécifique est conduite à la suite de renseignements, rapports et signaux provenant de l'organisation elle-même sur des violations suspectées de la loi. Ces renseignements peuvent également être intégrés dans les projets conçus pour faire respecter la Loi sur l'emploi des étrangers.

Projets régionaux de mise en œuvre

Des enquêtes régionales spécifiques sont conduites dans les régions où la présence de secteurs à problèmes est connue, telles que les régions employant de la main-d'œuvre pour la récolte des

© OCDE 2000

asperges et la cueillette des fruits. De façon générale, une seule des régions de l'Inspection du travail sera impliquée dans ce type d'enquête, dont la plupart sont également conduites en collaboration avec les services de contrôle de l'immigration.

Projets nationaux de mise en œuvre

Sur la base de l'analyse des risques décrite plus haut, les secteurs d'activités connus pour employer un nombre relativement élevé de travailleurs illégaux sont sélectionnés. Les diverses régions de l'Inspection du travail participent alors à une enquête systématique basée sur le projet et conduite dans ces secteurs d'activités. Le personnel de l'Inspection du travail opère généralement en collaboration avec les services de contrôle de l'immigration sur ces projets de mise en œuvre, bien qu'ayant également la possibilité de collaborer avec d'autres services d'investigations tels que l'Inspection nationale des transports et la Police fluviale. Parmi les secteurs d'activités sélectionnés en 1999 pour faire l'objet d'une enquête, on peut citer la navigation fluviale domestique, l'hôtellerie et la restauration (collective), les transports routiers internationaux, les industries de transformation du poisson et de la viande et l'horticulture.

Enquête multidisciplinaire

Depuis 1998, l'Inspection du travail porte une attention croissante à la lutte contre le travail illégal organisé. De nombreuses constructions légales sont imaginées en vue de contourner la législation applicable à l'emploi de la main-d'œuvre étrangère aux Pays-Bas. L'Inspection du travail conduit des enquêtes multidisciplinaires pour démasquer le ou les organisateurs de ces constructions

Tableau 2. **Nombre d'emplois illégaux par secteurs d'activité, 1995-1997**

	1995	1996	1997
Agriculture	147	116	172
Industrie			
Vêtements de confection	75	19	24
Boulangerie	1	30	37
Industrie alimentaire	6	2	3
Transformation de la viande	15	16	3
Autres industries	6	4	11
Bâtiment	3	7	6
Commerce			
Commerce de gros	22	25	46
Commerce de détail	11	58	56
Hôtellerie et restauration (collective)	201	564	735
Services			
Nettoyage	2	5	3
Agences d'intérim	–	1	10
Institutions financières	–	5	2
Autres secteurs	37	64	72
Total	**526**	**916**	**1180**

Source : Inspection du travail, Ministère néerlandais de l'Emploi et des Affaires sociales

malhonnêtes. L'une de ces constructions consiste à créer une société pouvant compter jusqu'à des centaines d'associés. La société prétend alors que ces associés sont tous des travailleurs indépendants, ce qui signifie qu'ils échappent aux dispositions de la Loi sur l'emploi des étrangers.

Coopération

De nombreux employeurs ont recours à l'emploi illégal en raison de l'avantage financier que cela leur procure. L'emploi illégal va donc de pair avec la fraude fiscale et sociale. Pour pouvoir entamer une action en justice contre les employeurs frauduleux avec la plus grande efficacité possible, l'Inspection du travail conduit souvent les enquêtes décrites plus haut en collaboration avec le service des recettes fiscales, l'administration de la sécurité sociale et les services de contrôle de l'immigration. Le parquet est directement impliqué dans les enquêtes multidisciplinaires.

L'avantage financier illégal dont profite l'employeur est confisqué par le moyen de l'imposition d'une amende et le prélèvement a posteriori des cotisations sociales et fiscales impayées.

L'augmentation du nombre de cas rapportés d'emplois illégaux par secteur est une conséquence de l'augmentation du nombre d'inspecteurs de la Loi sur l'emploi des étrangers/fraude depuis 1996 (voir tableau 2).

3. SURVEILLANCE DOMESTIQUE DES ÉTRANGERS

Après la suppression des contrôles aux frontières internes à la suite de l'entrée en vigueur des accords de Schengen, le gouvernement a décidé en 1994 de prendre trois mesures complémentaires :

- L'instauration d'une surveillance mobile des étrangers à l'intérieur des frontières nationales.
- L'intensification de la surveillance des étrangers sur le territoire national, c'est-à-dire un contrôle policier plus ciblé et plus intensif.
- La concentration sur seulement deux sites aux Pays-Bas pour la déposition de demandes d'asile, afin de pouvoir mieux contrôler la situation.

Pour une surveillance efficace des étrangers, il est nécessaire d'avoir une image plus claire du séjour et de la position des étrangers aux Pays-Bas. Cela nécessite des données fiables sur le nombre des étrangers, leurs lieux de résidence, leurs moyens d'existence et leurs conditions de vie.

Des mesures ont été prises au sein de l'administration pour répondre de façon responsable à ces questions. Cela concerne également le mode d'enregistrement des étrangers par les bureaux de l'état civil dans les communes.

L'intensification de la surveillance des étrangers sur le territoire national demandant surtout des efforts de la part de l'appareil policier, le gouvernement a décidé en 1994 de mettre des moyens structurels à la disposition de la police pour la réalisation de cet objectif particulier, en débloquant un montant de 650 millions de florins par an.

L'intensification de la surveillance des étrangers sur le territoire national est essentiellement orientée sur cinq groupes, à savoir, par ordre de priorité :

- Les étrangers délinquants.
- Les étrangers qui troublent l'ordre public ou causent des nuisances d'une autre façon.
- L'expulsion et le départ effectif sous surveillance des étrangers n'ayant pas obtenu de (prolongation de leur) permis de séjour.

© OCDE 2000

- L'approche des individus et des groupes qui tirent un avantage de la situation illégale des étrangers.
- Les étrangers qui, lors d'examens ou de contrôles sur la base d'une autre législation, entrent en contact avec la police.

Le ministère de la Justice, et dans ce cas en particulier le service des naturalisations et de l'immigration, porte la responsabilité primaire de la réalisation des objectifs de cette politique.

Des contrats de politique (accords administratifs) sont passés à cet effet entre le secrétaire d'État à la Justice (responsable de la politique en matière d'étrangers), le ministère de l'Intérieur et au sein du royaume (responsable de l'organisation de la police) et les 25 chefs de corps de police (maires des villes du territoire placées sous leur autorité policière).

L'organisation de la police aux Pays-Bas se compose de 25 unités opérationnelles plus une unité centrale supplémentaire. Ces accords administratifs précisent les accords de politique générale relatifs à ces tâches spécifiques.

En outre, des accords dits d'exécution sont passés chaque année entre les directions générales « IND » et les chefs de corps de police individuels, qui précisent les accords repris dans les contrats de politique susmentionnés.

Ces accords d'exécution doivent permettre de clarifier les accords passés, l'obligation mutuelle de remise de rapports, la concertation à mener, l'exécution et l'échange d'informations.

Les expériences acquises jusqu'à présent dans le cadre de ces accords ont appris que la transparence dans les activités mutuelles et leurs progrès est d'une importance primordiale pour l'élaboration d'accords réalisables. Cette nécessaire clarté s'accompagne d'un certain nombre d'exigences, notamment dans la concertation et l'échange d'informations.

La réflexion s'oriente à présent vers un développement plus poussé des accords en ce sens que les performances à fournir seront définies de façon plus univoque que dans le passé. De plus, outre les performances en matière de surveillance, ces accords porteront également sur les performances en matière d'admission et de retour des étrangers.

4. POLITIQUE RELATIVE AUX ÉTRANGERS SÉJOURNANT AUX PAYS-BAS EN SITUATION IRRÉGULIÈRE DE FAÇON PROLONGÉE

Il s'agit dans ce chapitre des étrangers qui séjournent depuis déjà longtemps aux Pays-Bas et assurent ou non leur propre subsistance par le moyen du travail.

Un règlement a été introduit en 1989, qui stipulait que les étrangers séjournant de longue date aux Pays-Bas en situation irrégulière pouvaient obtenir un permis de séjour sur la base de motifs exceptionnels de nature humanitaire.

Ces motifs de nature humanitaire peuvent se trouver dans la durée du séjour irrégulier, le passé professionnel dans le pays d'accueil (même sans droit de résidence) et l'existence de liens particuliers avec les Pays-Bas.

La base de ce règlement se trouvait dans l'impression qu'avaient certains étrangers que les pouvoirs publics les considéraient comme étant en situation de légalité, étant donné que ces étrangers s'étaient acquittés durant toute la période de leur séjour illégal de toutes sortes d'obligations (légales) envers les pouvoirs publics, en payant par exemple impôts et cotisations sociales.

© OCDE 2000

De 1989 à fin 1994, chaque cas fut examiné de façon individuelle. La jurisprudence découlant d'un certain nombre de ces cas a conduit à un règlement plus général : sur la proposition du Conseil d'État (*Raad van State*), la politique non écrite fut consignée dans des critères objectifs d'évaluation.

Cette transcription de la politique en critères objectifs d'évaluation a conduit à une politique relativement plus sévère.

Pour pouvoir prétendre à un permis de séjour, l'étranger devait désormais satisfaire à un certain nombre de conditions concrètes :

- Justifier d'un séjour ininterrompu aux Pays-Bas de six ans au moment de la demande.
- Prouver que durant cette période, il a reçu soit un salaire, soit une allocation.
- Justifier, durant cette période, de 200 jours par an de travail rémunéré ou d'un revenu de remplacement sous la forme d'une allocation, avec paiement des cotisations sociales, de l'impôt sur les salaires et/ou de l'impôt sur le revenu.

Cette politique fut appliquée jusqu'au 31 décembre 1997, car les étrangers ne détenant pas de permis de séjour valide n'avaient plus la possibilité, après cette date, d'être repris dans le système de la législation sociale, et ne pouvaient donc plus justifier des paiements de cotisations, d'impôt sur les salaires ou sur le revenu. La principale source permettant de donner l'illusion de la légalité du statut de l'étranger était ainsi supprimée, ainsi que la base pouvant servir à une régularisation.

Les demandes déposées après le 31 décembre 1997 par les personnes en situation irrégulière de longue date ne sont plus examinées que sur la présence de circonstances particulières pouvant conduire à une admission pour cause exceptionnelle de nature humanitaire.

Lors de l'évaluation des motifs exceptionnels de nature humanitaire, il doit s'agir d'une combinaison de facteurs permettant de justifier la régularisation de la situation de l'étranger et son admission aux Pays-Bas. Les facteurs pouvant ici jouer un rôle sont, entre autres, les suivants :

- La durée du séjour aux Pays-Bas.
- Les liens particuliers de la personne et des membres éventuels de sa famille avec les Pays-Bas et/ou avec le pays d'origine.
- L'état de santé de la personne et des membres éventuels de sa famille.

Il s'agit donc de facteurs qui peuvent conduire dans un cas individuel à la conclusion que le refus de délivrer un permis de séjour aurait des conséquences trop dramatiques et qu'il convient donc de délivrer ce permis.

Cela signifie qu'il n'est pas possible de dresser à l'avance une liste exhaustive des facteurs pouvant jouer un rôle, chaque cas individuel n'étant pas forcément comparable aux autres.

Le juge examine également l'éventuelle présence de motifs exceptionnels de nature humanitaire pouvant justifier une régularisation de situation. Il est clair que la possibilité de faire usage de cette compétence spéciale inhérente est limitée par la jurisprudence, surtout si cette jurisprudence est très récente.

La latitude ici offerte est également limitée par ce que l'on appelle les contre-indications, telles qu'expulsions antérieures des Pays-Bas, délits punissables et utilisation de faux documents. Une expulsion antérieure des Pays-Bas annule la notion qui inspira le règlement valable jusqu'au 1 janvier 1998, à savoir l'impression de légalité qu'avaient certains étrangers.

© OCDE 2000

Il convient enfin de remarquer, dans ce contexte, que le gouvernement néerlandais n'a pour l'instant pas l'intention d'élaborer de nouveau règlement en matière de régularisation. L'examen actuellement pratiqué des motifs exceptionnels de nature humanitaire au cas par cas offre encore suffisamment de garanties pour la régularisation des individus dont la situation est manifestement dramatique.

© OCDE 2000

L'état de la situation suisse en matière de prévention et sanctions contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière

par
Kurt Rohner
(Office fédéral des Étrangers, Département fédéral de Justice et Police, Berne)

1. SITUATION INITIALE PARTICULIÈRE

La situation en Suisse diffère de celle des autres pays voisins de l'UE notamment pour les raisons mentionnées ci-après. Elle a depuis des années une proportion d'étrangers par rapport à l'ensemble de la population[1] qui dépasse largement la moyenne ; cette proportion ne cesse d'ailleurs d'augmenter. De plus, une place de travail sur quatre en Suisse est occupée par un travailleur étranger[2]. Enfin, la Suisse n'est membre ni des Accords de Schengen ni de la Convention de Dublin. Cela pourrait avoir certaines conséquences dans le domaine de l'asile[3].

Le Gouvernement suisse et le Parlement se sont prononcés clairement en faveur de la lutte contre l'emploi d'étrangers en situation irrégulière, pour des raisons de politiques sociale et économique. L'emploi d'étrangers en situation irrégulière augmente chaque année, aussi bien en période conjoncturelle favorable qu'en phase de récession. Le Gouvernement veut encore améliorer les instruments à disposition pour combattre ce phénomène.

1. Actuellement, la proportion d'étrangers résidant de manière permanente par rapport à l'ensemble de la population est de plus de 19 %. Certains groupes de personnes – séjours de courte durée, fonctionnaires internationaux, requérants d'asile – ne sont pas comptés. De plus, la loi suisse sur la naturalisation n'est, à y voir de plus près, pas plus sévère que dans d'autres pays, notamment de l'UE/AELE.

2. Dont environ 75 % sont des ressortissants UE.

3. La Suisse accepte depuis des années, par rapport à l'ensemble de la population, un nombre en dessus de la moyenne de requérants d'asile. En 1998, on enregistrait 583 demandes d'asile pour 100 000 habitants, plus du double que l'État de l'UE le plus touché.

© OCDE 2000

2. MESURES DE PRÉVENTION ET SANCTIONS CONTRE L'EMPLOI D'ÉTRANGERS EN SITUATION IRRÉGULIÈRE

Le concept actuel repose principalement sur d'anciennes bases juridiques. Sont en effet prévus en premier lieu des *sanctions* (mesures répressives et dissuasives) et des *contrôles* (mesures visant à combattre et à faire cesser le travail clandestin). Mais il manque encore *des mesures incitatives* à grande échelle ; on est en effet actuellement convaincu qu'elles appartiennent nécessairement à un instrument de lutte efficace. Les sanctions ont été récemment aggravées. Cela concerne notamment les passeurs, ainsi que le travail clandestin intentionnel et l'emploi d'étrangers en situation irrégulière.

A la différence d'autres États, la Suisse n'a jusqu'ici pas prescrit d'*amnistie pour les personnes étrangères « sans papiers »*. Le Gouvernement a rejeté, en 1998, une intervention de la majorité du Conseil national allant dans ce sens. Il a pris cette décision avant tout en raison du fait que le problème des étrangers employés illégalement ne pourrait pas être réglé efficacement et de manière durable par le biais d'une amnistie.

Dispositions administratives

L'étranger doit être en possession d'une pièce de légitimation qui mentionne son lieu de résidence et pour les travailleurs, également l'employeur et le lieu de travail. Les signes distinctifs principaux d'une personne sont ainsi directement disponibles pour les autorités concernées, par exemple lors de contrôles douaniers ou routiers. Ce concept s'appuie sur un système *online* du Registre central des étrangers (RCE).

Comme dans certains autres pays, des autorités différentes en Suisse se partagent les compétences en matière de contrôle des conditions de séjour et des conditions pour l'exercice d'une activité lucrative. Lors de l'octroi d'une autorisation de travail, les dispositions légales principales relatives au contrat de travail « se transforment » en dispositions d'ordre public. Ainsi, ces dispositions relatives au contrat de travail peuvent être invoquées relativement facilement par l'employé en particulier par la voie judiciaire. De plus, des Inspectorats du travail régionaux contrôlent les entreprises et veillent à ce que notamment les lois sur le travail, sur l'assurance-accidents et sur l'assurance-chômage soient respectées. En cas d'infraction, l'employeur peut être puni d'emprisonnement ou d'amende, l'employé d'arrêts ou d'amende[4].

Sanctions administratives

Sanctions contre l'employeur : si un employeur a enfreint à plusieurs reprises ou gravement les prescriptions du droit des étrangers, l'office cantonal de l'emploi rejettera totalement ou partiellement ses demandes, indépendamment de la procédure pénale.

Sanctions contre le bailleur de services : l 'autorisation est retirée lorsque le bailleur de services enfreint de manière répétée ou grave des dispositions impératives ressortissant à la protection des travailleurs, la loi ou des dispositions d'exécution, en particulier les dispositions relatives à l'admission des étrangers[5].

4. Loi fédérale sur le travail, RS 822.114.

5. Loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services, RS 823.11.

© OCDE 2000

Expulsion du travailleur étranger : l'étranger peut être expulsé de Suisse (avec éventuellement en plus une interdiction d'entrée) s'il a été condamné pour un crime ou un délit ou que sa conduite et ses actes permettent de conclure qu'il ne veut pas ou n'est pas capable de s'adapter à l'ordre établi.

Interdiction d'entrée à l'encontre d'étrangers indésirables : l'autorité compétente peut interdire l'entrée en Suisse d'étrangers indésirables. Elle peut aussi, pour une durée n'excédant pas trois ans, interdire l'entrée en Suisse d'étrangers qui ont contrevenu gravement, ou à répétition, notamment à des prescriptions sur la police des étrangers, ou à des décisions de l'autorité fondées sur ces dispositions. Tant que l'interdiction d'entrée est en vigueur, l'étranger ne peut franchir la frontière sans la permission expresse de l'autorité qui l'a prononcée.

Dispositions pénales[6]

Sanctions contre l'employeur : celui qui, intentionnellement, aura occupé des étrangers non autorisés à travailler en Suisse, sera puni pour chaque cas d'étranger employé illégalement d'une amende jusqu'à 5 000 CHF[7].Celui qui aura agi par négligence sera puni d'une amende jusqu'à 3 000 CHF.

En cas de récidive : celui qui, ayant agi intentionnellement, aura déjà fait l'objet d'un jugement exécutoire et qui en l'espace de cinq ans, occupera de nouveau un étranger illégalement, pourra être puni, en plus de l'amende, de l'emprisonnement jusqu'à six mois ou des arrêts.

Sanctions pour le fait de faciliter un séjour illégal : celui qui facilite ou aide à préparer une entrée ou une sortie illégale ou un séjour illégal dans le pays (qui n'occupe pas seulement illégalement un étranger, mais qui en plus lui fournit une chambre ou un appartement) sera puni de l'emprisonnement jusqu'à six mois. A cette peine pourra être ajoutée une amende de 10 000 CHF au plus.

Infractions aux prescriptions sur la police des étrangers commises par des employeurs ou des employés. Les autres infractions aux prescriptions sur la police des étrangers ou aux décisions des autorités compétentes seront punies d'une amende allant jusqu'à 2 000 CHF ; dans les cas de très peu de gravité, il pourra être fait abstraction de toute peine.

Sanctions contre le placement ou la location de services : Sera puni d'une amende de 100 000 CHF au maximum celui qui, intentionnellement, aura placé des étrangers ou les aura engagés pour en louer les services sans observer les prescriptions légales en matière de main-d'œuvre étrangère. Est réservée une sanction supplémentaire en application de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers.

3. EXPÉRIENCE ET ANALYSE

Le travail clandestin et l'emploi d'étrangers en situation irrégulière ont été considérés dans les années 80, en relation avec la haute période conjoncturelle, comme un problème particulièrement important, qui a encore été accentué par une offre en main-d'œuvre insuffisante.

6. Loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers, RS 142.20 (en révision totale).
7. 1 CHF (franc suisse) équivaut actuellement à 1.60 ECU ou 1.50 USD.

© OCDE 2000

Quelques résultats d'études scientifiques[8] à la fin des années 80 ont abouti aux conclusions suivantes :

- Le revenu illégal du travail dans le domaine du nettoyage et de l'hôtellerie/restauration, suivi de celui de la construction et de la réparation, se montait à plus de 12 % du revenu officiel.
- Le pourcentage du travail au noir effectué par des étrangers par rapport à l'ensemble du travail au noir par branche économique n'est pas en corrélation directe avec la proportion d'étrangers occupés dans ces branches par rapport à l'ensemble de la population active[9].
- Le taux d'emploi en Suisse d'étrangers en situation irrégulière, selon diverses études, était relativement bas par rapport à d'autres pays européens – et il continue à le rester.
- Sur la totalité du travail clandestin effectué, « seul » un tiers a été effectué par des travailleurs étrangers.

La dernière conclusion mentionnée ci-dessus est particulièrement intéressante, eu égard à la proportion particulièrement élevée et en augmentation d'étrangers exerçant une activité lucrative en Suisse. On considère aujourd'hui que l'emploi d'étrangers en situation irrégulière augmente de manière plus ou moins identique que dans d'autres pays[10] – une estimation décevante ! Comme les circonstances ont changé sur certains points importants au cours des années 90, de nouvelles études sont prévues, afin d'avoir une base plus efficace pour prendre les décisions appropriées. L'importance de l'immigration par la voie de l'asile[11] s'est particulièrement accrue ; le comportement migratoire général s'est également modifié, ainsi que la globalisation progressive. De plus, le développement économique a clairement changé (essor économique, récession avec un taux de chômage élevé, temps de travail réduit de manière volontaire, mais également involontaire, travail à temps partiel et deuxième travail, mise à disposition de personnel transfrontalier, etc.).

Il n'existe pas encore de données sérieuses sur l'effet dissuasif des sanctions ainsi que sur l'ampleur des mesures pénales prises. Des sondages ponctuels tendraient à confirmer que les bases légales sont suffisantes pour des sanctions pénales. Toutefois, il n'est pas assez fait usage des possibilités de contrôles. Et surtout, le principal problème provient du fait que les sanctions infligées par les *instances* judiciaires ne sont pas assez sévères, et partant, sont très peu dissuasives.

Les *interdictions d'entrée* ne constituent pas, comme on le sait, un élément d'estimation fiable. Toutefois, si ces données peuvent être observées sur plusieurs années, elles constituent *un indicateur*

8. Entre autres Frey, Pommerehne et Weck-Hannemann, Die heimliche Wirtschaft, Bern, 1986.

9. Alors que les secteurs de l'agriculture, de l'hôtellerie, du nettoyage, du personnel de maison et de la réparation ont été touchés d'une manière supérieure à la moyenne par le travail au noir, cela n'a pas été le cas pour l'industrie textile, de l'habillement et des machines.

10. Voir en particulier les données actuelles dans Friedrich Schneider, Professeur à l'Université de Linz (Autriche), « Shadow economies : size, causes and consequences », septembre, 1999.

11. L'immigration par le biais de l'asile a fortement augmenté ; de plus se pose le problème de l'attrait des pays d'accueil (par ex. marché du travail et prestations de l'assistance sociale comme « pull factor »).

© OCDE 2000

parmi plusieurs autres afin d'apprécier la tendance du développement de l'emploi d'étrangers en situation irrégulière. Notre interprétation mène aux résultats suivants :

- Le nombre des interdictions d'entrée prononcées a, avec une intensité des contrôles effectués à peu près identique, légèrement augmenté ces dernières années. Environ 40 % des interdictions d'entrées prononcées concernaient les entrées et séjours illégaux sans ou avec activité lucrative. Leur répartition géographique est intéressante[12], et ne correspond en tout cas pas aux proportions de groupes d'étrangers dans notre pays. Les interdictions d'entrée concernaient pour plus de 30 % le secteur des banques, des assurances, des affaires immobilières et des autres services et pour environ 25 % l'hôtellerie et la restauration. Cela confirme certaines études antérieures, selon lesquelles des groupes de professions avec de bonnes qualifications et avec un salaire au-dessus de la moyenne étaient également fortement concernés par l'emploi d'étrangers en situation irrégulière. Les secteurs du bâtiment et de l'agriculture n'étaient touchés que pour un taux s'élevant à peine à 10 % chacun. Cette faible proportion peut également être liée à la difficulté de faire des contrôles. La thèse qui voulait que les grands centres économiques (Zurich, Bâle, Genève, Berne) étaient plus touchés par l'emploi d'étrangers en situation irrégulière n'a toutefois pas pu être vérifiée.
- Le nombre de passeurs punis est très modeste par rapport aux sanctions prononcées. La grande majorité des passeurs provient d'États qui sont dans des situations politique et économique délicates, ou originaires d'un pays avec une forte émigration dans le domaine de l'asile[13]. On peut en tirer certaines conclusions pour combattre plus efficacement l'emploi d'étrangers en situation irrégulière.

Nos recherches très récentes ont démontré que la sensibilisation au problème du travail clandestin est plus accrue dans les communes et les cantons dans lesquels les pouvoirs publics, les médias ou le Parlement exerçaient une certaine pression. Pour le reste, dans les cantons, la sensibilisation au phénomène du travail clandestin ne semble toujours pas très marquée. Quant à l'ampleur du phénomène, les connaissances factuelles des autorités locales sont pratiquement inexistantes. En revanche, dans les cantons qui luttent activement contre le travail clandestin en engageant les ressources nécessaires, on obtient des succès ; il apparaît que le phénomène est plus important qu'on ne veut bien l'admettre communément.

4. CONCLUSIONS

Sanctions

En raison de lacunes juridiques et de l'infiltration accrue de pratiques judiciaires insatisfaisantes, les problèmes spécifiques liés à l'emploi d'étrangers en situation irrégulière ne sont pas suffisamment pris en compte. Pour y remédier, des mesures pertinentes – en partie déjà examinées ou déjà

12. La majorité était constituée de ressortissants de l'Europe, dont environ 25 % de l'ex-Yougoslavie, 15 % de l'UE, moins de 10 % respectivement de l'Afrique et de la Turquie.

13. Notamment ex-Yougoslavie, Turquie, Sri Lanka, une petite minorité étaient des ressortissants de l'UE.

© OCDE 2000

introduites dans certains pays – sont par conséquent à l'étude dans le cadre de la révision totale de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers. Il s'agit notamment d'introduire :

- Une aggravation supplémentaire des sanctions.
- Une sanction minimale des infractions commises en matière d'emploi d'étrangers en situation irrégulière et par les passeurs.
- Un lien plus étroit entre les éléments constitutifs de l'infraction figurant dans la loi sur les étrangers et les normes pénales générales du Code pénal (par exemple : arrêt ou amende pour simple insoumission à une décision de l'autorité).
- Notamment la confiscation de valeurs patrimoniales (ou encore l'allocation au lésé, la confiscation d'objets dangereux, l'interdiction d'exercer une profession, une industrie ou un commerce, la publication du jugement)[14].
- L'exclusion limitée de l'attribution de mandats officiels.
- La prise en charge des frais d'entretien – y compris des frais liés aux accidents et à la maladie – et des frais de retour des étrangers dont l'emploi est illégal.
- L'extension de la responsabilité pénale des employeurs au sens strict du droit civil aux employeurs de fait/bailleurs de services (par exemple : lors de la mise à disposition du personnel).
- L'extension de la responsabilité aux mandants professionnels et aux mandants non professionnels.
- La publication de messages dissuasifs dans les médias, notamment d'informations sur les sanctions infligées aux employeurs et aux travailleurs.

Contrôles

Chacun reconnaît qu'une trop faible priorité est accordée aux contrôles effectués par les autorités et que les ressources mises à disposition ne sont pas suffisantes. Cependant, une véritable « volonté politique » devrait permettre de réaliser des contrôles plus fréquents ayant un effet dissuasif. Un petit service officiel pourrait être institué qui, en étroite collaboration avec les autres offices, aurait pour mission de combattre les abus en intensifiant les contrôles et de s'autofinancer, par exemple en infligeant les amendes.

Il y a lieu d'examiner si des accords ne pourraient pas être conclus entre les partenaires sociaux, éventuellement avec les autorités compétentes, visant à leur déléguer la compétence d'effectuer des contrôles et des dénonciations, notamment dans les branches soumises à une convention collective de travail.

Incitations positives et négatives

La discussion porte en outre sur l'exclusion (limitée) du syndicat des travailleurs auxquels une sanction a été infligée, ainsi que de l'organisation professionnelle des employeurs. Nul n'ignore l'ancienne exigence consistant à réduire les contributions fiscales et les cotisations sociales et à simplifier les démarches administratives imposées aux employeurs et aux travailleurs. En l'occurrence, la question n'a pas seulement une dimension politique. En effet, il importe également de

14. Ces sanctions sont théoriquement possibles depuis le 1/8/94 par le biais d'une révision du Code Pénal, mais n'ont pas été utilisées jusqu'ici.

© OCDE 2000

viser les lourdeurs administratives quotidiennes (procédures compliquées pour des cas de peu d'importance) qui se sont insensiblement introduites et qui semblent insignifiantes, mais qui, considérées dans leur ensemble, sont négatives aux yeux des employeurs et des travailleurs.

Informations

Il importe de mieux concevoir l'information destinée au public concernant les inconvénients de l'emploi d'étrangers en situation irrégulière et les frais supplémentaires qui y sont liés. Tel est également le cas des incitations. La publicité devrait contribuer à combattre efficacement le travail clandestin et à ternir définitivement l'image du *gentleman-delict*.

© OCDE 2000

LES ÉDITIONS DE L'OCDE, 2, rue André-Pascal, 75775 PARIS CEDEX 16
IMPRIMÉ EN FRANCE
(81 2000 14 2 P) ISBN 92-64-28515-6 – n° 51370 2000